

# *UNIONE DELLE CAMERE PENALI ITALIANE*

Via Margutta, 17 – 00187 Roma  
Tel. 06/32500588 Fax. 06/3207040  
[www.camerepenali.it](http://www.camerepenali.it) – [segreteria@camerepenali.it](mailto:segreteria@camerepenali.it)

## **OSSERVATORIO CARCERE**

### **I.**

#### **L'indulto: dall'emergenza alla ricerca di un regime normale**

1.- L'indulto non ha di certo risolto i problemi delle carceri. Ha solo evitato che il loro sovraffollamento assumesse dimensioni tali da creare addirittura problemi di ordine pubblico. Si era prossimi al collasso: le 207 carceri italiane, a fronte di una capienza massima di 43.000 posti, ospitavano oltre 60.000 detenuti. A causa (o meglio, anche a causa) del sovraffollamento la qualità della vita negli istituti si era abbassata a livelli di guardia: non solo celle stipate, ma anche carenze di personale penitenziario (agenti, educatori, assistenti sociali, ecc.) e amministrativo, assistenza sanitaria insufficiente, assenza di occasioni di lavoro, suicidi in crescita.

In questa situazione di emergenza la funzione rieducativa e riabilitativa della pena era venuta meno; il rapporto numerico tra detenuti ed educatori e assistenti sociali ha frustrato ogni possibile serio tentativo di intraprendere e seguire, per la maggior parte dei reclusi, percorsi individualizzati così come previsto dall'ordinamento penitenziario. Insomma: la pena come mera retribuzione, la detenzione dei condannati finalizzata esclusivamente a garantire la sicurezza della collettività, in palese violazione dell'art. 27 della Costituzione che impone che le pene non devono essere contrarie al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato.

2.- Con l'indulto gli istituti penitenziari hanno ricominciato a respirare.

I detenuti a luglio del 2006 erano quasi 61.000, a fine settembre erano "solo" 38.326 (fonte D.A.P. - Dipartimento Amministrazione Penitenziaria).

Il condono ha, quindi, determinato la scarcerazione di oltre 22.000 mila persone: più del 30% della popolazione carceraria.

Ma non ci si illuda: il problema carceri è tutt'altro che risolto.

La legge finanziaria 2007 ha previsto tagli consistenti (66 milioni di euro) alle spese dell'amministrazione penitenziaria e saranno penalizzate proprio le voci di bilancio relative alla "qualità" e alla funzione delle carceri e cioè l'assistenza sanitaria, le spese per le attività scolastiche, quelle destinate all'area penale esterna, le mercedi per i detenuti lavoranti, gli interventi per i detenuti tossicodipendenti. E questi tagli non si giustificano certo per il diminuito numero di detenuti, sia perché molte spese non hanno rapporto di proporzionalità con il numero dei detenuti, sia perché la gravissima situazione debitoria dell'amministrazione penitenziaria ridurrà notevolmente le risorse disponibili.

Particolarmente grave è la situazione dell'assistenza sanitaria per la quale è ancora inattuato il decreto legislativo 230/1999 che, in attuazione del principio dell'universalità del diritto alla salute, prevede il passaggio della medicina penitenziaria al servizio sanitario pubblico. Di fatto l'assistenza sanitaria carceraria, tranne che per alcune Regioni che hanno autonomamente stipulato protocolli d'intesa tra Amministrazione penitenziaria e Servizio nazionale, è devoluta all'iniziativa dei singoli istituti e si dibatte tra mille problemi con un futuro incerto.

La questione è tanto semplice quanto ineludibile: se non si risale alle cause che hanno determinato il sovraffollamento la situazione è destinata a ritornare nell'arco di pochi anni ad essere come quella del luglio 2006.

3.- L'indulto ha costituito, quindi, un provvedimento tampone per fronteggiare l'emergenza del carcere, ma l'emergenza non è finita. Il compito dell'U.C.P.I., in linea con i principi che ne hanno sempre ispirato la linea politica, è quello da un lato di farsi promotrice di modifiche normative che possano contribuire a risolvere i problemi alla sua origine e dall'altro di vigilare affinché la politica, una volta tamponata l'emergenza, non rimuova il problema del carcere, non costituendo lo stesso un problema da risolvere in maniera emergenziale. Proprio la cultura dell'emergenza che ha guidato l'azione politica del legislatore negli ultimi anni è oggi il pericolo più grande, anche nella gestione dei problemi legati al carcere, sul quale l'U.C.P.I. vuole richiamare l'attenzione: quasi che finita l'emergenza è risolto il problema. Una prospettiva così miope e superficiale di legiferare costituisce una delle più rilevanti critiche politiche che l'U.C.P.I. negli anni ha rivolto al legislatore di turno, senza mai dimenticare che la sterile critica non accompagnata dalla proposta non costituisce, a volte, momento di riflessione.

4.- L'indulto dà la grande opportunità per risolvere in maniera radicale non solo il sovraffollamento del carcere ma anche tutti i problemi del mondo giudiziario che ruotano intorno ad

esso, a patto che si riparta da una riflessione sulle cause che hanno generato il problema risolvendole con interventi normativi adeguati.

Il contributo che l'U.C.P.I. può e vuole dare è quello di invitare a una comune riflessione sui temi più rilevanti collegati al pianeta carcere in un convegno nazionale.

## II.

### **Una linea legislativa errata**

Il comune denominatore dei problemi che hanno generato il sovraffollamento è costituito da quella che può essere chiamata la “deriva legislativa” in materia di esecuzione pena e trattamenti sanzionatori più in generale, iniziata con l'introduzione dell'art. 4 bis nel 1991 fino ai più recenti provvedimenti legislativi. Si è di fatto abrogata la legge Gozzini (normativa di grande civiltà giuridica) con interventi settoriali dettati da intenti esclusivamente repressivi. A tale impostazione normativa ha fatto da corredo un'applicazione della stessa da parte della magistratura basata su orientamenti giurisprudenziali sia in materia cautelare, sia nell'applicazione delle misure alternative alla detenzione ancor più penalizzanti della libertà personale di cittadini indagati e/o condannati.

È giunto, quindi, il momento di aprire una riflessione sull'opportunità di rafforzare tutto ciò che sono gli “strumenti alternativi al carcere” come sanzione all'esito del processo penale o nella fase di cognizione.

È chiaro che per la riuscita ci vuole non solo l'individuazione tecnico-giuridica degli strumenti e il loro inserimento nell'ordinamento giuridico ma la possibilità che tali “rimedi” alternativi possano costituire valide (anche in termini quantitativi) soluzioni al sovraffollamento delle carceri: ci vuole, quindi, la volontà politica di realizzarli. L'esempio dei lavori di pubblica utilità previsti dalle normative sul giudice di pace è emblematico.

Tale sanzione, sinora, risulta quasi mai applicata anche per la mancata predisposizione di strumenti e mezzi economici atti alla loro realizzazione. (Si pensi alla possibilità di coinvolgimento degli enti locali territoriali o di associazioni riconosciute impegnate nel volontariato.)

Le possibilità di prevedere delle misure alternative al carcere in sede di condanna, da parte del giudice di cognizione, pur con tutte le riserve del caso dovute principalmente alla scarsa dimestichezza della giurisdizione di cognizione a compiere valutazioni finora proprie della fase esecutiva, è una riflessione che merita di essere fatta a condizione di creare le strutture, o rafforzare quelle già esistenti (UEPE), per la loro applicazione concreta.

Per quel che concerne l'anticipazione alla fase di cognizione dell'applicabilità di misure alternative alla detenzione intramuraria, argomento cui pure si discute a livello politico-legislativo, la riflessione deve necessariamente partire da una premessa.

L'applicazione di tali misure, anticipate alla fase di cognizione andrebbe a sovvertire il principio costituzionale sancito dalla "presunzione di innocenza" e non sarebbe giustificato, come invece avviene per le misure cautelari, da esigenze di prevenzione sociale essendo la ratio delle misure alternative finalizzata principalmente ad una rieducazione del reo. Lo strumento che potrebbe consentire tecnicamente l'inserimento di tale istituto nella fase di cognizione è la libera volontà delle parti processuali espresse attraverso il "consenso" delle stesse in una sorta di patteggiamento che investe non solo la quantificazione della pena ma anche le modalità di espiatione della stessa. Certamente non si può più prescindere dall'individuare strumenti legislativi che creino un serio rafforzamento delle sanzioni penali alternative alla detenzione intramuraria.

In quest'ottica l'UCPI vede con favore l'estensione dell'istituto previsto dell'ordinamento minorile della "messa alla prova" anche nel procedimento penale ordinario, ma deve contemporaneamente rilevare l'assoluta insufficienza della previsione normativa che prevedendone l'applicabilità solo a pene edittali minime di fatto ne vanifica l'effettiva portata.

### **III.**

#### **La custodia cautelare**

1.- Una delle cause del sovraffollamento in carcere è da rintracciare nell'uso massiccio della misura cautelare estrema. Trattasi di una scelta di politica giudiziaria dei magistrati che indipendentemente dalla ratio della norma di cui all'art. 275/3 c.p.p. utilizzano la custodia cautelare in carcere come strumento normale anziché eccezionale. Che si debba usare tale misura in via straordinaria è espressamente indicato anche dal dato letterale del co. 3 dell'art. 275 c.p.p. come modificato nel 1995. La custodia cautelare in carcere infatti può essere disposta soltanto quando ogni altra misura risulta inadeguata. La massima applicazione della misura cautelare carceraria trova stabile ingresso sia nei confronti di cittadini extracomunitari che magari non hanno legami con il territorio e sono anche senza fissa dimora, sia nei confronti di soggetti incensurati e magari alla prima esperienza carceraria anche per delitti di non particolare gravità.

2.- Tale dato è significativo di una scelta culturale e politica che valorizza parametri di tutela della collettività e di ripristino della sicurezza attraverso un messaggio esclusivamente repressivo e orientato in modo uniforme verso tutti i cittadini che infrangono la legge indipendentemente dalle singole e specifiche caratteristiche. Custodia cautelare, quindi, come anticipazione di una pena che erroneamente si crede non più espiabile, come strumento coercitivo per ottenere confessioni o come risposta alle richieste dell'opinione pubblica alimentate spesso da campagne mediatiche distorte.

È necessario aprire un serio confronto politico e culturale con le forze politiche e con gli addetti al mondo giustizia al fine di modificare la normativa così da rendere più tassativi i casi in cui sia applicabile la misura cautelare estrema e consentire un più esteso utilizzo della misura cautelare degli arresti domiciliari soprattutto per chi incensurato viene a contatto per la prima volta con circuiti detentivi intramurari.

3.- In materia cautelare, quindi, l'U.C.P.I. ritiene che il problema, più che nelle normative, risieda nelle distorte applicazioni delle stesse.

Si potrebbe valutare un intervento normativo che anche modificando l'art. 380 c.p.p. riduca il potere discrezionale della magistratura nell'applicazione delle custodie cautelari a casi tassativamente previsti.

#### IV.

#### **Esecuzione delle pene detentive**

1.- L'art. 656 c.p.p., che come noto regola il meccanismo di sospensione della pena al momento della definitività della sentenza va certamente rivisto.

Si deve preliminarmente rilevare che gli interventi normativi succedutisi nel tempo hanno snaturato la norma in oggetto, non rendendo attuabile il meccanismo della sospensione delle pene in una serie di ipotesi su presupposti di presunte e apodittiche pericolosità sociali del condannato.

Tutto ciò ha avuto l'effetto di inserire in circuiti detentivi intramurari, a distanza di anni dal fatto-reato, persone che avevano intrapreso percorsi di distacco dalle devianze o comunque riabilitativi, indipendentemente dal titolo del reato per il quale avevano riportato la condanna. Certamente non esente da colpe, nelle scelte restrittive di politica legislativa, è stata la dilatazione

dei tempi di fissazione, da parte dei Tribunali di Sorveglianza, dei procedimenti dei “liberi sospesi” vanificando così ancor di più la corrispondenza temporale tra pena e reato.

2.- Nello specifico si ritiene utile indicare alcune proposte di modifica sulle quali riflettere:

- a) Art. 656 comma 9 lett. a) c.p.p.

dopo le parole “e successive modificazioni” aggiungere “o che abbiano in corso un programma terapeutico di recupero presso i servizi pubblici per l’assistenza ai tossicodipendenti ovvero nell’ambito di una struttura autorizzata”. Del resto non considerare le esigenze e le problematiche di quanti abbiano in corso un programma terapeutico solo a causa del titolo di reato è questione che si pone oltretutto in conflitto con la modifica intervenuta per i recidivi (legge 21/2/06 n.49) che ha infatti modificato l’art. 656 comma 9 lett. c) derogando, per tale categoria di soggetti, al divieto di sospensione dell’esecuzione.

- b) Tale modifica è ritenuta dall’U.C.P.I. del tutto minimale anche se necessaria. Invece la battaglia politica che intendiamo sostenere è quella della abrogazione delle preclusioni alla sospensione dell’esecuzione della pena di cui all’art. 656 c.p.p. comma 9 lett. a) e c), da realizzarsi con un intervento meramente abrogativo, da coordinare con l’introduzione di termini perentori entro i quali il Tribunale di Sorveglianza deve decidere sulla misura alternativa richiesta. L’U.C.P.I. ritiene che il meccanismo di preclusione della sospensione della pena per 4 bis ord. penit. e recidivi sia una delle cause del sovraffollamento del carcere anche per l’impossibilità delle strutture penitenziarie e dei tribunali di sorveglianza di intervenire in tempi rapidi sul trattamento del detenuto una volta che lo stesso sia inserito in un circuito penitenziario.

- c) Si ravvisa, inoltre, la necessità di modificare l’art. 656 comma 9 lett. b) c.p.p. laddove non prevede la sospensione dell’esecuzione della pena per coloro che sono detenuti e nei confronti dei quali sopravviene una condanna definitiva ad una pena inferiore ad anni 3 di reclusione, in modo da non lasciare ad un fatto del tutto casuale (quale potrebbe essere il sopraggiungere della irrevocabilità della sentenza in una data determinata dalla lavorazione del fascicolo dell’ufficio esecuzione, proprio nel periodo in cui un soggetto è sottoposto allo stato detentivo), in modo da evitare irragionevoli disparità di trattamento tra coloro i quali si trovano in stato di libertà e i detenuti in custodia cautelare al sopraggiungere del titolo esecutivo con pena inferiore ad anni 3 di reclusione.

Pertanto, la modifica suggerita è l’aggiunta alla lett. b) dell’art. 656 c.p.p., dopo le parole “la sentenza diviene definitiva”, delle parole “e la pena è superiore ad anni 3 di reclusione”.

## V.

### **Art. 4 bis l. ord. pen.: l'introduzione di reati ostativi; innalzamento del tetto di accesso ai benefici penitenziari.**

1.- Il vero scardinamento del sistema della funzione rieducativa della pena costituzionalmente previsto va individuato nell'introduzione nel nostro ordinamento dell'art. 4 bis della legge di ordinamento penitenziario. A riprova di ciò basti riflettere sulla circostanza che la citata norma è quella che in assoluto ha subito il maggior numero di censure dalla Corte Costituzionale che però, nonostante i molteplici interventi modificativi, non è riuscita a neutralizzarne la portata "eversiva".

L'art. 4 bis, nella sua attuale formulazione è, del resto, figlio della cultura emergenziale per eccellenza, quella del periodo stragista (omicidi Falcone e Borsellino), in cui lo Stato si è dovuto confrontare tra il rispetto, costituzionalmente sancito, della finalità rieducativa della pena e quello di prevenzione generale della collettività. A distanza di 15 anni dall'introduzione della norma in oggetto la stessa si è arricchita, ai fini dell'ostatività per l'accesso ai benefici penitenziari, di nuove figure giuridiche senza però dichiarare cessata o quantomeno diminuita l'emergenza per alcune di quelle originariamente inserite. Tutto ciò ha indubbiamente creato degli sbarramenti normativi per le opportunità trattamentali previste dalla normativa sull'ordinamento penitenziario per categorie di soggetti sempre più vaste per le quali si è dovuto abdicare, del tutto o per gran parte della pena, alla funzione rieducativa della stessa, con inevitabili conseguenze sull'aumento della popolazione detenuta. Il passaggio alla creazione di "tipi d'autore" di reato attraverso una presunta pericolosità sociale individuata in base alla tipologia di condanna è quanto di più distante dai principi introdotti con la legge Gozzini e comunque dall'esperienza quotidiana di chi, a vario titolo, frequenta gli istituti penitenziari. Si rinuncia, quindi, a priori ad ogni tipo di intervento trattamentale su soggetti condannati per determinati tipi di reato, per i quali non è possibile un loro reinserimento graduale nella società e che quindi vivono la detenzione non come un'opportunità di rieducazione, ma nella passiva attesa di ritornare liberi senza alcuna aspettativa.

Sul punto va registrato il silenzio della magistratura, che al di là delle ordinanze di remissione degli atti alla corte costituzionale in alcune encomiabili eccezioni, nelle sue componenti associative non ha ritenuto di prendere posizione a difesa di principi costituzionalmente garantiti.

2.- Ci sono sicuramente momenti in cui la collettività deve difendersi da una criminalità attiva e persistente, ma lo deve fare senza sacrificare i principi cardini dell'ordinamento giuridico

anche, come nel caso dell'art. 4 bis ord. penit., attraverso l'applicazione retroattiva di norme così penalizzanti anche per fatti commessi antecedentemente.

Non si ritiene, del resto, casuale l'esponentiale aumento della popolazione detenuta negli ultimi 15 anni a fronte di un numero pressoché costante di reati commessi ed accertati. Norme come quella in oggetto sono la causa principale del sovraffollamento degli istituti penitenziari perché da un lato hanno creato un doppio binario di valutazione di presunta pericolosità fondato, come si è detto, esclusivamente sul tipo di reato commesso di cui ne ha risentito tutta la normativa successiva, e dall'altro hanno impedito alla magistratura di sorveglianza l'esercizio del potere discrezionale nella giurisdizione, compromettendo immotivatamente la possibilità di reinserimento sociale per molti detenuti anche alla prima esperienza detentiva (si pensi ai partecipi alle associazioni in materia di stupefacenti o ai sequestri di persona frutto di condotte episodiche generate da comportamenti del tutto contingenti).

3.- La conseguenza di tali considerazioni non può che essere quella di una proposta abrogativa dell'art. 4 bis ord. penit. con recupero da parte della magistratura di sorveglianza e degli organi istituzionalmente competenti del potere di valutare i singoli percorsi rieducativi in base alla personalità del condannato, alla sua pericolosità sociale e a tutti gli altri parametri normativamente previsti.

## VI.

### **Legge ex -Cirielli**

1.- Più nota all'opinione pubblica come legge varata per ridurre i termini prescrizionali, la legge 5 dicembre 2005 n. 251 introduce la nuova disciplina della recidiva con le sue propaggini in tema di circostanze del reato, di aumento sanzionatorio nei casi di concorso formale e reato continuato e di limiti ai benefici penitenziari, che contribuiscono in maniera evidente all'incremento del sovrappopolamento carcerario.

2.- Di particolare rilievo è da considerare, in tal senso, l'introduzione del divieto della concessione delle circostanze attenuanti sulle aggravanti contemplate dagli artt. 99 comma 4, 111 e 112 co. 1 n. 4 del c.p. nell'ambito del bilanciamento ex art. 69 c.p..

Tale innovazione, infatti, non solo pone qualche interrogativo sull'adeguatezza della pena irrogabile rispetto agli scopi perseguiti dall'art. 27 co. 3 Cost. (si pensi all'impossibilità di irrogare la pena prevista dal V co. dell'art. 73 del D.P.R. 309/90 nei casi dei recidivi di cui al 99 co. IV c.p. e pertanto, all'irrogazione della pena minima di anni 4 anche nei casi in cui il quantitativo dello stupefacente oggetto del procedimento penale è di tutta evidenza "inquadabile" nella fattispecie attenuata del delitto di detenzione ai fini di spaccio di stupefacenti!), ma determina un evidente aumento ingiustificato della popolazione carceraria .

Si tratta, quindi, di una impostazione normativa che prescinde dalla oggettiva gravità del reato e dal disvalore penale della condotta, soffermandosi esclusivamente sulla personalità deviante del suo autore.

3.- Stessa impostazione è stata applicata nel disciplinare il tempo della prescrizione del reato: con la L. ex-Cirielli, infatti, l'allungamento dei termini di prescrizione dei reati non è più ancorato alla gravità oggettiva del reato (come è avvenuto fin d'ora con l'art. 157 c.p.), ma alla personalità criminale del reo desunta dalla recidiva o dal suo stato di professionalità o abitudine nel reato (cfr. art. 161 co. 2 c.p. come novellato dall'art. 6 co. 5 L. 251/2005). Innovazione normativa che non può affatto ritenersi in linea con i principi costituzionali di personalità dell'addebito penale, da sempre ancorata alla visione "oggettiva" della colpevolezza come disvalore penale della condotta e non certo come manifestazione della personalità criminale del suo autore (cfr. Corte Cost. n. 364/1988).

4.- Intervento in chiave repressiva anche in fase di esecuzione penale emerge in tutta evidenza laddove la legge 251/2005 ha introdotto forti limitazioni all'applicazione dei vari benefici "extramurari" ai recidivi, che costituiscono la maggior parte degli attuali detenuti: si pensi all'aumento della popolazione carceraria a seguito delle introdotte limitazioni per i recidivi specifici o infraquinquennali reiterati, per quanto riguarda i permessi premio, la detenzione domiciliare o l'affidamento in prova al servizio sociale (artt. 7, 8 e 9), posto che essi non possono più usufruire della sospensione dell'esecuzione della pena ex art. 656 co. V c.p.p. a seguito dell'inserimento (art. 9 della legge ex Cirielli) di una nuova lettera c) all'art. 656 co. 9 c.p.p. .

5.- Altra disposizione allarmante, in termini di imminente sovraffollamento carcerario, è quella posta al co. 6 dell'art. 7 della legge : il comma 1 dell'art. 58 quater e 26 luglio 1975 n. 375, è sostituito dal seguente: "L'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio, l'affidamento in prova al servizio sociale , la detenzione domiciliare e la semilibertà non possono essere concessi al

condannato che sia stato riconosciuto colpevole di una condotta punibile ai sensi dell'art. 385 del codice penale". Tale innovazione normativa, (di natura processuale e pertanto applicabile a tutti coloro che già prima dell'entrata in vigore della legge siano stati condannati con sentenza passata in giudicato per il delitto di cui all'art. 385 c.p.), non può che avere conseguenze in termini di carcerazione massiccia e irragionevole ai sensi dell'art. 3 Cost., soprattutto nei casi di commissione, da parte dell' "evasore episodico" ex art. 385 c.p. ( e pertanto, magari, condannato con pena sospesa), di una successiva condotta costituente reato non particolarmente grave per il quale subisce una condanna a pena detentiva.

Questi solo alcuni degli aspetti devastanti della legge ex Cirielli in termini di irragionevole, ingiustificato e desocializzante (ex art. 27 co. 3 Cost.) aumento della popolazione carceraria.

## VII.

### **Modifiche alla legge Bossi-Fini**

1.- Da più parti si invocano sostanziali modifiche al D. L.vo 25/7/1998 n. 286, Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero: la cd Bossi-Fini

Tra gli interventi più urgenti vi sono quelli che riguardano le gravose sanzioni penali previste per quei cittadini stranieri che, privi di permesso di soggiorno mai chiesto o non ottenuto, benché raggiunti da provvedimento di espulsione, non ottemperino senza giustificato motivo all'ordine emesso dal questore, ex art. 14 c. 5 bis della legge, di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di cinque giorni.

L'art. 14 c. 5 ter della legge prevede, per chi si renda responsabile di tale delitto, la reclusione da uno a quattro anni e nuova espulsione con accompagnamento alla frontiera. Sanzioni contravvenzionali più lievi (arresto da sei mesi ad un anno) sono previste per chi abbia ottenuto il permesso di soggiorno, ma questo sia scaduto da oltre sessanta giorni. La reclusione è, invece, fino a cinque anni se il soggetto, già espulso ex art. 14 c. 5 ter, viene nuovamente fermato nel territorio dello Stato. Per i delitti di cui sopra si procede, ex art. 14 c. 5 quinquies con rito direttissimo ed è previsto l'arresto obbligatorio.

La pena originariamente prevista per il reato di indebito trattenimento, introdotta in forma contravvenzionale dall'art. 13 L. 30/7/2002 n. 189 consisteva nell'arresto da sei mesi ad un anno. È stata la legge 271/2004 ad inasprire le pene per specie e quantità e ciò soprattutto per "rimediare"

agli effetti della sentenza della Corte Costituzionale 223/2004 che aveva dichiarato l'illegittimità della norma concernente l'arresto obbligatorio per il reato di indebito trattenimento allora previsto in forma contravvenzionale. Il legislatore ritenne, quindi, di introdurre valori sanzionatori maggiormente compatibili con l'applicazione di misure cautelari coercitive.

2.- Sono numerosi i motivi di irragionevolezza, evidenziati dalle pronunce dei Tribunali di ogni parte della Repubblica, che impongono non solo di eliminare tale ingiustificato e sproporzionato aggravamento della sanzione, ma anche di abrogarlo introducendo meccanismi di tutela extrapenale.

In particolare:

- a) La pena è sproporzionata per eccesso rispetto alla gravità effettiva del fatto incriminato, tenuto conto che si tratta di un reato di pericolo non sintomatico per sé di pericolosità sociale.

- b) Le sanzioni previste sono enormemente più alte rispetto a previsioni normative relative a condotte di inottemperanza di provvedimenti amministrativi emessi dall'autorità amministrativa per ragioni di sicurezza (art. 650 c.p., art. 2 L. 27/12/1956 n. 1423 in tema di misure di prevenzione, art. 157 R.D. 773/1931 in tema di contravvenzione al foglio di via obbligatorio, ecc.).

- c) La gravità della pena prevista, essendo sproporzionata rispetto al fatto incriminato, non assolve alla funzione rieducativa della pena.

- d) La previsione dell'arresto obbligatorio, in virtù della pena edittale massima, contrasta con principi di ragionevolezza e proporzionalità nella irrogazione di misure cautelari limitative della libertà personale.

3.- Ma vi è un'altra decisiva osservazione che deve essere con forza affermata. L'abnormità di tale previsione legislativa ha determinato gravissime conseguenze per il sistema penitenziario italiano contribuendo a determinarne quel sovraffollamento delle carceri che solo il recente provvedimento di indulto ha consentito di momentaneamente alleviare.

Queste le impressionanti cifre fornite dal Ministero della Giustizia: dal gennaio 2004 al settembre 2004 gli stranieri incarcerati per reati di cui al Testo Unico sull'immigrazione sono stati 2.469. Nel corrispondente periodo del 2005, e, quindi, dopo l'entrata in vigore del D.L. 14/9/2004 n. 241, convertito in L. 12/11/2004 n. 271 che ha inasprito le sanzioni di cui all'art. 14 c. 5 ter e quater, gli stranieri incarcerati per reati di cui al T.U. sull'immigrazione sono stati 9800. Dal gennaio al settembre 2006 sono stati 11.116.

4.- Le norme qui censurate hanno resistito al vaglio di legittimità costituzionale della Corte Costituzionale che con sentenza 22/2007 ha però ritenuto che i rilievi mossi dai giudici di merito alle norme di cui sopra, pur non consentendo alla Corte regolatrice di intervenire onde evitare indebiti sconfinamenti, possono “costituire materia di utile riflessione per il legislatore”.

La crescita esponenziale di arresti ha dimostrato che l’inasprimento delle sanzioni non ha in alcun modo frenato il fenomeno dell’immigrazione clandestina, ma ha solo portato a congestionare gli istituti di pena con notevole dispendio di risorse e con immaginabili conseguenze sulla già precaria funzionalità dell’amministrazione penitenziaria.

La problematica in questione deve, quindi, essere risolta non criminalizzando il clandestino per il sol fatto di essere tale e in assenza di commissione di reati o violazioni che ne evidenzino una reale pericolosità per l’ordine pubblico, ma percorrendo altre strade di natura politica (internazionale e nazionale) e sociale, con l’ausilio di provvedimenti amministrativi di maggiore efficacia (espulsioni con accompagnamenti alla frontiera, ecc.) limitando l’intervento penale solo a danno di coloro che, stranieri o cittadini, pongano in essere condotte che, per motivi di lucro, organizzano e favoriscono illeciti ingressi nel territorio dello Stato.

Per queste ragioni l’Unione delle Camere Penali Italiane avanza proposta di: “ Abrogazione dell’art. 14 c. 5 ter, 5 quater, 5 quinquies del D.L.vo 25 luglio 1998 n. 286.”

clandestino per il sol fatto di essere tale e in assenza di commissione di reati o violazioni che ne evidenzino una reale pericolosità per l’ordine pubblico, ma percorrendo altre strade di natura politica (internazionale e nazionale) e sociale, con l’ausilio di provvedimenti amministrativi di maggiore efficacia (espulsioni con accompagnamenti alla frontiera, ecc.) limitando l’intervento penale solo a danno di coloro che, stranieri o cittadini, pongano in essere condotte che, per motivi di lucro, organizzano e favoriscono illeciti ingressi nel territorio dello Stato.

Per queste ragioni l’Unione delle Camere Penali Italiane avanza proposta di: “ Abrogazione dell’art. 14 c. 5 ter, 5 quater, 5 quinquies del D.L.vo 25 luglio 1998 n. 286.”

## VIII.

### **Legge Fini Giovanardi**

1.- Il Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria fotografa la percentuale di detenuti tossicodipendenti rispetto alla popolazione detenuta globale intorno al 30%. I dati forniti dal Ministero degli Interni a seguito dell'emanazione della legge 49/06 (più nota come legge Fini-Giovanardi) indicano un rilevante aumento delle segnalazioni all'Autorità giudiziaria e degli arresti per detenzione di cannabis nel periodo maggio-ottobre 2006 rispetto allo stesso periodo dell'anno precedente. In particolare, i dati forniti dal ministro della salute Livia Turco nella sua informativa sul decreto che ha aumentato le dosi detenibili per uso personale al di sopra della quale scatta la sanzione penale, dimostrano che sono aumentati del 10,1% gli arresti per possesso di hashish, mentre gli arresti per possesso di marijuana è aumentato addirittura del 63,9%, e per quelli in possesso di intere piantine di cannabis c'è stato un incremento del 17,85%.

A più di un anno dall'approvazione della legge e a dieci mesi dall'insediamento del governo l'Unione delle Camere Penali non può non stigmatizzarne l'immobilismo in tema di tossicodipendenza: da un lato la logica ideologica e punitiva della legge Fini-Giovanardi continua inspiegabilmente a dispiegare i suoi effetti criminogeni, dall'altro il timido tentativo di modifica delle tabelle sulle quantità delle sostanze ha subito un brusco arresto.

Da molti mesi giacciono poi in Parlamento varie proposte di legge per l'abrogazione della legge 49/06.

In questi mesi di vigenza della legge si è assistito ad un aumento massiccio di ingressi in carcere di consumatori di droghe leggere con effetti devastanti non solo per coloro che, anche se incensurati, sono stati arrestati e ristretti in carcere, ma anche per l'intero sistema .

Nella Commissione Affari Sociali è stata più volte rinviata la calendarizzazione della proposta di modifica della legge Fini-Giovanardi a firma Marco Boato. Il primo firmatario ha più volte citato le parole del programma della maggioranza dove si sosteneva la necessità di superare l'impostazione repressiva che la legge Fini-Giovanardi aveva dato alle politiche sulle tossicodipendenze ricordando le parole utilizzate nel programma dell'Unione che a proposito di droghe diceva "Educare, prevenire, curare, non incarcerare".

2.- Ora, assistiamo al paradosso che Il ministro Mastella, mentre dichiara di non poter in alcun modo accogliere la riforma dell'ordinamento giudiziario auspicata dall'Unione Camere Penali Italiane perché, quella che doveva essere la bandiera delle riforme (la parola "abrogazione", nel lungo e dettagliato programma della maggioranza è usata solo per la legge Fini-Giovanardi e per la legge sull'Immigrazione), cioè la riforma epocale di inversione di rotta per le politiche sulle tossicodipendenze, da attuare nei primi 100 giorni di governo, è naufragata

sotto l'egida della sentenza del Tar del Lazio che ha sospeso il decreto del Ministro della Salute che aveva osato innalzare da 500 milligrammi a 1 grammo la quantità massima di detenzione di cannabis oltre la quale scatterebbero le sanzioni penali.

L'Unione delle Camere Penali Italiane auspica che si arrivi al più presto e coerentemente con quanto proclamato nel programma di governo all'abrogazione della legge Fini-Giovanardi.

## **IX.**

### **Diritti dei detenuti**

1.- E' stato affermato che le teorie della giustizia sembrano costruite per mondi ideali ed ipotetici, se non del tutto fittizi.

Le norme in materia di detenzione sono uno dei tanti esempi di tale affermazione, in quanto, scritte da decenni, trovano rara applicazione. Coloro che dovrebbero beneficiare di quanto in esse stabilito, i detenuti, sono considerati evidentemente soggetti che non meritano alcuna attenzione, nemmeno che venga, per loro, applicata la legge.

I detenuti, siano essi in attesa di giudizio – quindi presunti innocenti – siano essi stati condannati a pena definitiva, non sembrano considerati degni di tutela. Si scrivono regole con riferimento ai principi costituzionali, ben sapendo che esse non saranno rispettate, perché alcun finanziamento viene disposto.

2.- L'Italia ha un Ordinamento ed un Regolamento Penitenziario che possono essere considerati un valido strumento per il rispetto della dignità della persona-detenuta. La loro parziale applicazione rende ancora più mortificante la vita dietro le sbarre e delude coloro che, pur liberi, continuano a credere che la legge vada sempre e comunque applicata.

La punizione per chi ha sbagliato deve consistere esclusivamente nella privazione della libertà (pena estrema, dolorosa e devastante), ma la dignità, la psiche, gli affetti, la salute, la speranza, devono continuare a vivere nell'essere umano, che non deve essere trasformato in un oggetto, ma deve continuare a meritare rispetto, a vedere tutelata la sua dignità, condizione necessaria affinché egli possa "vivere" e, forse, migliorare.

## X.

### **Le condizioni di vita dei detenuti.**

La pena deve essere certa ed è importante che tale principio sia rispettato, affinché si nutra fiducia nella giustizia. Ma divenuta “certa” essa deve essere anche “giusta”, cioè scontata con il rispetto delle norme in materia.

La lettura degli articoli dell’Ordinamento penitenziario ( L.26 luglio 1975, N.354 – emanato 32 anni fa) e del Regolamento (D.P.R. 30 giugno 2000, N.230 – in vigore da circa 7 anni) sul “trattamento” all’interno degli Istituti e confrontarli con la realtà, è sconcertante. Mai violazione di legge è stata così eclatante, così certa e da tutti conosciuta per tantissimi anni, senza un intervento concreto di chi avrebbe il dovere d’intervenire.

- a) L’igiene non è considerata un bene primario. Circa il 90% dei detenuti non ha doccia nella propria cella. Sono effettuati dei turni, che in alcuni Istituti sono settimanali. Circa il 70% non ha acqua calda in cella, mentre circa il 60% delle detenute non ha il bidet (fonte Antigone 2005). La toilette nelle celle, a volte, non ha separazione ed è composto da water e lavabo. La maggior parte dei detenuti cucina e mangia in cella, lavando e preparando gli alimenti nello stesso angusto spazio che serve da toilette. Gli alimenti vengono accatastati nelle stesse celle.

- b) I rapporti con la famiglia, sono soggetti a limitazioni che rendono disagiati le relazioni tra gli internati e coloro che vengono a trovarli, alimentando un allontanamento fisico ed a volte affettivo. In più della metà degli Istituti non sono consentiti colloqui in spazi all’aria aperta. La maggior parte dei colloqui (uno a settimana) avviene in enormi stanzoni, dove i detenuti parlano, o meglio urlano, ai familiari – posti dall’altro lato di un tavolo – i loro affetti e le loro esigenze, per un tempo che è di circa un’ora. La riservatezza è garantita dall’enorme frastuono.

- c) Il settore sanitario penitenziario subisce continui tagli dei finanziamenti. I medici penitenziari, lo scorso mese di gennaio, hanno protestato davanti al carcere di Bologna contro la Finanziaria “*che ha messo in ginocchio l’assistenza sanitaria ai detenuti*”. Nel 2007 per le cure ai detenuti sono previsti 13 milioni di euro in meno a livello nazionale. Un taglio di quasi il 15% rispetto al 2006. Gli spazi pro-capite dovrebbero essere pari a 9 metri quadrati, ma i detenuti “vivono”, quasi sempre, “ristretti”, senza alcuna possibilità di poter effettuare movimenti significativi, in celle sovraffollate, con un’ora d’aria la mattina ed una il pomeriggio. Circostanza che genera evidenti patologie ed aggrava quelle esistenti. In alcune celle non è possibile accendere le luci dall’interno, in quanto gli interruttori sono situati solo all’esterno. La luce naturale, a volte, non è sufficiente in quanto vi sono schermature alle finestre. Nel 2005 sono stati 57 i detenuti che si

sono tolti la vita. I suicidi nel carcere di Napoli-Secondigliano, sono stati 11, in meno di sei mesi (fonte Antigone).

Il Dott. Sebastiano Ardita – responsabile della Direzione Generale Detenuti e Trattamento del D.A.P. – dichiarando che *“siamo consapevoli di versare in una situazione di grave, perdurante, quanto involontaria ed inevitabile divergenza dalle regole, per il fatto di non essere nella materiale possibilità di garantire a causa del sovraffollamento, quanto previsto dalle normative vigenti e dal recente regolamento penitenziario”*, a proposito della salute dei detenuti, ha affermato che *“non è solo un problema politico e neanche solo una questione tecnica o medico legale. E’ molto di più. E’ il luogo privilegiato per valutare le politiche sociali di uno Stato. E’ una questione di politica criminale. E’ il banco di prova della pena costituzionalmente intesa”* (fonte ANSA 1° marzo 2006).

## XI.

### **Gli strumenti di cui dispone il “cittadino-detenuto” per chiedere che vengano rispettati i suoi diritti.**

1.- L’art. 35 dell’Ordinamento Penitenziario e l’art. 75 del Regolamento prevedono il “Diritto di Reclamo” . Il detenuto può rivolgere istanze orali o scritte, anche in busta chiusa, al Direttore dell’Istituto, al Direttore del D.A.P., al Ministero di Giustizia, al Magistrato di Sorveglianza, alle Autorità giudiziarie e sanitarie in visita all’istituto, al Presidente della Giunta Regionale, al Capo dello Stato.

L’art. 35 (diritto di reclamo) e l’art. 69 (Funzioni e provvedimenti del Magistrato di Sorveglianza) sono stati dalla Corte Costituzionale, con sentenza dell’8-11 febbraio 1999, N.26, dichiarati costituzionalmente illegittimi nella parte in cui non prevedono una tutela giurisdizionale nei confronti degli atti dell’amministrazione penitenziaria lesivi dei diritti di coloro che sono sottoposti a restrizione della libertà personale. Scrive la Corte Costituzionale: *“L’idea che la restrizione della libertà personale possa comportare conseguenzialmente il disconoscimento delle posizioni soggettive attraverso un generalizzato assoggettamento all’organizzazione penitenziaria è estranea al vigente ordinamento costituzionale, il quale si basa sul primato della persona umana e dei suoi diritti.....La restrizione della libertà personale, secondo la Costituzione vigente, non comporta dunque affatto una capitis deminutio di fronte alla discrezionalità dell’autorità preposta alla sua esecuzione...Al riconoscimento della titolarità di diritti non può non accompagnarsi il riconoscimento del potere di farli valere innanzi ad un Giudice in un procedimento di natura*

*giurisdizionale...Da tutto questo si trae che il reclamo di detenuti o internati, ancorché volto al Magistrato, non si distingue da una semplice doglianza, in assenza di alcun potere dell'interessato di agire in un procedimento che ne consegua. Ciò che si presenta, senza necessità di alcun'altra considerazione, contrario alla garanzia che la Costituzione prevede nel caso della violazione dei diritti...Pertanto, fondata essendo la questione di costituzionalità relativamente al difetto di garanzia giurisdizionale...non resta che dichiarare l'incostituzionalità della omissione e contestualmente chiamare il legislatore all'esercizio della funzione normativa che ad esso compete, in attuazione dei principi della Costituzione".*

2.- A tutt'oggi – dopo 8 anni - la questione non è stata ancora affrontata ed il principio di umanizzazione della pena e del suo fine rieducativo continua a restare senza un'effettiva tutela. Difficilmente potrà realizzarsi, se non trova uno strumento giurisdizionale di controllo che ne assicuri l'effettiva realizzazione. L'impianto previsto dalle norme in vigore, infatti, così come evidenziato dalla Corte Costituzionale, non garantisce la doverosa censura che dovrebbe essere mossa alle attuali condizioni di vivibilità nelle carceri. La Magistratura di Sorveglianza che dovrebbe esercitare *“la vigilanza diretta ad assicurare che l'esecuzione della custodia degli imputati sia attuata in conformità delle leggi e dei regolamenti”* (art. 69, 2° comma), ed *“approva, con decreto, il programma di trattamento di cui al terzo comma dell'art. 13, ovvero se ravvisa in esso elementi che costituiscono violazione dei diritti del condannato o dell'internato, lo restituisce, con osservazioni, al fine di una nuova formazione; approva, con decreto, il provvedimento di ammissione al lavoro all'esterno. Impartisce, inoltre, nel corso del trattamento, disposizioni dirette ad eliminare eventuali violazioni dei diritti dei condannati o degli internati”* (art. 69, 5° comma) , in realtà decide sulla base dei risultati dell'osservazione scientifica della personalità, solo in occasione della trattazione delle misure alternative e non ha, di fatto, un potere d'incidenza diretta e comunque significativo sul trattamento penitenziario.

## **XII.**

### **Come l'indulto abbia mutato le condizioni di vita dei detenuti.**

1.- In una situazione di evidente ed innegabile degrado c'è da chiedersi se l'emanazione del recente indulto ha, in qualche modo, migliorato, le condizioni di vivibilità negli Istituti di pena.

I media sono stati solerti ad informare sugli effetti del provvedimento “fuori le mura”, caricando l’indulto di valenze negative, che vanno ben al di là della sua portata. Il provvedimento di clemenza è stato indicato, con titoli ad effetto, quale causa di una criminalità violenta, in realtà sempre esistita, ignorando del tutto se, a fronte di tante scarcerazioni, vi sia stato un reale e concreto beneficio nelle carceri. La situazione purtroppo non è mutata. In più Istituti, dopo l’indulto, sono stati chiusi dei reparti e i detenuti continuano a vivere come prima: 11, o 10, o 9 in una cella di pochi metri quadri, per 22 ore al giorno, con un unico stanzino per i bisogni corporali, che funge anche da cucina. La polizia penitenziaria, con lo sfollamento e la chiusura dei reparti, ha potuto diminuire i turni di lavoro. E’ necessario allora riflettere sulle altre, e non dette, ragioni che hanno giustificato l’emanazione dell’indulto: la possibilità di tagliare le spese e ridurre le ore del personale.

Benefici ve ne sono stati solo per chi ha riacquisito la libertà, ma i benefici reali per la popolazione detenuta sembrano davvero pochi. I detenuti continuano ad essere privati dei loro diritti e non si intravede – dopo 7 mesi dal provvedimento di clemenza - una politica giudiziaria che possa modificare questa situazione ed evitare un nuovo intollerabile sovraffollamento .

2.- L’indulto, invece, può rappresentare un’occasione unica per modificare il sistema, con urgenti riforme del sistema penale e di quello penitenziario.

Fino ad ora non ci sono i presupposti perché avvenga un cambiamento in un settore giustizia dove non vi è il necessario per celebrare i processi, i detenuti sono l’ultima preoccupazione per i politici, i magistrati e, purtroppo, per la stessa opinione pubblica.

L’Unione delle Camere Penali intende occuparsi delle problematiche indicate affinché in tempi brevi vengano affrontate le riforme necessarie per la tutela dei diritti dei detenuti.

### **XIII.**

#### **Le proposte**

1.- Le proposte più urgenti sono:

- 1) l’immediato intervento legislativo per una tutela giurisdizionale nei confronti degli atti dell’amministrazione penitenziaria lesivi dei diritti di coloro che sono sottoposti a restrizione della libertà personale, secondo quanto disposto, ormai da 8 anni dalla Corte Costituzionale;

- 2) la modifica immediata di alcune sanzioni (tipologia e quantità) nel Codice Penale;
- 3) il miglioramento del servizio sanitario penitenziario;
- 4) gli interventi strutturali negli Istituti esistenti;
- 5) la costruzione di nuovi spazi pensati a misura d'uomo;
- 6) l'aumento del personale amministrativo;
- 7) l'incremento di educatori e psicologi;
- 8) l'applicazione concreta della legge Smuraglia del 2000;
- 9) l'esclusione dal circuito carcerario dei bambini figli di madri detenute;
- 10) l'istituzione di centri di accoglienza per le pene alternative degli extra-comunitari;
- 11) l'istituzione a livello nazionale della figura del "Garante dei diritti dei detenuti".

2.- La battaglia da combattere è politica, ma anche e soprattutto culturale, perchè è necessario far comprendere all'opinione pubblica che una vera opera di prevenzione del crimine non può prescindere da una nuova visione del sistema carcerario e che il rispetto dei diritti civili passa anche attraverso il rispetto delle persone detenute.

#### XIV.

##### **I circuiti differenziati di pena** **Art. 41 bis**

1.- In un momento storico in cui si dubita, a livello internazionale, della legittimità e correttezza di forme di detenzione differenziata finalizzate a contrastare la nuova emergenza del terrorismo internazionale, l'UCPI ritiene di dover porre nuovamente con forza all'attenzione degli organi politici il problema dell'art. 41 bis L. ord. Pen.

Dal 1992 numerosissimi detenuti (alcune migliaia) sono stati e sono attualmente sottoposti al regime detentivo speciale che allo stato, con l'applicazione automatica che se ne fa, non sembra più trovare giustificazione (se mai l'ha avuta) in situazioni emergenziali di lotta alla criminalità organizzata, ma si concretizza in uno strumento di coercizione psicologica e meramente punitivo. Nel tempo, all'evoluzione normativa e giurisprudenziale in termini di riconquista di spazi minimi di dignità giuridica, si è contrapposto un indirizzo di politica giudiziaria, nell'applicazione del regime del "carcere duro", che ha finito per condizionare l'autonomia giurisdizionale (si pensi alla sollevazione politico-mediatica contro la magistratura di sorveglianza in occasione di

interpretazioni normative con le quali si erano annullati alcuni decreti applicativi del regime dell'art. 41 bis).

2.- La nuova formulazione (intervenuta con la legge n. 279 del 2002) della norma citata ha introdotto un fondamentale ma trascurato passaggio, per il quale la sospensione del normale trattamento penitenziario è possibile (sempre quando ricorrano i gravi motivi di ordine e di sicurezza pubblica) *“nei confronti di detenuti o internati per taluno dei delitti di cui al primo periodo del comma 1 dell’art. 4-bis, in relazione ai quali vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con un’associazione criminale terroristica o eversiva”*. Evidente, allora, che tali elementi debbano “esservi” (e cioè risultare attualmente ed in positivo) e non possano in alcun modo essere presunti. La diversa opzione interpretativa sarebbe invece possibile a fronte di una disposizione di legge che consentisse o imponesse il particolare regime *“.....a meno che non vi siano elementi tali da far escludere la sussistenza di collegamenti...”*.

3.- È palese come le due differenti situazioni determinino una differente distribuzione dell'onere della prova dell'esistenza, ovvero dell'inesistenza, dei collegamenti in questione. L'interpretazione attuale, ormai purtroppo univoca, dei decreti applicativi è quella di essere ispirata alla pretesa “massima d'esperienza” per la quale il mafioso-camorrista rimane tale fino a prova contraria. Una tale prova diabolica non lascia spazio ad argomentazioni difensive che per arrivare a dimostrare la non “mafiosità” dell'assistito dovrebbero passare attraverso l'insussistenza stessa delle ipotesi delittuose che giustificano lo stato detentivo. Tutto ciò genera un automatismo nell'applicazione dell'art. 41 bis che vanifica l'istituto del reclamo giurisdizionale. Ciò conduce, talvolta, a situazioni paradossali, che sono state segnalate, quali la conferma del regime del “carcere duro” in ragione della perdurante pericolosità di un soggetto nelle mura scarcerato in virtù dell'indulto. Nessuna fiducia si può riporre in un vaglio giurisdizionale che non controlla neanche la posizione giuridica dell'istante. Nella situazione normativa attuale, quindi, anche il detenuto non gravato di gravissimi reati in contesti associativi, o magari con un unico procedimento a carico ancora nella fase delle indagini preliminari, che non effettua colloqui con i familiari, che ha la posta sottoposta a censura e per il quale non vi sono concreti sospetti in ordine ad un suo mantenimento di quei collegamenti che in alcuni casi non sono ancora dimostrati da sentenze passate in giudicato, anche per tale soggetto può essere richiesto e pedissequamente applicato il regime previsto dall'art. 41 bis.

4.- Negli anni scorsi centinaia di detenuti sottoposti al regime speciale chiesero, tanto formalmente quanto inutilmente, che i colloqui fossero videoregistrati per verificarne il contenuto verbale e “mimico”, con rinuncia scritta ad ogni profilo di *privacy* (anche da parte del parente ammesso al colloquio, che firmava una “liberatoria” in tal senso). Considerato che la posta di tali detenuti è già interamente sottoposta a censura, la misura avrebbe consentito di azzerare qualsiasi rischio di indebite comunicazioni, consentendo colloqui in numero e con modalità ordinarie; forse proprio per questo, la richiesta non ha mai avuto seguito.

E’ dunque confermato che il regime differenziato è divenuto, nella prospettiva ministeriale, una normale modalità di detenzione e di espiazione della pena per certe categorie di detenuti, indipendentemente dalla reale sussistenza delle condizioni oggettive e soggettive che ne autorizzano l’applicazione. Ed invero, formule quali l’esistenza di una “azione diffusa ed aggressiva della criminalità organizzata”, la necessità di non allentare la “pressione dello Stato sulle mafie”, o quella di fare in modo che soggetti i quali abbiano partecipato alle associazioni criminali in qualità di capi o di spietati killer “siano impediti dal porre in essere attività di direzione o comunque criminose”, non soddisfano in alcun modo l’esigenza, legislativamente prevista, che l’esistenza dei gravi motivi di ordine e di sicurezza pubblica sia accertata individualmente in capo a ciascuno dei detenuti sottoposti alla disciplina prevista dall’art. 41 bis, comma 2, della L. 354/75, e non collettivamente su tutti costoro. In particolare, nessuno dei fatti esplicitati nei decreti ministeriali e riportati a mero titolo esemplificativo, è attribuito alla responsabilità personale dei soggetti attinti dal provvedimento di rigore.

5.-Ulteriore profilo da evidenziare in termini di aberrazione giuridica è costituito dal procedimento che origina dall’annullamento con rinvio che viene incardinato avanti il Tribunale di Sorveglianza quando è ormai intervenuto il nuovo decreto ministeriale che reitera, con motivazioni identiche a quelle dell’anno precedente, il regime restrittivo. Ove il Tribunale ratifichi l’annullamento della Corte di Cassazione constatando l’insussistenza di legittimi motivi di proroga, e conseguentemente stabilisca la disapplicazione del decreto ministeriale, tuttavia, il detenuto rimane ristretto in regime ex art. 41 bis O.P. in virtù del nuovo provvedimento ministeriale che dovrà essere autonomamente impugnato con esito incerto.

6.- Appare chiaro che l’istituto della sospensione delle normali regole trattamentali all’interno dell’istituto di pena di cui all’art. 41-*bis* ord. penit., per mantenersi nei limiti imposti dalla Carta Costituzionale, deve rispondere a specifiche e determinate finalità indicate dalla legge, quali la salvaguardia di esigenze di ordine e di sicurezza, e deve essere rivolto ad impedire i

collegamenti dello specifico soggetto con l'associazione criminale, terroristica o eversiva d'appartenenza. Allo stato, invece, è prevalsa la concezione di un sistema duramente punitivo, inadeguato ai fini che ufficialmente si propone, ed invece mirante unicamente a provocare la collaborazione del detenuto.

A questo riguardo giova segnalare quanto rilevato dal Comitato europeo per la prevenzione delle torture e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (Organo del Consiglio d'Europa): *"Considerato attentamente il sistema in questione, potrebbe anche ritenersi che un obiettivo non dichiarato del sistema è quello di porre in essere un mezzo di pressione psicologica al fine di provocare la dissociazione o la collaborazione. A tal riguardo, la CPT prende nota con preoccupazione della dichiarazione delle autorità italiane, fatta all'Organizzazione delle Nazioni Unite: "Grazie a questa misura speciale, un numero crescente di detenuti ha deciso di cooperare con le autorità giudiziarie fornendo indicazioni sulle organizzazioni criminali delle quali faceva parte" "*.

È quindi necessario ed urgente riportare il sistema a livelli di legalità accettabili, partendo – almeno- dalla immediata limitazione dei decreti applicativi o di proroga ai casi in cui sia concretamente emersa l'esistenza (o il tentativo) di contatti del detenuto con l'associazione criminale esterna, con il superamento di preconcettuali, indebite ed insuperabili "presunzioni" di segno opposto.

Su questi presupposti l'UCPI ritiene ormai non più procrastinabile intervenire sull'argomento da un lato invitando gli organi ministeriali ad astenersi dalla redazione di decreti applicativi con motivazioni stereotipate e prive, quindi, di connotati individualizzanti e attuali, nel contempo spronando la Magistratura di Sorveglianza a riconquistare lo spazio di autonomia ed indipendenza nell'esercizio del potere giurisdizionale attenendosi ai criteri interpretativi più volte enunciati nelle sentenze della Corte Costituzionale e nei provvedimenti di annullamento della Corte di Cassazione.

## XV.

### **Regimi differenziati di pena: E.I.V. ed alta sorveglianza**

1.- Parzialmente diverso è il discorso per gli alti regimi di pena differenziati che, se è vero che sono meno invasivi del 41 bis, sono però, allo stato, privi di tutela giurisdizionale.

In questo caso non vi è dubbio che sia un legittimo diritto dell'Amministrazione Penitenziaria quello di ritenere maggiormente pericolosi alcuni detenuti rispetto ad altri e quindi creare sezioni differenziate di pena. Del resto la creazione di tali sezioni si verifica regolarmente per i collaboratori di giustizia o per i reati sessuali e ciò è legato a fattori di gestione interna degli istituti penitenziari su cui l'U.C.P.I. in assenza di accertate violazioni di diritti non intende entrare. Nel caso dell'E.I.V. e dell'A.S., però, sorgono due diverse problematiche create da un distorto utilizzo nella gestione di tali regimi differenziati di pena.

La prima è legata all'assenza per i condannati ivi ristretti di trattamento sul presupposto di una loro ipotetica pericolosità e quindi di un poco probabile reinserimento nella società usufruendo dei benefici penitenziari senza considerare che il giudizio di pericolosità al fine dell'accesso ai benefici è oggetto di valutazione del magistrato o del tribunale di sorveglianza attraverso le informazioni acquisite dagli organi di polizia preposti. La conseguenza è che per risparmiare tempo e lavoro, il più delle volte, si effettuano valutazioni superficiali di condannati condizionate negativamente dal titolo di reato, astrattamente considerato, e dal regime di pena differenziato che si riflettono sulle decisioni del magistrato o del tribunale di sorveglianza.

2.- La seconda è strettamente legata alla prima e riguarda l'assenza di un minimo controllo giurisdizionale in materia. Si sostiene che l'allocatione in un reparto differenziato di pena quale l'E.I.V. o l'A.S. non comporterebbe una violazione di diritti soggettivi da parte del detenuto sul presupposto della possibilità per lo stesso di essere sottoposto a trattamento penitenziario comunque, con l'unico limite del contatto con i detenuti c.d. comuni. Premesso che per ciò che è stato evidenziato sopra la circostanza non trova riscontro nella realtà, l'assenza di un controllo giurisdizionale in materia ha portato ad un'applicazione generalizzata soprattutto del regime detentivo dell'alta sorveglianza nei confronti di tutti coloro per i quali il titolo di reato lo prevede senza possibilità di declassificazione neanche quando la condanna che giustificava lo stesso è risultata interamente espiata. La recente emanazione di circolari ministeriali sul punto ha riportato la competenza a decidere sulle richieste di declassificazione al D.A.P. limitando il potere delle direzioni degli istituti di pena all'istruttoria nella quale è previsto il parere vincolante degli organi centrali di polizia sulla richiesta del detenuto.

La conseguenza di ciò è facilmente immaginabile per chi ha un minimo di esperienza: l'istituto della declassificazione è di fatto abolito con l'introduzione del parere vincolante degli organi di polizia a meno di non ritenere gli stessi capaci di obiettività nelle loro risposte e quindi andare in sostanza contro natura.

3.- Più raro nella sua applicazione e quindi difficilmente inquadrabile è l'altro regime differenziato di pena: l'E.I.V.(Elevato Indice di Vigilanza). Per lo stesso valgono ovviamente tutte le considerazioni fatte sopra, con l'unica riflessione ulteriore che tale regime per la sua peculiare natura intermedia tra il 41 bis e l'A.S. sembra destinato a detenuti che in qualche modo hanno creato problemi nella loro gestione all'amministrazione penitenziaria ma non hanno i requisiti giuridici perché venga loro applicato il 41 bis.

Proprio in materia di E.I.V. si deve segnalare un'interessante sentenza della Corte europea che ha condannato l'Italia in quanto non prevede una forma di ricorso giurisdizionale avverso l'applicazione del regime differenziato di pena.

In tale complessivo contesto l'UCPI intende promuovere iniziative, dibattiti, convegni, al fine di incentrare sul pianeta carcere tutta l'attenzione necessaria ad aprire una stagione di riforme a tutela dei diritti dei detenuti.

*Roma, 25 giugno 2007*