



SAPIENZA
UNIVERSITÀ DI ROMA

I DIRITTI DEI DETENUTI IN ITALIA

VERSO UN'ESECUZIONE DELLA PENA COSTITUZIONALMENTE ORIENTATA

Facoltà di Scienze Politiche, Sociologia, Comunicazione

Cattedra di Istituzioni di Diritto Pubblico

Laureanda
Marica Fantauzzi
1494759

Relatore
Prof.ssa Maria Grazia Rodomonte

Anno Accademico 2015/2016

*“Uomini tristi non vidi mai che guardassero
Con sì intensa pupilla
La breve tenda azzurra
Che noi reclusi chiamavamo cielo,
E la nuvola spensierata che in alto passava
In lieta libertà.”*

O. Wilde, *La ballata del carcere di Reading*

Indice

Introduzione.....	6
-------------------	---

Capitolo 1

Articolo 27 della Costituzione Italiana: la funzione della pena e la dignità umana

1. Premessa.....	16
2. La funzione della pena nell'Assemblea Costituente.....	17
3. La funzione della pena nella legislazione italiana.....	20
4. La funzione della pena nella giurisprudenza della Corte Costituzionale.....	29

Capitolo 2

Evoluzione dei diritti dei detenuti in Italia

1. Il diritto alla salute.....	35
2. Il diritto all'affettività.....	41
3. Il diritto di culto.....	49
4. Il diritto all'istruzione.....	54
5. Il diritto al lavoro.....	57
5.1 Il diritto al lavoro nell'esperienza straniera: il CIRE di Barcellona.....	63

Capitolo 3

La giurisprudenza della Corte EDU sulla situazione dei diritti dei detenuti in Italia

1. La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e la Corte EDU.....	65
1.2 Le regole penitenziarie europee.....	67
1.3 Il Comitato Europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (CPT).....	68

1.4 L'accertamento della violazione dell'articolo 3 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU).....	70
2. La violazione della CEDU da parte dell'Italia: la sentenza Sulejmanovic.....	73
2.1 La sentenza pilota Torreggiani ed altri.....	78
2.2 Le reazioni dell'Italia a seguito della sentenza Torreggiani: Il messaggio alle Camere del Presidente Giorgio Napolitano.....	81
2.3 L'orientamento della Corte Costituzionale.....	83
2.4 I principali interventi normativi a seguito della sentenza Torreggiani.....	86
2.5 Le reazioni della Comunità Internazionale alla Sentenza Torreggiani e il controllo del Comitato del Consiglio dei Ministri d'Europa.....	90
3. Le Mandela Rules.....	92
 Capitolo 4	
Tutela e garanzia dei diritti dei detenuti oggi	
1. La Magistratura di Sorveglianza.....	95
2. I reclami ex artt. 35, 14 ter e 41 bis dell'Ordinamento penitenziario.....	96
3. La giurisprudenza in materia di tutela di diritti dei detenuti prima e dopo la sentenza Torreggiani.....	97
4. I nuovi strumenti di tutela dei diritti dei detenuti: l'art.35 bis.....	102
4.1 L'art. 35 ter.....	103
4.2 Il Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale.....	108
 Conclusioni.....	 114

Appendice

1. Dati attuali sulla realtà dei detenuti in Italia.....	125
2. Interviste	
2.1 Intervista a Federico.....	132
2.2 Intervista al Professor Marco Ruotolo.....	136
2.3 Intervista a Valentina Calderone.....	141
2.4 Intervista all'Avv. Emilia Rossi.....	144
2.5 Intervista al Professor Giovanni Iacomini.....	146
2.6 Intervista all'Avv. Andrea Nobili.....	148
2.7 Intervista a Laura Fersini.....	151
2.8 Intervista a Nuvola.....	155
 Bibliografia.....	 158

INTRODUZIONE

La dichiarazione universale dei diritti dell'uomo afferma solennemente che “tutti gli esseri umani nascono eguali in dignità e diritti”. Il concetto di dignità, rintracciabile nella gran parte delle Carte sia internazionali che nazionali dei diritti dell'uomo, inteso nella sua accezione letterale (“dignitas, dignus, decet, ‘conviene’”) ha avuto però diverse interpretazioni. Esso infatti può esprimere un giudizio di valore in termini specifici, quindi sulle qualità particolari di una persona, o invece riferirsi ad una qualità appartenente a tutti. Mentre la prima accezione sottolinea una disuguaglianza, la seconda si riferisce alla natura umana, di per sé uguale per tutti. Ed è proprio questa l'accezione a cui fanno riferimento l'art. 3 della Costituzione Italiana, il preambolo della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e l'art. 1 della Carta europea dei diritti fondamentali.¹

La posizione suprema della dignità in un ordinamento costituzionale pluralista, in cui non è possibile stabilire una gerarchia tra i diritti fondamentali – tra i quali occorre sempre ricercare un bilanciamento² – porta alla conseguenza che essa non è suscettibile di riduzioni per effetto di bilanciamento, in quanto è la bilancia medesima, il criterio di misura di tutti i principi e di tutti i diritti, oltre che, naturalmente, di tutte le forme di esercizio dell'autorità.³

Dignità intesa quindi come “patrimonio irretrattabile della persona umana”⁴, che l'articolo 3 della nostra Costituzione pone in termini di uguaglianza e pari dignità sociale, affinché il rispetto di questa non sia soltanto un rispetto formale ma sostanziale, affidando alla Repubblica l'obbligo di rimuovere quegli ostacoli che ne impediscano appieno lo sviluppo.

La dignità umana si sostanzia quindi nel diritto al “rispetto”, sintesi di riconoscimento e di pari considerazione delle persone; in essa libertà ed eguaglianza si fondono. Entrambe le componenti della dignità potranno subire, per motivi di sicurezza, limitazioni, ma non si potrà mai accettare che il valore della persona, nel suo complesso, possa essere sminuito per effetto della restrizione in carcere.

Ecco quindi il punto centrale attorno al quale intende ruotare il presente elaborato. Infatti, come è stato osservato, il contesto nel quale la restrizione di libertà raggiunge il grado massimo consentito

¹ G.M. FLICK, *La Costituzione, i diritti, la dignità delle persone*, relazione svolta al convegno “Parole di giustizia. Nuovi diritti e diritti negati.” La Spezia, maggio 2009

² Sentenza della Corte Costituzionale n. 85 del 2013

³ G. SILVESTRI, *La dignità umana dentro le mura del carcere*, intervento a Rebibbia, maggio 2014; http://www.cortecostituzionale.it/documenti/interventi_presidente/Dignitacarcere_Silvestri.pdf

⁴ F. MODUGNO, *I nuovi diritti nella giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1995, p. 107

dalla Costituzione è il carcere.⁵ La dignità della persona, anche in questo caso, se non soprattutto in questo caso, il cui dato distintivo è la precarietà degli individui, derivante dalla mancanza di libertà, in condizioni di ambiente per loro natura destinate a separarli dalla società civile, è protetta dalla Costituzione attraverso il bagaglio dei diritti inviolabili dell'uomo che anche il detenuto porta con sé lungo tutto il corso dell'esecuzione penale.⁶

Ho scelto come riferimento per la trattazione dei diritti dei detenuti lo stesso riferimento che per primi scelsero i Costituenti durante la stesura del testo Costituzionale, ovvero quello della dignità umana come valore prioritario, anteriore allo Stato, e non dipendente da questo.

Facendo riferimento al “residuo di libertà” che appartiene ad ogni uomo, soprattutto a quello sottoposto a misure restrittive della libertà personale, la tesi intende tracciare quale sia stata l'evoluzione dell'esecuzione penale in Italia, partendo dall'impostazione che per prima ne diede l'Assemblea Costituente. Un'impostazione che è riassunta nell'articolo 27 della Costituzione Italiana, il quale prevede che “le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato”. Ma cosa intendevano dire i Costituenti con la parola “rieducazione” e come venne interpretata negli anni tale funzione della pena dal legislatore e dalla Corte Costituzionale?

Quel che si vuole sottolineare sin dalla prima parte dell'elaborato è come il disegno costituzionale ponga al centro dell'esecuzione penale la persona umana. Interpretare il significato dell'articolo 27 della Costituzione significa prevedere delle pene che non solo non umilino l'individuo ma che soprattutto gli diano la possibilità di riabilitarsi, di ricostruire quella frattura che si è creata tra lui e la società con la commissione del reato.

Come emerge dal presente lavoro, il legislatore cercherà di dare attuazione a questi principi costituzionali in maniera altalenante nel corso degli anni. Dalla legge sull'ordinamento penitenziario del 1975, prima vera attuazione del dettato costituzionale nella realtà penitenziaria, che riconosce la soggettività giuridica del detenuto e quindi la titolarità di diritti, alle leggi emanate subito dopo le stragi degli anni '90, dove assumerà sempre più rilievo la questione della sicurezza, esterna e interna al carcere, andando nella direzione di un regime differenziato per i detenuti appartenenti a determinate categorie, regime che sembra contrastare con la tendenza al pari trattamento largamente presente nel testo originario.

⁵G. SILVESTRI, *Il senso della pena. Ad un anno dalla sentenza Torreggiani della Corte EDU*, a cura di Marco Ruotolo, Editoriale Scientifica, 2014
http://www.cortecostituzionale.it/documenti/interventi_presidente/Dignitacarcere_Silvestri.pdf

⁶ Corte Costituzionale, sentenza n.26 del 1999

Si passerà dalla citata legge 354/1975 sull'ordinamento penitenziario agli interventi normativi successivi (fino alla l. n. 193/2000, c.d. legge Smuraglia) tracciando la nascita e l'evoluzione di "una coscienza dei diritti dei detenuti e della loro tutela"⁷, che troverà larga eco anche nella giurisprudenza costituzionale. Coscienza idonea a realizzare il principio irrinunciabile per cui "il carcere non deve essere luogo di sopraffazione o di degradazione della personalità, ma luogo in cui persone, rispettate come tali, scontano una pena legalmente inflitta"⁸.

Nel corso della trattazione emergerà il difficile bilanciamento tra l'esigenza di sicurezza sempre più presente nella società e la necessità di garantire un'esecuzione penale rispondente ai criteri previsti dalla Costituzione. Si vedrà come la giurisprudenza della Corte Costituzionale abbia rammentato più volte al legislatore come questioni di sicurezza o di mancanza di risorse non possano in alcun modo prevalere sul rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo, e quindi del detenuto. Infatti se si volesse ammettere la supremazia della sicurezza in quanto bisogno umano dovrebbe poi ammettersi che l'esigenza ad essa sottesa abbracci un campo ben più ampio di quello della lotta contro la criminalità, comprendendo anche e soprattutto la lotta contro l'emarginazione e l'esclusione per la realizzazione di una società che consenta l'espressione delle potenzialità di sviluppo degli individui.⁹

"La tutela costituzionale dei diritti fondamentali dell'uomo ed in particolare la garanzia dell'inviolabilità della libertà personale sancita dall'art.13 della Costituzione, opera anche nei confronti di chi è stato sottoposto a legittime restrizioni della libertà personale durante la fase esecutiva della pena, sia pure con le limitazioni che, com'è ovvio, lo stato di detenzione necessariamente comporta. La sanzione detentiva non può comportare una totale ed assoluta privazione della libertà della persona; ne costituisce certo una grave limitazione, ma non la soppressione. Chi si trova in stato di detenzione, pur privato della maggior parte della sua libertà, ne conserva sempre un residuo, che è tanto più prezioso in quanto costituisce l'ultimo ambito nel quale può espandersi la sua personalità individuale". Così si espresse la Corte nella famosa sentenza n.349 del 1993, sentenza che segnò in maniera preponderante l'orizzonte giurisprudenziale in materia di tutela dei diritti dei detenuti.

Se lo stato detentivo riduce le libertà dell'individuo, esso però non gli fa perdere lo status di cittadino, lasciandolo perciò titolare di alcuni diritti. Ma quali sono i diritti riconosciuti ai detenuti?

⁷ M. RUOTOLO, *Il carcere come luogo della legalità*, RIVISTA N°: 4/2011, <http://www.rivistaaic.it/il-carcere-come-luogo-della-legalit-in-onore-di-valerio-onida.html>

⁸ 2 V. ONIDA, *Carcere e legalità*, in Dignitas, n. 11/12, 2002, 20

⁹ A. BARATTA, *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?*, in M. Palma – S. Anastasia (a cura di), *La bilancia e la misura*, Franco Angeli, Milano, 2001, 21

Nonostante infatti la Costituzione parli di “pene” e quindi non faccia esplicito riferimento al carcere, ad oggi la privazione della libertà risulta essere la risposta alla maggior parte dei reati commessi. Si cercherà quindi di analizzare quali spazi la detenzione lasci alle libertà e ai diritti delle persone reclusi. Dal diritto alla salute, a quello all’affettività, all’istruzione, alla libertà di culto e infine al diritto al lavoro, ognuno di questi diritti ha una sua specifica trattazione che, seppur affrontata in maniera meticolosa dall’ordinamento penitenziario, non risulta altrettanto meticolosa nella sua concreta applicazione.

Una contraddizione quindi, fra quel che è previsto dalla Costituzione e dallo stesso ordinamento penitenziario e quel che poi risulta essere la realtà dei detenuti in Italia, che si palesa anche agli occhi della comunità internazionale. Nella trattazione verranno infatti richiamati i documenti internazionali di tutela dei diritti dei detenuti, focalizzando l’attenzione sulla Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo e su come l’Italia sia stata condannata più volte da parte della Corte Europea dei diritti dell’Uomo per violazione della stessa. In particolare, il sovraffollamento carcerario risulta essere uno degli sfregi più profondi fatti al volto costituzionale della pena.¹⁰

“Fuori magari c’era poco tempo ma tanto spazio. Lì invece era il contrario. C’era tanto tempo ma poco spazio. Ed era quello il cortocircuito che ti faceva impazzire. Venti ore al giorno dentro tre metri per due in quattro persone. Una cosa che nessuno avrebbe mai potuto cambiare. Per questo, quando si sentiva qualcuno dire che prima o poi avrebbero risolto il problema della sovrappopolazione nei penitenziari, non c’era uno ormai che gli credesse.”¹¹

Si cercherà di affrontare la questione del sovraffollamento non come un mero inconveniente di fatto ma come un problema costituzionale. Riprendendo le parole della Consulta appare evidente infatti che sia “l’attitudine del sovraffollamento carcerario a pregiudicare i connotati costituzionalmente inderogabili dell’esecuzione penale”.¹² Essa descrisse il fenomeno del sovraffollamento come un “fatto notorio, una situazione dal carattere strutturale e sistemico che non può protrarsi ulteriormente.”

Il momento più buio per quanto riguarda le condizioni di detenzione, ossia quando la percentuale di sovrappopolazione nelle carceri italiane era pari al 152,8%¹³, appare oggi in fase di superamento.

¹⁰ A. PUGIOTTO, *Il volto costituzionale della pena (e i suoi sfregi)*, *Ne Il senso della pena, ad un anno dalla sentenza Torreggiani della Corte EDU*, Marco Ruotolo (a cura di), Editoriale Scientifica, Napoli, 2014

¹¹ S. BONVISSUTO, “*Dentro*”, Einaudi, 2012, p. 66

¹² Sentenza della Corte Costituzionale n.279 del 2013

¹³ Dato al 2010, statistiche sui detenuti presenti nei Paesi membri dell’Unione Europea, Elaborazione del Centro Studi di Ristretti Orizzonti su dati dell’International Centre for Prison Studies, King’s College, University of London

Sarà però solo quando la condizione di sovraffollamento sarà totalmente scongiurata che si potrà parlare di un'effettiva attuazione non soltanto dell'articolo 27 della Costituzione, ma anche degli articoli 2 e 3 o almeno dovrà ritenersi rimosso il principale alibi finora utilizzato per giustificare la mancata attuazione dei suddetti precetti costituzionali. Giungerà infatti il momento in cui la dignità del detenuto non sarà soltanto riguardata nei termini del divieto dei trattamenti inumani e degradanti, ma potrà essere riguardata in positivo come reale possibilità di espressione della personalità attraverso trattamenti veramente individualizzati, che contemplino l'esplicazione di ognuno di quei diritti fondamentali.¹⁴

Non può infatti esserci rieducazione senza il rispetto del "limite invalicabile" della dignità umana, e allo stesso tempo non può esserci dignità umana in un contesto detentivo che sia privo della finalità rieducativa.

È ancora la Corte Costituzionale che nella sentenza 341 del 2006 precisa che dal primato della persona umana discende il corollario secondo cui la condizione del detenuto non può portare affatto all'annullamento del bagaglio dei diritti inalienabili, ma deve preservare il diritto all'identità e all'integrità psicofisica, il diritto alla salute, il diritto allo studio e il diritto a svolgere un'attività lavorativa e, per quanto compatibile con lo stato di reclusione, il diritto di riservatezza e alle relazioni personali e affettive. Il carcere dovrebbe quindi svolgere una funzione di socializzazione al pari della famiglia, della scuola, del gruppo.

Per cogliere interamente il significato dell'articolo 27 bisogna quindi sottolinearne il valore positivo e non esclusivamente quello negativo. Ma per farlo – per sprigionare tutte le potenzialità che quel principio è in grado di esprimere – occorre riempirlo concretamente con i diritti inviolabili, che anche la formazione sociale-carcere deve riconoscere e garantire; con i doveri di solidarietà di chi è fuori e di chi è dentro; con la pari dignità sociale di tutti, compresi i detenuti, in quanto soggetti deboli; con il compito della Repubblica (quindi di tutti noi) di rimuovere gli ostacoli di fatto all'eguaglianza e al pieno sviluppo della persona umana, soprattutto quando sta in carcere.¹⁵

Fermo restando una necessaria umanizzazione del carcere, dalla ricerca portata avanti emerge come la privazione della libertà personale sia stata per troppo tempo considerata l'unica pena possibile, sottovalutando le potenzialità delle misure alternative alla carcerazione. Risultano in questo senso indicative le bassissime percentuali di recidiva di chi ha avuto la possibilità di accedere alle misure alternative alla detenzione. Una serie di ricerche basate su osservazioni

¹⁴ G.M. FLICK, *I diritti dei detenuti nella giurisprudenza costituzionale*, intervento conclusivo del corso "Diritti dei detenuti e Costituzione" – Università degli Studi Roma Tre, 6 dicembre 2011

¹⁵ G.M. FLICK, op.cit. 10

prolungate nel tempo sulla commissione di reati da parte di coloro che hanno usufruito di misure alternative alla detenzione in carcere dimostrano come questi soggetti si conformano alle prescrizioni e solo in una esigua percentuale dei casi ritornano in futura a delinquere. A fronte di una percentuale di recidiva del 70% per chi invece non ha avuto modo di accedere a tali misure. L'indagine dimostra come i condannati per i quali il trattamento extramurale sia stato realizzato con la misura dell'affidamento in prova ai servizi sociali sporadicamente siano risultati recidivi. Con riferimento ai dati dei detenuti in carcere si può osservare facilmente che nell'ipotesi in cui la pena viene eseguita all'esterno degli istituti penitenziari le possibilità di risocializzazione sono molto più alte.

Ecco quindi che le pene alternative alla carcerazione sembrano rappresentare la scelta normativa maggiormente rispondente al principio del finalismo rieducativo della pena. Una consapevolezza questa che emerge più volte nelle parole del giudice delle leggi.

Occorre infatti “assicurare progressività trattamentale e flessibilità della pena” ai fini dell'attuazione dei principi di proporzionalità e di individualizzazione della pena medesima (sentenza n. 255 del 2006). E “l'adeguamento delle risposte punitive ai casi concreti – in termini di uguaglianza e/o differenziazione di trattamento – contribuisce, da un lato, a rendere quanto più possibile ‘personale’ la responsabilità penale, nella prospettiva segnata dall'art. 27, primo comma; e nello stesso tempo è strumento per una determinazione della pena quanto più possibile “finalizzata”, nella prospettiva dell'art. 27, terzo comma, Cost.” (sentenza n. 299 del 1992). Sul piano delle finalità proprie della pena, la funzione rieducativa è assegnata, accanto alla pena, “anche alle misure alternative previste in seno all'ordinamento penitenziario” (sentenza n. 173 del 1997); queste ultime infatti “costituiscono il punto d'emergenza del trattamento rieducativo, in quanto tendono a realizzare quel reinserimento sociale al quale tale trattamento punta”. (sentenza n. 282 del 1989).

“Giova ricordare che sul legislatore incombe l'obbligo di tenere non solo presenti le finalità rieducative della pena, ma anche di predisporre tutti i mezzi idonei a realizzarle e le forme atte a garantirle.” Non si può non rilevare la concretezza con cui la sentenza richiama a questo obbligo, osservando che sarà anche possibile che le misure in questione manchino di efficacia quando scontino “le ben note carenze strutturali e finanziarie”, inerenti al sistema organizzativo che deve seguire e fare attuare le misure, e le “oggettive difficoltà di attuazione della prescrizione relativa al lavoro, non corredata da strumenti atti a fornirne la disponibilità”, ma ciò non toglie che quella strada vada perseguita, eliminando carenze e inadeguatezze del sistema operativo. La

giurisprudenza costituzionale citata valorizza e quindi costituzionalizza, non semplicemente la funzione rieducativa della pena, ma il suo specifico funzionamento.¹⁶

Un funzionamento che deve prevedere sempre di più un collegamento fra il soggetto detenuto e il mondo esterno. Se la pena deve tendere alla rieducazione e alla risocializzazione del condannato, essa deve presentare un contenuto che deve non solo ricostruire, ma anche salvaguardare e potenziare la sua capacità relazionale. In questo quadro svolge un ruolo fondamentale per il detenuto sia il contatto con la comunità, a partire da quella più prossima, ossia la famiglia, sia la possibilità di reinserirsi tramite quel valore posto alla base dell'ordinamento della nostra Repubblica, ovvero il lavoro.

Ecco che si profilano le direttrici di questo elaborato, che avendo come stella polare “il sommo bene” dell'essere umano, vuole sottolineare come l'esecuzione della pena debba svolgersi in conformità dei bisogni umani.

Tenendo presente la stretta compenetrazione tra titolarità dei diritti e possibilità di farli valere in sede giudiziale, è necessario sottolineare come alla previsione dei diritti occorre affiancare una concreta possibilità di agire in difesa di questi, possibilità che non può essere negata ai detenuti.

Tutela giurisdizionale che come si vedrà ha avuto un'accelerazione negli ultimi anni a seguito delle pressioni della comunità internazionale da un lato e dall'altro dalla giurisprudenza costituzionale. Verrà fatta chiarezza su un'ambiguità che aveva pesato nel giudizio della Corte di Strasburgo – nel caso Torreggiani – la quale aveva rilevato che mancava nell'ordinamento italiano uno strumento idoneo a rendere effettivi i diritti dei cittadini sottoposti a restrizione della libertà personale. Mancanza che la stessa Consulta definì “non più tollerabile”.¹⁷

Strumenti di tutela che ad oggi sembrano più garantiti grazie alla modifica dell'ordinamento penitenziario, da un lato prevedendo una maggiore effettività delle pronunce del Magistrato di Sorveglianza, ossia della figura che sovrintende l'esecuzione della pena; dall'altro offrendo la possibilità al detenuto di appellarsi a strumenti giurisdizionali interni ed esterni, oltre che non giurisdizionali quali per esempio il Garante Nazionale per i diritti delle persone detenute o private della libertà personale.

Quale quindi la prospettiva dell'esecuzione penale in Italia?

¹⁶MARGARA S., *Quale giustizia?*, in *Questione Giustizia*, Rivista 2/2015
<http://www.questionegiustizia.it/rivista/2015-2.php>

¹⁷ Sentenza Corte Cost. n.279 del 2013

Rispondere a questa domanda significa cogliere il movimento che si sta creando, proprio oggi, attorno alla questione della dignità umana dentro le mura del carcere.

Un movimento che sembra esserci anche da parte del legislatore, con il disegno di legge di riforma dell'ordinamento penitenziario, ad oggi in discussione presso la Commissione giustizia del Senato, che proprio nel suo titolo fa riferimento alle modifiche dell'ordinamento penitenziario per dare "effettività" alla funzione rieducativa della pena. Ma per dare effettività a questo principio, viene fatto notare che le leggi da sole non bastano. Nemmeno le migliori, le più progressiste, le più garantiste, possono davvero incidere sul sistema penitenziario, se non sono il prodotto di un diffuso clima favorevole. È il contesto culturale, innanzitutto, che va cambiato, un contesto che accolga molte delle riforme, anche basiche, che non necessitano di alcuna copertura finanziaria: cambiamenti nel sistema di accompagnamento dei detenuti all'interno dell'istituto, educatori al piano, una maggiore quantità di permessi e di accessi alle misure alternative, per dirne alcune.¹⁸ Sono tutte riforme che non comportano esborsi aggiuntivi, ma solo una mentalità civile, che faccia sì che sia proprio l'articolo 27 della Costituzione a fare da tramite tra il mondo "al di qua" delle mura e il mondo al di fuori.

Dalle parole di Glauco Giostra, Presidente del comitato scientifico degli Stati Generali sull'esecuzione penale, si coglie l'essenza di quale sia la direzione da intraprendere.

"Uno sforzo innovativo che voglia incidere in profondità e durevolmente sull'esecuzione penale deve cercare di abbracciarla nella sua poliedrica complessità per intervenire sui piani, intimamente interconnessi, delle norme, delle strutture architettoniche, della formazione professionale, dell'organizzazione del regime penitenziario, del coinvolgimento del territorio nell'esecuzione esterna della pena; deve cercare, soprattutto, di predisporre una sorta di "placenta culturale" che sappia accogliere e nutrire le novità." Questo l'obiettivo che si son dati gli Stati Generali sull'esecuzione penale, un gruppo di duecento persone tra magistrati, esperti, professori e volontari del settore che ha redatto un documento finale avente lo scopo di restituire alla nostra esecuzione penale il volto che la Costituzione e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo le hanno delineato.

Auspiciando che queste prospettive trovino un terreno fertile, l'elaborato cercherà di tracciarne le linee essenziali, vedendo in esse l'approdo verso il quale l'esecuzione penale deve orientarsi.

¹⁸ Francesco Maisto, in *Dossier sugli Stati Generali*, Carte Bollate 2/2016, http://www.ristretti.it/commenti/2016/aprile/pdf8/carte_bollate.pdf

Un approdo considerato per molti utopistico, ma come giustamente ricordato, “L’utopia” – diceva Edoardo Galeano, – “è come l’orizzonte. Cammino due passi e si allontana di due passi. Cammino dieci passi e si allontana dieci passi. E allora a che cosa serve l’utopia? A questo: serve per continuare a camminare”.¹⁹

La tesi comincia quindi dall’articolo 27 della Costituzione, ma nella sua conclusione non può che farvi ritorno.

Risuonano infatti nelle parole di Federico, di Nuvola, dell’avv. Rossi, del professor Ruotolo, di Laura Fersini, di Valentina Calderone, del dottor Nobili e del professor Iacomini, ossia di coloro che ho avuto modo di ascoltare durante l’elaborazione di questo lavoro, gli echi di chi scrisse di proprio pugno sulla carta costituzionale che la pena, qualunque essa fosse, dovesse rispondere a criteri di umanità e di risocializzazione.

“Quello di cui abbiam bisogno è di un ponte. Un ponte che ci faccia intravedere un’altra possibilità. È vero, il delitto ha forse sbiadito la nostra umanità, ma essa può riemergere, vuole riemergere. Non siamo persi per sempre.”²⁰

Nella speranza che questa tesi possa contribuire alla creazione di quel ponte già progettato nel lontano 1948, poiché, come disse Calamandrei “la Costituzione non è una macchina che una volta messa in moto va avanti da sé. La Costituzione è un pezzo di carta, la lascio cadere e non si muove: perché si muova bisogna ogni giorno rimetterci dentro il combustibile; bisogna metterci dentro l’impegno, lo spirito, la volontà di mantenere queste promesse, la propria responsabilità.”²¹

¹⁹ GIOSTRA G., *Ragioni e obiettivi di una scelta metodologicamente inedita*, in *Questione Giustizia*, 2016

²⁰ F. D., ex detenuta nel carcere di Rebibbia, 2016

²¹ P. CALAMANDREI, intervento tratto da una serie di convegni sulla Costituzione organizzati il 26 gennaio 1955 a Milano per gli studenti universitari.

Capitolo 1

Articolo 27 della Costituzione italiana: la funzione della pena e la dignità umana

1. Premessa

Sin dalla prima parte del testo costituzionale, quello dedicato ai principi fondamentali, è rintracciabile l'intento dei costituenti di tutelare anche i soggetti sottoposti a regimi di limitazione della libertà.

A cominciare, in particolare, dall'articolo 2 dedicato ai diritti inviolabili dell'uomo, diritti considerati inviolabili e naturali, ovvero preesistenti lo Stato, ed appartenenti all'uomo in quanto tale. Dire che la Costituzione riconosce e garantisce "i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove svolge la sua personalità" significa che il rilievo costituzionale della dignità della persona umana impedisce di considerare il carcere come un luogo di extraterritorialità rispetto alle garanzie fondamentali assicurate dallo Stato.²² Vi è quindi una preesistenza dei diritti riconosciuti rispetto all'ordinamento riconoscente, con il conseguente ribaltamento della tesi che vede i diritti riconosciuti come frutto di un'autolimitazione, di una concessione da parte dello Stato²³. Nei lavori preparatori, i Costituenti fecero esplicito riferimento alla "precedenza sostanziale della persona umana (intesa nella completezza dei suoi valori e dei suoi bisogni non solo materiali ma anche spirituali) rispetto allo Stato e la destinazione di questo al servizio di quella"²⁴.

La pari dignità sociale riconosciuta a tutti i cittadini, consacrata nell'articolo 3 della Costituzione, significa anche sottolineare la volontà di "incidere sugli stessi meccanismi di integrazione della società"²⁵ garantendo all'individuo il libero sviluppo di sé. Dignità che si accompagna al concetto di libertà intesa come libertà positiva, ovvero autodeterminazione dell'individuo in tutte le direzioni possibili.²⁶ Contestualizzando tutto ciò allo stato di detenzione, se è vero che esso implica una limitazione della libertà personale, non pregiudica però l'esercizio dei diritti fondamentali della persona.

Come ha sottolineato l'allora Presidente della Corte Costituzionale Gaetano Silvestri, "il riconoscimento della dignità umana come valore prioritario, anteriore allo Stato, e non dipendente

²² Ministero della Giustizia, *Diritti dei detenuti*, aprile 2016

https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_3_0_7.wp

²³ G.JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici subbiettivi*, Società Editrice Libreria, Milano, 1912, pp. 56-57

²⁴ On. DOSSETTI, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori*, in Atti Ass. cost. 10 settembre 1946 in, Volumi I-V: sedute dal 25 giugno 1946 al 22 dicembre 1947

²⁵ P.RIDOLA, *Diritti di libertà e costituzionalismo*, Giappichelli, Torino, 1997, p. 67

²⁶ F. MODUGNO, *I nuovi diritti nella giurisprudenza costituzionale*. Giappichelli, 1995, pp. 2-8

da questo, è stato ben presente nei lavori dell'Assemblea Costituente. Come è facile osservare, il contesto nel quale la restrizione di libertà raggiunge il grado massimo consentito dalla Costituzione è il carcere. Per il principio che ora è stato ricordato, la dignità umana deve rimanere integra anche dentro le mura del carcere. La dignità umana si sostanzia nel diritto al 'rispetto', sintesi di riconoscimento e di pari considerazione delle persone; in essa libertà ed eguaglianza si fondono". Dignità che, continua Silvestri, "non si acquista per meriti e non si perde per demeriti."²⁷

2. La funzione della pena nei lavori dell'Assemblea Costituente

"La pena, se obbedisce a criteri di giustizia, deve anche obbedire a criteri di carità, di fraternità. Non vi è creatura umana che possa subire da parte della società una condanna fine a sé stessa, che pertanto ripudi ogni riflesso di rieducazione. Questo è il concetto che vogliamo esprimere e che si esprime con una formula che non pregiudichi, non risolva, non delimiti la funzione della pena, sulla quale neppure il Codice penale potrà facilmente dire una parola definitiva; perché è un problema eterno, è il problema di Emanuele Kant, che resterà forse sempre senza risposta."²⁸

È utile ricordare in quale clima si svolsero i lavori preparatori dell'Assemblea Costituente, clima che condizionò l'intero testo costituzionale e di conseguenza anche la questione dei diritti del detenuto e della funzione della pena. Come è noto, l'Assemblea era percorsa da posizioni eterogenee e contrastanti.

L'articolo 27, nel comma che recita "le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato", è un esempio della sintesi di scuole di pensiero diverse avvenuta durante i lavori dell'Assemblea. Le due scuole di pensiero erano quella Classica e quella Positiva. Per la Scuola Classica, di cui Francesco Carrara era esponente di spicco, l'uomo era dotato di libero arbitrio e di conseguenza il delitto non sarebbe mai il risultato di situazioni ambientali sfavorevoli ma semplicemente un atto scelto consapevolmente.²⁹ In merito alla funzione della pena, la Scuola Classica, sosteneva che essa dovesse ristabilire l'ordine esterno ed essere una riposta al male commesso.³⁰ A questa concezione si contrapponeva quella della Scuola Positiva, per la quale la pena doveva consistere in un processo di rieducazione volto al reinserimento del reo.

²⁷G. SILVESTRI, *Il senso della pena. Ad un anno dalla sentenza Torreggiani della Corte EDU*, a cura di Marco Ruotolo, Editoriale Scientifica, 2014

http://www.cortecostituzionale.it/documenti/interventi_presidente/Dignitacarcere_Silvestri.pdf

²⁸ G. LEONE, l'Assemblea Costituente prosegue la discussione generale del Titolo primo della Parte prima del progetto di Costituzione Il 27 marzo 1947, nella seduta pomeridiana, <http://www.nascitacostituzione.it/02p1/01t1/027/index.htm?art027-016.htm&2>

²⁹ Segretariato Generale, *Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori*, edizione curata dalla Camera dei Deputati, Roma, dicembre 1970.

³⁰ G. FIANDACA– E.MUSCO, *Diritto Penale, Parte generale*, 4a ed., Zanichelli, Bologna, 2006, pp. 470-480

Il già citato articolo 27 della Costituzione, frutto della mediazione tra le due scuole di pensiero, nella sua prima versione redatta dagli onorevoli Lelio Basso e Giorgio La Pira, recitava diversamente: “Le sanzioni penali devono tendere alla rieducazione del reo. La pena di morte non è ammessa se non nei codici penali militari di guerra. Non possono istituirsi pene crudeli né irrogarsi sanzioni collettive”³¹. Alla discussione parteciparono molte personalità, tra le quali Bettiol, Baldini, Confalonieri, Moro, Crispo e la formulazione attuale è proprio una sintesi delle diverse posizioni rappresentate. Gli onorevoli Nobili e Terracini, appartenenti al Partito comunista, presentarono un testo che affermava, per la prima volta, che la pena avesse come scopo principale se non unico quello della rieducazione. “Le pene e la loro esecuzione non possono essere lesive della dignità umana. Esse devono avere come fine precipuo la rieducazione del condannato allo scopo di farne un elemento utile per la società”. Tale orientamento però non trovò il favore di coloro che sostenevano che la rieducazione fosse solo uno dei tanti scopi della pena, come ad esempio l’on. Paolo Rossi che poneva l’attenzione più sul primato della difesa sociale che su quello rieducativo. I più erano convinti che una tale funzione della pena era da escludere in quanto “la realtà esistente è incompatibile con un progetto di rieducazione, e dunque il progetto è inattuabile”³². A conclusione dei lavori, comunque, il principio rieducativo fu accolto dall’Assemblea, grazie soprattutto alla mediazione dell’onorevole Tupini, Presidente della prima Sottocommissione. L’aver accolto il principio rieducativo non significava la supremazia di una Scuola rispetto all’altra, ma piuttosto l’avvento di una nuova sensibilità politica nei confronti della questione criminale, in linea con l’ispirazione solidaristica che permea tutto il nostro ordinamento costituzionale.³³ Anche se i costituenti non specificarono come si sarebbe poi realizzata nella pratica tale funzione rieducativa, in molti diedero il loro contributo affinché tale principio potesse guidare la giurisprudenza futura.

La pena “deve essere tale da non avvilire, da non degradare l’individuo, dato che anche l’uomo più malvagio può riabilitarsi. Per questo occorre riformare il sistema carcerario in modo da non ostacolare la riabilitazione dell’individuo, in modo che possa, secondo gli uni emendarsi, secondo gli altri essere socialmente recuperato.” (G.M. Bettiol). E ancora, “non vi è creatura umana che possa subire da parte della società una condanna fine a sé stessa, che pertanto ripudi ogni riflesso di rieducazione.” (G. Leone). Per l’onorevole Tupini, grazie al quale l’Assemblea giunse ad una mediazione, “la società non deve rinunciare ad ogni sforzo, ad ogni mezzo affinché colui che è

³¹ http://legislature.camera.it/_dati/costituente/lavori/I_Sottocommissione/sed009/sed009nc.pdf

³² FASSONE, *La pena detentiva in Italia dall'Ottocento alla riforma penitenziaria*, Il Mulino, Bologna, 1980, p.73

³³ FASSONE, op.cit 18

caduto nelle maglie della giustizia, che deve essere giudicato, che deve essere anche condannato, dopo la condanna possa offrire delle possibilità di rieducazione.”

Sin da subito si evinse l'esigenza di concretizzare tali principi poiché “non si può raggiungere una rieducazione del reo, se non lo si mette in una condizione in cui egli non senta ogni giorno la desolazione e l'asprezza di un sistema carcerario che in Italia deve essere modificato alle fondamenta” (G. Fusco).³⁴

Venne perciò infine riconosciuta la necessità di “stimolare positivamente il processo di rieducazione del reo”.³⁵

Con l'espressione “rieducazione del condannato” si vuole sottolineare il necessario sostegno al soggetto perché possa nuovamente reinserirsi nella società. Perciò non solo vi è l'aspetto negativo per il quale sono vietati trattamenti contrari al senso di umanità, ma viene messo in risalto l'aspetto positivo-attivo che lo stesso sistema carcerario deve assumere per fornire gli strumenti adeguati affinché il detenuto possa esercitare, anche all'interno delle mura, i suoi diritti fondamentali. In questa prospettiva assumono notevole importanza i diritti di natura sociale, quali quello alla salute, all'istruzione e al lavoro.

I principi fondamentali fin qui emersi, permettono di cogliere la vera essenza dell'inviolabilità, che va riferita “al patrimonio irretrattabile della persona umana intesa come totalità ossia al principio supremo della libertà – dignità, considerato come principio che pervade la Costituzione Repubblicana in contrapposizione al tradizionale principio individualistico e liberale della libertà – proprietà, tipico dell'ordinamento pre-repubblicano”.³⁶

In questa prospettiva è quindi possibile riflettere sul concetto di libertà della persona, che grazie ad una lettura integrata degli artt. 2, 3 cpv. e 13, 1° comma, 27, Cost., risulta diventare uno dei diritti “fondamentali” che può essere solo in parte legittimamente limitato.³⁷

3. La funzione della pena nella legislazione italiana

Il legislatore è intervenuto più volte per cercare di dare concretezza ai principi costituzionali anche all'interno della realtà penitenziaria.

³⁴E. M. RUFFINI, La Repubblica, febbraio 2013. <http://ruffini.blogautore.espresso.repubblica.it/page/14/>

³⁵M. RUOTOLO, *Dignità e Carcere*, Diritto penitenziario e Costituzione, Editoriale Scientifica, 2014, pp. 9-20

³⁶F. MODUGNO, *I nuovi diritti nella giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1995, p. 107, nonché A. BALDASSARRE, *Libertà (problemi generali)*, in Enc. Giur., XIX, Treccani, Roma, 1990, p.20

³⁷P. NUVOLONE, *Il rispetto della persona umana nella esecuzione della pena*, in Iustitia, 1956, p. 143

Prima della riforma del 1975 vigeva ancora il Regolamento penitenziario del 1931, esso era orientato verso una forte impermeabilità del carcere con la società, che di fatto produceva una totale esclusione sociale del detenuto.³⁸ (Esistenza del divieto di lettura dei quotidiani politici e di cronaca, ancora presente negli anni cinquanta e impossibilità di far visita in carcere, se non da parte, prima, delle commissioni visitatrici e, dopo la loro abrogazione nel 1931, solo da un elenco tassativo di personalità, come prefetti, questori, vescovi e parlamentari, ai quali, peraltro, ancora negli anni cinquanta, era fatto divieto di rivolgere la parola ai detenuti.)³⁹ Era una realtà penitenziaria rigidamente burocratica e verticistica, dove anche per i bisogni primari il detenuto era costantemente alle dipendenze degli agenti di custodia, i quali erano subordinati alle direttive del direttore del carcere, che a sua volta doveva fare una richiesta alla direzione generali delle carceri per avere le autorizzazioni. “I detenuti, durante l’estate, di norma chiedevano di poter tenere aperta la porta della cella per un’ora al giorno onde evitare l’eccessivo calore e respirare un po’ d’aria fresca; la risposta a tale richiesta in genere arrivava quando l’estate era oramai finita, la quale cosa, non solo dimostra la burocratica gerarchizzazione dell’amministrazione penitenziaria, non solo è di per sé in grado di aumentare gli episodi di violenza, ma fa comprendere quanto i detenuti fossero considerati una sorta di rifiuto sociale del quale potersi disinteressare.”⁴⁰

I principi costituzionali trovarono la prima vera attuazione nel contesto penitenziario con la legge del 26 luglio 1975 n. 354 (Norme sull’ordinamento penitenziario e sull’esecuzione delle misure privative della libertà). Con questa riforma vi è una rivalutazione del principio rieducativo della pena, la detenzione non viene più considerata come uno stato definitivo bensì una fase transitoria attraverso la quale il detenuto può riscattarsi. Il fine rieducativo della pena sembra ora implicare un collegamento tra carcere e società.

Emerge, sin dai primi articoli, quali siano i valori attorno ai quali debba ruotare il trattamento penitenziario. Esso infatti “deve essere conforme ad umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona, [...] senza discriminazioni in ordine a nazionalità, razza, condizioni economiche e sociali, a opinioni politiche e credenze religiose”.⁴¹ Il concetto che apre la riforma è quello della dignità umana, che è qualcosa che viene prima della libertà personale. Tra i diritti personali risalta subito il diritto, per i detenuti, ad esser chiamati con il proprio nome, e non più come avveniva nel Regolamento del 1931 con il numero di matricola. Il riconoscimento di tale

³⁸G.NEPI MODONA, *Carcere e Società civile*, in *Storia d’Italia*, Einaudi, 1973

³⁹D. GALLIANI, intervento tratto dal corso di *Diritti fondamentali e Costituzione* tenuto presso la Facoltà di Scienze Politiche, Economiche e Sociali dell’Università degli Studi di Milano, 2014
<http://www.davidegalliani.it/slides%20diritti%20fondamentali/diritti%20detenuti.pdf>

⁴⁰ G. NEPI MODONA, *Ordinamento penitenziario*, in “Digesto delle discipline penalistiche”, IX, Utet, Torino, 1995

⁴¹ http://presidenza.governo.it/USRI/ufficio_studi/normativa/L.%2026%20luglio%201975,%20n.%20354.pdf

diritto in ambito penitenziario mira a rifiutare il sistema precedente fondato sulla “neutralizzazione” e “l’annullamento” della persona detenuta.⁴² Mira al riconoscimento di una soggettività giuridica al detenuto, e quindi la titolarità di diritti.

Il trattamento, sempre in linea con le disposizioni presenti nell’ordinamento del ’75, deve essere “attuato secondo un criterio di individualizzazione in rapporto alle specifiche condizioni dei soggetti” (art. 1, comma 6), poiché deve “rispondere ai particolari bisogni della personalità di ciascun soggetto”, “avvalendosi principalmente dell’istruzione, del lavoro, della religione, delle attività culturali, ricreative e sportive” (art. 15, 1° comma, ord. penit.). Ciò che rompe con la visione precedente è che per garantire tale rieducazione è necessario un percorso di tipo individuale per ciascun detenuto, percorso che però deve avvenire all’interno della società, grazie a contatti con l’ambiente esterno.

Per far ciò veniva previsto un programma apposito per ciascun detenuto, cercando così di salvaguardarne la soggettività. Il concetto di rieducazione del reo si fonda sul presupposto della centralità della personalità del detenuto quale elemento fondamentale sul quale intervenire, sia con il trattamento rieducativo intramurario sia con il sistema delle misure alternative alla detenzione.⁴³ Il programma di trattamento è compilato dal Gruppo di osservazione e trattamento G.O.T.⁴⁴ formato dai soggetti indicati dall’art.29, comma 2, e contiene la proposta in merito al percorso penitenziario di rieducazione del singolo condannato o internato. L’importanza del programma di trattamento è rilevante perché registra l’evoluzione della personalità del detenuto e la sua adesione alle offerte trattamentali, delinea il suo percorso rieducativo anche attraverso proposte di concessione di benefici penitenziari e determina la sua assegnazione definitiva ad istituti che maggiormente corrispondono ai suoi bisogni trattamentali.⁴⁵

Coerentemente con l’ideale rieducativo vennero introdotte con la Riforma le misure alternative alla detenzione, ovvero l’affidamento in prova ai servizi sociali (con il quale viene meno ogni rapporto con il carcere), la semilibertà (con il quale si passa parte del giorno fuori dal carcere) e la liberazione anticipata (attraverso il quale viene anticipato il fine della pena o il tempo necessario per accedere ad altri benefici).

⁴² M.RUOTOLO, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Giappichelli, 2002, p. 52

⁴³ F. FIORENTIN, *Il trattamento rieducativo*, 2004

http://www.diritto.it/osservatori/esecuzione_penale/fiorentin40.html

⁴⁴ https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_3_0_9.wp

⁴⁵ F. FIORENTIN, *Il trattamento penitenziario e i diritti dei detenuti*, 2006,

<https://www.personaedanno.it/ordinamento-penitenziario/il-trattamento-penitenziario-e-i-diritti-dei-detenuti-fabio-fiorentin>

Seguendo l'evoluzione legislativa, in risposta alla crescente attenzione che la questione dei diritti umani stava acquisendo, nel 1985 venne rivisitato l'ordinamento penitenziario con la Legge Gozzini. In quel periodo sembrava esserci un clima nuovo per le carceri italiane, vennero organizzati numerosi convegni organizzati dagli stessi detenuti con l'appoggio del Ministero, favorendo il collegamento tra il mondo fuori e il mondo dentro le mura.

La legge Gozzini ha ampliato le possibilità per il detenuto di usufruire delle misure alternative introducendo la detenzione domiciliare: beneficio introdotto affinché si potesse consentire la prosecuzione, per quanto possibile, delle attività di cura, di assistenza familiare, di istruzione professionale, già in corso nella fase della custodia cautelare nella propria abitazione (arresti domiciliari) anche dopo il passaggio in giudicato della sentenza, evitando così la carcerazione e le relative conseguenze negative.⁴⁶ L'art. 47 ter è stato modificato dalla legge n. 165 del 27/05/1998 (Legge Simeoni- Saraceni) che ha ampliato la possibilità di usufruire di questo beneficio. La misura consiste nell'esecuzione della pena nella propria abitazione o in altro luogo di privata dimora, ovvero in luogo pubblico di cura, assistenza e accoglienza.

Sono stati introdotti, poi, i permessi premio, concessi a quei detenuti che non risultano di particolare pericolosità sociale. Non possono superare i quindici giorni, e vengono rilasciati per consentire di curare interessi affettivi, culturali e di lavoro. La durata dei permessi non può comunque superare complessivamente i quarantacinque giorni in ciascun anno di detenzione, e possono essere concessi a chi ha condanne non superiori a tre anni, o a chi ha già scontato un quarto della pena. Infine la liberazione anticipata, introdotta anch'essa dalla legge Gozzini e applicabile a ciascun condannato, la quale consiste nello sconto di quarantacinque giorni per ogni semestre scontato con regolare condotta⁴⁷.

Si va profilando un trattamento rieducativo che vada al di là delle sbarre, grazie anche e soprattutto all'intervento della comunità esterna. Attraverso la già citata legge Simeone (165/98) il legislatore si proponeva di limitare il sovraffollamento carcerario⁴⁸. Cominciava ad esser chiaro che un

⁴⁶A. ZEPPI, *La riforma dell'Ordinamento penitenziario*, Ambiente Diritto, 2006, http://www.ambientediritto.it/dottrina/Dottrina_2005/riforma_ord_penitenziario_zeppi.htm

⁴⁷C. POLIGNERI, E. SILVESTRO, *Cenni di storia del diritto penitenziario e caratteristiche dell'ordinamento penitenziario italiano*, 2004. <http://www.comune.torino.it/cultura/intercultura/index2.html>

⁴⁸ Con la legge 165/1998 per pene al di sotto dei tre anni si ricorre al carcere solo in casi eccezionali, avendo la legge per oggetto l'esecuzione delle pene e le forme alternative alla detenzione.

Per quanto riguarda l'esecuzione delle pene (art. 1), l'articolo 656 del codice di procedura penale è stato modificato ed integrato da un'importante nuova serie di commi. Per prima cosa è stabilito che in caso di pena non superiore a tre anni (quattro per i tossicodipendenti o alcooldipendenti) il pubblico ministero debba sospendere automaticamente l'esecuzione della pena, e che entro 30 giorni il condannato possa chiedere che gli venga concessa una delle tre forme alternative di detenzione (servizio sociale, detenzione domiciliare, semilibertà); il tribunale ha, quindi, 45 giorni per decidere se concederla o meno. Da questa sospensione sono esclusi coloro che si sono macchiati di delitti di terrorismo, di associazione mafiosa e di altri gravi delitti e chi al momento della sentenza si trovava in carcere in custodia cautelare. Delle forme alternative alla detenzione, l'affidamento in prova al servizio sociale (art. 2) è ottenibile con maggior facilità; per i condannati non è più necessario un periodo di custodia cautelare e di libertà per

“trattamento di rieducazione individualizzato” risultasse pressoché impossibile in condizioni di sovraffollamento. È in quegli anni infatti che tale fenomeno inizierà ad assumere i caratteri di particolare gravità con i quali ancora oggi la realtà penitenziaria deve fare i conti.⁴⁹

Se gli anni '70 - '80 hanno visto l'implementazione della rieducazione delle pene costituzionalmente prevista, a partire dagli anni '90 il legislatore ha optato per un forte cambio di marcia in risposta all'acuirsi dei fenomeni di criminalità organizzata, come l'omicidio dei giudici Falcone e Borsellino. Fu infatti proprio nel biennio 1991-1992 che vennero introdotte delle innovazioni tramite alcuni interventi legislativi. Con la legge 356/1992 vengono apportate nuove modifiche all'art 41 bis dell'ordinamento penitenziario. Nei confronti dei detenuti per alcuni dei reati ostativi, di cui all'art. 4 bis dell'ordinamento penitenziario, quelli, che non consentono l'accesso ai benefici se non si collabora con la giustizia, è previsto che il Ministro della Giustizia, nel caso ricorrano gravi motivi di ordine pubblico e sicurezza, possa sospendere le normali regole del trattamento penitenziario. Sempre in quegli anni furono approvate delle circolari che prevedevano l'impossibilità per gli educatori di esprimere indicazioni sull'opportunità o meno che la Magistratura di sorveglianza concedesse i benefici di legge. Sulla pericolosità sociale erano quindi chiamati ad esprimersi le forze dell'ordine, mentre l'équipe del trattamento doveva limitarsi a dare un giudizio sul comportamento del detenuto all'interno del carcere. Gli operatori sociali quindi non sono più i referenti della Magistratura di Sorveglianza. Erano disposizioni evidentemente tese a dare maggior potere decisionale e operativo, fuori dagli istituti penitenziari alle forze dell'ordine e, dentro le carceri, agli agenti di polizia penitenziaria.⁵⁰ Quindi da un lato vennero previste delle restrizioni per coloro che appartenevano alla criminalità organizzata, dall'altra gli inasprimenti erano esclusi per coloro che, pur appartenendovi, potevano esser considerati dei collaboratori di giustizia.⁵¹

Attraverso queste e altre previsioni si creò una nuova forma di premialità, non più valutata ai fini del trattamento rieducativo, ma ricollegabile ad altre esigenze, come quella di acquisire elementi

dimostrare la propria idoneità, evitando così l'osservazione in istituto. L'affidamento, inoltre, può essere concesso anche dopo l'inizio dell'esecuzione della pena. Per quanto riguarda la detenzione domiciliare (art. 4) sono state riviste alcune condizioni e alcune categorie di individui che ne possono beneficiare: è sostitutiva di pene fino a 4 anni (non più 2) e, tra le categorie che ne possono usufruire ci sono ora, oltre alle madri, anche i padri esercenti la patria potestà sui figli minori di dieci anni se manca la madre. Al di fuori delle categorie previste, può usufruire della detenzione domiciliare anche chi sta già scontando una pena, se non risulti idoneo al servizio sociale e purché la pena che deve scontare non sia superiore a 2 anni. Infine, l'ottenimento dell'ammissione alla semilibertà (art. 5), è stato facilitato a coloro cui "mancano i presupposti per l'affidamento in prova ai servizi sociali" e, inoltre, può essere concesso successivamente all'inizio dell'esecuzione della pena.

⁴⁹ Secondo dati aggiornati al 30 giugno 1996 i detenuti presenti in tale data era di 48.694 unità a fronte di una capienza effettiva 36.222 posti. La proporzione è di 100 detenuti da ospitare contro 77 posti disponibili. Da F.M. ANDREONI, *Dal carcere alla comunità di recupero, dalla comunità di recupero alla società civile. Analisi di un percorso possibile*, Diritto.it, 1996

⁵⁰ G.CONCATO, *Educatori in carcere*, Unicopli, Milano, 2002, pp. 160-170

⁵¹ Ai sensi dell'art 58-ter

probatori decisivi per lo svolgimento delle indagini. Per effetto di queste norme vi è stata la creazione di un secondo regime di trattamento, diversificato sulla base del reato commesso e caratterizzato da forti inasprimenti.⁵²

Guardando all'evoluzione legislativa di quegli anni si nota da un lato uno sviluppo di due elementi già presenti nell'impianto originario del '75, ovvero quello delle alternative alla detenzione e della giurisdizionalizzazione; dall'altro lato ha assunto sempre più rilievo la questione della sicurezza, esterna e interna al carcere, per cui si è progressivamente andati nella direzione di un regime differenziato per i detenuti appartenenti a determinate categorie, regime che sembra contrastare con la tendenza al pari trattamento largamente presente nel testo originario.

Proprio sotto la spinta della società esterna, sia la legge Gozzini che la legge Simeone sono state oggetto di numerose modifiche negli anni successivi. La più grande modifica vi è stata con l'emanazione del D.P.R. del 30 giugno 2000 n.230, ovvero del nuovo regolamento di esecuzione. Regolamento che si propone di dare maggior risalto, rispetto al passato, proprio alla funzione rieducativa della pena. Si tratta di 136 articoli volti a favorire il rapporto fra società esterna e carcere. Prevede, in linea con la finalità rieducativa, che gli istituti di pena debbano garantire la possibilità di frequentare le scuole superiori e di iscriversi all'università (art. 41-43-44 reg. penit.); inoltre, visto il costante e progressivo aumento di detenuti stranieri nelle carceri italiane, viene prevista la figura del mediatore culturale.

Uno degli ultimi interventi significativi in questo campo è la legge 5 dicembre 2005, n. 251, con questa vengono modificati diversi istituti e si prevede un regime differenziato e più restrittivo in particolare per i detenuti recidivi reiterati, specialmente immigrati e tossicodipendenti. Con il d.l. 23 febbraio 2009, n. 11⁵³, è stata profondamente modificata la disciplina degli artt. 4-bis e 41-bis ord. penit. Si arriva così alle recentissime modifiche apportate all'ordinamento penitenziario dal d.l. 1 luglio 2013, n. 78, convertito dalla l. 9 agosto 2013, n. 94, che introduce modifiche alla legge 354/1975 circa la possibilità per i detenuti di svolgere attività di volontariato a titolo gratuito e la possibilità di accedere alla detenzione domiciliare per i recidivi; vengono inoltre abrogate quelle norme che ponevano nei confronti di questi ultimi limiti più rigidi per l'accesso ai permessi premio, alla semilibertà e all'affidamento in prova al servizio sociale.

L'ultimo intervento legislativo che va citato, e del quale si parlerà più approfonditamente nei capitoli successivi, è il d.l. n.146 del 2013, convertito con l. n.10 del febbraio 2014.

⁵² G. LA GRECA, *La riforma penitenziaria del 1975 e la sua attuazione*, in *Rassegna Penitenziaria*, <http://www.bibliotechadap.it/rassegnapenitenziaria/cop/19341.pdf>

⁵³ D.l. convertito, con modificazioni dalla legge 23 aprile 2009, n. 38 e dalla legge 15 luglio 2009, n. 94

Esso è stato frutto delle innumerevoli sollecitazioni da parte dell'allora Presidente Giorgio Napolitano in merito alla necessità di intervenire sulle condizioni drammatiche del sovraffollamento carcerario, e anche e soprattutto delle condanne ricevute dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Per quanto riguarda l'ordinamento penitenziario è modificata la disciplina del reclamo esperibile dai detenuti ex art. 35, cui si aggiunge un nuovo articolo 35-bis; è ampliata la possibilità di accedere all'affidamento in prova al servizio sociale, sono recate modifiche all'art. 69 sulle funzioni ed i provvedimenti del magistrato di sorveglianza; la misura premiale della liberazione anticipata (art. 54), per un periodo di due anni dall'emanazione di questo d.l., passa da 45 a 75 giorni per ogni semestre di pena scontata. Viene modificata la disciplina dell'affidamento in prova nei confronti dei tossico e alcool dipendenti, eliminando i limiti di accesso a tale misura che erano previsti in caso di recidiva ed è riconfermato l'istituto dell'esecuzione presso il domicilio delle pene detentive non superiori a diciotto mesi. Infine per affrontare la questione dell'altissima presenza di detenuti stranieri, viene semplificata la procedura di identificazione, che d'ora in poi avverrà in carcere, prevedendo l'espulsione in sostituzione degli ultimi due anni di pena detentiva, dietro parere del magistrato di sorveglianza. Viene inoltre istituita la figura del Garante Nazionale dei diritti dei detenuti o delle persone private della libertà personale (istituto del quale si parlerà nei capitoli successivi in merito alle forme di tutela dei diritti dei detenuti).

Attraverso una breve analisi degli interventi legislativi che si sono succeduti negli anni sembra emergere che mentre a livello accademico e teorico non si rinuncia al sogno di una riforma organica delle sanzioni, nella realtà legislativa si continuano a ritoccare aspetti particolari del sistema sanzionatorio, sacrificandone alle volte le stesse istanze rieducative.⁵⁴

Ad oggi sotto la spinta propulsiva della Corte EDU, ma anche sulla base della constatazione concreta di essere di fronte ad un sistema che rischiava e potrebbe rischiare tutt'ora il collasso, è in atto un ripensamento del sistema sanzionatorio attraverso interventi legislativi che operano su più fronti⁵⁵: dall'eliminazione del sovraffollamento carcerario alla creazione di possibilità differenti dall'applicazione detentiva, che sembrano ad oggi gli strumenti principali per applicare concretamente il principio rieducativo e risocializzante della pena.

Va in questa direzione il tavolo di lavoro istituito presso il Ministero della Giustizia degli Stati Generali sull'Esecuzione Penale. Il documento finale, presentato il 18 Aprile 2016, "dovrà portare concretamente a definire un nuovo modello di esecuzione penale e una migliore fisionomia del carcere, più dignitosa per chi vi lavora e per chi vi è ristretto. Gli Stati generali devono diventare

⁵⁴ F.PALAZZO, *Riforma del sistema sanzionatorio e discrezionalità giudiziale*, in Dir. pen. proc., 2013, p.102

⁵⁵ T.GIACOBBE, *La dimensione concreta del reinserimento dei detenuti*. Cedam 2014, rassegna penitenziaria e criminologica – n. 3-2014

l'occasione per mettere al centro del dibattito pubblico questo tema e le sue implicazioni, sia sul piano della sicurezza collettiva sia su quello della possibilità per chi ha sbagliato di reinserirsi positivamente nel contesto sociale, non commettendo nuovi reati". L'ambiziosa scommessa – così scrive il Ministro Orlando – è che "attraverso gli Stati Generali su questi temi si apra un dibattito che coinvolga l'opinione pubblica e la società italiana nel suo complesso, dal mondo dell'economia, a quello della produzione artistica, culturale, professionale". L'obiettivo finale è quello di arrivare ad un "modello di esecuzione della pena che sia all'altezza dell'articolo 27 della nostra Costituzione". Da queste parole si evince anche un'ammissione di colpa da parte della politica, una politica che ancora non è riuscita a garantire un'esecuzione penale degna della Costituzione. Le difficoltà che sono emerse da questo tavolo di lavoro partono tutte dalla consapevolezza che bisogna abbandonare una visione "carcerocentrica" che da sempre ha orientato le modalità di esecuzione della pena. Di seguito i punti di intervento che il Documento Finale degli Stati Generali ha voluto sottolineare: a) effettiva realizzazione del principio della territorialità della pena, con attenzione sia ai legami affettivi sia ai percorsi di risocializzazione già intrapresi presso specifici istituti (con riguardo a quest'ultimo punto sono da evidenziare i problemi connessi ai continui trasferimenti cui i detenuti sono spesso sottoposti); b) considerazione delle specifiche esigenze dei minori nella gestione dei rapporti con il genitore detenuto; c) aggiornamento della disciplina dei permessi, al fine di non limitarne la concessione agli "eventi familiari di particolare gravità", interpretando la predetta formula, o meglio rivedendola, al fine di comprendervi gli "eventi di particolare importanza" che non siano necessariamente gravi nell'accezione negativa del termine; d) proiezione normativa, in termini di diritti, ai bisogni legati all'affettività e alla sessualità (c.d. permesso di affettività e introduzione dei colloqui intimi - visite); e) incremento dei colloqui e della corrispondenza con i familiari, eliminando tra l'altro il trattamento differenziato degli imputati e dei condannati ex art. 4-bis ord. penit.; f) standardizzazione delle "buone pratiche" già consolidate in alcuni Istituti, nella prospettiva di porre fine ad una gestione eccessivamente eterogenea dell'esecuzione penale che osta peraltro all'uniforme garanzia dei diritti; g) "normalizzazione" del lavoro penitenziario, affidandone se del caso la promozione ad apposito organismo/ente dotato delle necessarie competenze in materia di marketing, organizzazione produttiva, gestione del personale, ecc., e rivedendo le retribuzioni, ferme a valori risalenti a più di venti anni fa; h) maggiore considerazione delle specifiche esigenze di tutela della salute dei soggetti ristretti, anche modernizzando il servizio (uso delle cartelle cliniche digitali, impiego della telemedicina); i) introduzione di norme più cogenti quanto al diritto all'istruzione, che rendano possibile ed effettiva la frequenza da parte di tutti i detenuti dei corsi di istruzione di primo e secondo grado e dei corsi di formazione e qualificazione professionale; l) revisione della disciplina concernente l'assistenza spirituale e l'accesso al carcere dei ministri di

culto, prestando attenzione maggiore ai bisogni dei detenuti, piuttosto che alle esigenze delle confessioni religiose; m) adeguamento delle strutture architettoniche degli istituti di pena alle esigenze del modello detentivo comunemente indicato come “vigilanza dinamica”; n) effettiva attenzione, sul piano normativo e amministrativo, ai bisogni di particolari categorie di soggetti definite “vulnerabili”; o) valorizzazione delle sanzioni di comunità in luogo delle pene detentive; p) rimozione di automatismi e preclusioni che attualmente ostano all’applicazione di misure non detentive nei confronti di autori di determinati reati (tali misure non devono essere intese come modo di afflizione attenuato ma come modo migliore per un graduale reinserimento sociale; di qui l’assurdità non solo dell’ergastolo ostativo, ma in misura persino maggiore dell’ostatività rispetto alle pene temporanee); q) superamento della troppo rigida distinzione tra compiti di sicurezza e di trattamento che caratterizza l’attuale configurazione delle professionalità che intervengono nella fase dell’esecuzione della pena; r) profondo ripensamento del sistema delle misure di sicurezza; s) valorizzazione dell’utilizzo della giustizia riparativa.⁵⁶

Nella prima parte del Documento si parla di come bisogna arrivare ad un “modello costituzionalmente orientato” di esecuzione delle pene. Questo perché “l’art. 27 co. 3 Cost., del resto, parla significativamente non già di pena, bensì di pene che debbono tendere alla rieducazione del condannato, facendo intendere come la tensione rieducativa non debba contrassegnare soltanto il momento espiativo, ma anche la scelta della pena più consona al fatto e al reo: alla sanzione del carcere, essendo strutturalmente quella che meno può tendere alla rieducazione del condannato, si dovrebbe ricorrere quando ogni altra si appalesi inadeguata. La quarantennale storia del nostro ordinamento penitenziario, dunque, non soltanto dimostra che qualsiasi riforma meramente normativa è destinata a rimanere in gran parte sulla carta, se non vi sono persone e luoghi che sappiano accoglierla. Dimostra anche che, se non cambia la cultura sociale della pena e se non si debella il pregiudizio in forza del quale, limitando i diritti dei condannati, si ottiene maggiore sicurezza, qualsiasi progresso rimarrà precariamente esposto alla prima “risacca legislativa” giustificata con indifferibili esigenze di tutela della collettività.

Applicare il principio costituzionale della finalità rieducativa a livello legislativo significa considerare l’uomo artefice e responsabile di quel fine, e mai come mezzo di una strategia politica (sia essa di sicurezza sociale, di governo dell’immigrazione, di contrasto al terrorismo). In sostanza “quel dovere di ‘tendere’ alla rieducazione significa che il risultato non deve mai essere né

⁵⁶ M. RUOTOLO, *Gli Stati Generali sull’esecuzione penale: finalità e obiettivi*, penalecontemporaneo.it, Marzo 2016

imposto, né certo, ma neppure deve essere mai ritenuto impossibile. Va riconosciuto al condannato il diritto alla speranza”.⁵⁷

4. La funzione della pena nella giurisprudenza della Corte Costituzionale

Sul concetto di pena e soprattutto sulla sua funzione rieducativa è interessante iniziare dalle parole di Giuseppe Frigo, giudice della Corte Costituzionale dal 2008⁵⁸, il quale partendo dalle prescrizioni sulla pena generalmente “a oggetto negativo” nei testi costituzionali, analizza come esistano delle eccezioni, quali la Carta di Nizza, la Costituzione spagnola e infine proprio la Costituzione italiana. Afferma infatti Frigo che nelle Costituzioni, ma anche nelle Convenzioni sui diritti dell’uomo, quando si parla di pena si trovano solo prescrizioni “negative” ovvero “divieti”, come ad esempio il divieto di tortura, di trattamenti inumani e degradanti fino a quello sulla pena di morte.

Ma, continua Frigo, ci sono delle eccezioni dove è possibile trovare a livello normativo indicazioni positive “sul dover essere della pena” e soprattutto sulle sue finalità. Partendo dalla Carta di Nizza del dicembre del 2000 dove al Capo VI, in merito alla giustizia, afferma nell’art.49 il principio di proporzionalità della pena rispetto al reato.⁵⁹ Per quanto riguarda la Costituzione spagnola del 1978 essa all’art.25 dà una chiara interpretazione di come dev’essere la pena, affermando che “Le pene restrittive della libertà personale e le misure di sicurezza devono essere orientate alla rieducazione ed al reinserimento sociale e non possono consistere in lavori forzati”. E in questa direzione si era già orientata anche la Costituzione italiana, che trent’anni prima, nel 1948, aveva previsto all’art. 27 comma 3 come le pene dovessero “tendere alla rieducazione del condannato”.⁶⁰

Ma cosa si intende per finalità rieducativa? Riprendendo le parole del giurista Valerio Onida⁶¹, egli definisce la “rieducazione” come un termine inadeguato, che rimanda “a regimi autoritari che esercitano violenza sulla libertà morale delle persone per cambiarne l’animo”. Mentre lo spirito dei Costituenti era rivolto alla valorizzazione della dignità della persona detenuta, alla sua risocializzazione. “Nel caso specifico della pena detentiva, essa può e deve tendere alla rieducazione del condannato nel senso che durante il periodo di privazione della libertà – che è il

⁵⁷ *Documento Finale degli Stati Generali sull’esecuzione penale*, Ministero della Giustizia, https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_19_3.wp, aprile 2016

⁵⁸ G. FRIGO, *La funzione rieducativa della pena nella giurisprudenza costituzionale*, intervento nell’ambito del Convegno ‘Scambio di analisi ed esperienze sul rapporto tra le nostre Costituzioni e i principi penali’, Madrid-Valencia, 13-14 ottobre 2011, in [www.cortecostituzionale.it/relazioni internazionali/incontri internazionali](http://www.cortecostituzionale.it/relazioni_internazionali/incontri_internazionali)

⁵⁹ http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_it.pdf, dicembre 2000

⁶⁰ *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell’Assemblea costituente*, Roma, Camera dei Deputati, 1971, vol. VI, p. 180

⁶¹ ONIDA V., *Carcere: la scommessa della rieducazione*, intervista a cura della redazione di “Dignitas”, pubblicata in “Aggiornamenti Sociali” ed inserita in “Idee per la politica”, la rassegna mensile dei periodici di cultura politica curata dall’Ufficio stampa della Camera dei Deputati, febbraio 2012

contenuto sanzionatorio essenziale, anzi unico della detenzione – la persona possa usufruire di occasioni, strumenti, interventi e sostegni idonei a farle avviare e portare possibilmente a compimento quel percorso personale.” Su questa linea anche l’art 1, c.6 dell’ordinamento penitenziario (1975) che stabilisce come nei confronti dei detenuti “deve essere attuato un trattamento rieducativo che tenda, anche attraverso i contatti con l’ambiente esterno, al reinserimento sociale degli stessi [...] attuato secondo un criterio di individualizzazione in rapporto alle specifiche condizioni dei soggetti”. Sempre nell’ordinamento penitenziario troviamo all’art. 13 c,1 che “il trattamento penitenziario deve rispondere ai particolari bisogni della personalità di ciascun soggetto”.

Continuando ad interpretare il significato dell’art.27 Onida afferma che alla base della finalità rieducativa della pena non c’è soltanto una fiducia nelle politiche e negli strumenti ai quali si ricorre ma soprattutto l’idea che il condannato, chiunque esso sia, può intraprendere un percorso di risocializzazione “ispirato ad una visione personalistica” che ritroviamo in tutta la Costituzione.⁶² “Un assunto, se vogliamo, ottimistico, che vede in ogni essere umano un individuo nato «eguale in dignità e diritti», «dotato di ragione e di coscienza» e perciò chiamato ad «agire in spirito di fratellanza», come sancito dall’art. 1 della Dichiarazione universale dei Diritti umani del 1948. Un essere che, finché vive, può cambiare sé stesso, perché è dotato di libertà. [...] L’autore del delitto, di qualsiasi delitto non si identifica e non si riduce mai al delitto che ha commesso [...]. Vi possono essere e vi sono diverse cause determinanti del reato, individuali e sociali, come le condizioni di miseria, di degrado o di marginalità nelle quali certe persone si trovano a vivere, e certo combatterle è parte essenziale di una politica criminale adeguata. Ma poi c’è sempre la persona. La rieducazione è soprattutto un percorso individuale, e di esso si deve far carico proprio e specialmente il trattamento carcerario. Per questo gli strumenti e gli elementi di cui esso si avvale – dalla «osservazione scientifica della personalità» (art. 13, c. 2 dell’ordinamento penitenziario), all’assegnazione dei singoli detenuti ai vari istituti, sezioni e gruppi (art. 14), all’istruzione, al lavoro, alla religione (in regime di libertà di fede e di culto: art. 26), alle attività culturali, ricreative, sportive, ai contatti con il mondo esterno e ai rapporti con la famiglia (art. 15) – sono tutti da pensare, da organizzare e da promuovere avendo riguardo, oltre che alla necessità di assicurare l’umanità della pena e il rispetto della dignità della persona (art. 1, c. 1), alla essenziale finalità rieducativa.” La centralità del trattamento rieducativo del condannato trova ulteriore espressione nel D.P.R 30.6.2000, n.230, dove si stabilisce che: “Il trattamento rieducativo dei condannati e degli internati è diretto, inoltre, a promuovere un processo di modificazione delle condizioni e

⁶² ONIDA V. op cit. 14, <http://www.rivistadignitas.it/pagine/64/it/carcere-la-scommessa-della-rieducazione>, febbraio 2012

degli atteggiamenti personali, nonché delle relazioni familiari e sociali che sono di ostacolo a una costruttiva partecipazione sociale”.

La giurisprudenza ha ulteriormente approfondito il tema del contenuto sostanziale della rieducazione, quale complesso di interventi trattamentali diretti a promuovere l'adozione da parte del reo di un insieme di comportamenti volti all'evoluzione della sua personalità verso modelli socialmente validi, del ravvedimento improntato alla revisione delle motivazioni che lo avevano indotto a scelte criminali ed, infine, del progressivo abbandono dei disvalori sui quali tali scelte si fondavano (Cass. 762/1988). Il trattamento penitenziario costituisce, dal punto di vista giuridico, un obbligo di fare per l'amministrazione penitenziaria, cui corrisponde un diritto del detenuto che, però - e questa costituisce una delle principali innovazioni rispetto all'ordinamento penitenziario del 1931 - non è obbligato ad assoggettarsi al trattamento. Gli interventi di trattamento, in cui si sostanzia l'offerta, sono previsti dalla legge come momenti organizzati ed armonici di un programma individualizzato e finalizzato al reinserimento sociale del condannato, i cui risultati devono essere periodicamente valutati. Nell'ambito di libertà riconosciuto dall'ordinamento al condannato, la legge prevede la possibilità della concessione della riduzione di pena per colui che abbia fattivamente aderito all'offerta di disponibilità obbligatoriamente avanzata dall'amministrazione penitenziaria.⁶³

Se la posizione del legislatore nell'applicare il principio rieducativo è mutata notevolmente negli anni, lo stesso si può dire per quanto riguarda la giurisprudenza della Corte Costituzionale. Inizialmente la Corte aveva interpretato in modo riduttivo il significato del finalismo rieducativo nella cornice di una concezione “polifunzionale” della pena⁶⁴. In alcune decisioni meno recenti la Consulta considerava l'obiettivo di risocializzazione come “marginale o addirittura eventuale”⁶⁵ e comunque circoscritto entro i limiti del trattamento penitenziario.

Da un lato un trattamento penale ispirato a criteri di umanità è necessario presupposto per un'azione rieducativa del condannato; dall'altro è appunto in un'azione rieducativa che deve risolversi un trattamento umano e civile, che non si riduca a una inerte e passiva indulgenza. Ricostituita la norma nella sua integrità, ne riemerge il suo vero significato.

La rieducazione del condannato, pur nella importanza che assume in virtù del precetto costituzionale, rimane sempre inserita nel trattamento penale vero e proprio. Alla pena dunque, con tale proposizione, il legislatore ha inteso soltanto segnare dei limiti, mirando essenzialmente

⁶³ Cass., I, 9.10.1981, n. 1161, Varone, CED

⁶⁴ I. NICOTRA, *Pena e reinserimento sociale*, Rivista AIC, 2/2014, <http://www.rivistaaic.it/pena-e-reinserimento-sociale.html>

⁶⁵ Corte Cost. n. 12 del 1966

ad impedire che l'afflittività superi il punto oltre il quale si pone in contrasto col senso di umanità. Rimane in tal modo stabilita anche la vera portata del principio rieducativo, il quale, dovendo agire in concorso delle altre funzioni della pena, non può essere inteso in senso esclusivo ed assoluto. Rieducazione del condannato, dunque, ma nell'ambito della pena, umanamente intesa ed applicata. Del resto la portata e i limiti della funzione rieducativa voluta dalla Costituzione appaiono manifesti nei termini stessi del precetto. Il quale stabilisce che le pene "devono tendere" alla rieducazione del condannato: espressione che, nel suo significato letterale e logico, sta ad indicare unicamente l'obbligo per il legislatore di tenere costantemente di mira, nel sistema penale, la finalità rieducativa e di disporre tutti i mezzi idonei a realizzarla".⁶⁶

La Corte ha poi continuato su questa linea con più di una pronuncia, ad esempio nella sentenza n.22 del 1971, affermando che "l'efficacia rieducativa, indicata come finalità ultima (e non unica) della pena dall'art 27, terzo comma, della Costituzione" – è legata-non solo e non tanto alla durata della stessa, quanto, e soprattutto "al suo regime di esecuzione". Questa tendenza giurisprudenziale faceva sì che "tutte le diverse ed eterogenee funzioni assegnate alla pena venissero confusamente sommate l'una all'altra senza instaurare tra le stesse un ordine gerarchico o di priorità» dando così al giudice l'opportunità di «potere disporre di uno strumento concettuale flessibile e duttile, in una prospettiva strumentale al soddisfacimento di esigenze politico-criminali considerate di volta in volta prevalenti»⁶⁷

Negli anni successivi la giurisprudenza della Corte ha subito un'importante evoluzione proprio riguardo al principio rieducativo della pena. Se in un primo momento esso fu considerato come il principale fine della pena solo in relazione alla sua fase esecutiva, nelle pronunce successive risulta essenziale anche per le fasi della minaccia e della commisurazione⁶⁸. La svolta avvenne con la sentenza n.313 del 1990⁶⁹, dove la Consulta ammise che "la passata giurisprudenza di questa Corte (come, del resto la dottrina imperante nei primi anni di avvento della Costituzione) aveva ritenuto che il finalismo rieducativo, previsto dal comma terzo dell'art. 27, riguardasse il trattamento penitenziario che concreta l'esecuzione della pena, e ad esso fosse perciò limitato [...]finalità essenziali restavano quelle tradizionali della dissuasione, della prevenzione, della difesa sociale, mentre veniva trascurato il novum contenuto nella solenne affermazione della finalità rieducativa [...] assunta in senso marginale o addirittura eventuale e comunque ridotta entro gli angusti limiti del trattamento penitenziario». Continua la Corte: "In verità, incidendo la pena sui diritti di chi vi

⁶⁶ Corte Cost, n 12 del 1966

⁶⁷ G. FIANDACA, *Scopi della pena tra comminazione edittale e commisurazione giudiziale*. VASSALLI (a cura di), Diritto penale e giurisprudenza costituzionale, Napoli, 2006, pp. 131-145

⁶⁸G. FRIGO, op.cit. p.14

⁶⁹ Corte Cost. n.313/1990 <http://www.giurcost.org/decisioni/1990/0313s-90.html>

è sottoposto, non può negarsi che, indipendentemente da una considerazione retributiva, essa abbia necessariamente anche caratteri in qualche misura afflittivi”, così come scopi di “dissuasione, della prevenzione, della difesa sociale” ma se la pena fosse orientata esclusivamente verso questi elementi “si correrebbe il rischio di strumentalizzare l'individuo per fini generali di politica criminale (prevenzione generale) o di privilegiare la soddisfazione di bisogni collettivi di stabilità e sicurezza (difesa sociale), sacrificando il singolo attraverso l'esemplarità della sanzione.”

Ne consegue quindi non solo che la pena deve tendere a rieducare ma che il fine del recupero del condannato “lungi dal rappresentare una mera generica tendenza riferita al solo trattamento, indica invece proprio una delle qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico e l'accompagnano da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue”. Da questa sentenza in poi la Corte ha ribadito più volte la centralità del principio rieducativo, chiarendo come questi “vincoli sia il legislatore, sia il giudice della cognizione, prima che il giudice della sorveglianza”⁷⁰

Al di là delle innumerevoli interpretazioni che son state date, anche dalla dottrina⁷¹, in merito a cosa effettivamente voglia dire il termine “rieducare”, la funzione rieducativa si sostanzia in tutti quegli interventi volti a favorire il recupero del reo ad una vita nella società⁷², salvaguardandone la personalità individuale e quindi la sua autodeterminazione. “Potremmo, perciò, dire di aver raggiunto la pienezza delle garanzie costituzionali della libertà e della personalità umana, quando si sarà del tutto cancellato il convincimento che la sospensione delle libertà per effetto della carcerazione comporti anche la sottoposizione del condannato a regole speciali, che vogliono la sua completa soggezione non solo a tali regole, ma anche a colore che le fanno rispettare”⁷³. Poiché come ha ricordato la Consulta “l'idea che la restrizione della libertà personale possa comportare conseguenzialmente il disconoscimento delle posizioni soggettive attraverso un generale assoggettamento all'organizzazione penitenziaria è estranea al vigente ordinamento costituzionale, il quale si basa sul primato della persona umana e dei suoi diritti.”⁷⁴

L'articolo 27 della Costituzione suggerisce di non mettere in competizione funzione rieducativa e rispetto della dignità. Intorno al concetto di funzione della pena si sono costruite e cancellate riforme, sono state avallate tesi opposte. C'è chi ha eretto non solo metaforicamente monumenti

⁷⁰ Corte cost. 7 giugno 2011, n. 183, in www.cortecostituzionale.it.

⁷¹ DOLCINI, La rieducazione del condannato tra mito e realtà in Riv. it. dir. proc. pen., 1979, pp. 469-521. Cfr. MOCCIA, *Funzione della pena ed implicazioni sistematiche: tra fonti europee e Costituzione italiana*, in Dir. pen.e proc., 2012. Cfr. PAVARINI, *La pena «utile», la sua crisi e il disincanto*, Rassegna penitenziaria e criminologica, pp.1 -45. Cfr. FIANDACA-DI CHIARA, *Una introduzione al sistema penale*, Jovene, 2003

⁷² S. MAGNANENSI- E. RISPOLI, *La finalità rieducativa della pena e l'esecuzione penale*, http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU_205_Finalita.pdf

⁷³ G. BERTI, *Interpretazione costituzionale. Lezioni di diritto pubblico*, Cedam. 2001

⁷⁴ Corte Cost. N.26/1999

alla redenzione, chi ha inteso eliminare i non rieducabili e chi ha ancora elaborato un modello di carcere aperto al territorio e diretto al recupero sociale dei condannati. In tutti questi casi è stata utilizzata la stessa espressione costituzionale. La retorica rieducativa, sganciata dalla dignità umana, ha per decenni ostacolato il nascere e il consolidarsi di una riflessione concettuale, normativa e giurisprudenziale intorno al primo degli obiettivi costituzionali, ovvero la pena secondo umanità. La dignità intesa come umanità è un dato identificabile della persona, senza il quale quest'ultima non sarebbe tale. La dignità umana appartiene a tutti, nessuno escluso. La dignità umana non è bilanciabile. È il criterio di esigibilità di tutti i diritti umani. È attorno all'affermazione della dignità inviolabile di ogni persona, libera o reclusa che sia, che si va oggi costruendo una nuova filosofia penitenziaria. L'attenzione alla dignità umana imposta di recente da sue evidenti violazioni legate alla situazione delle carceri ha avuto l'effetto di rivoluzionare il paradigma di riferimento, riconoscendole un ruolo fondativo, come perno che tiene assieme e dà vita all'intero ventaglio dei diritti della persona. Per i giudici europei infatti sarebbe stato arduo collegare l'assenza di spazio ai singoli diritti cui la dignità umana è sottesa. Il diritto alla salute può non essere intaccato dall'esiguità degli spazi di vita o dalla mancanza di aree di socializzazione tra detenuti. È invece intuitivo come in questi casi a essere violata sia la dignità umana.⁷⁵

Capitolo 2

Evoluzione dei diritti dei detenuti in Italia

Stando ai principi, il carcere, luogo della reclusione per eccellenza, dovrebbe assumere il connotato fondamentale di luogo della legalità, nel quale possono esercitarsi tutti i diritti riconosciuti e garantiti all'uomo in quanto tale che non si rivelino incompatibili con le esigenze della vita carceraria. Diritti la cui possibilità di esercizio, consentendo l'espansione della personalità individuale del detenuto, dovrebbe anzi essere particolarmente garantita, anche in quanto funzionale allo stesso processo di rieducazione costituzionale imposto come riferimento alla pena.⁷⁶

Indipendentemente dalle classificazioni della dottrina, i diritti che maggiormente rilevano nello stato di detenzione sono il diritto alla salute, il diritto a conservare rapporti con i familiari, il diritto a professare la propria religione, il diritto allo studio e il diritto al lavoro.⁷⁷ La stessa Carta dei Diritti e dei Doveri dei detenuti e degli internati che viene consegnata al detenuto al momento dell'ingresso in carcere prevede il riconoscimento di tali diritti.

⁷⁵ P. GONNELLA, *Carceri e i confini della dignità*. Jaka book, 2014, pp.8-9

⁷⁶ M. RUOTOLO, op.cit. 19, Cap II

⁷⁷ Ministero della Giustizia, *Diritti dei detenuti*, , https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_3_0_7.wp, aprile 2016

Uno dei primi diritti garantiti dall'ordinamento penitenziario è quindi il diritto alla salute.

1. Il diritto alla salute

L'obbligo di tutelare il diritto alla salute diventa tanto più cogente se si guardano alcuni dati relativi alle prevalenze patologiche in carcere: risulta infatti essere a rischio il 13% della popolazione carceraria contro il 7% della popolazione generale. La sproporzione è particolarmente evidente per alcuni disturbi: la dipendenza da droghe raggiunge il 21,5% fra i detenuti contro il 2,1% della popolazione generale; il 15,3% dei detenuti ha problemi dentali (contro il 4,5 fra la popolazione generale); il 13,5% presenta malattie osteoarticolari e post traumatiche (contro l'11,9 fra la popolazione generale); il 2,08% soffre di infezione da HIV (contro lo 0,2%).⁷⁸

Nei penitenziari si concentrano le persone appartenenti ai gruppi più marginalizzati della società, con bassi livelli di istruzione, con standard inferiori di salute e con patologie croniche non curate. Tale affermazione è contenuta nella "Dichiarazione di Mosca sulla salute in carcere quale settore della salute pubblica", emanata dall'Ufficio Regionale per l'Europa della Organizzazione mondiale della Sanità nel 2003.⁷⁹

Gli studi sul rapporto tra popolazione carceraria e salute risultano limitati, e tale "dimenticanza"⁸⁰ risulta ancor più grave se si considerano gli alti numeri della popolazione carceraria nel mondo, peraltro in continua ascesa: nel 2012, si registravano nel mondo più di 10,1 milioni di detenuti, e la cifra sale a 10,75 milioni se si considerano i cosiddetti "centri di detenzione" ove sono rinchiusi persone che pure non sono sottoposte a procedimento penale. Sono gli Stati Uniti a detenere il primato del più alto tasso di carcerazione nel mondo (743 per 100.000 abitanti), seguiti dal Rwanda (595), dalla Russia (568).⁸¹

Come diritto fondamentale, quello alla salute è riconosciuto espressamente dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea all'art. 35, e la protezione di tale diritto per le persone private della libertà personale è stata oggetto di numerose risoluzioni da parte degli organismi sovranazionali. Come ad esempio nella Risoluzione del Parlamento europeo 2011/2897 sulle condizioni detentive (punto 8), nelle Regole penitenziarie del Consiglio d'Europa (la cui ultima versione è del 2006), le quali dedicano l'intera Parte III alla salute e qualificano espressamente come obbligo dell'Autorità quello di assicurare ogni cura necessaria ai soggetti affidati alla sua

⁷⁸ M. ESPOSITO, *The Health of Italian Prison Inmates Today: a Critical Approach*, in "Journal of Correctional Health Care", 16 (3), 2010, pp. 230-238

⁷⁹ *Health in prisons*, WHO Regional Office for Europe, 2007

⁸⁰ Presidenza del Consiglio dei Ministri, Comitato per la Bioetica, *La salute dentro le mura*, 2013, <http://presidenza.governo.it/bioetica/pdf/6La%20salute%20dentro%20le%20mura.pdf>

⁸¹ R. WAMSLEY, *Prison Population List*, 9th Edition, International Centre for Prison Studies, 2012

custodia (cfr. art. 39), nonché negli Standard, aggiornati a gennaio 2015, approvati dal Comitato per la prevenzione della tortura (C.P.T.) (parte III, dedicata ai Servizi di assistenza sanitaria in carcere).⁸²

A livello internazionale sono prescritte azioni minime per garantire la salute del detenuto: 1) il trattamento dei detenuti deve sempre rispettare la legge; 2) le celle e i servizi devono essere puliti e bene attrezzati; 3) occorre dare attenzione alle richieste dei detenuti; 4) occorre proteggere i detenuti dai pericoli; 5) il regime carcerario deve essere sopportabile; 6) il personale deve tenere un comportamento corretto e di sostegno.⁸³

In relazione al diritto alla salute, qualificato come “fondamentale” dalla nostra Costituzione,⁸⁴ i detenuti e gli internati hanno diritto al pari dei cittadini in stato di libertà alla erogazione delle prestazioni di prevenzione, diagnosi, cura e riabilitazione, efficaci ed appropriate, sulla base degli obiettivi generali e speciali di salute e dei livelli essenziali ed uniformi di assistenza individuati nel Piano sanitario nazionale, nei piani sanitari regionali ed in quelli locali. (D.Lgs. 22/6/1999 n.230)⁸⁵. Le norme che regolano i profili essenziali del diritto alla salute per le persone private di libertà, sono contenute nell’articolo 11 dell’ordinamento penitenziario (n.354 del 1975), nell’articolo 5 dove si trovano disposizioni circa la salubrità dell’ambiente, l’igiene personale, la possibilità di uscire all’aperto e l’alimentazione. L’articolo 80 prevede inoltre la possibilità per l’Amministrazione, in caso di necessità, di contattare personale esterno (medici, psicologi etc). Nel caso di infermità mentale che esclude o limita fortemente la capacità di intendere e di volere il giudice può disporre il ricovero provvisorio presso un istituto ospedaliero⁸⁶ (Art. 286 c.c.p.). Se l’infermità dovesse risultare totale la persona che ha commesso il reato viene prosciolta, altrimenti, in caso di limitata capacità di intendere e di volere, essa ha diritto ad una riduzione della pena. (artt. 88 e 89 c.p.).

Nell’ipotesi in cui sia rilevabile un grave pregiudizio per la salute del detenuto derivante dalla protrazione dello stato di detenzione, l’istanza di detenzione domiciliare è rivolta al Magistrato di Sorveglianza che può disporre l’applicazione provvisoria della misura (art 47 ter comma 1, ord. penit.). Nei casi più gravi ed urgenti può essere concesso anche in via provvisoria il differimento

⁸² M. CAREDDA, *Salute in carcere*, in *Costituzionalismo.it*, fascicolo 2015, <http://www.costituzionalismo.it/articoli/519/>,

⁸³ Norme del CPT, Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti

⁸⁴ S.F. VITELLO, *La tutela della salute in ambito penitenziario*, in *Cass. pen.* 1996, 7-8, 2367

⁸⁵ D.Lgs. 22/6/1999 n.230 riguardante il riordino della medicina penitenziaria, che costituisce attuazione del principio sancito dall’art.32 della Costituzione in materia di diritto alla salute nella parte in cui la norma stabilisce che “la Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell’individuo” e che “la legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana”.

⁸⁶ A seguito dell’abolizione degli OPG i detenuti con tali infermità sono trasferite presso le Residenze per l’esecuzione della misura di sicurezza. (legge n.52 del 31 marzo 2014 e successive modificazioni)

dell'esecuzione della pena.⁸⁷ La normativa in questione è rimasta invariata, salvo lo spostamento di titolarità delle funzioni nell'erogazione del servizio sanitario che è passata dall'Amministrazione Penitenziaria al Servizio Sanitario Nazionale.⁸⁸

Le osservazioni più ricorrenti in merito alla tutela del diritto alla salute in carcere concernono l'assenza di regole chiare riguardo alle prestazioni che vanno erogate obbligatoriamente, specialmente in merito all'articolo 11 dell'ordinamento penitenziario, le cui previsioni risulterebbero "troppo generiche"⁸⁹, in quanto non in grado di fissare degli obblighi rispetto alle garanzie minime dovute. La possibilità che vi sia discrezionalità da parte dell'amministrazione nello stabilire le garanzie minime fruibili finisce per provocare una disomogeneità di trattamento e un insufficiente impegno in merito alla tutela di questo diritto fondamentale.⁹⁰ Con la Riforma del 2008 tutte le Regioni avrebbero dovuto predisporre il Piano per la programmazione dell'assistenza sanitaria penitenziaria, ma solo alcune di queste hanno accolto tale sollecitazione.⁹¹ Le principali problematiche aperte, secondo uno degli ultimi rapporti redatti dal Comitato di Bioetica della Presidenza Del Consiglio, derivano dai diversi livelli di prestazione tra Regione e Regione. Come già accennato, la titolarità delle funzioni è passata alle Regioni e alle Asl dove si trovano i penitenziari e questo incide fortemente sulla continuità del trattamento nei confronti dei detenuti. Infatti questi ultimi sono trasferiti da una Regione all'altra e possono vedersi negate cure che fino al giorno prima erano state loro garantite in un carcere e quindi in una Regione diversa. Viene quindi leso il diritto alla continuità della cura, anche per la mancanza, particolarmente in alcuni Regioni, di una cartella clinica informatizzata.

Con specifico riferimento alla posizione del detenuto, viene in rilievo un'altra esigenza, quella della sicurezza, che in concreto può determinare una limitazione nella fruizione del diritto in questione, anzitutto in ordine alla possibilità di scegliere il luogo della cura, che è effettuata

⁸⁷W. DE AGOSTINO, *I diritti dei detenuti in Italia*, Key Editore, 2016, p. 21

⁸⁸ legge delega n. 419 del 1998, cui è seguito il d.lgs. n. 230 del 1999 (Riordino della medicina penitenziaria), con passaggio definitivo delle funzioni nel 2008

⁸⁹ A. BERNASCONI, Art. 11, in V. GREVI, G.GIOSTRA, F. DELLA CASA(a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, Padova, 2011, p.143; nello stesso senso si vedano anche le critiche, più risalenti, di A. TERRANOVA, *La tutela della salute in carcere*, in Quaderni CSM, 1983, p.43.

⁹⁰ A.TERRANOVA, *La tutela della salute in carcere*, op.cit. p.3

⁹¹ In Emilia Romagna, a seguito di un periodo di osservazione in cui gruppi di lavoro istituiti ad hoc hanno effettuato le opportune rilevazioni sul territorio, si è giunti in tempi ragionevoli all'approvazione del "Programma regionale per la salute negli istituti penitenziari" (Delibera Giunta regionale n. 2/2010) - il quale definisce gli standard clinico-assistenziali e formula una proposta di riparto delle risorse alle A.S.L. per il monitoraggio e la valutazione delle politiche regionali in materia – e, conseguentemente, alla stesura dei Programmi aziendali; nella regione Lazio, invece, non è mai stato approvato un Piano regionale per la sanità penitenziaria, situazione che ha impedito, evidentemente, alle A.S.L. di predisporre il proprio piano di intervento. M. CAREDDA, "La salute e il carcere. Alcune riflessioni sulle risposte ai bisogni di salute della popolazione detenuta" op. cit. p. 2

dall'amministrazione penitenziaria e dall'autorità giudiziaria tenendo conto proprio delle esigenze di sicurezza nonché dell'adeguatezza o meno del servizio sanitario penitenziario rispetto al caso concreto.⁹²

Esiste infatti una contraddizione tra il riconoscimento del diritto alla salute del detenuto e le esigenze di sicurezza che tendono a limitarne l'esercizio. A proposito di questo vengono segnalate alcune aree critiche normalmente motivate proprio da questioni di sicurezza, quali il mancato riconoscimento dello stato di incompatibilità col carcere di soggetti con gravi malattie e invalidità.⁹³ Un caso drammatico è quello emerso dal garante dei detenuti della Campania dove un detenuto paraplegico che si muoveva solamente con la sedia a rotelle si trovava in una cella con altri tre detenuti paraplegici e un solo piantone che doveva occuparsi dei bisogni di tutti.⁹⁴ Altra questione è quella relativa alle malattie terminali e alla possibilità per il detenuto di morire fuori dalle mura del carcere, diritto spesso negato.⁹⁵

Emerge, inoltre, un ritardo nelle urgenze, ovvero un ritardo nell'allertare le unità di pronto soccorso, molto spesso giustificato dalla carenza di personale dell'Amministrazione, specialmente in orario notturno. Altro diritto che risulta compromesso è quello relativo alla scelta del medico di base, facoltà spesso negata poiché il detenuto si trova costretto a rivolgersi al medico di reparto, o comunque la visita del proprio medico risulta essere un'eccezione. Per ovviare a tale problematica i detenuti della casa circondariale di Padova hanno proposto l'istituzione del "medico di sezione", affinché il detenuto abbia garantita la memoria storica della sua situazione da parte di un medico responsabile.

Infine il dato più critico, per il quale vi sono state numerose pronunce da parte della Corte Edu (delle quali si tratterà nel capitolo successivo), risulta essere quello del sovraffollamento carcerario. Esso comporta ovviamente delle conseguenze igieniche e psicologiche particolarmente gravi, costringendo i detenuti in cella più di venti ore al giorno, aggravati dalle difficoltà ad accedere ad attività lavorative e formative. "La prigione è l'unico luogo in cui si apre una cartella clinica ad una persona sana, che non è malata ma che probabilmente lo diverrà. Se la salute è un diritto fondamentale, il carcere non può essere un posto in cui ci si ammala. È una contraddizione

⁹² M. RUOTOLO, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Giappichelli, 2002 cap. Diritto alla salute in Carcere

⁹³ Audizioni dei rappresentanti degli osservatori regionali permanenti da parte del Tavolo di consultazione permanente sulla sanità penitenziaria della Conferenza Unificata delle Regioni.
<http://www.statoregioni.it/Dossier/Cap3.pdf>

⁹⁴ Dossier Documentazione legislativa Studi e ricerche, op. cit. p. 4

⁹⁵ Esempio di un detenuto belga, malato terminale, che nell'aprile 2013 aveva chiesto di poter morire in famiglia ma è deceduto in carcere a Sassari

in termini.”⁹⁶ È patogeno e persino criminogeno, anche il carcere che non garantisce una giornata detentiva scandita da attività significative.⁹⁷

Sovraffollamento che produce oltre a sofferenze fisiche anche e soprattutto sofferenze psichiche. Se è vero che l’articolo 80 O.P. garantisce la visita psicologica del detenuto appena entrato in carcere, e che ad esso è riconosciuta la possibilità di avere un sostegno psicologico da parte di personale esterno, non è altrettanto vero che egli possa sottoporsi ad un trattamento psicoterapeutico continuativo e individualizzato, servizio di cui invece può usufruire il cittadino libero (prestazioni di psicoterapia erogate dai Dipartimenti di Salute Mentale – DSM – convenzionati con il S.S.N.)

Alla luce di tutto ciò, affinché si possa dire che l’esecuzione penale ha superato un’impostazione “suppliziante”, occorre tenere a mente che l’impegno deve provenire dalla convinzione che “le condizioni detentive che violano i diritti umani del detenuto non possono essere giustificate dalla mancanza di risorse”.⁹⁸

Impegno che la stessa Corte Costituzionale ha assunto su di sé, consapevole che il bene della salute è “un impegno primario e assoluto”.⁹⁹ La tutela della salute del detenuto va considerata nell’ambito del divieto, sancito dall’art. 27 della Costituzione di trattamenti contrari al senso di umanità. Per la Corte, perché la stessa restrizione in carcere possa ritenersi contraria al senso di umanità deve verificarsi una situazione di vera e propria incompatibilità con il regime carcerario, tale da dover condurre l’esclusione di quest’ultimo a prescindere dall’entità della pena da scontare (sentenza n.165, 1996). Anche nella detenzione “domiciliare” tale diritto assume un ruolo principale.

Nella sentenza n.173 del 1997, si afferma che “l’istituto della detenzione domiciliare risponde indubbiamente anche ad una finalità volta alla protezione della salute del condannato.” Questo significa che “il far cessare bruscamente tale regime, sulla base di una semplice denuncia (l’ordinanza ricorda che potrebbe trattarsi anche di una denuncia di un privato), senza che il magistrato di sorveglianza possa vagliare la compatibilità della traduzione in carcere con le condizioni di salute del condannato stesso, e senza dare il tempo al competente tribunale di sorveglianza di valutare l’esperibilità di altre misure in quei casi in cui queste siano ammesse o imposte dalla legge, rappresenta indubbiamente una lesione, o quanto meno un grave rischio di lesione, di un bene tutelato come fondamentale dalla Costituzione”.

⁹⁶L. CASTELLANO- D. STASIO, *Diritti e Castighi, storie di umanità cancellata in carcere.*, Il Saggiatore 2009, p.243

⁹⁷M.RUOTOLO, op.cit. p.19

⁹⁸ Regole Penitenziarie europee, Parte I,

<http://www.coe.int/t/DGHL/STANDARDSETTING/PRISONS/EPR/Regole%20Penitenziarie%20Europee%20ITALIANO.pdf>

⁹⁹ Sentenza n.202, 1991

Diritto alla salute che alle volte la stessa Corte ha considerato incompatibile con il regime detentivo, ad esempio nel caso di malati di Aids. La legge n.231 del 1999 sostituisce il n.3 dell'art.146,1 comma, c.p., dichiarata incostituzionale dalla Corte costituzionale, e stabilisce il differimento obbligatorio dell'esecuzione penale a favore di persona affetta da Aids o comunque da grave malattia immunitaria per effetto della quale le sue condizioni di salute risultano incompatibili con il regime detentivo, ovvero quando "la persona si trova in una fase della malattia così avanzata da non rispondere più, secondo le certificazioni del servizio sanitario penitenziario o esterno, ai trattamenti disponibili e alle terapie curative".¹⁰⁰

Riconosciuto quindi dalla Corte¹⁰¹ come valore costituzionale supremo, la tutela del diritto alla salute, nonostante subisca i condizionamenti che lo stesso legislatore incontra nel distribuire le risorse finanziarie delle quali dispone, non può essere compromesso nel suo nucleo irriducibile, ovvero quello riguardante la dignità umana.

E se questo vale per i cittadini liberi vale anche per i cittadini privati della libertà personale. Con riferimento alle persone reclusi, il diritto alla salute si traduce quindi nella possibilità di ottenere trattamenti sanitari di miglior livello nonostante le circostanze date, di poter rifiutare i trattamenti sanitari non imposti dalla legge, di pretendere un ambiente salubre e infine quello di lasciarsi morire appellandosi al divieto di accanimento terapeutico¹⁰².

2. Il diritto all'affettività

Continuando la trattazione sui diritti riconosciuti dall'ordinamento ai soggetti privati della libertà personale, un altro fondamentale diritto che emerge è quello legato alle relazioni familiari e affettive.

In coerenza con gli articoli 29 e 31 della Costituzione, l'ordinamento penitenziario tutela il mantenimento delle relazioni familiari e affettive anche in quanto validi punti di riferimento per la persona detenuta. L'art. 15 della legge 26 luglio 1975, n. 354 le colloca tra i principali elementi del trattamento mentre l'art. 28 afferma che "particolare cura è dedicata a mantenere, migliorare o ristabilire la relazione dei detenuti e degli internati con le famiglie".¹⁰³

Il problema della tutela dei rapporti familiari si inserisce nel delicato equilibrio fra l'esigenza punitiva dello Stato e la necessaria garanzia dei diritti fondamentali. A questo è dedicato l'art 64 delle Regole penitenziarie europee, dove si afferma che "la detenzione, comportando la privazione

¹⁰⁰ M. RUOTOLLO, op.cit. p. 21, cap.VI

¹⁰¹ Corte Cost., sent. . 309 del 1999, in Giur. Cost.,1999

¹⁰² Questi i diritti che secondo F. MODUGNO, in "*I nuovi diritti*", vengono fatti direttamente discendere "dagli enunciati contenuti nell'art.32 Cost."

¹⁰³ Ministero della Giustizia, Diritti dei Detenuti

della libertà, è punizione in quanto tale. La condizione della detenzione e i regimi di detenzione non devono quindi aggravare la sofferenza inerente ad essa, salvo come circostanza accidentale giustificata dalla necessità dell'isolamento o dalle esigenze della disciplina".

Di conseguenza le relazioni familiari sono considerate necessarie ai fini del reinserimento del reo, e quindi "ogni sforzo deve essere fatto per assicurarsi che i regimi degli istituti siano regolati e gestiti in maniera da [...] mantenere e rafforzare i legami dei detenuti con i membri della loro famiglia e con la comunità esterna, al fine di proteggere gli interessi dei detenuti e delle loro famiglie".

Proprio la consapevolezza che il recupero del condannato possa avvenire grazie al mantenimento delle relazioni familiari e affettive risulta essere uno dei punti più innovativi dell'attuale normativa penitenziaria. Si faccia riferimento soprattutto agli articoli 1, co. 6, 15 e 28 ord. penit. e 37 e 61 del regolamento di esecuzione. Principi che sono alla base di altre previsioni in materia, come l'art. 57 ord. penit. che legittima i congiunti prossimi a richiedere i benefici previsti dalla normativa; al diritto del detenuto di informare immediatamente i familiari dell'ingresso in istituto o di un trasferimento (art. 29 ord. penit.), all'attenzione rivolta all'assistenza economica alle famiglie (artt. 23 e 45 ord. penit.).¹⁰⁴

L'innovazione di tale impostazione si manifesta sia sul piano concettuale che su quello più strettamente operativo. Sul piano concettuale vi è la consapevolezza che la famiglia rappresenti un bene primario per il detenuto, bene che non deve subire i danni della detenzione; sul piano operativo l'art.28 dell'ord. penit., affermando che "la famiglia costituisce per l'ordinamento un sicuro punto di riferimento al quale dedicare particolare cura", stabilisce che il recupero del condannato non può avvenire a prescindere da questa.¹⁰⁵

Una delle prime previsioni che contribuiscono a mantenere il legame tra la famiglia e il detenuto riguarda la scelta del luogo di esecuzione della pena, che generalmente deve essere "nell'ambito della regione di residenza o in una località prossima" (art. 30 Reg. Esec). All'art. 14-quater 5° comma dell'Ord. Penit. si sottolinea che i trasferimenti devono determinare il "minimo pregiudizio possibile per i familiari", anche quando si tratti di detenuti sottoposti al regime di sorveglianza speciale ex art. 14-bis Ord. Penit. Risulta quindi che quelli familiari si configurano tra i principali "interessi umani" che il trattamento rieducativo tende a sostenere (art. 1 Reg. Esec.), com'è confermato dalle norme regolamentari interne ad ogni istituto, che devono consentire "il possesso di oggetti di particolare valore morale e affettivo" (art. 10 Reg. Esec.), e quindi anche dei pacchi

¹⁰⁴ S.TALINI, *Famiglia e Carcere*, Diritto penitenziario e Costituzione, Convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa"Catania 7-8 giugno 2013

¹⁰⁵ G. DI GENNARO, R. BREDA, G.LA GRECA, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, Giuffrè, Milano, 1997

alimentari (art. 14 Reg. Esec.), strumenti importanti per il contatto, anche se indiretto, con le famiglie.¹⁰⁶

Il principale strumento di mantenimento dei contatti tra familiari e detenuto risulta essere il colloquio. La scelta legislativa di ammettere al colloquio tutti i congiunti, e non solo i “prossimi congiunti” come accadeva nel Regolamento del 1931, mira a concretizzare il “favor familiae”¹⁰⁷ cui sono ispirati gli artt. 29-31 Cost. facendo riferimento ad “un’interpretazione non restrittiva dei termini ‘congiunti’ e ‘familiari’”.¹⁰⁸ L’art. 35 ord. penit. affronta anche la questione delle famiglie di fatto: ai conviventi è garantito lo stesso trattamento, in materia di colloqui, dei congiunti.

La legge Gozzini (n.663 del 1986), apportando numerose modifiche alla legge penitenziaria del ’75, ha previsto la forma di contatto più diretta tra detenuto e famiglia, permettendo a quest’ultimo di uscire dall’istituzione carceraria.

Proprio con lo strumento dei permessi-premio viene affrontata una problematica strettamente legata alla sfera dell’affettività del detenuto, ovvero il suo diritto alla sessualità. Esaminando le disposizioni poste a tutela dei legami affettivi si riscontra un preoccupante silenzio legislativo¹⁰⁹ inerente alla mancata tutela “dell’espressione anche fisica dell’affettività”. Non hanno infatti trovato seguito le proposte parlamentari che miravano ad assicurare negli istituti penitenziari la realizzazione di locali appositi per permettere al detenuto di avere relazioni affettive, determinando così una negazione del diritto all’affettività soprattutto per coloro che non hanno la possibilità di usufruire dei permessi premio regolati dall’art. 30-ter dell’ord. penit.

Tale impostazione normativa sembra contrastare con diversi principi costituzionali, primo fra tutti il principio fondamentale della libertà-dignità sottolineato dagli artt. 2 e 3 Cost. e anche con il principio di una pena umana e volta alla risocializzazione del reo consacrato nell’art 27 Cost.¹¹⁰ Inoltre, facendo riferimento agli artt. 3 e 8 co.1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e alle due Raccomandazioni del Consiglio d’Europa n. 1340/1997 sugli effetti sociali e familiari della detenzione, e alla regola n. 24.4 sulle regole penitenziarie europee del 2006 riconoscere, nella normativa italiana, il diritto alla sessualità per i detenuti significherebbe adeguarsi ad un orientamento europeo. In particolare la Corte Edu anche se non ha ammesso un obbligo per gli Stati di riconoscere il diritto alla sessualità intramuraria, ha comunque espresso

¹⁰⁶ Altro Diritto, Centro di documentazione su carcere, devianza e marginalità, <http://www.altrodiritto.unifi.it/>, 2002

¹⁰⁷ M. RUOTOLO, op.cit p.21, Cap III

¹⁰⁸ Corte di cassazione, 21 gennaio 1995

¹⁰⁹ S. TALINI, *Un diritto sommerso: la questione dell’affettività-sessualità intramuraria*, 2012. Forum Costituzionale,

http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0355_talini.pdf

¹¹⁰ Cfr. F. MODUGNO, *I “nuovi diritti” nella giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, 1995

pareri positivi per gli interventi nazionali che andavano nella direzione di equiparare il convivente stabile al coniuge in materia di sessualità intramuraria¹¹¹.

Per quanto riguarda la giurisprudenza nazionale, i giudici della Corte si sono espressi con la sentenza n.301 del 2012.

La Consulta ha messo in luce come il riconoscere tale diritto esclusivamente a coloro che sono legati da un rapporto di matrimonio o di convivenza risulterebbe in contrasto con numerosi parametri costituzionali obbligando di fatto coloro che non sono legati da tali rapporti ad un'astinenza sessuale.

Mentre altri paesi europei, come la Danimarca, la Norvegia o la Spagna hanno optato per l'introduzione dei cosiddetti "permessi d'amore" che permettono al detenuto di avere rapporti affettivi con i propri cari all'interno dell'istituto, in Italia la questione rimane ancora aperta, determinando gravi scompensi emotivi per il detenuto. Sul punto è stato fatto uno studio nel carcere di Pisa, dove è emerso che "interrompere il flusso dei rapporti umani significa separare l'individuo dalla sua storia personale, significa amputarlo di quelle dimensioni sociali che lo hanno generato, nutrito e sostenuto".¹¹²

Colloquio e corrispondenza risultano quindi essere i principali strumenti, nonché essi stessi diritti fondamentali per il detenuto, affinché mantenga le relazioni con la famiglia. In base all'art.15 della Cost., "la libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono inviolabili. Perciò la limitazione di tale diritto può avvenire soltanto "per atto motivato dell'autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge".¹¹³ La stessa Corte Costituzionale ha affermato che tale diritto rientra tra "i valori supremi costituzionali" in quanto "legato al nucleo essenziale dei valori di personalità, che inducono a qualificarlo come parte necessaria di quello spazio vitale che circonda la persona e senza il quale questa non può esistere e svilupparsi in armonia con i postulati della dignità umana".¹¹⁴

Le garanzie costituzionali in merito alla corrispondenza e ai colloqui sembrano però essere eluse nella pratica, non essendo per esempio rispettata la garanzia della riserva di legge, dato che a stabilire la maggior parte delle restrizioni relative ai colloqui e alla corrispondenza dei detenuti non sarebbe la legge bensì il regolamento penitenziario. Inoltre, come per il diritto alla salute, si

¹¹¹ Corte EDU, 4 dicembre 2007, Dickson contro Regno Unito, ricorso n. 44362/04; Commissione EDU, 22 ottobre 1997, E.L.H. e altro contro Regno Unito, ricorsi n. 32094/96 e 32568/96; Commissione EDU, 10 luglio 1980. Sull'equiparazione del convivente stabile al coniuge si veda Corte EDU, 22 maggio 2008, Petrov contro Bulgaria, ricorso n. 15197/02

¹¹² F. CERAUDO, *La sessualità in carcere: aspetti psicologici, comportamentali ed ambientali*, Archimedia Pisa, 1999

¹¹³ R. NANIA-P. RIDOLA, *La protezione della riservatezza e l'invulnerabilità della corrispondenza*, ne *I diritti costituzionali*, Vol 1 Giappichelli, 2001, p. 417

¹¹⁴ Corte cost., sent n. 366 del 1991

rileva una certa genericità nello specificare i criteri da seguire per la concessione dell'autorizzazione ai colloqui con "persone estranee" o per l'adozione di misure restrittive nei confronti della corrispondenza.¹¹⁵

Di questa discrezionalità e indeterminatezza si è occupata anche la Corte Edu rilevando la violazione dell'art. 8 della Convenzione, poiché l'art.18 dell'ord. penit. lascerebbe alle autorità nazionali un eccessivo margine di discrezionalità, limitandosi ad identificare le categorie di persone la cui corrispondenza può essere sottoposta a controllo e la giurisdizione competente ad ordinare il provvedimento, senza precisare né la durata della misura né le ragioni che possano giustificarla, di modo che il detenuto non può beneficiare del grado minimo di protezione connotato, in una società democratica, alla preminenza del diritto.¹¹⁶

Con il D.P.R. del 30 giugno 2000, n.230 c'è stata una prima risposta nazionale ai rilievi fatti dalla Corte, cercando di dare "un volto più umano al nostro carcere"¹¹⁷. Il nuovo regolamento infatti amplia la materia dei colloqui e della corrispondenza, garantendo nuove concessioni sostenute dalla "considerazione che un più frequente e intenso contatto dei reclusi con le persone di riferimento all'esterno, particolarmente i familiari, può avere solo effetti positivi: il rafforzamento o almeno il contrasto all'indebolimento delle relazioni con la famiglia, il contenimento dell'effetto dell'isolamento della persona prodotto dalla reclusione, la riduzione delle tensioni dei detenuti e internati all'interno dell'istituto".¹¹⁸

Il comma 1 dell'art.37 del Nuovo Reg. Esec. stabilisce che i colloqui e le telefonate dei condannati, degli internati e degli imputati dopo la pronuncia della sentenza di primo grado sono autorizzati dal direttore dell'istituto, il comma 5 prevede che i colloqui ordinari si svolgano in locali interni senza mezzi divisorii, fatte salve le ragioni sanitarie o di sicurezza che potrebbero imporre l'utilizzo, il comma 8 aumenta il numero dei colloqui che passano da quattro a sei al mese. Vengono inoltre ammesse deroghe al limite di sei colloqui settimanali nel caso di particolari circostanze del detenuto o del familiare o quando il colloquio si tiene con figli inferiori ai dieci anni di età.

La normativa sul diritto di visita non cambia particolarmente nel suo contenuto, ma cambiano i presupposti che la sottendono. Infatti l'ex art 71 del regolamento esecutivo prevedeva tra le ricompense, date dal direttore ai detenuti meritevoli, anche quello della visita dei propri familiari con la possibilità di trascorrere parte della giornata insieme. Con il nuovo regolamento tale istituto esce da un'ottica strettamente premiale e rientra a pieno nel percorso di ricostruzione dei legami

¹¹⁵ L. STORTONI, *Libertà e diritti dei detenuti*, F. BRICOLA (a cura di), Il carcere riformato, Il Mulino, Bologna, 1977

¹¹⁶ Corte eur., 15 novembre 1996, Diana/Italia

¹¹⁷ B. GALGANI, *Il nuovo regolamento di esecuzione penitenziaria*, in "Legislazione penale", 4/2000, p. 851.

¹¹⁸ Relazione di accompagnamento del nuovo Regolamento di Esecuzione dell'Ordinamento Penitenziario

familiari, diritto spettante ad ogni detenuto. Ulteriore modifica importante riguarda l'art.73 in materia di isolamento, che elimina il divieto per il detenuto sottoposto ad isolamento di fruire dei colloqui e della corrispondenza con i propri familiari.¹¹⁹

Trattando la sfera dell'affettività e della famiglia nel contesto detentivo non si può non citare la realtà delle madri detenute negli istituti con i propri figli.¹²⁰

Ai sensi dell'art. 27 Cost, 2° e 3° comma, dell'art. 1, comma 5, ord. pen. e dell'art. 277, comma 1, c.p.p., fatto salvo l'esercizio legittimo di poteri autoritativi da parte dell'amministrazione penitenziaria, i detenuti mantengono la titolarità e l'esercizio dei diritti che non contrastano con la privazione della libertà, perciò anche quello alla genitorialità. In coerenza con tale principio l'art. 11. ord. pen, comma 7, recita: “Alle madri è consentito di tenere presso di sé i figli fino all'età di tre anni. Per la cura e l'assistenza dei bambini sono organizzati appositi asili nido”.

Tale normativa è rimasta invariata sino al 2011. Con la legge n. 62/2011¹²¹ si apportano modifiche anche in materia di madri detenute e figli minori. L'articolo 1 comma 1 della legge che modifica l'articolo 275 comma 4 del codice di procedura penale, contiene la norma che afferma il divieto di applicare la custodia cautelare in carcere in una serie di situazioni ritenute incompatibili con il regime carcerario, tra queste situazioni vi è proprio quella della “madre di prole di età inferiore a tre anni con lei convivente”, età della prole che per effetto della legge viene innalzata da tre a sei anni, salvo esistano esigenze cautelari di particolare rilevanza. In tal caso si prevede la possibilità di disporre la custodia cautelare della donna incinta, della madre di prole di età non superiore ai 6 anni in un istituto a custodia attenuata per detenute madri (ICAM), sempre che le esigenze cautelari di eccezionale rilevanza lo consentano.

Attraverso l'introduzione dell'art. 21ter nell'ordinamento penitenziario, viene stabilito l'obbligo per il magistrato di sorveglianza o, in ipotesi di assoluta urgenza, per il direttore dell'istituto, di concedere il permesso alla detenuta o all'imputata di visitare il minore malato in imminente pericolo di vita o in gravi condizioni di salute, e di assisterlo durante le visite specialistiche con modalità che, nel caso di ricovero ospedaliero, devono tener conto della durata del ricovero e del decorso della patologia. Un'ulteriore modifica prevede che la donna incinta o madre di prole di età inferiore ad anni 10 con lei convivente possa espiare la pena della reclusione non superiore a 4 anni, nonché la pena dell'arresto anche presso una casa famiglia protetta (oltre che nella propria

¹¹⁹ B. GALGANI, op.cit. p. 11

¹²⁰ Ministero della Giustizia, Detenute madri

https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.wp?facetNode_1=0_2&facetNode_2=0_2_12&previousPage=mg_1_12&contentId=SPS60122#toc3, maggio 2016

¹²¹ <http://leg16.camera.it/561?appro=516>

abitazione o in altro luogo di privata dimora ovvero in luogo pubblico di cura, assistenza o accoglienza).

Secondo i dati ufficiali forniti dal ministero della Giustizia, aggiornati al 31 maggio 2016, in Italia le detenute madri sono 41, e 44 i bambini con meno di tre anni che vivono negli istituti penitenziari.¹²² I circa 44 bambini oggi reclusi si trovano in due tipi di istituti diversi, o nei reparti ordinari delle carceri, per esempio a Rebibbia o a Firenze e poi negli ICAM presenti solo a Torino, Milano, Venezia e a Cagliari. Gli Icam – che sta per istituto a custodia attenuata per detenute madri – sono state istituite nel 2006 per permettere alle detenute madri che non possono beneficiare di alternative alla detenzione in carcere, di tenere con sé i figli. Sembrano quasi asili, con corridoi colorati, agenti in borghese e senza celle. Ma si tratta di un carcere a tutti gli effetti, sotto il ministero della Giustizia. Da più parti si avverte tanto l'esigenza di una maggiore apertura delle misure alternative nei confronti delle detenute madri di minori quanto l'opportunità di istituire "case famiglia protette" private nelle quali il rapporto genitore-figlio possa seguire l'ordinaria routine (portare i figli a scuola, prepararli da mangiare, assisterli nei compiti o durante i periodi di malattia), pur rimanendo sempre sotto controllo in ossequio a quell'esigenza di difesa sociale che caratterizza la detenzione e alla pretesa punitiva statale.¹²³

Sulla questione dei diritti delle madri detenute è intervenuta la Corte costituzionale con la sentenza n.239/2014 che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 4 bis o.p. nella parte in cui non esclude dal divieto di concessione dei benefici penitenziari la misura alternativa di cui all'art. 47 o.p. (detenzione domiciliare speciale) e, in applicazione dell'art. 27 della legge 87/1953, anche la misura di cui all'art. 47 ter comma 1 lett. a) e b) (detenzione domiciliare ordinaria), ferma restando la condizione dell'insussistenza di un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti. Di seguito le motivazioni della Corte, che ha affermato come la detenzione domiciliare speciale sarebbe finalizzata, dunque, alla tutela di quel "superiore interesse" del minore cui fa riferimento l'art. 3 della Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva con legge 27 maggio 1991, n. 176, in forza del quale "In tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza sia delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente".

¹²²https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_14_1.wp?facetNode_1=0_2&facetNode_2=0_2_1&previousPage=mg_1_14&contentId=SST1232363, maggio 2016

¹²³B. FUGGIANO, *Sul divieto di concessione dei benefici in favore delle detenute madri*, Fatto e Diritto, 2014 <http://www.fattodiritto.it/detenute-madri-e-figli-del-carcere/>

Continua e conclude la Corte: “E’ ben vero che nemmeno l’interesse del minore a fruire in modo continuativo dell’affetto e delle cure materne, malgrado il suo elevato rango, forma oggetto di protezione assoluta, tale da sottrarlo ad ogni possibile bilanciamento con esigenze contrapposte, pure di rilievo costituzionale, quali quelle di difesa sociale, sottese alla necessaria esecuzione della pena inflitta al genitore in seguito alla commissione di un reato. Come già rilevato da questa Corte, proprio ad una simile logica di bilanciamento risponde, in effetti, la disciplina delle condizioni di accesso alla detenzione domiciliare speciale stabilite dall’art. 47-quinquies, comma 1, della legge n. 354 del 1975: condizioni tra le quali figura anche quella, più volte ricordata, della insussistenza di un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti da parte della condannata. Ma affinché l’interesse del minore possa restare recessivo di fronte alle esigenze di protezione della società dal crimine occorre che la sussistenza e la consistenza di queste ultime venga verificata, per l’appunto, in concreto – così come richiede la citata disposizione – e non già collegata ad indici presuntivi – quali quelli prefigurati dalla norma censurata – che precludono al giudice ogni margine di apprezzamento delle singole situazioni”.¹²⁴

Tale pronuncia va verso la direzione di una sempre maggiore tutela dei diritti della madre detenuta e soprattutto del minore detenuto. Tenendo presente tale orientamento giurisprudenziale risulta essere ancora più doveroso per il legislatore dare effettiva concretizzazione alle nuove disposizioni in materia, specialmente riguardo alla realizzazione di Case Famiglia Protette e quindi al diritto del minore di vivere un’infanzia al di fuori dell’istituto penitenziario.¹²⁵

3. Il diritto di culto

Ritornando alla trattazione dei diritti riconosciuti ai soggetti privati della libertà personale, emerge, anche guardando ai lavori dell’Assemblea Costituente, quello inerente alla libertà religiosa in carcere. È interessante a riguardo citare le parole dell’on. Dossetti¹²⁶: “ I rapporti di lavoro, l’appartenenza alle forze armate o a pubblici servizi, la degenza in ospedali, ricoveri, istituti, carceri, non possono dar luogo a nessun impedimento di diritto o a nessun ostacolo di fatto in

¹²⁴ Sentenza 239/2014 <http://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2014&numero=239>

¹²⁵ Sul punto cfr.: *Bambini invisibili* ne Le Due Città: rivista dell’amministrazione penitenziaria, n. 10 (ott. 2011), pp. 44-45,

A. SAGNA, *Carceri e figli senza sbarre: portabilità dei diritti sociali per una cultura del cambiamento*, in www.aromainsieme.it,

A. R. RAMASSO, *Madri e bambini in carcere* in “Infanzia”, Firenze La Nuova Italia, novembre 2006

M. C. MALIZIA, *Maternità in carcere. Uno studio esplorativo*, in “Psicologia e Giustizia”, 2, 2012

¹²⁶ DOSSETTI, *Atti della Commissione per la Costituzione*, VII, Relazioni e proposte, <http://www.nascitacostituzione.it/05appendici/01general/00/01/10-dossetti.htm>

ordine all'adempimento dei doveri religiosi fondamentali e all'assistenza religiosa da parte dei ministri del culto seguito". Nonostante la mancata attuazione della suddetta proposta è evidente come l'Assemblea considerasse incompatibili le previsioni regolamentari del 1931 rispetto al principio della libertà religiosa, che trova invece piena applicazione negli artt. 19, 20, 7 e 8 Cost.¹²⁷ Disposizioni in aperto contrasto con l'art. 142 del Regolamento penitenziario del 1931, in cui si affermava l'obbligo di seguire le pratiche collettive del culto cattolico, andando così ad intaccare l'uguaglianza dei cittadini in materia di religione e la libertà religiosa dei singoli.

L'opinione comune all'epoca era ancora quella di vedere la religione non come diritto di libertà garantito dallo Stato, ma come strumento per redimere il reo. Interessante risulta citare le parole del giurista cattolico Cernelutti che all'epoca, commentando le critiche volte al regolamento del '31, affermò che la legge non parlava di obbligo di pregare bensì "le preghiere, durante le funzioni religiose, sono fatte mentalmente e pronunciate dal solo cappellano e dai detenuti che, su proposta di lui, siano a ciò autorizzati dalla direzione", obbligatorie quindi non sono le preghiere ma piuttosto l'assistenza alle pratiche collettive del culto cattolico, che vuol poi dire la permanenza in un ambiente favorevole alla preghiera. "Chi voglia rispettata la cosiddetta libertà di coscienza di un ateo può consolarsi pensando che questi è perfettamente libero di ridere fra sé, se ne ha animo, delle pratiche alle quali assiste; e non sarà per lui maggiore il fastidio di tale assistenza che non sia quello di doversene stare in altra parte del reclusorio."¹²⁸

Negli anni successivi le critiche rispetto alle disposizioni regolamentari si fecero sempre più aspre, tanto che nel 1966 fu presentata una proposta di legittimità costituzionale per il secondo comma dell'art. 142 del Regolamento Penitenziario, nella parte in cui obbligava i detenuti di partecipare ai riti cattolici. La Corte, con la sent. Num. 72 del 1968 dichiarò inammissibile la questione poiché non ritenevano di poter disapplicare la disposizione regolamentare, ma ammise la sua illegittimità e ne auspicò la disapplicazione. Tale pronuncia provocò forti reazioni da parte della dottrina, poiché l'art. 142 comportava una "coartazione della coscienza individuale, contraria alla dignità umana, non giustificabile da nessuna esigenza di ordine sociale e da nessun rapporto di supremazia speciale in cui l'individuo si trovi"¹²⁹.

A seguito della sentenza della Corte la disapplicazione della normativa regolamentare in merito alle pratiche religiose venne infine disposta con la circolare ministeriale del 3 Luglio 1969,

¹²⁷ F. FINOCCHIARO, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, Giuffrè, Milano, 1958

¹²⁸ F. CARNELUTTI, *Lezioni sul processo penale*, Edizioni dell'Ateneo 1949, p. 70

¹²⁹ V. ONIDA, *Sulla "disapplicazione" dei regolamenti incostituzionali (a proposito della libertà religiosa dei detenuti)*, in "Giurisprudenza Costituzionale", 1968

n.1819/4276. Bisognerà comunque aspettare il nuovo regolamento penitenziario del 1975 per arrivare ad una profonda riforma in materia religiosa.¹³⁰

Secondo l'art. 26 del nuovo regolamento "I detenuti e gli internati hanno libertà di professare la propria fede religiosa, di istruirsi in essa e di praticarne il culto. Negli istituti è assicurata la celebrazione dei riti del culto cattolico. A ciascun istituto è addetto almeno un cappellano. Gli appartenenti a religione diversa dalla cattolica hanno diritto di ricevere, su loro richiesta, la assistenza dei ministri del proprio culto e di celebrarne i riti." Nonostante sia riconosciuto il diritto ai non cattolici di professare la propria religione, rimane la differenza sostanziale costituita dalla presenza del solo cappellano cattolico in ciascuna struttura penitenziaria.

L'apertura verso i detenuti appartenenti ad altri culti religiosi si profila maggiormente con il Regolamento di esecuzione del 2000, ove si legge che "I detenuti e gli internati hanno diritto di partecipare ai riti della loro confessione religiosa purché compatibili con l'ordine e la sicurezza dell'istituto e non contrari alla legge, secondo le disposizioni del presente articolo. E' consentito ai detenuti e agli internati che lo desiderino di esporre, nella propria camera individuale o nel proprio spazio di appartenenza nella camera a più posti, immagini e simboli della propria confessione religiosa. E' consentito, durante il tempo libero, a singoli detenuti e internati di praticare il culto della propria professione religiosa, purché non si esprima in comportamenti molesti per la comunità. Per la celebrazione dei riti del culto cattolico, ogni istituto è dotato di una o più cappelle in relazione alle esigenze del servizio religioso. [...] Per l'istruzione religiosa o le pratiche di culto di appartenenti ad altre confessioni religiose, anche in assenza di ministri di culto, la direzione dell'istituto mette a disposizione idonei locali. La direzione dell'istituto, al fine di assicurare ai detenuti e agli internati che ne facciano richiesta, l'istruzione e l'assistenza spirituale, nonché la celebrazione dei riti delle confessioni diverse da quella cattolica, si avvale dei ministri di culto indicati da quelle confessioni religiose i cui rapporti con lo Stato italiano sono regolati con legge; si avvale altresì dei ministri di culto indicati a tal fine dal Ministero dell'interno"¹³¹ [...]

Per quanto concerne la giurisprudenza interna, sul punto è intervenuta la Corte di Cassazione Penale con la sentenza n. 20797 del 2011 la quale ha definito "illegittimo il provvedimento del magistrato di sorveglianza che rigetta la richiesta di un detenuto sottoposto al regime detentivo speciale di cui all'art. 41bis della l. 26 luglio 1975, n. 354, intesa ad ottenere l'autorizzazione ad incontrare in via permanente un ministro del culto dei testimoni di Geova per lo studio e l'approfondimento dei testi biblici a norma dell'art. 26, comma quarto, della legge suddetta, ferma restando l'esigenza che il colloquio venga autorizzato con modalità tali da assicurare l'ordine e la

¹³⁰ M.RUOTOLO, op.cit. p. 21, cap IV

¹³¹ D.P.R. 30 giugno 2000, n. 230

sicurezza dell'istituto penitenziario. Ne consegue che, in linea di massima, non pare possibile negare ad un credente - ed a maggior ragione ad un testimone di Geova, per il quale è importante lo studio della bibbia - almeno una qualche forma di approccio con il ministro del proprio culto, al fine di poter approfondire lo studio dei testi biblici, ferma restando l'esigenza che il colloquio si svolga con modalità tali da assicurare l'ordine e la sicurezza”.

Il tema della libertà religiosa dei detenuti va conclusivamente ricondotto all'interno del quadro costituzionale, tenendo presente anche le Regole penitenziarie europee che prevedono che il recluso debba essere autorizzato a soddisfare le esigenze della propria vita religiosa, spirituale e morale, anche attraverso la presenza permanente in istituto di un rappresentante della propria religione [...] e che il diritto di entrare in contatto con un rappresentante di una religione non deve essere rifiutato ad alcun detenuto”.(artt. 46-47)¹³²Proprio il principio del pluralismo religioso, ideologico, culturale e confessionale riscontrabile nella Costituzione italiana ha portato la Corte costituzionale ad affermare prima di tutto che lo Stato non deve “imporre valori propri, contenuti ideologici che investono tutti i cittadini – e che esso non deve risultare indifferente rispetto alle religioni, ma piuttosto- garantirne la libertà, in regime di pluralismo confessionale e culturale.”¹³³

I riflessi di questa impostazione sul sistema penitenziario, afferma il Professor Marco Ruotolo, appaiono evidenti e inducono a ritenere anacronistica la previsione della religione tra gli elementi del programma rieducativo e discutibili le disparità di trattamento nei confronti dei detenuti acattolici. Disparità che stona ancor di più se si guardano i recenti dati sui culti religiosi presenti nelle carceri italiane oggi, infatti su un totale di oltre 52.400 detenuti nei penitenziari italiani, il 55,9% (29.161 persone) si dichiara cattolico, con una netta prevalenza di italiani, l'11,1% (per un totale di 5.781) è di fede islamica (di cui 119 italiani), il 4,3% gli ortodossi (2.223 detenuti), mentre altre religioni (da quella buddista, a quella Hindu, ebraica, anglicana ecc.) oscillano fra uno 0,1 e 0,4%.¹³⁴ Nonostante la varietà delle religioni presenti negli istituti penitenziari italiani l'accesso per i ministri di culti diversi da quello cattolico risulta ancora difficoltoso. Come già sottolineato infatti, ogni istituto è dotato di una cappella e della figura del cappellano retribuito dallo Stato, poi ci sono le Chiese che hanno stipulato un'intesa con lo Stato (dalla Tavola Valdese, all'Unione delle Comunità Ebraiche, all'Unione Cristiana Evangelica Battista, fino all'Unione Buddhista Italiana, ad esempio) grazie alla quale i ministri di culto possono entrare regolarmente nei penitenziari, ed infine ci sono i ministri delle altre Chiese che non hanno firmato intese con lo Stato (ad esempio

¹³² Regole penitenziarie europee

<http://www.coe.int/t/DGHL/STANDARDSETTING/PRISONS/EPR/Regole%20Penitenziarie%20Europee%20ITALIANO.pdf>

¹³³ Corte Cost., sent n.203 del 1989

¹³⁴ ANTIGONE, *Diritti religiosi in carcere*, Febbraio 2016

l'Unione delle comunità islamiche) "per i quali, quando ci si riesce, si firmano protocolli ad hoc, che permettono ai ministri di entrare in carcere secondo ulteriori regole, come se fossero dei volontari¹³⁵".

Lo stesso Capo dell'Amministrazione Penitenziaria, Santi Consolo, ha recentemente affermato che "professare una religione è un diritto dei detenuti, per questo dobbiamo creare le condizioni strutturali affinché questo diritto sia agevolato nella sua massima estensione, anche attraverso l'ingresso dei ministri di culto e dei mediatori culturali".

Concludendo sul punto appare ormai non più invocabile la motivazione numerica o quantitativa che giustificava una maggiore tutela del diritto del detenuto cattolico in quanto culto "maggioritario". Così infatti parte della dottrina si esprime in merito a tale "privilegio": "La situazione di privilegio sostanzialmente accordata al culto cattolico, la celebrazione dei cui riti è assicurata negli istituti di prevenzione e pena, allo stato attuale, può essere ritenuta non in contrasto con il principio costituzionale di eguale libertà per tutte le confessioni, poiché trae origine non da un particolare favore per il Credo della religione cattolica, ma dalla considerazione di indiscutibili situazioni di fatto quali la preponderanza numerica, statisticamente rilevabile, dei detenuti che intendano praticare i riti del culto cattolico, la non facile disponibilità o reperibilità di culti scarsamente presenti nel nostro paese"¹³⁶. L'argomento numerico non può più essere impiegato innanzitutto per il vulnus che ne conseguirebbe al principio di laicità, a quello di eguaglianza e alla libertà religiosa dei detenuti.¹³⁷ Ad eliminare ogni dubbio sulla questione basti citare la sentenza della Corte Costituzionale in materia di tutela penale del sentimento religioso: "il criterio maggioritario non può più costituire la strada per salvare le disposizioni che nel nostro

¹³⁵P.GONNELLA, *Proposta di Antigone presentata agli Stati Generali sull'esecuzione penale in materia di libertà religiosa in carcere*, aprile 2016: "L'accesso a una religione è un diritto ed è ambiguo considerarlo parte del trattamento. Va inserita nell'OP una norma sui diritti religiosi senza distinzione tra le varie confessioni. Ad oggi c'è grande eterogeneità nelle regole per l'accesso al carcere dei ministri delle diverse chiese. Da una parte, c'è la disciplina prevista per il cappellano cattolico, dall'altra, quella per i ministri delle Chiese che hanno stipulato un'intesa con lo Stato, spesso con regole diverse l'una dall'altra; infine ci sono i ministri delle altre Chiese. Da notare inoltre difficoltà di accesso giustificate con presunti motivi di sicurezza che ultimamente stanno riscontrando in particolare gli Imam. Tale diversità di discipline genera confusione ed una compressione del diritto alla libertà di culto del detenuto che, di fatto, dipende dal tipo di culto che questo professa. Risulta opportuna, dunque, una chiara informazione sulla possibilità di esercitare la libertà di culto all'interno degli spazi di detenzione e l'introduzione di una disciplina comune nell'Ordinamento Penitenziario per tutti i ministri di culto, che regoli anzitutto l'accesso al carcere e, a seguire, le prerogative dei ministri, incentrate non sulle facoltà concesse alle singole chiese, ma sul diritto alla libertà religiosa della persona detenuta, previsto tra l'altro dall'articolo 19 della Costituzione della Repubblica, nonché dall'articolo 9 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. La presenza di detenuti di fede islamica è inoltre numericamente significativa (circa 6 mila detenuti) da giustificare l'indicazione di dar vita a luoghi di culto nei singoli istituti, oltre che prestare un'attenzione non formale alle regole di alimentazione."

¹³⁶ L.GOVERNATORI RENZONI, *La libertà religiosa negli istituti di prevenzione e pena*, in *Diritto Ecclesiastico*, II, 1968.

¹³⁷ E. OLIVITO, *Se la montagna non viene a Maometto*. *La libertà religiosa in carcere alla prova del pluralismo e della laicità*, in *Diritti dei detenuti*, fascicolo 2-2015, http://www.costituzionalismo.it/download/Costituzionalismo_201502_514.pdf

ordinamento ancora riservano alla religione cattolica un trattamento di maggior favore”, rispetto ad altre religioni.¹³⁸

4. Il diritto all’istruzione

Accanto al diritto alla libertà religiosa viene spesso volte citato quello all’istruzione. Infatti nello stesso “trattamento rieducativo” riservato al detenuto istruzione e religione per lungo tempo hanno viaggiato l’uno accanto all’altro. (Art 15 Ord. penit.)

Nel regolamento penitenziario del 1931 all’istruzione erano dedicati cinque articoli del capitolo IX. La disciplina dell’istruzione si basava sull’obbligo di frequentare le scuole istituite negli stabilimenti e muoveva dal presupposto che lo stato di incultura e ignoranza fosse di per sé una delle cause criminogene primarie¹³⁹, per cui “istruire i delinquenti – significherebbe già- riadattarli alla società”¹⁴⁰

L’istruzione, insieme al lavoro e alla religione (cattolica) erano pertanto imposte più che proposte, “ritenendosi che esse avessero carattere educativo e afflittivo insieme”¹⁴¹. Una tale impostazione contrastava fortemente con l’indirizzo che la Costituzione aveva in materia d’istruzione. Dagli art. 33 e 34 si evince l’obbligo della Repubblica di creare e organizzare un sistema di istruzione che si articoli in scuole di ogni livello e grado e – di primaria importanza- che l’istruzione inferiore, impartita per almeno otto anni, è obbligatoria e gratuita e i capaci e i meritevoli anche se privi di mezzi, hanno diritto di raggiungere i gradi più alti degli studi. Recepire tale orientamento in ambito

¹³⁸ La Corte costituzionale aveva inizialmente ritenuto che la posizione privilegiata accordata alla religione cattolica trovasse fondamento nell’«antica ininterrotta tradizione del popolo italiano, la quasi totalità del quale ad essa appartiene» (sentenza n. 125/1957) e «alla maggiore ampiezza e intensità delle reazioni che suscitano le offese ad essa, in quanto religione professata dalla maggior parte degli italiani» (sentenza n. 39/1965, punto 2 del Considerato in diritto e, in termini analoghi, sentenza n. 14/1973, punto 3 del Considerato in diritto). Tuttavia, con il venir meno del principio della religione di Stato in seguito agli Accordi di Villa Madama, i giudici costituzionali hanno mutato orientamento, giudicando «inaccettabile ogni tipo di discriminazione che si basasse soltanto sul maggiore o minore numero degli appartenenti alle varie confessioni religiose» (sentenza n. 925/1988, punto 10 del Considerato in diritto). La Corte, pertanto, ha infine affermato che il definitivo «abbandono del criterio quantitativo [...] significa che in materia di religione, non valendo il numero, si impone ormai la pari protezione della coscienza di ciascuna persona che si riconosce in una fede, quale che sia la confessione religiosa di appartenenza» (sentenza n. 440/1995, punto 3.2 del Considerato in diritto, nonché sentenza n. 329/1997, punto del Considerato in diritto). Cfr. A. Guazzarotti, *Giudici e minoranze religiose*, Milano, Giuffrè, 2001, 100 ss.

¹³⁹ M. RUOTOLO, op.cit. p.19, Cap V

¹⁴⁰ G. DI GENNARO, R. BREDI, G. La GRECA, op.cit. p.8

¹⁴¹ E. FASSONE, *Religione e Istruzione*, (a cura di V. GREVI), Bologna, 1981, p. 134

penitenziario significava che il detenuto non doveva più essere obbligato a ricevere un'istruzione bensì era l'amministrazione ad essere obbligata a stimolare il detenuto dandogli gli strumenti per istruirsi. Con l'ordinamento penitenziario del 1975 si andò quindi verso questa direzione.

L'art 19 ord. penit. stabilisce che "Negli istituti penitenziari la formazione culturale e professionale è curata mediante l'organizzazione dei corsi di scuola dell'obbligo e di corsi di addestramento professionale"¹⁴² Se quindi l'istruzione primaria risulta esser garantita, criticità permangono riguardo a quella secondaria, infatti i corsi di istruzione secondaria "possono" essere organizzati (art. 19 c. III o.p.), mentre gli studi universitari ed equiparati sono genericamente "agevolati" (art. 19 c. IV o.p.), il che significa dire che all'interno dei penitenziari non è assicurata l'istituzione di scuole di ogni ordine e grado¹⁴³. Ciò è evidente anche nelle disposizioni del regolamento di esecuzione che raccomandano alle direzioni di favorire la più ampia partecipazione possibile ai corsi di primo livello (art. 41 c. IV reg. esec.), mentre l'ammissione ai corsi di livello secondario è riservata ai detenuti che "manifestano seria aspirazione allo svolgimento degli studi" (art. 43 c. II reg. esec.). Passando in rassegna gli incentivi previsti dall'ordinamento per facilitare l'istruzione dei detenuti gli artt. 41 e seguenti mirano a limitare, per esempio, i trasferimenti degli studenti detenuti in altri istituti, e se questo accade è necessario assicurarsi che il nuovo istituto sia dotato di corsi d'istruzione, affinché venga garantita la continuità del trattamento.

I corsi devono essere possibilmente strutturati in orari che siano compatibili con l'attività lavorativa (artt. 41 c. IV e 42 c. IV) e vi può inoltre essere, su richiesta dello studente universitario o di scuola superiore (artt. 43 c. VI e 44 c. III), il suo esonero da ogni tipo di incarico lavorativo. Altri benefici sono poi previsti tanto sotto l'aspetto dell'ammissione alle misure alternative alla detenzione che dei benefici economici. Proprio su questo l'art. 45 reg. esec. stabilisce la possibilità di erogazione di fondi, con lo scopo di garantire un effettivo diritto allo studio ai soggetti in disagiate condizioni economiche (c. IV) e incentivare la partecipazione dei detenuti ai corsi scolastici (c. III-VI-IV).¹⁴⁴

Accanto all'istruzione lo stesso ordinamento penitenziario prevede attività di tipo culturale, ricreativo e sportivo. L'art 19 ord. penit. prevede l'istituzione della biblioteca in ogni istituto penitenziario, con piena libertà di scelta per le letture. Nella scelta dei libri e dei periodici si deve quindi realizzare una "equilibrata rappresentazione del pluralismo culturale esistente nella

¹⁴² Riguardo ai corsi di addestramento professionale l'art. 20 o.p., come modificato dal d.l. n. 187 del 1993 convertito nella legge n. 296 del 12 agosto 1993 prevede che negli istituti penitenziari sia favorita la partecipazione dei detenuti ai corsi di formazione professionale, con la possibilità di affidarne la gestione anche ad aziende private convenzionate con la Regione. La legge n. 193 del 2000 (Norme per favorire l'attività lavorativa dei detenuti) prevedono sgravi fiscali per le imprese che svolgono "attività formative nei confronti dei detenuti, e in particolare dei giovani detenuti"

¹⁴³ M. RUOTOLO, op.cit. p.19

¹⁴⁴ A.PENNISI, *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, Giappichelli, 2002

società”. (Art 21 ord. penit.). L’art 27 stabilisce che “Negli istituti devono essere favorite e organizzate le attività culturali, sportive e ricreative e ogni altra attività volta alla realizzazione della personalità dei detenuti e degli internati, anche nel quadro del trattamento rieducativo”. Le attività non sono tassative, ma dovrebbero comunque mirare alla realizzazione di espressioni differenziate¹⁴⁵. Importante è anche l’affidamento dell’organizzazione di tali attività ad una commissione composta oltre che dal direttore dell’istituto, dagli educatori e dagli assistenti sociali, anche dagli stessi rappresentanti dei detenuti e degli internati.¹⁴⁶

L’Amministrazione penitenziaria ha più volte affermato come vi sia la necessità che venga intrapresa ogni iniziativa al fine di garantire, all’interno degli Istituti, attività culturali che contribuiscano al percorso di reinserimento del reo.¹⁴⁷ Attività di questo tipo hanno il potere di controbilanciare l’isolamento connaturato nell’istituzione carceraria, sviluppando le qualità intellettuali e la creatività, liberando dalla monotonia e dalla apatia e permettendo di scaricare l’aggressività, facendo anche in modo di custodire il legame con la società esterna.¹⁴⁸

Analizzando un recente sondaggio¹⁴⁹, solo la metà dei paesi europei offre l’istruzione generale in tutte le carceri e solo un terzo la formazione professionale. Il sondaggio ha identificato un “elevato grado di disparità nelle opportunità per accedere all’istruzione generale e professionale tra i vari paesi e al loro interno”. Secondo gli ultimi dati forniti dal Ministero della Giustizia, negli ultimi anni i detenuti hanno preso parte prevalentemente a percorsi di istruzioni volti a conseguire un diploma di scuola secondaria di secondo grado (circa 7.000) o abilitanti all’esame di licenza media (circa 5.000) ed elementare (circa 2.500).

Per Alan Smith¹⁵⁰, perché possa migliorare l’istruzione in ambito penitenziario vanno presi in considerazione una serie di elementi. Prima di tutto una più efficace difesa dei diritti per esercitare maggiori pressioni affinché l’istruzione in ambiente penitenziario assuma un livello di priorità superiore nell’agenda di lavoro, non solo nell’ambito dell’istruzione, ma anche all’interno del sistema giudiziario; un approccio olistico all’istruzione in ambiente penitenziario, che comprenda l’istruzione generale, la formazione professionale e lo sviluppo di competenze personali, accanto alla creatività e all’acquisizione di conoscenze; una più stretta cooperazione tra gli organi

¹⁴⁵ Art 56 ord. penit.

¹⁴⁶ Art 27 ord. penit.

¹⁴⁷ Ministero di Grazia e Giustizia, Direzione Generale degli Istituti di Prevenzione e di Pena, Circolare num. 2345-4819, 1976

¹⁴⁸ R. CICCOTTI, *Le attività culturali, ricreative e sportive nel processo rieducativo dei detenuti*, Rassegna penitenziaria e criminologica, Numero 1, 2 dell’anno 1979

¹⁴⁹ <http://ec.europa.eu/epale/en/blog/education-and-training-adult-offenders-serving-custodial-sentences-overview-current-situation>, gennaio 2016

¹⁵⁰ Alan Smith è stato coordinatore del programma Grundtvig per l’apprendimento degli adulti presso la Commissione europea

responsabili dell'istruzione e altri servizi pertinenti alla riabilitazione, in base a una più stretta interazione tra carcere e comunità all'esterno; la creazione all'interno del carcere di un clima che incoraggi maggiormente all'apprendimento; una migliore formazione iniziale e sul posto di lavoro per gli educatori carcerari e il personale penitenziario, affinché sostengano più attivamente l'istruzione; un utilizzo ottimizzato delle nuove tecnologie per l'istruzione e la formazione in ambiente penitenziario, senza perdere l'importantissimo contatto personale con lo studente; un maggior numero e una migliore qualità di ricerche e analisi sull'istruzione in ambiente penitenziario; una più intensa cooperazione europea per dare impulso all'innovazione e allo scambio di esperienze; e soprattutto, fondi molto più consistenti: più volte le ricerche hanno dimostrato che ogni euro investito nell'istruzione in ambiente penitenziario rende generosamente, non solo per chi è direttamente interessato, ma anche in termini di resa sociale ed economica sull'investimento, a favore della società nel suo complesso.¹⁵¹

5. Il diritto al lavoro

Nell'ordinamento penitenziario il lavoro è considerato lo strumento centrale del 'trattamento'. Tale centralità si può desumere dal secondo comma dell'art. 15 dell'O.P. dove è stabilito che "ai fini del trattamento rieducativo, salvo casi di impossibilità, al condannato e all'internato è assicurato il lavoro". Questa visione del lavoro penitenziario è l'approdo finale di un percorso che affonda le proprie radici in un momento storico in cui il lavoro veniva inteso come uno strumento di ordine e di disciplina, un obbligo privo di alcuna stimolazione di interesse.¹⁵² Infatti il lavoro nacque nel regime penitenziario "in funzione strettamente punitiva" e conserverà tale impostazione nel Regolamento del 1931 "configurandosi come mera modalità dell'espiazione"¹⁵³.)

È con l'ordinamento del '75 che il lavoro si spoglia della sua originaria connotazione afflittiva e diventa non solo un obbligo per l'amministrazione ma anche un diritto per il detenuto. Il lavoro carcerario è disciplinato dagli articoli 20- 25 dell'ord. penit. e dagli art. 47 e 57 del nuovo regolamento d'esecuzione n 230 del 2000. Il legislatore ha previsto per il lavoro penitenziario dei requisiti indispensabili affinché potesse assolvere la funzione di strumento principale del trattamento rieducativo: prima di tutto il lavoro in carcere non deve avere "carattere affittivo" (art. 20 secondo comma ord. pen.), quindi non può essere considerato come componente di maggiore inasprimento della pena.

¹⁵¹ <https://ec.europa.eu/epale/node/18506>

¹⁵² R. M. GENNARO, *Lavoro e inclusione sociale dei condannati*, a cura di S. ALEO. Cedam, 2014 pp. 40.45

¹⁵³ G. TRACHINA, *Vecchio e nuovo a proposito di lavoro carcerario*, in AA.VV., *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, a cura di GREVI V., Bologna, 1981

La perdita di ogni connotazione afflittiva e la manifestata esigenza di una organizzazione del lavoro penitenziaria che rifletta nelle modalità e nelle forme di esecuzione il lavoro libero si pongono in aderenza con i principi della Costituzione Repubblicana che, nel considerare il lavoro come fondamento della Repubblica democratica e nel riconoscerlo a tutti i cittadini come diritto la cui effettività deve essere perseguita promuovendo le condizioni che lo rendano possibile, non opera alcuna distinzione tra lavoratori liberi e detenuti.(art 1, 4 e 35 cost).¹⁵⁴

Il lavoro quindi risulta essere obbligatorio per i detenuti condannati e per i sottoposti alla misura di sicurezza della colonia agricola e della casa di lavoro. Negli istituti penitenziari deve essere favorita la destinazione dei detenuti e degli internati al lavoro e la loro partecipazione a corsi professionali. In questo senso, possono essere stipulati rapporti con aziende pubbliche o con aziende private convenzionate e con l'ente Regione al fine di organizzare negli istituti lavorazioni o corsi di formazione professionale. (Art. 20 ord. penit.). Esso inoltre è remunerato e il compenso è calcolato in base alla quantità e qualità di lavoro prestato, in misura non inferiore ai 2/3 del trattamento economico previsto dai contratti collettivi nazionali. Sono riconosciute, inoltre, le medesime garanzie assicurative, contributive e previdenziali di quelle previste in un rapporto di lavoro subordinato (art.20, co. 2 ord. penit. art. 76 reg.min.Onu e art. 77 reg. penit. eur.).

L'ordinamento distingue fra lavoro intra moenia (nell'istituto di pena) e extra moenia (al di fuori dell'istituto di pena)

Il lavoro intra moenia è regolato dall art. 20 o.p., e affermarne l'obbligo significa dire che l'amministrazione è obbligata a offrire a tali soggetti delle opportunità lavorative, salvi i casi di impossibilità. Gli imputati sono ammessi alle attività lavorative solo quando lo richiedano, ma una volta che questa richiesta sia presentata, per l'amministrazione nasce l'obbligo di ottemperarvi.

Il lavoro extra moenia consiste nello svolgimento di un'attività lavorativa all'esterno dell'istituto di pena, disciplinato dall'art 21 o.p.. Inizialmente il lavoro all'esterno fu concepito come una mera diversa modalità del lavoro penitenziario in relazione al luogo della prestazione: il detenuto era separato dai soggetti liberi, non aveva autonomia di movimento, e spesso era sotto scorta. Oggi il lavoro all'esterno è un'occasione di contatto con la vita ordinaria ed è visto come un beneficio del diritto premiale.¹⁵⁵Esistono però delle limitazioni. Coloro che sono stati condannati per uno dei delitti indicati nei commi 1,1-bis e 1-ter dell'art 4-bis o.p. possono esservi assegnati solo dopo l'espiazione di almeno un terzo della pena e comunque non oltre cinque anni, l'ergastolano dopo l'espiazione di almeno 10 anni.

¹⁵⁴ M. RUOTOLO, op.cit. p.19, Cap VIII

¹⁵⁵ S. GIAMBRUNO, *Diritto penitenziario*. Giuffrè, 2006

Al luogo di lavoro i beneficiari della misura si recano normalmente senza scorta, salva la sussistenza di particolari motivi di sicurezza, con abiti civili e senza manette.

Datori di lavoro del detenuto possono essere sia l'amministrazione penitenziaria che soggetti terzi. Nel primo caso le attività più frequentemente svolte sono, i c.d. lavori domestici (servizi di pulizia, cucine, manutenzione ordinaria del fabbricato) e solo nelle realtà più attrezzate, lavorazioni industriali gestite direttamente dagli istituti di pena per le esigenze di casermaggio e di arredo degli stessi (falegnamerie, tessitorie, tipografie, etc, per la produzione di letti, sedie, coperte) o attività agricole. Nel secondo caso sono soprattutto imprese private e cooperative che o gestiscono direttamente le lavorazioni esistenti all'interno delle strutture carcerarie o assumono detenuti ammessi al lavoro all'esterno, alla semilibertà, o in altra misura alternativa.¹⁵⁶

Importante in tema di lavoro penitenziario è stata la legge 22 giugno 2000 n. 193, c.d. Legge Smuraglia, che ha modificato la definizione di persone svantaggiate contenuta nella disciplina sulle cooperative sociali, con l'aggiunta, alle categorie già contemplate dall'art. 4 L. 8 novembre 1991 n. 381, delle "persone detenute o internate negli istituti penitenziari".

La legge ha inoltre esteso il sistema di sgravi contributivi e fiscali, già previsto in favore delle cooperative sociali, alle aziende pubbliche o private che organizzino attività produttive o di servizi all'interno degli istituti penitenziari, impiegando persone detenute o internate.¹⁵⁷

In merito alla retribuzione del lavoratore in carcere si evince che essa possa risultare inferiore a quella del lavoratore libero che eserciti la stessa attività. Il pericolo resta quello di una violazione del principio costituzionale dell'equa distribuzione che, comunque, dovrebbe essere mantenuta nei limiti della minore produttività, ma non risultare irrisoria¹⁵⁸. In quanto, “una remunerazione di gran lunga inferiore alla normale retribuzione sarebbe certamente diseducativa e controproducente; il detenuto non troverebbe alcun incentivo ed interesse a lavorare e, se lavorasse ugualmente, non avrebbe alcun interesse ad una migliore qualificazione professionale.¹⁵⁹

Oltre al diritto alla retribuzione assume rilievo il diritto al riposo settimanale e alle ferie annuali retribuite (36,3 Cost.) La normativa penitenziaria, mentre prevede il diritto al riposo festivo e la tutela assicurativa e previdenziale (art 26,16 comma ord penit), nulla disponeva in ordine al godimento delle ferie annuali. La Corte Costituzionale ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art 20, comma 16, ord. penit., nella parte in cui non riconosce il diritto al riposo annuale retribuito al detenuto che presti la propria attività lavorativa alle dipendenze dell'amministrazione

¹⁵⁶ R. M. GENNARO, op.cit. p.23

¹⁵⁷ Diritto al lavoro, Ministero della Giustizia

¹⁵⁸ A. MARGERA, *Il lavoro dei detenuti*, in *Quale Giustizia*, 1971, p.332

¹⁵⁹ Corte cost. sent 1087 del 1988

carceraria¹⁶⁰. Infatti per la Corte il carattere particolare del lavoro penitenziario non basta ad “affievolire il contenuto minimo di tutela che, secondo la Costituzione, deve assistere ogni rapporto di lavoro subordinato”.

È prevista una diversa disciplina per coloro che sono ammessi al lavoro all'esterno e coloro che lavorano dentro il carcere. La ragione di una diversa disciplina starebbe nel fatto che l'ammissione al lavoro all'esterno richiede una approvazione del provvedimento dell'autorità carceraria da parte del magistrato di sorveglianza (art.21 ord. penit.) il quale dovrà valutare prima la natura del reato, la durata della pena e l'esigenza di prevenire il pericolo che l'interessato commetta altri reati. La disciplina diversa con la quale sono regolati tali rapporti implica che solo ai detenuti che lavorano all'esterno è data la possibilità di esercitare “i diritti riconosciuti ai lavoratori liberi, con le sole limitazioni che seguono agli obblighi inerenti alla esecuzione della misura preventiva della libertà”(art 48.11 reg. esec.). Disparità di trattamento che contraddice l'orientamento della Corte che, chiamata a decidere sulla spettanza del diritto di ferie in capo ai detenuti, non ha fatto distinzione tra lavoro intra ed extra murario.¹⁶¹ Dall'art 48 , 11 comma reg. esec. discende quindi che per i lavoratori ammessi al lavoro esterno vi è il riconoscimento della applicabilità della legislazione lavoristica comune. Essi quindi hanno diritto al rispetto della qualifica, all'indennità di anzianità e di disoccupazione, possono esercitare il diritto di sciopero, partecipare ad assemblee sindacali sul luogo di lavoro. Dovrebbe inoltre trovare applicazione la normativa relativa alla durata indeterminata del contratto di lavoro e al divieto di licenziamento se non per giusta causa¹⁶².

Sempre nell'ottica di approssimare la condizione del detenuto che lavora a quella del lavoratore libero la Corte di cassazione ha affermato che su tutte le doglianze del detenuto in materia di lavoro è competente il giudice ordinario e non il magistrato di sorveglianza, a cui la legge penitenziaria assegna il controllo della legalità in carcere.

Il diritto a lavorare resta condizionato, oltre che da tutti i fattori variabili esistenti nel mondo libero e normale- offerta, risorse, mercato- anche da fattori proprio del mondo carcerario: ragioni disciplinari, motivi legati alla pericolosità del detenuto, organizzazione penitenziaria che non lo consente, rischi di stigmatizzazione per i committenti.¹⁶³

Che sia una necessità investire sul lavoro penitenziario è una consapevolezza che risiede anche negli operatori del settore, dal volontariato alle cooperative, i quali in un appello indirizzato nell'aprile 2014 all'allora Presidente Napolitano, al Premier Renzi e al Ministro della Giustizia

¹⁶⁰ Corte cost, sent 158 del 2000

¹⁶¹ M. RUOTOLO, op.cit. p.19 Cap. VIII

¹⁶² G. VIDIRI, *il lavoro carcerario: problemi e prospettive*, in Lavoro 80, 1986, p. 48

¹⁶³ P. GONNELLA, *Carceri e i confini della dignità*, Jaka book, 2014, pp-118-122

Orlando si espressero in questi termini: “un tema centrale per il miglioramento della qualità della vita interna è quella del lavoro dentro e fuori dal carcere ovvero per chi è in esecuzione penale esterna. Il tasso di disoccupazione nelle carceri italiane è del 96% .Il lavoro qualificato è essenziale quale fattore di riduzione, pressoché totale, della recidiva e va concretamente incentivato, riducendo quegli intoppi burocratici che spesso non consentono il pieno funzionamento di pur positive leggi esistenti”¹⁶⁴.

Da un progetto finanziato dalla Regione Sicilia¹⁶⁵ , che ha avuto come obiettivo generale la riabilitazione dei detenuti e il loro reinserimento nella società attraverso attività di lavoro e di formazione professionale è emerso come “l’offerta di una possibilità concreta di lavoro a soggetti in esecuzione penale esterna o con una passata esperienza detentiva produce effetti che si riflettono sulla funzione stessa della pena –pena che raggiunge il suo obiettivo risocializzante- solo ed esclusivamente se l’intervento di aiuto è collegato coerentemente con la complessità della società.”¹⁶⁶

Dopo una fase di orientamento in cui i soggetti detenuti o ex detenuti sono stati coadiuvati nell’individuare le proprie potenzialità o accrescere la consapevolezza di possederle, si è passati ad una fase più operativa, quella lavorativa appunto. Essa ha rappresentato una esperienza concreta in cui i partecipanti hanno appreso competenze tecniche, con l’intento di permettere loro di maturare e consolidare nel tempo le abilità connesse con la professione. I partecipanti sono stati inseriti organicamente nelle 7 attività commerciali coinvolte nel progetto. A conclusione del progetto sono stati ascoltati i titolari degli esercizi attraverso un colloquio sulla dimensione concreta del reinserimento lavorativo. Sebbene sia stato utilizzato più volte il termine “rieducazione” la quasi totalità degli intervistati sostiene che la pena debba assolvere ad una funzione risarcitoria. Secondo quanto emerge la reclusione in carcere rappresenta lo strumento più efficace per ottenere un simbolico risarcimento: la giustizia penale non deve seguire la logica della vendetta, ma ha il compito di ristabilire gli equilibri; la pena si traduce in una sorta di composizione per equivalente, uno scambio proporzionato fra un’azione dannosa e un’altra che le corrisponde. Nonostante un non dichiarato atteggiamento di sospetto, molti imprenditori si sono ritenuti soddisfatti, manifestando incredulità per aver scoperto attitudini professionali nei loro affidati. Tali colloqui hanno messo in luce la necessità di sensibilizzare dei potenziali datori di lavoro presenti sul territorio, favorendo sempre più la permeabilità fra carcere e territorio.

¹⁶⁴ Appello sulle condizioni carcerarie in Italia, 2014: http://www.staticfiles.it/clients/ggdd/file-reposit/posts/2014/04/20140424183419/documents/ggdd_20140424183419.pdf

¹⁶⁵ R. M. GENNARO, op.cit. p.23, p. 123

¹⁶⁶ S. ALEO, op. cit. p. 23, premessa

Garantire il diritto al lavoro per il detenuto, quindi, significa anche intervenire sulla percezione e sul pregiudizio che di esso ha la società. Significa intervenire su un sistema che prevede delle “categorie linguistiche proprie” in relazione al lavoro penitenziario. I nomi dati ai lavoratori sono indicativi della loro essenza, riproductiva della anormalità del carcere in senso sia materiale che ideologico¹⁶⁷. Lo “scopino” è colui che è addetto alle pulizie, “lo spesino” è addetto alla distribuzione della spesa, “il portavitto” deve distribuire i pasti. Lo “scrivano” deve scrivere al posto di chi non sa scrivere. L’addetto alla MOF, acronimo di manutenzione ordinaria del fabbricato, è una sorta di tuttofare. Significa intervenire su una realtà penitenziaria che vede i detenuti citare lo Stato in Tribunale perché da ventitré anni la “mercede”, ovvero la retribuzione di chi lavora per l’amministrazione penitenziaria, non viene adeguata ai livelli previsti dalla legge perché non ci sono i fondi: è ferma a circa 2,5 euro l’ora.¹⁶⁸

5.1 Il diritto al lavoro nell’esperienza straniera: il CIRE di Barcellona

Un’esperienza straniera che è stata oggetto di studio da parte di una delegazione degli Stati Generali sull’Esecuzione Penale in merito al reinserimento del detenuto tramite la formazione e il lavoro, è stata quella istituita in Catalogna.

La Comunità Autonoma della Catalogna ha un proprio Parlamento, un Governo (Generalitate) un Presidente. Ha un proprio sistema penitenziario e una sua propria forza di polizia.

Il Centrè d’Iniciativès para la Reinserció (CIRE) è un ente pubblico di diritto privato che dipende dal Dipartimento di Giustizia del Governo della Catalogna. Il suo scopo è quello di garantire il diritto al lavoro dei detenuti e facilitarne il reinserimento. Il Dipartimento di Giustizia catalano ha affidato al CIRE la reintegrazione sociale e lavorativa dei detenuti, essa offre corsi di formazione professionale e attività produttive retribuite in carcere. Lo fa attraverso quindici centri di lavoro (centri penitenziari, centri aperti, e il laboratorio esterno di Ramat) e settanta laboratori di produzione specifica nonché attraverso rapporti commerciali con più di centocinquanta aziende.

¹⁶⁷ P.GONNELLA, op.cit.61

¹⁶⁸ Denuncia di “*Carte Bollate*” (il magazine edito dai carcerati del penitenziario in provincia di Milano): “Da noi dipendono tutti i servizi: il funzionamento dei laboratori, le cucine, la distribuzione delle vivande, gli sportelli giuridici e sociali, le cooperative, le biblioteche, la distribuzione della spesa – si legge nel bimestrale – Tutto nelle case di detenzione funziona grazie al lavoro dei detenuti”. Le paghe nette? uno scopino riceve 2,23 euro all’ora, uno spesino si ferma a 2,12 e un jolly arriva a 2,33. I più fortunati sono gli scrivani: due euro e settantaquattro centesimi.”

L'attività del CIRE si concentra su tre fronti:

- a) La formazione professionale, che ha come obiettivo quello di sviluppare l'occupabilità delle persone detenute, aumentarne la qualifica, le capacità e quindi i profili professionali, e certificare la formazione professionale in modo che abbia un valore aggiunto nel mercato catalano ordinario. Per far questo collabora con organizzazioni diverse e gode del sostegno del Dipartimento dell'Industria e dell'Occupazione.

b) Impiego

Il CIRE ha il compito di garantire lavoro produttivo e retribuito in carcere ai detenuti di tutta la Catalogna. È dotata di un'Agenzia di Collocamento (Bolsa de Trabaço) rivolta ai detenuti adulti ed ai minori autori di reato e alle aziende del territorio che funge da ponte tra il mondo del carcere e il mercato del lavoro. E' la prima agenzia di questo tipo in Spagna, che dà lavoro in carcere a circa 4.000 detenuti in differenti settori produttivi. Le attività produttive sono di tre tipi: vi sono i laboratori produttivi all'interno degli Istituti penitenziari, i laboratori per la produzione specializzata sono in settori quali l'assemblaggio industriale, la falegnameria, la stamperia, il tessile, la saldatura o la carpenteria. Ci sono i servizi interni, ovvero lavori che garantiscono il corretto funzionamento delle carceri, e i detenuti sono impiegati prevalentemente in cucina, lavanderia, magazzino e servizi accessori. E infine i servizi esterni, dove i detenuti in semilibertà possono essere impiegati in settori molto richiesti dal mercato quali: il settore forestale, nel quale si realizzano da oltre 10 anni progetti sia a livello nazionale che internazionale; quello delle opere e dei servizi, mediante lavori di ristrutturazione edilizia; servizi di pulizia, trasformazione della biomassa, trasporti, manutenzioni elettriche o imbiancatura.

- b) Reinserimento, da attuare consolidando gli accordi con diversi enti/attori economici e sociali, come associazioni, camere di commercio, organizzazioni sindacali ma anche scuole e altre istituzioni, e con il terzo settore per incentivare nuove forme di collaborazione. Favorire inoltre una corresponsabilizzazione tra l'amministrazione pubblica della Catalogna e gli enti economici e sociali del territorio affinché si realizzi più facilmente il processo di inserimento socio-lavorativo delle persone sottoposte ad una condanna penale.

Il CIRE è diventato un punto di riferimento internazionale nel campo del reinserimento sociale e del lavoro perché unisce la formazione professionale, il lavoro in carcere e l'inclusione socio-lavorativa, che vengono ormai considerati come i tre pilastri fondamentali del reinserimento sociale, prima ancora che lavorativo, del detenuto.¹⁶⁹

¹⁶⁹ Visita di Studio "Formazione e lavoro al servizio del reinserimento delle

Capitolo 3

La giurisprudenza della Corte Edu sulla situazione dei diritti dei detenuti in Italia

1. La Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo e la Corte EDU

La Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) fu elaborata dal Consiglio Europeo nel 1950. La Corte europea dei diritti dell’uomo è l’organo posto a tutela dei diritti garantiti dalla Convenzione. Ad oggi essa è stata ratificata da tutti i 47 membri del Consiglio d’Europa.

La Convenzione è composta da tre parti: la prima è dedicata ai diritti dell’uomo (artt. 1-12), con alcune disposizioni in merito al godimento, alla protezione e alla limitazione degli stessi (artt. 13-18), una seconda parte è dedicata all’istituzione della Corte europea dei diritti dell’uomo e al suo funzionamento (artt.19-51) e una terza parte è dedicata alle disposizioni finali.¹⁷⁰ Nella prima parte della Convenzione si trovano i cosiddetti diritti di prima generazione, come il diritto alla vita, alla libertà personale, alla libertà di religione, di espressione, di riunione e di associazione. Secondo

persone private di libertà”, Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, 2013. Relazione sulla visita in Spagna di una delegazione degli Stati Generali sull’Esecuzione Penale, 2015

¹⁷⁰ Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo, http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ITA.pdf

l'articolo 1 della Convenzione "Le Alte Parti Contraenti riconoscono ad ogni persona soggetta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà definiti al Titolo primo della presente Convenzione."

Gli obblighi che derivano da questa Convenzione sono, per gli Stati aderenti, sia di natura negativa che di natura positiva. Da una parte mirano a limitare interventi statali che potrebbero ledere i diritti in essa contenuti e dall'altra intendono porre a capo degli Stati degli obblighi circa l'effettiva attuazione e garanzia dei diritti dell'uomo e quindi assumere "un comportamento attivo teso a raggiungere gli obiettivi stabiliti¹⁷¹".

Quando, nel 1949, il Consiglio d'Europa dovette decidere se inserire o meno nella Convenzione un sistema di garanzia collettivo l'esito delle discussioni non fu per nulla scontato. Infatti le esperienze passate di trattati internazionali prevedevano solamente sistemi di controllo politico e non coercitivo. Coloro che sostenevano la necessità di un meccanismo di garanzia collettivo riuscirono ad emergere puntando soprattutto sulla memoria dell'allora recente ascesa del nazismo e fascismo e sulla possibile funzione deterrente che avrebbe assunto la Corte.¹⁷²

Gli Stati infatti, una volta ratificata la Convenzione, sono obbligati a sottomettersi ad un giudice internazionale che ha la competenza di giudicare le eventuali violazioni dei diritti dell'uomo commesse dagli stessi Stati su coloro che sono sottoposti alla loro giurisdizione.

La Corte EDU è formata da un giudice per ogni Stato membro, eletto dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa che deve scegliere fra tre candidati proposti da ogni Stato. Ogni giudice rimane in carica nove anni e non può essere rieletto. (Artt. 22-23, della CEDU)

I ricorsi che possono essere presentati alla Corte sono di due tipi. Il ricorso interstatale prevede una violazione della Convenzione da parte di uno Stato contraente ai danni di un altro Stato aderente e il ricorso individuale che può invece essere presentato da persone fisiche, organizzazioni o gruppi privati che hanno subito una violazione da parte di una delle alte parti contraenti. (Art. 33-34, della CEDU). Requisito fondamentale per accedere alla Corte è il previo esaurimento delle vie di ricorso interne, con esito non favorevole a colui che ricorre. Inoltre il ricorso deve essere presentato entro sei mesi dalla data della sentenza interna definitiva.

La Corte di Strasburgo giudica quindi l'esistenza o meno di una violazione di un diritto tutelato dalla Convenzione, ad opera di uno Stato aderente, su segnalazione di un ricorrente. La Corte può, con la sua sentenza, obbligare lo Stato che ha perpetrato la violazione a porvi rimedio e se il diritto

¹⁷¹G. GAJA, Sub art. 1, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, Padova, 2001

¹⁷²C. RUSSO; P. QUAINI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, M. Giuffrè, 2006, cap I

interno non prevede la possibilità di rimuovere completamente le conseguenze connesse a tale violazione si procede con un'equa soddisfazione della parte offesa. (Art.41 della CEDU). Le sentenze della Corte hanno perciò forza vincolante ed esecutiva e il Comitato dei Ministri ha la funzione di monitorare gli Stati in merito al loro stato di esecuzione. Mentre è previsto l'obbligo del raggiungimento del fine previsto dalla sentenza, i mezzi con i quali lo Stato raggiunge tale fine hanno carattere discrezionale.

1.2 Le regole penitenziarie europee

Oltre alla CEDU il Consiglio d'Europa ha previsto altri due strumenti che, nel contesto della tutela dei diritti dei detenuti, risultano avere particolare importanza.

Il Consiglio d'Europa si è focalizzato sulle persone private delle libertà successivamente all'entrata in vigore della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. La prima stesura di un documento finalizzato alla tutela dei diritti dei detenuti va fatta risalire al 1973: si tratta delle Regole Minime per il trattamento dei detenuti, adottate dal Comitato dei Ministri. Esse nacquero anche a seguito della forte influenza che esercitò il primo documento internazionale dedicato alle persone private della libertà personale, ovvero le Regole Minime adottate con la Risoluzione il 30 agosto del 1955 da parte dell'Onu. L'obiettivo di queste regole era fissare delle linee guida che fossero universalmente riconosciute in materia di detenzione.

Nei due documenti, quello dell'Onu e quello del Comitato dei Ministri, si affermava che la pena doveva rispondere ad umanità, rispettando la dignità delle persone e i diritti ad essa connessi, e che la rieducazione e il reinserimento del detenuto dovevano essere il fine di ogni esecuzione penale.

Nel 1987 furono approvate le nuove Regole Penitenziarie europee, aggiornate con la Raccomandazione del 2006. Le attuali Regole Penitenziarie sono un documento diviso in nove parti. La prima è dedicata ai principi fondamentali che devono guidare l'amministrazione penitenziaria: dal rispetto della dignità dei detenuti, al rispetto della proporzionalità della misura detentiva, dal riconoscimento dell'importanza del contatto con la società esterna ai fini di garantire un adeguato processo di reinserimento, alla necessità di un controllo periodico delle condizioni di detenzione. La seconda parte è quindi dedicata alle condizioni della detenzione e la terza alla regolamentazione dell'intervento sanitario. A seguire nella quarta parte si trova la disciplina della

sicurezza e dell'ordine all'interno degli istituti penitenziari, quindi le perquisizioni, le sanzioni, le misure speciali dell'alta sicurezza e l'uso della forza. Nella quinta si trovano regole riguardo il personale e la direzione. La sesta prevede la necessità di un controllo periodico da parte degli enti governativi che dovranno valutare le condizioni degli istituti. La settima e l'ottava parte sono dedicate alle condizioni dell'imputato e del condannato, e al loro trattamento individuale. Le Regole si concludono con una disposizione che impone l'aggiornamento delle stesse "con regolarità".¹⁷³

1.3 Il Comitato Europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (CPT)

Il Comitato Europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (CPT), è un organo del Consiglio d'Europa che cerca di prevenire i casi di tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti nei territori degli Stati che hanno firmato la Convenzione europea per la prevenzione della tortura (entrata in vigore nel 1989) e ratificata da 47 stati membri del Consiglio d'Europa.

Essa non si limita alla prevenzione della tortura ma si propone di controllare tutte quelle situazioni che potrebbero equivalere a pene o a trattamenti inumani o degradanti. È previsto quindi un sistema di visite nei luoghi di detenzione per verificare le condizioni di trattamento delle persone private della libertà, con facoltà di visitare carceri, centri di detenzione minorile, commissariati di polizia, centri di identificazione ed espulsione, istituti psichiatrici e strutture simili. Tale attività viene svolta regolarmente in tutti gli Stati Membri ed i delegati hanno diritto di accesso illimitato ai luoghi di detenzione, possono comunicare liberamente con i detenuti e senza testimoni. Stando al secondo rapporto generale "i maltrattamenti possono assumere numerose forme, molte delle quali possono non essere intenzionali, ma piuttosto il risultato di mancanze/difetti organizzative o di risorse inadeguate. La qualità complessiva della vita in un istituto è quindi di notevole importanza per il CPT. Questa qualità della vita dipenderà molto dalle attività offerte ai detenuti e dallo stato generale dei rapporti tra detenuti e il personale".¹⁷⁴ Dunque oltre ai casi evidenti di tortura o di altre forme di violenza fisica e psicologica, il trattamento carcerario può risultare inumano e degradante anche quando viene accertato il mancato rispetto dei parametri di detenzione come elaborati dal CPT tra cui il sovraffollamento, situazione che ovviamente influenza negativamente

¹⁷³ Regole Penitenziarie Europee, 2006.

<http://www.coe.int/t/DGHL/STANDARDSETTING/PRISONS/EPR/Regole%20Penitenziarie%20Europee%20ITALIANO.pdf>

¹⁷⁴ Rapporto generale CPT, <http://www.cpt.coe.int/lang/ita/ita-standards.pdf>, 2004

tutti i servizi e le attività in un carcere, abbassando la qualità complessiva della vita in un istituto penitenziario tale da risultare esso stessa inumana o degradante da un punto di vista fisico. È necessario un programma soddisfacente di attività (lavoro, istruzione, sport e altro) al fine di tutelare il benessere dei detenuti compatibilmente con la sofferenza derivante dalla condizione carceraria.

Il CPT ritiene che bisognerebbe mirare ad assicurare ai detenuti in attesa di giudizio la possibilità di trascorrere una parte ragionevole del giorno (almeno 8 ore) fuori dalle loro celle, occupati in attività significative di varia natura compreso l'esercizio fisico all'aria aperta di almeno un'ora. Naturalmente, i regimi negli istituti per detenuti la cui sentenza è definitiva dovrebbero essere ancora più favorevoli. Inoltre, lo spazio delle celle a disposizione di ciascun detenuto dovrebbe essere di 7mq, con una distanza di 2mt tra le pareti e di 2.50 mt tra il pavimento e il soffitto. Un facile accesso a strutture adeguate di bagni ed il mantenimento di buoni standard di igiene sono componenti essenziali di un ambiente umano. Bisogna assicurare a tutti l'accesso alle attività sportive, culturali e ricreative così come risulta fondamentale fornire un adeguato trattamento sanitario ed un costante servizio di supporto psicologico. Altre condizioni che potrebbero determinare un trattamento inumano o degradante sono l'isolamento ed il continuo trasferimento di un detenuto da un istituto all'altro in quanto possono avere effetti molto negativi sul suo benessere fisico e psicologico anche per la difficoltà a mantenere appropriati contatti con la famiglia e l'avvocato.

Nel Settembre 2008 per esempio, nell'ambito delle visite periodiche, una delegazione del CPT ha visitato anche l'ospedale psichiatrico giudiziario "Filippo Saporito", di Aversa, ed ha successivamente pubblicato nel 2010 un rapporto con cui, pur riscontrando l'apparenza assenza di casi di maltrattamenti, ha evidenziato le scadenti condizioni della struttura, l'insufficienza dell'orario di presenza degli psichiatri, il numero ridotto del personale sanitario e degli addetti alle pulizie ed alla cura dell'igiene, la necessità di migliorare il regime quotidiano di degenza dei pazienti. È stata constatata in particolare l'insufficienza del numero e delle attività trattamentali quotidiane garantite agli internati. Infine alcuni internati erano stati trattenuti nell'Ospedale psichiatrico giudiziario oltre quanto richiesto dalle loro condizioni ovvero oltre lo scadere del termine previsto dall'ordine di internamento. Nel Marzo 2015, anche in conseguenza di questo rapporto, è iniziato davanti al Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, il processo contro 17 imputati (medici e operatori sanitari) accusati di maltrattamenti e sequestro di persone in danno di circa 27 internati dell'OPG di Aversa.¹⁷⁵

¹⁷⁵ Con la legge 81 del 2014 gli OPG sono stati aboliti in favore delle Rems, dove comunque sono destinati solo i pazienti psichiatrici considerati socialmente pericolosi dai giudici, mentre gli imputati o i condannati, non in misura

1.4 L'accertamento della violazione dell'articolo 3 della CEDU

“Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti”

L'attività della Corte in materia di diritti dei detenuti ha trovato una base normativa principalmente, anche se non esclusivamente, nell'art. 3 della Convenzione. La norma è molto sintetica, quasi a voler indicare un principio generale che poi verrà concretizzato nelle varie declinazioni da normative nazionali o sovranazionali e dagli organi giurisdizionali del Consiglio d'Europa. "Ogni privazione della libertà mette la persona in questione in una posizione molto vulnerabile e la espone al rischio di tortura e di trattamenti inumani o degradanti. I giudici sono dunque tenuti a ricordare sempre, per non svuotare la garanzia della libertà della sua sostanza, che ogni detenzione deve essere eccezionale, obiettivamente giustificata, e non durare più tempo che quello strettamente necessario".¹⁷⁶

La Corte si è posta il problema di andare a vedere in concreto lo stato di detenzione dei soggetti privati della libertà, dovendo discernere quella che è l'umiliazione del condannato, fisiologicamente insita nella sanzione penale, da una punizione che in concreto sminuisca la dignità del recluso e ne acuisca quella percezione di umiliazione. Sin dalle sue prime sentenze, il giudice di Strasburgo ha evidenziato questa dicotomia, affermando che non tutte le pene in generale possano rientrare nel divieto di cui all'art. 3, ma che serva una valutazione puntuale compiuta tenendo in considerazione gli elementi specifici del caso di specie:

“In order for punishment to be 'degrading' and in breach of Article 3 (art. 3), the humiliation or debasement involved must attain a particular level of severity and must in any event be other than that usual element of humiliation inherent in any punishment. Indeed, Article 3, by expressly prohibiting 'inhuman' and 'degrading' punishment, implies that there is a distinction between such punishment and punishment more generally. The assessment of this minimum level of severity depends on all the circumstances of the case.”¹⁷⁷

Nella giurisprudenza della corte EDU non ci sono particolari distinzioni tra il trattamento inumano, costituito normalmente dagli effetti fisici e mentali che la condotta (spesso violenta, sia sotto il profilo fisico che quello psicologico) causa direttamente, ed il trattamento degradante, caratterizzato invece dalle conseguenze mentali e fisiche prodotte nel tempo da certe condotte

di sicurezza, devono essere accolte in carcere. A fine Marzo 2016 nell'OPG di Aversa c'erano ancora 16 persone in attesa di esser sposate nelle Rems del Lazio e in Abruzzo, quando verranno aperte.

¹⁷⁶ C.BIANCO, *La privazione della libertà nelle sentenze della Corte Europea dei diritti dell'uomo, seminario su Il carcere in Europa fra reinserimento ed esclusione*, Pisa, 2008

¹⁷⁷ [http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRHAND/DG2-EN-HRHAND-06\(2003\).pdf](http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRHAND/DG2-EN-HRHAND-06(2003).pdf), 2003

ovvero trattamenti posti in essere nei confronti di un individuo nel quale vengono ingenerati sentimenti quali angoscia, paura, umiliazione, depressione, stress condizione di inferiorità ed altro. In riferimento a questo non è richiesto il requisito della volontà di infliggere un trattamento degradante, potendo questo derivare anche da una situazione protratta nel tempo in modo intenzionale. La tortura, invece, costituisce una forma aggravata di trattamento inumano o degradante caratterizzata in ogni caso dalla volontà del soggetto agente di operare una coercizione fisica o psicologica estremamente violenta al fine di ottenere un risultato.

Le condizioni di detenzione dei detenuti o delle persone sottoposte a custodia da parte della polizia, sono rimesse alla tutela dello Stato, il quale è obbligato a garantire uno standard minimo delle condizioni delle carceri, in virtù dell'art. 3 della Convenzione EDU; questo livello minimo di protezione deve tener conto del rispetto della dignità dell'uomo e in particolare dei detenuti, i quali versano in una condizione particolarmente delicata e vulnerabile, così come la giurisprudenza europea ha più volte affermato rispetto all'interpretazione della CEDU.

Uno dei temi centrali, se non il tema principale della giurisprudenza recente della Corte EDU è quello del sovraffollamento carcerario. Il sovraffollamento in particolare, costituisce una delle condizioni più note ai detenuti delle carceri europee, essi, infatti, hanno dovuto spesso confrontarsi con spazi personali esigui, scarsa mobilità nella cella e conseguenti problemi di precarie condizioni igieniche e rischio di diffusione di malattie contagiose. La piaga del sovraffollamento tocca due profili distinti dell'esecuzione della pena, da una parte, lo spazio vitale che simili circostanze consentono a ciascun detenuto è talmente poco da sollevare una questione di contrasto con l'art. 3 della Convenzione nella misura in cui vieta il trattamento o le pene disumane e degradanti; d'altra parte, tali condizioni di detenzione possono arrivare a mettere in dubbio la reale perseguibilità del fine rieducativo e riabilitativo, proprio dell'odierno sistema penale europeo¹⁷⁸.

L'art. 34 della Convenzione prevede la possibilità per la singola persona fisica, di proporre ricorso individuale alla Corte nell'ipotesi in cui ritenga sia stata commessa dalle altre parti contraenti la violazione in suo danno di uno o più diritti tutelati dalla convenzione. L'aumento delle sentenze da parte della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo a partire dagli anni '90, conseguente anche alla pubblicazione dei primi rapporti informativi del CPT negli istituti penitenziari dei paesi aderenti al consiglio d'Europa, ha fatto sì che un numero sempre maggiore di detenuti europei cominciasse a rivolgersi alla corte di Strasburgo.

¹⁷⁸ M. MONTAGNA, *Corte europea dei diritti dell'uomo e sovraffollamento carcerario*, in *L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, <https://diritti-cedu.unipg.it/>, febbraio 2013

Nell'accertare se lo Stato sia andato al di là della sofferenza ritenuta accettabile e nel tracciare il delicato equilibrio tra esigenze di sicurezza e quelle di amministrazione della giustizia e tutela della salute dei detenuti, la Corte richiede alle autorità nazionali di valutare le condizioni di salute del detenuto, la qualità delle cure somministrate in relazione alle patologie del detenuto, l'opportunità di continuare l'esecuzione della pena in carcere malgrado il precario stato di salute del condannato. Il mancato accertamento di tali circostanze finisce per costituire indubbiamente un trattamento degradante ai sensi dell'art 3 della Convenzione. Una verifica che comunque deve essere fatta nel caso concreto. Lo Stato infatti, in base alla Convenzione, ha un obbligo positivo e, quindi, deve mettere in atto tutte le misure necessarie non solo per evitare trattamenti degradanti, ma anche per tutelare lo stato di salute del detenuto, agendo per di più in modo rapido. "La circostanza che un detenuto soffra di gravi e molteplici patologie attestate da un'adeguata documentazione medica sottoposta alle autorità competenti comporta che la detenzione in carcere è incompatibile con il suo stato di salute. Se le autorità nazionali concedono un provvedimento come gli arresti domiciliari dopo che sono decorsi oltre nove mesi dalla presentazione dell'istanza agiscono in modo difforme alla convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il mantenimento dello stato detentivo comporta, in presenza di uno stato di salute precario, un trattamento disumano e degradante."¹⁷⁹

Una sentenza centrale sul tema delle condizioni di detenzione è quella riguardante il caso Kalashnicov c. Russia (2002)¹⁸⁰, essa infatti rappresenta una svolta nell'analisi della Corte su questo argomento. Per la prima volta sul tavolo dei giudici cominciano a comparire le specifiche condizioni in cui il soggetto recluso vive la propria condanna, cade il velo di fronte alla vita all'interno della cella, e la realtà che fino a quel momento rimaneva ovattata e sullo sfondo della decisione del giudice europeo, acquista un ruolo principale.¹⁸¹

Dai fatti emerge che la condizione subita dal ricorrente non era il frutto di un atteggiamento ostile dell'amministrazione penitenziaria o delle guardie, nei suoi confronti, al contrario la Corte sottolinea in vari punti che non si rinviene una volontà di umiliare o ledere il detenuto, ma che vi è stata una partecipazione attiva delle guardie ad alleviare le sofferenze laddove possibile. Le condizioni di detenzione del Kalashnikov sono sintomatiche di una grave insufficienza degli standard penitenziari della Russia che tocca le condizioni di detenzione di molti altri detenuti. La Corte ha rilevato che la causa del deficit strutturale è da imputare a ragioni economiche; si afferma che vi è una mancanza di risorse finanziarie per modificare le infrastrutture, anche se vengono

¹⁷⁹ Sentenza della Corte EDU, Contrada contro Italia gennaio, 2014

¹⁸⁰ Sentenza della Corte EDU, n.373/2002, <http://www.refworld.org/docid/416bb0d44.html>

¹⁸¹ W. DE AGOSTINO, *I Diritti dei Detenuti in Italia*, Key Editore, 2016, pp.45-50

apprezzati gli sforzi per migliorare le condizioni di detenzione. Nella sentenza in analisi, il punto di svolta rispetto alle motivazioni nei casi precedenti, è l'individuazione di una violazione dell'art. 3 per detenzione degradante e umiliante in tutte quelle circostanze in cui appare oggettiva la violazione delle regole minime stabilite dalle Raccomandazioni ONU e del Consiglio d'Europa. La Corte conclude che la sofferenza psichica e fisica patita dal ricorrente a causa del sovraffollamento e delle scarse condizioni igieniche, unita al periodo particolarmente lungo di detenzione in simili condizioni, hanno provocato una violazione dell'art. 3, indipendentemente dalla presenza di intenzionalità o meno di ledere o umiliare il detenuto da parte dell'amministrazione penitenziaria.

In tutte queste sentenza la corte EDUu dopo aver accertato la violazione dell'art. 3 della Convenzione, ha riconosciuto alle vittime un'equa soddisfazione a livello economico. La tipologia dell'equa soddisfazione che la corte può riconoscere ricade sotto tre profili: danni patrimoniali, non patrimoniali, costi e spese sostenuti dal ricorrente per ottenere il riconoscimento della violazione. Per quanto riguarda i danni patrimoniali il ricorrente deve non solo dimostrare in maniera documentale le perdite economiche ma anche la loro causa, quindi la violazione della convenzione. Per quelli non patrimoniali, i giudici di Strasburgo prenderanno in considerazione il dolore e la sofferenza subita dal ricorrente applicando dei criteri di carattere equitativo.

2. La violazione della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo da parte dell'Italia: la sentenza Sulejmanovic

Nel 2009 la questione della condizione dei diritti dei detenuti ha ufficialmente varcato i confini nazionali. Infatti, con la sentenza Sulejmanovic del 2009 la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha condannato l'Italia per violazione dell'art. 3 della CEDU. Il ricorrente era stato detenuto presso la casa di reclusione di Rebibbia a Roma, dividendo con altre cinque persone una cella di 16,20 metri quadrati, potendo quindi disporre di una superficie 2,70 metri quadrati a testa. In un secondo momento era stato spostato in una altra cella, da dividere con altre quattro persone, disponendo di 3,40 metri quadrati a persona.

La Corte ricorda preliminarmente che l'art. 3 della Convenzione sancisce uno dei valori fondamentali di tutte le società democratiche, ed impone allo Stato di assicurare che le condizioni detentive siano compatibili con il rispetto della dignità umana, che le modalità di esecuzione della pena non sottopongano l'interessato ad un disagio o ad una prova d'intensità superiore al livello di sofferenza che discende, inevitabilmente, dallo stato di privazione della libertà personale, e che, tenuto conto delle esigenze pratiche della reclusione, la salute e il benessere del detenuto siano

adeguatamente garantite. Ai fini di tali valutazioni, la Corte ha utilizzato come parametro di riferimento quello indicato dal CPT, che ha individuato in 7 metri quadrati per detenuto “la superficie minima auspicabile per una cella detentiva”¹⁸². I giudici di Strasburgo hanno poi precisato che non è possibile quantificare, in modo preciso e definitivo, lo spazio personale che deve essere concesso a ciascun detenuto ai sensi della Convenzione, in quanto esso dipende da diversi fattori, come la durata della privazione della libertà personale, la possibilità di accesso alla passeggiata all’aria aperta nonché le condizioni mentali e fisiche del detenuto. Nel caso specifico, tuttavia, in analogia con altri precedenti, la Corte EDU ha giudicato la situazione di sovraffollamento talmente evidente da giustificare, da sola, la constatazione della violazione dell’articolo 3. Alla luce di tali considerazioni, la Corte ha rilevato che la permanenza del ricorrente, fino all’aprile del 2003, in una cella nella quale ciascun detenuto poteva disporre di soli 2,7 metri quadrati, quindi di una superficie di gran lunga inferiore a quella minima ritenuta auspicabile dal CPT, costituiva trattamento inumano e degradante ai sensi dell’articolo 3 CEDU. Per il periodo di detenzione successivo, durante il quale il ricorrente aveva potuto disporre di un spazio personale di oltre 3,2 metri quadrati, la Corte ha ritenuto, invece, che il trattamento cui era stato sottoposto il ricorrente non avesse raggiunto quel livello di gravità minimo richiesto per rientrare nella previsione dell’articolo 3. Nessuna rilevanza è stata riconosciuta alla doglianza del ricorrente circa la negata autorizzazione a svolgere lavoro in carcere, in quanto la Corte ha affermato che tale circostanza da sola non costituisce un trattamento contrario all’art. 3 della Convenzione. Infine, in via equitativa, la Corte ha altresì riconosciuto all’istante la somma di 1.000,00 € a titolo di risarcimento per i danni morali patiti.

Interessante a proposito è l’opinione del giudice Sajò (facente parte della Corte) in merito alla sentenza *Sulejmanovic c. Italia*, il quale sottolinea come sia stato il mancato intervento compensatorio dello Stato nei confronti del detenuto, a determinare la disumanità della situazione. Di seguito la nota del giudice:

“Io sottoscrivo la conclusione della Corte secondo la quale c’è stata nella fattispecie violazione dell’art. 3, ma stimo di aver motivo di spiegare perché la “mancanza flagrante di spazio personale di cui il richiedente ha sofferto” costituisca un trattamento disumano. Il richiedente è stato mantenuto in condizioni estremamente penose in un periodo relativamente lungo in ragione dell’improvvisa sovrappopolazione carceraria. Nel presente processo, non è la mancanza di spazio nella cella che costituisca in sé un trattamento disumano o degradante. Le condizioni non erano di

¹⁸²Caso *Sulejmanovic c. Italia*, luglio 2009

http://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/sentenza/sintesi_sentenzas/000/000/304/Causa_Sulejmanovic.pdf

natura tale da comportare immancabilmente o probabilmente un danno per la salute mentale e fisica del richiedente o per la sua integrità, ma esse erano manifestamente molto “al di qua” delle norme raccomandate dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti disumani e degradanti (CPT) in ciò che concerne lo spazio disponibile per detenuto. Nelle circostanze particolari della fattispecie, la disumanità della situazione risiede nel fatto che lo Stato non ha mostrato che aveva adottato misure compensatorie supplementari per attenuare le condizioni estremamente disagiati risultanti dalla sovrappopolazione carceraria. Esso avrebbe potuto prestare un’attenzione particolare alla situazione, per esempio accordando ai detenuti altri vantaggi, ciò che avrebbe trasferito loro il messaggio che lo Stato, sebbene posto di fronte ad un’improvvisa crisi carceraria, non era indifferente alla sorte dei detenuti, intendendo creare condizioni di detenzione che, insomma, non avrebbero fatto credere che un detenuto fosse semplicemente un corpo che si dovesse ben piazzare da qualche parte. Nella fattispecie, l’assenza di preoccupazione da parte dello Stato aggiunge un tocco d’indifferenza alla viva sofferenza provocata dal castigo, sofferenza che andava già quasi al di là dell’inevitabile.”¹⁸³

Alla sentenza è stata inoltre allegata l’opinione dissenziente del giudice Zagrebelsky (con il quale conveniva anche un altro giudice). Egli chiarisce per quale motivo non era d’accordo con l’opinione della maggioranza, che nel caso specifico ha ravvisato la violazione dell’art. 3 della Convenzione. Il giudice italiano ammette il problema del sovraffollamento (in Italia come in altri paesi europei) ma non ritiene che nel caso in esame si sia superato il limite del minimo di gravità richiesto nell’applicazione dell’articolo 3 della Convenzione, poiché il ricorrente aveva avuto la possibilità di lasciare quotidianamente la cella per periodi persino più lunghi di quelli indicati dal CPT e poiché normalmente l’esiguità dello spazio a disposizione del detenuto non ha mai rappresentato un criterio esclusivo per la giurisprudenza della Corte EDU, la quale prendeva in esame anche altri elementi al fine di giudicare se la pena fosse inumana o meno.

L’importanza del precedente della sentenza Sulejmanovic sta infatti nell’argomentazione che sorregge la decisione della Corte, dove si reputa sufficiente come violazione dell’art 3 della Convenzione esclusivamente lo spazio a disposizione del detenuto all’interno della cella. Il passaggio innovativo del giudizio consiste quindi nel fatto che in esso non venivano denunciati fattori di sofferenza diversi dalla sola proporzione tra i detenuti nella cella ed il numero dei detenuti. Si supera perciò il pregresso orientamento che vedeva una violazione dell’articolo 3 della CEDU solo se accanto all’esiguità dello spazio vi erano altre mancanze (come la scarsa igiene etc.). Facendo così intendere che la mancanza di spazio in sé non bastasse a determinare il

¹⁸³Comunicato del cancelliere, sentenza della camera

SULEJMANOVIC c. ITALIA, luglio 2009 http://www.ristretti.it/commenti/appello/sentenza_sulejmanovic.pdf

superamento della soglia minima di gravità necessaria per ravvisare la violazione convenzionale. Vengono poste quindi le basi di una giurisprudenza che poi si è consolidata dove risulta più che sufficiente ai fini della determinazione di “trattamento inumano e degradante” il fatto che il detenuto non goda di uno spazio adeguato all’interno della propria cella. È escluso che presunte difficoltà di carattere organizzativo o finanziario possano costituire valida giustificazione della violazione in questione. Il rigore e la serietà con cui i giudici europei applicano in giudizio l’art. 3 CEDU trovano riscontro nella sua formulazione, che presenta una caratteristica che vale a contraddistinguerla dalle altre disposizioni della Convenzione: essa infatti, dopo la solenne enunciazione del divieto, non passa ad elencare alcuna ipotesi fattuale o giuridica idonea a legittimarne la deroga da parte degli Stati contraenti. Questa circostanza, che di per sé ricorre frequentemente nel dettato della Carta dei diritti dell’UE (la quale, proprio per fare fronte alla lacuna appena evidenziata, predispone all’art. 52.3 la nota clausola di rinvio orizzontale alla CEDU), è invece alquanto insolita nel dettato della Convenzione di Roma, anzi costituisce un vero e proprio unicum. In nessuna circostanza dunque le autorità statali sono legittimate ad apportare restrizioni e limiti all’operatività del divieto, che assume una valenza assoluta. Ciò acquista un rilievo tanto maggiore se si pensa alla previsione dell’art. 15 CEDU, che abilita le Alte Parti contraenti ad adottare, in caso di guerra o di altro pericolo pubblico che minacci la sopravvivenza della nazione, misure derogatorie rispetto agli obblighi assunti con l’accordo del 1950 e testimonia, contemporaneamente, il massimo livello di protezione accordato ai diritti connessi al corpo degli individui, che in alcun caso la normativa pattizia internazionale ammette che possa essere oggetto di trattamenti inumani o degradanti (oltre che di tortura o altre manifestazioni di violenza legale). Quella comminata da Strasburgo contro l’Italia nel 2009 nel caso Sulejmanovic assume i chiari contorni di «una condanna strutturale che nasce non dalla crescita della criminalità ma dalla crescita della criminalizzazione».¹⁸⁴

All'indomani dell’emanazione della decisione della Corte sulla controversia Sulejmanovic c. Italia è sorta immediata la domanda in merito a quale sarebbe stato l'impatto sulla realtà carceraria a fronte del numero sempre più elevato di detenuti presenti negli istituti penitenziari italiani e del relativo risarcimento qualora l'esito della sentenza fosse paragonabile a quello appena analizzato.

Nel 2010, il governo italiano aveva decretato l’esistenza di uno stato d’emergenza per quanto riguarda la situazione delle carceri. In conseguenza di ciò, esso ha adottato misure d’urgenza volte alla costruzione di nuovi penitenziari (cd. "piano carceri")¹⁸⁵ e a favorire l’esecuzione delle

¹⁸⁴ M. BORTOLATO, *Sovraffollamento carcerario e trattamenti disumani o degradanti* (La Cedu condanna l’Italia per le condizioni dei detenuti), in Quest. giust., 2009, fasc. 5, 111 ss.

¹⁸⁵ XVI Legislatura, temi dell’attività Parlamentare

<http://leg16.camera.it/465?area=16&tema=514&Carceri#paragrafo1945>

condanne o porzioni di condanna inferiori a dodici mesi all'esterno degli istituti penitenziari (la misura valeva per un periodo limitato -non oltre la fine del 2013- e non riguardava le condanne per reati di particolare gravità). Nel 2010 erano infatti detenute 67.961 persone nelle 206 carceri italiane, con una capienza massima di 45.000 persone, ad un tasso quindi di sovraffollamento pari al 151%. Il 'piano carceri' prevedeva la costruzione di 11 nuovi istituti penitenziari e 20 padiglioni all'interno di strutture già esistenti: ciò avrebbe comportato la creazione di 9.150 posti in più e l'assunzione di 2.000 nuovi agenti di polizia penitenziaria. Lo stato di emergenza fu prorogato fino al 2012. Al 13 aprile 2012 le carceri accoglievano 66.585 detenuti, con un tasso di sovraffollamento del 148%, determinando quindi una lieve flessione. Il disegno di legge delega n. 5019 presentato dal Ministro della Giustizia Severino alla Camera il 29 febbraio 2012 sembrava aver imboccato la giusta direzione per arginare il problema del sovraffollamento penitenziario, soprattutto riguardo ad alcune tipologie di reato (es. contro il patrimonio o in materia di stupefacenti): esso prevedeva all'art. 3 l'introduzione della sospensione del processo con messa alla prova -consistente nella prestazione di un lavoro di pubblica utilità e nell'osservanza di eventuali prescrizioni- in relazione a delitti e contravvenzioni "puniti con la pena pecuniaria o la pena detentiva, sola o congiunta alla pena pecuniaria, non superiore a quattro anni". Questa strada, se fosse stata attuata corredata da forme di condotta riparatoria, non sembrava poter trovare ostacoli neppure nella giurisprudenza della Corte EDU in tema di proporzione della pena.¹⁸⁶

2.1 La sentenza pilota Torreggiani ed altri

Gli interventi posti in essere dal Governo italiano si sono però rivelati insufficienti, tant'è che la Corte si è nuovamente pronunciata contro l'Italia in una sentenza di estrema importanza, la sentenza Torreggiani. È da sottolineare che mentre nella sentenza Sulejmanovic la pronuncia vi era stata con la posizione dissenziente del giudice italiano Zagrebelsky e della Presidente Jociene, il caso Torreggiani viene deciso all'unanimità.¹⁸⁷ Visto il carattere strutturale della violazione la Corte ha optato per un tipo particolare di sentenza, la sentenza pilota. Tramite la procedura della sentenza pilota la Corte Edu, una volta accertata la violazione di uno o più diritti tutelati dalla Convenzione, prende atto dei numerosi ricorsi ripetitivi e quindi di una situazione di criticità insita nell'ordinamento dello Stato. Nella sentenza pilota viene indicata la natura del problema strutturale ed il tipo di misure riparatorie che lo Stato interessato deve prendere. Può essere indicato un

¹⁸⁶ M. DOVA, *Torreggiani c. Italia: un barlume di speranza nella cronaca del collasso annunciato del sistema sanzionatorio*, in Riv.it.dir.proc.pen., 2013, n. 2, p. 948

¹⁸⁷ Le sentenze Torreggiani e Sulejmanovic possono essere consultate nel database della Corte sul sito <http://hudoc.echr.coe.int/> o, nella traduzione italiana, sul sito del Ministero della Giustizia <https://www.giustizia.it/giustizia/>

termine per adempiervi e può essere differito l'esame di tutti i ricorsi che hanno origine da uno stesso motivo in attesa dell'adozione delle misure riparatorie indicate nella sentenza pilota.

L'8 gennaio 2013 la seconda sezione della Corte EDU si è quindi pronunciata sui ricorsi presentati da sette persone che denunciavano le condizioni nelle quali erano state detenute negli istituti penitenziari di Busto Arsizio e di Piacenza.

I ricorrenti denunciavano di aver vissuto in celle di 9 metri quadrati con altri due detenuti, disponendo per sé di 3 metri quadrati. Lo spazio inoltre era ulteriormente ridotto dalla presenza di mobili nelle celle. Denunciavano anche altre limitazioni quali l'accesso all'acqua calda o la mancanza di luce per via delle sbarre metalliche apposte alle finestre.

Prima di tutto la Corte ha preso in esame il diritto e la consuetudine interna. L'art. 6 della legge n. 354 del 26 luglio 1975 (legge sull'ordinamento penitenziario) descrive come debbano essere i locali dove i detenuti trascorrono le loro giornate. Devono essere di ampiezza sufficiente, illuminati in modo tale da garantire il lavoro e la lettura, areati, riscaldati e dotati di servizi igienici in modo da garantire un minimo di riservatezza. Il terzo comma è particolarmente importante poiché afferma che al detenuto deve essere garantito il pernottamento in camera ad un posto, a meno che la situazione particolare dell'istituto non lo consenta. Di conseguenza risulterebbe che la cella singola dovrebbe essere la regola e le camere a più posti l'eccezione.

La Corte ha poi passato in rassegna i testi internazionali pertinenti (così come aveva già fatto per la sentenza Sulejmanovic), partendo dai rapporti generali del Comitato europeo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti inumani e degradanti (CTP), da cui è più volte emerso che il sovraffollamento in sé è da considerarsi come trattamento inumano e degradante. Oltre al lavoro del CTP, il Consiglio d'Europa ha adottato la Raccomandazione, il 30 Settembre 1999, riguardo al tema del sovraffollamento, raccomandando agli Stati di "prendere tutte le misure appropriate in sede di revisione della loro legislazione e della loro prassi relative al sovraffollamento delle carceri e all'inflazione carceraria al fine di applicare i principi enunciati nell'Allegato alla presente Raccomandazione". Da questo Allegato si possono evincere alcuni principi fondamentali quali il considerare la pena detentiva come una sanzione di ultima istanza, prevedere sanzioni applicabili all'interno della comunità, depenalizzare alcuni delitti.

I ricorrenti si erano rivolti al magistrato di sorveglianza di Reggio Emilia (infatti i detenuti potevano, secondo l'art 35 dell'ordinamento penitenziario, rivolgersi al magistrato di sorveglianza, al direttore dell'istituto penitenziario nonché agli ispettori, al direttore generale per gli istituti di prevenzione e pena e al Ministro della Giustizia, alle autorità giudiziarie e sanitarie in visita all'istituto, al presidente della giunta regionale e al Capo dello Stato per presentare reclami orali o

scritti) e questi aveva accolto i reclami poiché i detenuti occupavano delle celle che erano state concepite per un solo detenuto.

I ricorrenti hanno ricevuto il favore della Corte perché nonostante i reclami accolti il sistema italiano non offriva nessun rimedio effettivo al sovraffollamento carcerario.

Infatti la Corte si è focalizzata sul fatto che le decisioni del magistrato di sorveglianza non hanno comportato una effettiva inversione di rotta, ma sono risultate delle mere sollecitazioni all'autorità governativa che non valgono come titoli esecutivi per l'amministrazione penitenziaria.

La Corte nella sentenza ha dato delle indicazioni di carattere generale facendo nuovamente notare come le sue sentenze abbiano un carattere declaratorio e non intendono ordinare agli Stati quali politiche penali debbano adottare. Il compito di assolvere gli obblighi derivanti dall'art. 46¹⁸⁸ della Convenzione spetta quindi esclusivamente allo Stato italiano. La Corte ha affermato la necessità di agire nell'ottica di una diminuzione della popolazione carceraria, applicando soprattutto pene che non siano privative della libertà e riducendo il più possibile la custodia cautelare in carcere¹⁸⁹.

Di seguito le parole della Corte:

«La carcerazione – hanno affermato i giudici di Strasburgo – non fa perdere al detenuto il beneficio dei diritti sanciti dalla Convenzione. Al contrario, in alcuni casi, la persona incarcerata può avere bisogno di una maggiore tutela proprio per la vulnerabilità della sua situazione e per il fatto di trovarsi totalmente sotto la responsabilità dello Stato. In questo contesto, l'articolo 3 pone a carico delle autorità un obbligo positivo che consiste nell'assicurare che ogni prigioniero sia detenuto in condizioni compatibili con il rispetto della dignità umana, che le modalità di esecuzione della misura non sottopongano l'interessato ad uno stato di sconforto né ad una prova d'intensità che ecceda l'inevitabile livello di sofferenza inerente alla detenzione e che, tenuto conto delle esigenze

¹⁸⁸ Articolo 46 CEDU: Forza vincolante ed esecuzione delle sentenze. Le Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti. La sentenza definitiva della Corte è trasmessa al Comitato dei Ministri che ne controlla l'esecuzione. Se il Comitato dei Ministri ritiene che il controllo dell'esecuzione di una sentenza definitiva sia ostacolato da una difficoltà di interpretazione di tale sentenza, esso può adire la Corte affinché questa si pronunci su tale questione di interpretazione. La decisione di adire la Corte è presa con un voto a maggioranza dei due terzi dei rappresentanti che hanno il diritto di avere un seggio in seno al Comitato. Se il Comitato dei Ministri ritiene che un'Alta Parte contraente rifiuti di conformarsi a una sentenza definitiva in una controversia in cui essa è parte, può, dopo aver messo in mora tale Parte e con una decisione adottata con voto a maggioranza dei due terzi dei rappresentanti che hanno il diritto di avere un seggio in seno al Comitato, adire la Corte sulla questione dell'adempimento degli obblighi assunti dalla Parte ai sensi del paragrafo 1. Se la Corte constata una violazione del paragrafo 1, rinvia il caso al Comitato dei Ministri affinché questo esamini le misure da adottare. Se la Corte constata che non vi è violazione del paragrafo 1, rinvia il caso al Comitato dei Ministri che ne chiude l'esame

¹⁸⁹ Cfr. Corte EEDU, Torreggiani e altri c. Italia, cit., §94-95

pratiche della reclusione, la salute e il benessere del detenuto siano assicurati adeguatamente». «La grave mancanza di spazio sperimentata dai sette ricorrenti per periodi variabili dai quattordici ai cinquantaquattro mesi – costitutiva di per sé di un trattamento contrario alla Convenzione – sembra essere stata ulteriormente aggravata da altri trattamenti denunciati dagli interessati. La mancanza di acqua calda nei due istituti per lunghi periodi, ammessa dal Governo, nonché l'illuminazione e la ventilazione insufficienti nelle celle del carcere di Piacenza, sulle quali il Governo non si è espresso, non hanno mancato di causare nei ricorrenti un'ulteriore sofferenza, benché non costituiscano di per sé un trattamento inumano e degradante».

Il termine per adempiere a tali obblighi è stato fissato ad un anno dal momento in cui la sentenza fosse diventata definitiva. Termine poi posticipato al giugno del 2015.

Con questa pronuncia si afferma la responsabilità dello Stato Italiano che viene condannato a corrispondere ai ricorrenti, come equa soddisfazione, diverse somme di denaro sulla base del danno morale subito durante la violazione:

-euro 10.600 per Torreggiani per 54 mesi di detenzione

-euro 23.500 al signor Bamba per 39 mesi di detenzione

-euro 15.000 al signor Biondi per 24 mesi di detenzione

-euro 11.000 al signor Sela per 14 mesi di detenzione

-euro 15.000 al signor El Haili per 39 mesi di detenzione

-euro 12.000 al signor Hajjoubi per 16 mesi di detenzione

-euro 12.500 al signor Ghisoni per 17 mesi di detenzione¹⁹⁰

2.2 Le reazioni dell'Italia a seguito della sentenza Torreggiani: Il messaggio alle Camere del Presidente Giorgio Napolitano

Il clamore che ha scatenato la sentenza Torreggiani e l'aggravarsi delle condizioni di sovraffollamento nelle carceri italiane ha avuto come prima conseguenza quella di portare l'allora Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano ad inviare un Messaggio alle Camere sulla questione carceraria. Inviato l'8 ottobre 2013 con l'intento di porre ai parlamentari "con la massima determinazione e concretezza una questione scottante, da affrontare in tempi stretti nei suoi termini specifici e nella sua più complessiva valenza", il Presidente della Repubblica ha

¹⁹⁰ W. DE AGOSTINO, *I diritti dei detenuti in Italia*, op.cit.p. 72, p.74

invitato le forze politiche ad attuare le misure necessarie per “risolvere il problema sistemico risultante da un malfunzionamento cronico del sistema penitenziario italiano”. Rifacendosi alle raccomandazioni del Consiglio d’Europa e a quello che è emerso nella sentenza, ha sottolineato l’esigenza di ricorrere il più possibile alle misure alternative alla detenzione, a ridurre il ricorso alla carcerazione preventiva e comunque alla carcerazione in generale, affinché si risolva il problema della crescita della popolazione carceraria. Ha sollecitato l’istituzione di rimedi preventivi e compensativi affermando comunque che “la migliore riparazione possibile è la rapida cessazione della violazione del diritto a non subire trattamenti inumani e degradanti”. Inoltre ha fatto presente la necessità di varare un nuovo piano carceri che preveda la costruzione di nuovi istituti e un miglior funzionamento di quelli già esistenti. Bisogna poi, ha continuato il Presidente, rivedere le problematiche inerenti all’applicazione della recidiva, all’espiazione della pena per gli stranieri nello Stato di origine, ripensare una misura razionale di clemenza come l’indulto e depenalizzare i reati minori. Ha fatto presente poi come quanto enunciato dalla sentenza Sulejmanovic sia stato un campanello di allarme inascoltato che ha avuto come conseguenza l’adozione della sentenza pilota con la quale vi è stata una “mortificante conferma della perdurante incapacità del nostro Stato a garantire i diritti dei reclusi in attesa di giudizio e in esecuzione di pena”.

Il Presidente della Repubblica ha infine chiarito i motivi che lo hanno portato ad indirizzare alle Camere un atto formale, affermando come ormai appaia “indispensabile avviare una decisa inversione di tendenza sui modelli che caratterizzano la detenzione, modificando radicalmente le condizioni di vita dei ristretti, offrendo loro delle reali opportunità di recupero. La rieducazione dei condannati - cui deve, per espressa previsione costituzionale, tendere l’esecuzione della pena - necessita di alcune precondizioni (quali la non lontananza tra il luogo di espiazione e la residenza dei familiari; la distinzione tra persone in attesa di giudizio e condannati; la adeguata tutela del diritto alla salute; dignitose condizioni di detenzione; differenziazione dei modelli di intervento) che possono realizzarsi solo se si eliminerà il sovraffollamento carcerario.”¹⁹¹

¹⁹¹ Messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano, 8 ottobre 2013

2.3 L'orientamento della Corte Costituzionale

Ripercorrendo le reazioni italiane a seguito della condanna da parte dei giudici di Strasburgo è giusto sottolineare come il primo passo, dopo la sentenza Torreggiani, non fu fatto dal legislatore quanto dalla magistratura di sorveglianza: nel 2013 vennero promossi due giudizi di legittimità costituzionale dell'art 147 del codice penale¹⁹², nella parte in cui esso non prevede «l'ipotesi di rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena quando essa debba svolgersi in condizioni contrarie al senso di umanità». ¹⁹³Entrambe le ordinanze emesse dai Tribunali di sorveglianza derivano dall'esame delle istanze di rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena di detenuti che non lamentavano condizioni di grave infermità psichica, ma “condizioni di perenne sovraffollamento”, di uno spazio a disposizione inferiore ai 3 mq e di svolgimento della pena “con modalità disumane equiparabili a tortura”. ¹⁹⁴

Anche se venne richiesta una sentenza additiva, i giudici costituzionali dichiararono l'inammissibilità delle questioni di legittimità sollevate dai Tribunali di sorveglianza, pur ammettendo la denuncia fatta dai Tribunali, la necessità di ricorrere ad un rimedio come quello ipotizzato, e soprattutto l'intollerabilità di una continua inerzia da parte del legislatore. Sentenza che fu giustificata in primis per salvaguardare la discrezionalità del legislatore e dunque per l'esigenza di introdurre criteri di individuazione delle ragioni che giustificano il rinvio in presenza di condizioni di pena inumana e degradante. ¹⁹⁵ La Corte ritenne che piuttosto che optare per la sospensione dell'esecuzione carceraria della pena si potesse prevedere “più semplicemente, lo

¹⁹² L'art. 147 c.p., rubricato Rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena, prevede tre ipotesi in cui l'esecuzione della pena può essere differita: 1) in presenza di domanda di grazia e in assenza delle ipotesi di rinvio obbligatorio ex art. 146 c.p.; 2) se la pena consiste in una restrizione della libertà personale e il condannato si trova in condizioni di grave infermità fisica oppure (3) si tratta di madre di prole di età inferiore a tre anni

¹⁹³ Ordinanza del 18 febbraio 2013 (r.o. n. 67 del 2013), Tribunale di Sorveglianza di Venezia, e Ordinanza del 18 Marzo 2013 (r.o. n. 82 del 2013), Tribunale di Sorveglianza di Milano

¹⁹⁴ Punti 1 e 4 del Ritenuto in fatto, sentenza n. 279 del 2013, Corte Costituzionale

¹⁹⁵ R. MONTALDO, *Emergenza carceri: a tre anni dalla sentenza Torreggiani, gli esiti e l'effettività delle riforme*, <http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2016/02/montaldo.pdf>, febbraio 2016

spostamento del detenuto in un'altra camera di detenzione o il suo trasferimento in un altro istituto penitenziario”. Se e è vero che, come dice la Corte, v'è “uno spazio per interventi dell'amministrazione penitenziaria” per arginare il problema del sovraffollamento, c'è anche da dire che, alle condizioni date, “più che di spazio dovrebbe parlarsi di pertugio, all'interno del quale è proprio difficile che possano filtrare le molte istanze che provengono dalla popolazione detenuta”¹⁹⁶

Parte della dottrina¹⁹⁷, criticò la decisione della Corte Costituzionale per il fatto d'aver “mancato un'occasione”, affinché si introducesse nell'ordinamento uno strumento, sì estremo, che avrebbe però iniziato a produrre un cambiamento incisivo in merito alla tutela di detenuti sottoposti ad una pena disumana e degradante. È stato infatti osservato¹⁹⁸ come lo stato di sovraffollamento carcerario rappresenti in primo luogo una violazione della Costituzione. Ci si trova infatti di fronte ad una condizione di illegittimità, la cui soluzione non è da ricondurre ad una scelta politica ma piuttosto ad un obbligo costituzionale, a cui non è tenuto soltanto il legislatore, ma l'intero ordinamento. Quel che è stato fatto notare è che il “rispetto della priorità di valutazione del legislatore sulla congruità dei mezzi per raggiungere un fine costituzionalmente necessario”¹⁹⁹ sembra possa arrivare al punto tale da permettere che venga perpetuata la violazione della dignità umana, ossia di quell'unico valore che si sottrae alla logica del bilanciamento.²⁰⁰ Poiché come ricorda G. Silvestri la dignità è piuttosto “criterio di bilanciamento di valori, non suscettibile di riduzioni per effetto di un bilanciamento, in quanto essa non è effetto di un bilanciamento, ma è la bilancia medesima”.

La Corte però non si è limitata ad osservare l'inammissibilità della questione ma ha sostenuto l'esistenza di un “vulnus” denunciato dai rimettenti, affermando che “non sarebbe tollerabile il protrarsi dell'inerzia legislativa in ordine al grave problema individuato nella presente pronuncia”. I giudici hanno continuato in questa direzione e, nel comunicato diramato il 9 ottobre 2013, rivolgendosi direttamente al legislatore hanno affermato che egli “dovrà porre rimedio nel più breve tempo possibile” alla questione sollevata dai rimettenti, altrimenti la Corte stessa provvederà

¹⁹⁶ Cfr. Corte cost., sent. 22 novembre 2013, n. 279, in *Giur cost.*, 2013, p. 4514 ss., con nota di M. RUOTOLO, *Quale tutela per il diritto a un'esecuzione della pena non disumana? Un'occasione mancata o forse soltanto rinviata.* In *Giurisprudenza Costituzionale* 6/2013

¹⁹⁷ R. MONTALDO, *op.cit.* p. 83

¹⁹⁸ A. PUGIOTTO *L'Urlo di Munch della magistratura di sorveglianza (statuto costituzionale della pena e sovraffollamento carcerario)*, in *Giurisprudenza Costituzionale* 6/2013, www.penalecontemporaneo.it

¹⁹⁹ Così la Corte richiamando la sentenza n. 23 del 2013

²⁰⁰ M. RUOTOLO; G. SILVESTRI, *La dignità umana come criterio di bilanciamento dei valori costituzionali*, in *Studi in onore di Pierfrancesco Grossi*, Milano 2012, pp. 119-125

“ in un eventuale successivo procedimento, ad adottare le necessarie decisioni dirette a far cessare l'esecuzione della pena in condizioni contrarie al senso di umanità”.

Più che di un'occasione mancata quindi si è potuto parlare di “un'occasione soltanto rinviata”²⁰¹, in attesa di un intervento, che risultava non più rinviabile, del legislatore.

Sempre in attesa di una risposta del legislatore in materia di tutela dei diritti dei detenuti, la Corte si è pronunciata nella sentenza n.135 del 2013, sul conflitto di attribuzione tra i poteri dello Stato, ed in particolare tra il Magistrato di sorveglianza il Ministro della Giustizia, affermando che non spetta a quest'ultimo disporre che non venga data attuazione ad un provvedimento emesso da un magistrato di sorveglianza alla fine di un procedimento giurisdizionale. La questione riguardava un detenuto sottoposto al regime previsto dall'art 41-bis nel carcere di Rebibbia dove, a seguito di un provvedimento del direttore generale del Ministero di giustizia, a tutti i detenuti sottoposti al suo stesso regime e reclusi in quella casa circondariale, era preclusa la possibilità di vedere i canali “Rai sport” e “Rai storia”. Il detenuto si era quindi rivolto al Magistrato di Sorveglianza lamentando la lesione del suo diritto di informazione. Il giudice aveva dato ragione al detenuto e quindi annullato il provvedimento dell'Amministrazione penitenziaria, ordinando anche il ripristino di tali programmi. Questo però non avvenne poiché il Ministro della Giustizia, su proposta del Capo del DAP, aveva disposto con decreto del 14 luglio 2011 la “non esecuzione” del provvedimento giudiziale. A seguito di questo la magistratura ha ravvisato “una lesione per menomazione delle attribuzioni costituzionalmente riconosciute al potere giudiziario, avuto riguardo alla Magistratura di Sorveglianza quale titolare della giurisdizione in materia di diritti dei detenuti e di eventuali loro violazioni ad opera dell'Amministrazione penitenziaria”. Il ricorrente ha richiamato la sentenza Torreggiani, mettendo in evidenza come anche la Corte EDU avesse considerato quanto il carattere di effettività della procedura fosse pregiudicato da inottemperanze dell'Autorità amministrativa. Davanti alla Corte EDU però lo stesso Governo italiano aveva sottolineato che “il procedimento davanti al Magistrato di Sorveglianza costituisce un rimedio pienamente giudiziario, all'esito del quale l'autorità adita può prescrivere all'amministrazione penitenziaria misure obbligatorie volte a migliorare le condizioni detentive della persona interessata”.²⁰² La Corte Costituzionale preso atto di quest'ultimo elemento e della passata

²⁰¹ M.RUOTOLO, op.cit.

²⁰² Su questo punto anche M. RUOTOLO in *The domestic remedies must be effective*: sul principio di effettività della tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti, in *Giur.cost.*, fasc. 3, 2013, pag. 2084D, il quale sostiene che “Ciò che sicuramente non può essere tollerato è che il Governo italiano (peraltro nella specie la medesima compagine governativa) da un lato abbia ritenuto tramite il suo Ministro della Giustizia che sia possibile non ottemperare al provvedimento del Magistrato di Sorveglianza — dando il proprio assenso alla determinazione dell'Amministrazione penitenziaria — dall'altro abbia affermato innanzi alla Corte di Strasburgo che « il procedimento davanti al Magistrato di Sorveglianza costituisce un rimedio pienamente giudiziario, all'esito del quale l'autorità adita può prescrivere

giurisprudenza in materia ha infine annullato il provvedimento del Ministro, affermando che non spettasse a lui disporre la non esecuzione di un'ordinanza della Magistratura di Sorveglianza.

La valorizzazione del ruolo della Magistratura di Sorveglianza, a seguito di questa sentenza, assume un'importanza ulteriore se la si legge tenendo presente ciò che la Corte Edu ha sottolineato nella sentenza Torreggiani: la necessità, per il nostro paese, di prevedere “un ricorso o un insieme di ricorsi interni idonei ad offrire un ristoro adeguato e sufficiente per i casi di sovraffollamento carcerario, in conformità ai principi stabiliti dalla giurisprudenza della Corte”.

Altra sentenza da citare è quella del 12 febbraio 2014 in materia di stupefacenti. La Corte Costituzionale ha stabilito l'incostituzionalità della legge Fini-Giovanardi per violazione dell'art.77, secondo comma, Cost., che regola le misure di conversione dei decreti legge.²⁰³ Ciò ha portato a riconoscere ai detenuti il diritto di ricalcolare le pene in base alla normativa così come uscita dalla Consulta. I numeri di allora infatti parlavano di un detenuto su tre in custodia cautelare o condannato per reati connessi alla detenzione e allo spaccio di stupefacenti. La sentenza in questione ha aperto la strada ad interventi legislativi che rispondessero all'emergenza del sovraffollamento anche attraverso la depenalizzazione di reati di lieve entità.

2.4 I principali interventi normativi a seguito della Sentenza Torreggiani

Andando ad esaminare i principali interventi normativi adottati a seguito della sentenza Torreggiani, tra il 2013 ed il 2014 sono stati adottati quattro decreti legge,²⁰⁴ relativi sia al problema del sovraffollamento che alla tutela dei diritti dei detenuti. Nel 2014 è stata inoltre approvata la legge n. 67²⁰⁵ che ha ripreso in gran parte il contenuto del “Pacchetto Severino”.

L'intervento normativo si è mosso in due direzioni, da una parte si è voluto diminuire il numero di presenze in carcere, riducendo i flussi di entrata in carcere e aumentando quelli di uscita, dall'altra parte sono stati rafforzati gli strumenti di tutela delle persone detenute o internate. Le

all'Amministrazione penitenziaria misure obbligatorie volte a migliorare le condizioni detentive della persona interessata ». Se è vero che le misure sono obbligatorie, il Ministro non può adottare un provvedimento di diniego di esecuzione di quelle misure!”

²⁰³ Infatti nel 2006 furono inserite nella legge di conversione del d.l. del 30 dicembre 2005, n. 272 molti emendamenti che, secondo la Consulta, erano estranei all'oggetto e alla finalità del testo di partenza. Mancherebbe il nesso di interrelazione funzionale tra decreto legge, formato dal governo, e legge di conversione. La riforma, infatti, era stata attuata inserendo in un decreto-legge concernente le Olimpiadi invernali di Torino, con un maxi-emendamento al disegno di legge per la conversione, norme che il Parlamento stava esaminando da tempo, prive della minima coerenza con l'oggetto del provvedimento d'urgenza adottato dal Governo. S. Marani, *Altalex*

²⁰⁴ Nel 2013 sono stati adottati i decreti legge n. 69 (convertito in legge n. 98 del 2013), n. 78 (convertito in legge n. 94 del 2013) ed il n. 146 (convertito in legge n. 10 del 2014). Nel 2014 è stato invece adottato il decreto legge n. 92, convertito in legge n. 117 del 2014.

²⁰⁵ La legge ha infatti previsto deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e depenalizzazione, ed ha introdotto gli istituti della sospensione del processo con messa alla prova per maggiorenni e la sospensione del procedimento per gli irreperibili

innovazioni in esame hanno previsto dei “rimedi da sovraffollamento”, che considerano il problema non solo da un punto di vista strutturale ma anche con riferimento alla violazione dei diritti del detenuto.²⁰⁶

Per quanto riguarda la deflazione carceraria, il decreto Legge del 1 luglio 2013, n. 78 convertito in Legge il 9 agosto 2013 n. 94, contiene misure dirette ad incidere in maniera strutturale sui flussi carcerari:

- Modifica dell’art. 656 c.p.p. sull’ “Esecuzione delle pene detentive”. L’immediata incarcerazione è prevista per i condannati in via definitiva per reati particolarmente gravi. Tra questi oltre quelli previsti dall’art. 4-bis dell’ordinamento penitenziario, sono stati inseriti i delitti di maltrattamenti in famiglia commesso in presenza di minori di quattordici anni. Per gli altri condannati è subentrata la cosiddetta “liberazione anticipata”, si prevede infatti una riduzione di pena, pari a 45 giorni per ogni semestre, nei confronti del detenuto che ha una condotta regolare e che partecipa attivamente al trattamento rieducativo. Infine, per le donne madri e per persone portatori di gravi patologie, è prevista l’opportunità di accedere alla detenzione domiciliare nei casi in cui la pena non sia superiore ai 4 anni.
- Lavoro di pubblica utilità: è stata ampliata la possibilità per il giudice di prevedere una soluzione alternativa al carcere, costituita dal lavoro di pubblica utilità. Questa misura è prevista per tutti i soggetti dipendenti dall’alcool o dagli stupefacenti a meno che non si tratti violazioni più gravi di legge previste dall’art. 407, comma 2, lett. a), c.p.p. Ampliata anche possibilità di accesso ai permessi premio per i soggetti recidivi e al c.d. lavoro all’ esterno.
- Misure alternative: sia per ridurre i flussi di entrata in carcere che per ampliare quelli di uscita è stato ampliato il ventaglio di possibilità per l’applicazione di misure alternative al carcere per alcune categorie di soggetti che in passato non potevano usufruirne, come ad esempio i recidivi per i piccoli reati.

A fronte di questa prima risposta data dal Governo italiano le Camere Penali parlarono di una “riforma a metà”. Infatti nonostante gli interventi previsti fossero volti al ripensamento degli indirizzi fino ad allora assunti, rafforzando da un lato il fine del reinserimento sociale del condannato attraverso un più limitato utilizzo della sanzione detentiva e ampliando le possibilità di accesso alle misure alternative e ai lavori di pubblica utilità, il decreto non fu considerato

²⁰⁶ A. DELLA BELLA, *Il termine per adempiere alla sentenza Torreggiani si avvicina a scadenza: dalla Corte costituzionale alcune preziose indicazioni sulla strategia da seguire*, http://www.penalecontemporaneo.it/tipologia/0-/-/2715-il_termine_per_adempiere_alla_sentenza_torreggiani_si_avvicina_a_scadenza__dalla_corte_costituzionale_alcune_preziose_indicazioni_sulla_strategia_da_seguire/, dicembre 2013

sufficiente. Questo perché, secondo la Giunta delle Camere Penali, “Non si tratta di svuotare le carceri dai colpevoli, ma di operare perché esse non continuino a riempirsi. Attuando una vera e propria operazione culturale che determini un deciso mutamento di rotta in tema di esecuzione penale.”²⁰⁷

A pochi mesi da quest’ultimo intervento il Governo optò ancora per la decretazione di urgenza con il d.l. 146 del 2013²⁰⁸, facendo sempre riferimento alla rimodulazione dei flussi carcerari è previsto:

- L’istituto della “liberazione anticipata speciale” che consiste in una riduzione di 75 giorni per ogni semestre di pena scontata²⁰⁹.
- La misura dell’esecuzione presso il domicilio per pene detentive non superiori ai 18 mesi. Previsto, inoltre, l’obbligo del controllo elettronico in caso di arresto o detenzione domiciliare.
- La modifica dell’art. 73, co. 5 d.p.r. 309 del 1990, dando autonomia al reato di ‘spaccio’ di lieve entità. Fondamentale su questo è stata la già citata sentenza n.32 della Corte Costituzionale, la quale ha dichiarato l’illegittimità della legge Fini-Giovanardi. La pronuncia della Corte ha eliminato la tanto discussa equiparazione tra droghe “leggere” e droghe “pesanti”.
- La modifica della Legge Bossi-Fini in tema di immigrazione che ha portato al potenziamento della misura alternativa dell’espulsione per un numero maggiore di persone.²¹⁰
- La modifica all’articolo 47 dell’o.p. amplia le possibilità di accesso all’affidamento in prova, quale misura alternativa alla espiazione intramuraria della pena. La misura potrà esser concessa a coloro che devono espiare una pena detentiva, anche residua, non superiore a quattro anni, restando invariata la valutazione da parte del giudice sulla ricorrenza dei presupposti soggettivi.²¹¹

²⁰⁷ Giunta delle Camere Penali, Roma, 26 giugno 2013
<http://www.camerepenali.it/cat/5567/newsletter.html>

²⁰⁸ A. DELLA BELLA, *Emergenza carceri e sistema penale* – i d.l. del 2013 e la sentenza della Corte Costituzionale 32/2014, Giappichelli, 2014, p. 208

²⁰⁹ La misura si caratterizza anzitutto la sua temporaneità, avendo un’operatività ridotta ai due anni successivi all’entrata in vigore del decreto, ma anche per l’essere retroattiva, in quanto si applicherà a tutti coloro i quali sono detenuti dal 1° Gennaio 2010, ossia nello stesso periodo in cui è stata ufficialmente dichiarata la “emergenza carceri”, anche se hanno già usufruito della liberazione anticipata “ordinaria”: in tal caso godranno di un’ulteriore detrazione di 30 giorni per ogni semestre di pena scontata (ferma restando la partecipazione all’opera rieducativa), cit. MONTALDO

²¹⁰ Art. 6 D.L. 146/2013 che modifica art.16 D.L 26 luglio 1998 n. 286, 5 co. aggiungendo al termine dopo il secondo periodo il seguente “ In caso di concorso di reati o di unificazione di pene concorrenti, l’espulsione è disposta anche quando sia stata espiata la parte di pena relativa alla condanna per reati che non la consentono”

²¹¹ Art.3, D.L. n.146/2013 “ Il magistrato di sorveglianza, quando sono offerte concrete indicazioni in ordine alla sussistenza dei presupposti per l’ammissione all’affidamento in prova ed al grave pregiudizio derivante dalla protrazione dello stato di detenzione e non vi sia pericolo di fuga, dispone la liberazione del condannato e l’applicazione provvisoria dell’affidamento in prova con ordinanza. L’ordinanza conserva efficacia fino alla decisione del tribunale di sorveglianza cui il magistrato trasmette immediatamente gli atti, che decide entro 60 giorni”

Per quanto riguarda i nuovi interventi volti a garantire la tutela dei diritti dei detenuti, i più incisivi si trovano nei decreti n.146 del 2013 e n.92 del 2014. Nel primo d.l., nell'ambito dei reclami al magistrato di sorveglianza, è stata introdotta la distinzione tra reclamo generico e reclamo giurisdizionale, facendo rientrare nel primo, tra i vari destinatari dell'istanza, anche il Garante nazionale dei detenuti, figurata istituita con lo stesso decreto legge. Il decreto legge n.92 del 2014 ha invece introdotto un rimedio di tipo compensativo che prima non era previsto nell'ordinamento penitenziario.²¹² Il legislatore infatti riprendendo l'interpretazione della Corte EDU sulla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo ha introdotto una nuova ipotesi di risarcimento del danno: il risarcimento è legato al fatto che il soggetto interessato abbia subito un pregiudizio derivante da condizioni detentive che violano l'articolo 3 della Convenzione.²¹³

2.5 Le reazioni della Comunità Internazionale alla Sentenza Torreggiani e il controllo del Comitato del Consiglio dei Ministri d'Europa

La sentenza Torreggiani ha avuto un ampio risalto non solo in Italia ma anche nella Comunità Internazionale. Va preliminarmente sottolineato che, riguardo alla violazione dell'art. 3 della Convenzione relativa ai trattamenti inumani e degradanti nelle carceri, il numero più elevato di ricorsi alla Corte EDU era rivolto contro la Russia, l'Ucraina e la Turchia. Ma nel 2013, dopo la richiamata sentenza, l'Italia si era posizionata al II posto, poiché al 31 dicembre 2013 erano pendenti contro l'Italia 14.400 ricorsi di cui soltanto 3.500 in relazione al sovraffollamento carcerario. In questo quadro si inserisce il caso di Domenico Rancadore, persona condannata in Italia a sette anni di reclusione per vari reati gravi e destinatario di una procedura di esecuzione di un mandato di arresto europeo rivolta nell'anno 2013 dall'Italia al Regno Unito. Nel febbraio 2014 il giudice incaricato Riddle della Westminster Magistrates inizialmente aveva valutato come sufficienti le rassicurazioni dell'Italia in ordine allo stato del sistema carcerario italiano ed agli interventi intrapresi per eliminare le carenze strutturali e sistematiche in esecuzione della citata sentenza della Corte Edu. La sentenza emessa in data 11 marzo 2014 dalla High Court of Justice

²¹² F.VIGANÒ, *Alla ricerca di un rimedio risarcitorio per il danno da sovraffollamento carcerario: la Cassazione esclude la competenza del magistrato di sorveglianza*, in www.penalecontemporaneo.it, 20 Febbraio 2013

²¹³ Di questi e degli attuali strumenti di tutela posti a garanzia dei diritti dei detenuti si parlerà più approfonditamente nel capitolo finale

Queen's Bench Division Administrative Court aveva riscontrato la violazione dell'art 3 della Cedu nel caso *Badre v Court of Florence*, rigettando la richiesta di esecuzione di un mandato di arresto europeo avanzata nei confronti del cittadino somalo Hayle Abdi Badre per il pericolo attuale di subire trattamenti inumani e degradanti nella struttura carceraria italiana. Le decisioni della corte di grado superiore ha indotto il giudice Riddle a cambiare il proprio orientamento, nonostante le positive rassicurazioni del governo italiano, e per tali motivi la richiesta è stata rigettata ritenendo sussistente un elevato rischio di trattamenti disumani e degradanti in carcere. D'altronde in presenza di una sentenza pilota gli stati membri del Consiglio d'Europa sono autorizzati a negare richieste di estradizione e di esecuzione dei mandati di arresto europeo per il rischio concreto di una violazione dell'art 3 della CEDU da parte dello stato richiedente.

Ecco quindi che la sentenza pilota della Corte di Strasburgo "assume una portata tale da esplicitare i propri effetti al di là delle previsioni della Corte stessa: non solo incide direttamente sullo Stato destinatario della condanna, ma acquista un significato anche nei confronti delle relazioni internazionali intercorrenti tra gli Stati membri della Convenzione. La sentenza della Corte inglese ne è un chiaro esempio".²¹⁴

Nel corso del 2014 il Comitato del Consiglio dei Ministri d'Europa diede un primo parere sullo stato di avanzamento dell'esecuzione delle indicazioni fornite dalla Corte di Strasburgo a seguito della sentenza *Torreggiani*. Furono considerati i numeri forniti dall'Italia sul sovraffollamento, i rimedi introdotti e l'istituzione della figura del Garante nazionale dei detenuti; a fronte di questo il Consiglio diede un parere positivo, e, auspicando che l'Italia avrebbe continuato in quella direzione, decise di pronunciarsi definitivamente il primo dicembre del 2015.²¹⁵

Ad oggi il fascicolo aperto nei confronti dell'Italia dopo le condanne della Corte di Strasburgo è stato chiuso, infatti nel rapporto Space, dove viene fotografata ogni anno la situazione carceraria

²¹⁴ V. MANCA, *Ricadute della sentenza Torreggiani sulla scena internazionale: i giudici inglesi denunciano il rischio di trattamenti inumani e degradanti nelle carceri italiane*. <http://www.penalecontemporaneo.it/area/3-/22-/3332->

[ricadute_della_sentenza_torreggiani_sulla_scena_internazionale_i_giudici_inglesi_denunciano_il_rischio_di_trattamenti_inumani_e_degradanti_nelle_carceri_italiane/](http://www.penalecontemporaneo.it/area/3-/22-/3332-ricadute_della_sentenza_torreggiani_sulla_scena_internazionale_i_giudici_inglesi_denunciano_il_rischio_di_trattamenti_inumani_e_degradanti_nelle_carceri_italiane/), ottobre 2014

²¹⁵ 71214 meeting (2-4 December 2014) – Decision. The Deputies:

1. welcomed the steps taken by the authorities to rapidly put in place the remedies required, following the pilot judgment, and underlined the importance of monitoring their implementation;
2. noted with interest the latest statistics provided by the authorities, which continue to show the positive trend previously observed, and the conclusion of the European Court that, whilst the problem of prison overcrowding persists, it is now of less dramatic proportions;
3. recalled in this respect their invitation to the authorities to provide a consolidated action plan/report, and underlined that this consolidated document should include information on the functioning of the remedies in practice; statistics showing a consolidation of the positive trends achieved so far; along with information on all other measures aimed at improving conditions of detention;
4. invited the authorities to submit this consolidated action plan/report by 1 December 2015, and in light of the progress made in executing these judgments, transferred these cases to the standard procedure. Pending cases: state of execution, www.coe.int

dei paesi europei, il Consiglio ha confermato il suo parere iniziale. È emerso che tra il 2013 e il 2014 la popolazione detenuta in Italia ha avuto un calo del 17,8 % e che tale diminuzione è la più grande registrata nei 47 paesi monitorati dal Consiglio. Con questo però il Consiglio non ha ommesso di sottolineare quanta strada ci sia ancora da fare per l'Italia in materia di diritti dei detenuti, confidando comunque nelle autorità italiane affinché continuino “gli sforzi per assicurare condizioni di detenzione in conformità con quanto stabilito dalla Convenzione europea dei diritti umani e dal Comitato per la prevenzione per la tortura”²¹⁶.

Il disegno normativo fin qui emerso è stato quindi valutato positivamente, inteso come un primo passo verso un progetto normativo di ripensamento del sistema penale che, volto all'individuazione di modelli meno reclusivi e segregativi del vivere sociale, tenda ad emanciparsi dall'idea della ineluttabilità del carcere.²¹⁷

Che la strada da percorrere sia ancora lunga è evidente a molti, essendoci la consapevolezza che se anche il picco emergenziale è stato superato, il lavoro più grande è quello di rendere strutturale il miglioramento delle condizioni di vita all'interno degli istituti penitenziari italiani.

Consapevoli che “il problema non si riduce a una questione di metri quadri, ma occorre che vengano applicate le norme del regolamento penitenziario e che siano rivisitate le tante questioni aperte, dal diritto all'affettività, al lavoro, all'integrazione”²¹⁸

3. Le Mandela Rules

L'inizio della trattazione di questo capitolo è stata fatta tenendo presente l'evoluzione dei documenti internazionali che hanno contribuito al processo di internazionalizzazione dei diritti dei detenuti, e in linea con questo processo l'ultimo documento approvato dall'Onu in merito alla salvaguardia dei diritti dei detenuti merita d'esser citato.

La Commissione delle Nazioni Unite sulla prevenzione del crimine e la giustizia penale ha infatti adottato, il 22 maggio del 2015, la risoluzione sui nuovi Standard minimi per il trattamento penitenziario dei detenuti, ovvero le Mandela rules. Il percorso per arrivare a questo documento è stato complesso, considerando che i negoziati erano partiti nel 2010 e che le precedenti regole minime risalivano al 1955.

Il testo, fortemente sostenuto dall'Italia, contiene sancito per la prima volta in un documento Onu, lo stretto legame che intercorre fra la finalità rieducativa della pena, il trattamento penitenziario e la riduzione della recidiva. Contiene disposizioni sul trattamento dei detenuti con disabilità, sulle

²¹⁷ M. DI PALMA, *Antigone*, in Ristretti.it

²¹⁸ F.CORLEONE, in *Carcere: diminuisce il sovraffollamento, non spariscono i problemi*, vita.it, marzo 2016

sanzioni disciplinari e l'isolamento penitenziario, sul sistema sanitario intramurario, sulle relazioni con l'esterno e sulle garanzie giurisdizionali.²¹⁹

“In considerazione della grande varietà di condizioni legali, sociali, economiche e geografiche che vi sono nel mondo, è evidente che non tutte le regole sono in grado di applicarsi in tutti i luoghi e in tutti i tempi. Esse dovrebbero, tuttavia, servire a stimolare un impegno costante per superare le difficoltà pratiche relative alla loro applicazione, nella consapevolezza che esse rappresentano, nel loro insieme, le condizioni minime che sono ritenute adeguate dalle Nazioni Unite. Tutti i prigionieri devono esser trattati con il rispetto dovuto alla loro sostanziale dignità e valore come esseri umani. Nessun prigioniero può essere sottoposto a, e tutti i prigionieri devono essere protetti da, tortura e altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti, per i quali nessuna circostanza può essere invocata come giustificazione. [...]”²²⁰

²¹⁹ Mandela Rules, <http://www.onuitalia.com/>, Maggio 2015

²²⁰ Osservazioni preliminari e Regola 1 delle Mandela Rules, http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/C.3/70/L.3

Traduzione delle Mandela Rules in <http://www.associazioneantigone.it/upload2/uploads/docs/MandelaRulesITA.pdf>

Capitolo 4

Tutela e garanzia dei diritti dei detenuti in Italia oggi

Come si è avuto modo di sottolineare, prima della riforma del 1975, l'esecuzione della pena detentiva non prevedeva posizioni soggettive del condannato, il quale si trovava in una situazione di soggezione nei confronti del titolare della potestà punitiva.²²¹

Con il cambiamento del contesto socio-politico e soprattutto con il cambiamento del contesto normativo penitenziario che ha dato risalto all'esigenza di tutelare la dignità della persona umana, si è rafforzata la tesi per cui il contenuto della pena detentiva va limitato alla libertà di movimento, così da lasciare indenni le altre posizioni soggettive estranee a tale contenuto.²²² Il principio di assolutezza, inviolabilità e universalità della tutela giurisdizionale dei diritti esclude infatti che possano esservi posizioni giuridiche di diritto sostanziale senza che vi sia una giurisdizione innanzi alla quale esse possono essere fatte valere.²²³

Affinché il detenuto potesse però mantenere intatta la sua posizione soggettiva e quindi godere dei suoi diritti individuali vennero individuate almeno cinque condizioni di natura sostanziale e processuale: 1) la precisa identificazione e previsione legislativa dei diritti individuali; 2) esistenza delle condizioni di fatto che rendano concretamente possibile l'acquisizione e il godimento di benefici che il diritto implica; 3) previsione legislativa di rimedi che consentano ai detenuti di reclamare il diritto negato o di attuare la difesa del diritto contestato; 4) effettivo e libero accesso

²²¹ A. PENNISI, *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, Giappichelli, 2002

²²² “Ormai è acquisito che lo Stato, nelle pene detentive, può comprimere solo quella parte di libertà che, secondo il comune giudizio, può risultare dannosa o pericolosa per la società politica. Tale libertà è quella di movimento, che gli antichi costituzionalisti chiamavano di locomozione e che in genere costituisce la premessa fisica ad ogni modificazione del mondo esterno” G. NESPOLI, *Status detentivo e difesa degli interessi legittimi*. In *Giust. Pen.*, 1979

²²³ Corte cost., n. 212 del 1997

all'uso dei mezzi processuali previsti dalla legge; 5) possibilità di ottenere che la decisione del giudice in sede giurisdizionale sia effettivamente eseguita²²⁴.

Nonostante, infatti, ci sia una delimitazione delle sfere di competenza dell'Amministrazione penitenziaria, il suo ambito d'intervento, attinente alle diverse modalità del trattamento, può intaccare i residui diritti soggettivi e gli interessi legittimi dei detenuti e degli internati. Da qui, la necessità di individuare una forma chiara di tutela di queste posizioni soggettive, giuridicamente rilevanti, che possono essere lese da atti illegittimi (attive o omissive) dell'Amministrazione.²²⁵

1. La Magistratura di Sorveglianza

Nell'ordinamento penitenziario la figura del magistrato di sorveglianza risulta centrale. È infatti la sua figura che, nel solco di una concezione legalitaria della fase dell'esecuzione della pena, è stata inserita non solo quale titolare della giurisdizione "rieducativa" volta a dare concreta attuazione al principio finalistico dell'art. 27 Cost. ma anche e soprattutto, quale massima garanzia del rispetto dei diritti dei reclusi.

La Magistratura di Sorveglianza sovrintende l'esecuzione della pena: è competente a decidere sulle richieste di misure alternative alla detenzione, sul differimento pena per grave infermità, sulla liberazione anticipata, sulla liberazione condizionale, sui permessi premio, in merito ai ricoveri in ospedale, lavoro all'esterno, in materia di reclami e di applicazione di misure di sicurezza.

L'art. 69 ord. penit. disciplina le funzioni e i provvedimenti del Magistrato di Sorveglianza il quale sovrintende alla organizzazione degli istituti di prevenzione e di pena e prospetta al Ministro le esigenze dei vari servizi, con particolare riguardo all'attuazione del trattamento rieducativo, esercitando altresì la vigilanza diretta ad assicurare che l'esecuzione della custodia degli imputati sia attuata in conformità delle leggi e dei regolamenti.

Sovrintende inoltre all'esecuzione delle misure di sicurezza personali e provvede al riesame della pericolosità ai sensi del primo e secondo comma dell'art. 208 cp., nonché all'applicazione, esecuzione, trasformazione e revoca, anche anticipata, delle misure di sicurezza. Provvede, con decreto motivato, in occasione dei provvedimenti anzidetti, all'eventuale revoca della dichiarazione di delinquenza abituale, professionale o per tendenza (art 102 103 104 105 108 cp).

²²⁴ Di GENNARO, G.VETERE, *I diritti dei detenuti e la loro tutela*, in "Rassegna di studi penitenziari", 1975, vol. I.

²²⁵ G. M. NAPOLI, *Tutela Diritti Detenuti*, Giuffrè 2012, p.15

Approva, con decreto, il programma di trattamento o, se ravvisa in esso elementi che costituiscono violazione dei diritti del condannato o dell'internato, lo restituisce, con osservazioni, al fine di consentire una nuova formulazione. Approva, con decreto, il provvedimento di ammissione al lavoro all'esterno. Provvede a norma dell'arti 35 ord pen. Sui reclami dei detenuti e degli internati. Provvede inoltre con ordinanza sulla riduzione di pena per la liberazione anticipata e sulla remissione del debito, esprime altresì motivato parere sulle proposte di grazia concernenti i detenuti e svolge tutte le altre funzioni attribuitegli dalla legge (concedere la sospensione dell'esecuzione della pena come misura alternativa alla detenzione). Il Tribunale di Sorveglianza è competente per la concessione dell'affidamento in prova al servizio sociale, la detenzione domiciliare, la detenzione domiciliare speciale, la semilibertà, la liberazione condizionale, la revoca o cessazione dei suddetti benefici, il rinvio obbligatorio o facoltativo dell'esecuzione delle pene. Il tribunale è composto da tutti i magistrati di sorveglianza in servizio nel distretto o nella circoscrizione territoriale della sezione distaccata di corte di appello e da esperti indicati dall art. 80 o p.

2. I reclami ex artt. 35, 14 ter e 41 bis dell'Ordinamento penitenziario

La legge sull'ordinamento penitenziario non offriva particolari rimedi in relazione alla tutela delle condizioni generali della vita in carcere e del trattamento del detenuto. La possibilità di presentare un reclamo "c.d. generico" era, di fatto, veramente ridotta e spesso non aveva una tutela giurisdizionale. La modalità di presentazione del reclamo era orale oppure in forma scritta, anche in busta chiusa, e poteva essere indirizzato, tra gli altri, al direttore dell'istituto, al ministro della giustizia, al magistrato di sorveglianza, alle autorità giudiziarie e sanitarie in visita all'istituto o al Capo dello Stato.

Il diritto di reclamo è regolato dall'art 35 o. p. e non prevede nessun limite oggettivo in relazione alle possibili doglianze da rappresentare al magistrato. La procedura in questione non costituiva però un rimedio giudiziario, bensì un ricorso sostanzialmente di tipo amministrativo, dato che le decisioni del magistrato non erano di fatto vincolanti per le direzioni degli istituti penitenziari. Soltanto in relazione al regime di sorveglianza particolare previsto dall'art 14 bis o. p. ovvero al regime speciale di detenzione di cui all' art. 41 bis o. p., motivato da particolari situazioni di emergenza ovvero da gravi motivi di ordine e di sicurezza pubblica e che comporta delle restrizioni particolari nel regime del trattamento dei detenuti, era invece possibile proporre, in merito alle condizioni di vita in carcere, un reclamo di tipo giurisdizionale al Tribunale di Sorveglianza. Si trattava però di una possibilità riservata ad un gruppo ristretto di detenuti che vive in una situazione carceraria molto particolare. Gli altri detenuti, c.d. 'generici' e che costituiscono, peraltro, la maggior parte della popolazione carceraria, non avevano, di fatto, possibilità alcuna di ottenere la

tutela dei loro diritti in ambito detentivo.²²⁶ È stato sottolineato come la principale ragione dell'inefficacia pratica della tutela che era prevista dai suddetti artt. 35 e 69 dell'ordinamento penitenziario risiedeva nel fatto che le decisioni assunte dal magistrato di sorveglianza, se pur vincolanti per le parti e per l'amministrazione stessa, erano poi di fatto sprovviste di strumenti che ne garantissero l'esecuzione obbligatoria in caso di inottemperanza.

3. La giurisprudenza in materia di tutela di diritti dei detenuti prima e dopo la sentenza Torreggiani

La Corte Costituzionale sin dalle sue prime pronunce evidenziò la mancanza, all'interno della legge sull'Ordinamento penitenziario, di strumenti idonei a garantire l'effettiva tutela dei diritti dei detenuti. Contrastano infatti, con “ il principio di assolutezza , inviolabilità e universalità delle tutela giurisdizionale dei diritti” (artt. 24 e 113 Cost.) , tutte quelle situazioni nelle quali al riconoscimento della titolarità dei diritti non si accompagni il riconoscimento del potere di farli valere innanzi a un giudice in un procedimento di natura giurisdizionale.²²⁷ Questo anche perché “l'azione in giudizio per la difesa dei propri diritti” va qualificata come un diritto inviolabile sancito dall'articolo 2 Cost.²²⁸

Fondamentale in questo senso fu la sentenza costituzionale n.26 del 1 febbraio 1999 che dichiarò l'illegittimità costituzionale degli artt. 35 e 69 o.p. “nella parte in cui non prevedono una tutela giurisdizionale nei confronti degli atti dell'amministrazione penitenziaria lesivi di diritti di coloro che sono sottoposti a restrizione della libertà personale”.

Per i giudici della Corte era illegittimo disconoscere la tutela giurisdizionale in modo specifico a quei diritti “la cui violazione sia potenziale conseguenza del regime di sottoposizione e restrizione della libertà personale e dipenda da atti dell'amministrazione a esso preposta, indipendentemente dal fatto che tali diritto abbiano o non abbiano fondamento costituzionale, -si tratta quindi- della tutela dei diritti suscettibili di essere lesi, per effetto a) del potere dell'amministrazione penitenziaria di disporre, in presenza di particolari presupposti indicati dalla legge, misure speciali che modificano le modalità concrete del ‘trattamento’ di ciascun detenuto; ovvero per effetto di b) di determinazioni amministrative prese nell'ambito della gestione ordinaria della vita del carcere”. La sentenza in esame afferma infine che tali diritti non si lasciano “ridurre alla mera possibilità di

²²⁶ W. DE AGOSTINO, *I diritti dei detenuti in Italia*, Key Editore, pp.35-40

²²⁷ Corte Cost., sent n. 212 del 1997

²²⁸ Corte Cost., sent n.98 del 1965

proporre istanze o sollecitazioni foss'anche ad autorità appartenenti all'ordine giudiziario" dovendo invece trovare riscontro in un mezzo di tutela che sia giurisdizionale.²²⁹

Tale parere della Corte fu interpretato come un passo importante verso una "giurisdizionalizzazione" dell'esecuzione penitenziaria. L'assetto del sistema non avrebbe mai trovato definitiva stabilità senza tale giurisdizionalizzazione della tutela dei diritti riconosciuta al detenuto, sia nella dimensione generale dei diritti che nella dinamica individuale del trattamento. Perché, come ricordato, l'azione in giudizio per la difesa dei propri diritti è essa stessa il contenuto di un diritto, protetto dagli articoli 24 e 113 della Costituzione e da annoverarsi tra quelli inviolabili, riconducibili all'art. 2 della Costituzione (sentenza n. 98 del 1965)²³⁰. Sempre in questa logica, "assume rilievo anche la generale competenza attribuita al magistrato di sorveglianza per la verifica di eventuali elementi, contenuti nel programma di trattamento, 'che costituiscono violazione dei diritti del condannato o dell'internato', e per l'adozione delle disposizioni 'dirette ad eliminare eventuali violazioni dei diritti dei condannati e degli internati' (art. 69, comma 5, ordinamento penitenziario)".²³¹

La Corte però non indicava quale fosse il rimedio giurisdizionale allo stato applicabile, e in mancanza di un intervento da parte del legislatore fu la Corte di Cassazione a colmare quel vuoto.²³² Secondo questa infatti, le procedure attivabili per il reclamo giurisdizionalizzato, che erano già in parte previste dall'ordinamento²³³, dovevano essere allargate ai reclami che avevano per oggetto tutte le posizioni giuridiche meritevoli di tutela del detenuto. I giudici della Suprema Corte, dopo aver ripreso la sentenza del 1999 della Corte Costituzionale, affermarono che al riconoscimento della titolarità di diritti era necessario accompagnare il riconoscimento di farli valere davanti ad un giudice in un procedimento giurisdizionale, con tutte le garanzie minime costituzionalmente previste quali la possibilità del contraddittorio, la certezza della decisione, l'impugnabilità con ricorso in cassazione. Fu considerato decisamente inadeguato un modello dove fossero previste

²²⁹ V. sentenza Corte Cost. 11 febbraio 1999 n.26, pubblicata in *Giur. Cost.*, 1999, p. 176

²³⁰ G.M. FLICK, *I diritti del detenuto nella giurisprudenza costituzionale*. Editoriale Scientifica, 2012
<http://master.giur.uniroma3.it/wp-content/uploads/2013/09/G.M.Flick-Rivista-Diritto-e-Societa-n.-1-2012.pdf>

²³¹ sentenza n.212 del 1997

²³² È stata Cass. Sez. un., con sentenza 26 febbraio 2003, n.25079, GIANNI (in *Dir. Pen. e Processo*, 2003, 954 ; *Riv. Pen.*, 2004, 121), cui si è uniformata la successiva giurisprudenza, a stabilire che i provvedimenti dell'Amministrazione penitenziaria incidenti su diritti soggettivi sono sindacabili in sede giurisdizionale mediante reclamo al magistrato di sorveglianza, che decide con ordinanza ricorribile per cassazione secondo la procedura indicata nella L. n. 354 del 1975, art. 14-ter; secondo la massima: "contro i provvedimenti dell'amministrazione penitenziaria in materia di colloqui e di corrispondenza telefonica dei detenuti e degli internati sussiste la competenza del magistrato di sorveglianza con la procedura prevista dagli artt. 69 e 14-ter ord. penit.; è peraltro legittima la disciplina differenziata in materia prevista per i detenuti per i delitti individuati dal primo periodo del comma 1 dell'art. 4-bis"

²³³ I reclami al Tribunale di Sorveglianza con procedimento giurisdizionalizzato, sono previsti nell'art. 14-ter O.P. (reclamo avverso il provvedimento che dispone o proroga il regime di sorveglianza particolare) e 18-ter comma 6 O.P. (reclamo avverso i provvedimenti che dispongono limiti e controlli alla corrispondenza)

solo possibilità di istanze o sollecitazioni. Il mezzo di tutela da utilizzare, nel caso di lesioni di posizioni soggettive del detenuto, doveva essere quello previsto dagli artt.14-ter e 69 o.p..

Nel 2009 ci fu una nuova pronuncia da parte della Corte Costituzionale in merito alla possibilità di incidere per la Magistratura di Sorveglianza sull'operato dell'Amministrazione penitenziaria.²³⁴ In questa sentenza la Corte chiarisce il significato del comma 5 dell'art. 69 o.p., affermando che “la parola ‘disposizioni’, nel contesto in cui è inserita, non significa segnalazioni, ma prescrizioni e ordini, il cui carattere vincolante per l'amministrazione penitenziaria è intrinseco alle finalità di tutela che la norma stessa persegue”.

Con questa pronuncia la Corte ha nuovamente chiarito il carattere vincolante delle ordinanze del Magistrato di Sorveglianza, senza però precisare le modalità dell'esecuzione del provvedimento nel caso in cui tale decisione non fosse stata recepita concretamente dall'amministrazione penitenziaria.

Anche nella sentenza n.190 del 2010 la Corte aveva riaffermato la competenza del Tribunale di sorveglianza ad esercitare il controllo di legalità sui contenuti del provvedimento ministeriale di sospensione dalle regole ordinarie di trattamento, per gravi motivi di ordine o di sicurezza pubblica (art. 41 bis dell'ordinamento penitenziario): controllo che la Corte aveva a suo tempo riconosciuto, pur in assenza di una esplicita previsione normativa, con riferimento “non solo alla sussistenza dei presupposti per l'adozione del provvedimento, ma anche al rispetto dei limiti posti dalla legge e dalla Costituzione in ordine al contenuto di questo” (sentenza n. 349 del 1996, a conferma delle sentenze n. 349 e 410 del 1993). Ancora una volta, la significativa valorizzazione della titolarità dei diritti riconosciuti passa attraverso la valorizzazione di ruolo e funzione dell'organo – magistratura di sorveglianza come giudice di diritti – cui è attribuita la specificità di tale tutela.²³⁵

Per anni il monito della Corte a conferire un'organica disciplina ai cc.dd. “reclami atipici” è rimasto inascoltato con la conseguenza che la competenza in materia di tutela dei diritti in capo alla magistratura di sorveglianza non solo è restata monca, perché priva dei meccanismi dell'esecuzione forzata, ma ha potuto ritenersi sussistente solo in virtù del diritto vivente e non perché il legislatore ne avesse riempito il vuoto.²³⁶

²³⁴ Corte Costituzionale n. 266 del 23 ottobre 2009, caso del Magistrato di Sorveglianza di Nuoro si era fatto portatore delle doglianze di due soggetti detenuti nel circuito detentivo speciale 41 bis, i quali lamentavano che tale regime non consentisse loro di proseguire nel percorso di rieducazione.

²³⁵ G.M. FLICK, op.cit. p.98

²³⁶ M.BORTOLATO, *Torreggiani e rimedi “preventivi”:il nuovo reclamo giurisdizionale*, Fascicolo n.2 maggio-agosto 2014, Archivio penale.it

Che vi fosse la necessità di un intervento del legislatore in materia di tutela giurisdizionale dei detenuti fu ancora più evidente dopo la sentenza pilota della Corte EDU del 2013.

Come sottolineato nel capitolo precedente, la Corte di Strasburgo denunciò che le vie di ricorso interne devono esistere con un sufficiente grado di certezza non solo nella teoria, ma anche nella pratica, mancando altrimenti dell'effettività e dell'accessibilità prescritte dalla Convenzione.²³⁷ Infatti "il solo ricorso indicato dal governo convenuto nelle presenti cause che possa migliorare le condizioni detentive denunciate, vale a dire il reclamo rivolto al magistrato di sorveglianza in virtù degli articoli 35 e 69 della legge sull'ordinamento penitenziario, è un ricorso accessibile, ma non effettivo nella pratica, dato che non consente di porre fine rapidamente alla carcerazione in condizioni contrarie all'art. 3 della Convenzione"²³⁸.

Nell'analizzare l'effettività delle ordinanze del Magistrato di Sorveglianza la Corte Edu richiamò un caso specifico, quello del Magistrato di Lecce. Egli infatti aveva accolto le doglianze di un detenuto che lamentava le sue condizioni carcerarie inumane a causa dell'elevato sovraffollamento del carcere di Lecce.

L'interessato aveva anche chiesto un indennizzo per il danno morale subito. Il giudice accertò che il ricorrente aveva condiviso con altre due persone una cella nella quale ciascuno aveva uno spazio personale disponibile inferiore a 3mq: la cella infatti misurava 11,5 mq compreso il bagno. Aveva poi riscontrato altre problematiche tra cui la mancanza di acqua in cella, riscaldamento non adeguato e spesso non funzionante, la distanza di appena 50 cm tra l'ultimo letto ed il soffitto, la mancanza di uno spazio esterno alle celle per lo svolgimento delle attività sociali che costringeva il detenuto a trascorrere 19 ore e mezza al giorno sul suo letto. Ritenendo che tali condizioni fossero contrarie alla dignità umana ed erano anche contrastanti con le norme sull'o.p. e con le norme fissate dal CPT, il Magistrato di Sorveglianza statui, per la prima volta in Italia, che l'Amministrazione Penitenziaria doveva accordare al detenuto l'importo complessivo di 220 euro, per il danno esistenziale derivante dalla detenzione. Il Ministero della Giustizia propose ricorso per Cassazione avverso detta ordinanza con cui eccepiva l'incompetenza del magistrato di sorveglianza in materia di indennizzo dei detenuti. La Corte di Cassazione, pur riconoscendo la sostanziale fondatezza del ricorso, lo dichiarò inammissibile perché tardivo, e pertanto, il provvedimento divenne definitivo. Questa decisione del magistrato di sorveglianza di Lecce è rimasta isolata in Italia: in tutti gli altri casi i magistrati di sorveglianza hanno dichiarato

²³⁷ G. BOLDI, *La tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti: un problema di effettività*. Federalismi.it, marzo 2013

²³⁸ Causa Torreggiani ed altri c. Italia, ricorsi nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10, 37818/10

inammissibile ovvero hanno rigettato il reclamo perché hanno ritenuto che tale materia fosse esclusa dalle loro prerogative in quanto di competenza della giurisdizione civile. Secondo il giudice di Lecce, invece, bisognava fare riferimento al Magistrato di Sorveglianza quale “fondamentale guardiano” dei diritti dei detenuti, azionabili proprio attraverso la procedura per reclamo.²³⁹

Nella sentenza n.135 del 2013, esaminata nel capitolo precedente, successiva alla denuncia della Corte EDU in merito alla mancata effettività delle pronunce del Magistrato di Sorveglianza per l'amministrazione penitenziaria, la Corte prende definitivamente le distanze dalla concezione di una Magistratura di Sorveglianza non idonea a sindacare sulle decisioni prese dall'amministrazione penitenziaria. I giudici affermarono chiaramente che un ingiustificato rifiuto da parte dell'amministrazione penitenziaria di dare attuazione alla decisione conseguente al reclamo potrebbe assumere rilevanza penale ai sensi dell'art.328 c. p..²⁴⁰

Analizzando la giurisprudenza della Corte si può affermare come vi sia stata una progressiva valorizzazione del ruolo della Magistratura di Sorveglianza quale garante della legalità della detenzione, e questo sicuramente andava nella direzione tracciata dalla Corte Edu, ma era evidente come l'effettività dei rimedi compensatori e soprattutto preventivi a garantire la giustiziabilità del diritto dei detenuti a non subire trattamenti inumani, richiedesse la previsione di strumenti da parte del legislatore, al fine di ristabilire la legalità auspicata dalla stessa Corte Costituzionale.²⁴¹

4. I nuovi strumenti di tutela dei diritti dei detenuti: l'art.35 bis

“Non sarebbe tollerabile l'eccessivo protrarsi dell'inerzia legislativa”.

Così si esprime la Corte nella già menzionata sentenza n.147 del 2013 e per far fronte a tale inerzia, accanto agli interventi volti a limitare il sovraffollamento carcerario (esaminati precedentemente), il legislatore introdusse con decreto n.146/2013 quella che è stata definita “un'autentica novità nel panorama esecutivo penale” ossia la modifica dell'art. 69 comma 6 dell'o.p. che ora prevede, tra le funzioni del Magistrato di Sorveglianza, anche il potere di provvedere sui reclami dei detenuti e degli internati che hanno per oggetto “ l'inosservanza da parte dell'amministrazione di disposizioni previste dalla presente legge e dal relativo regolamento, dalla quale derivi al detenuto o all'internato un attuale e grave pregiudizio all'esercizio dei diritti.”

²³⁹ Ordinanza del Tribunale di Sorveglianza di Lecce, 9 giugno 2011 <http://www.leggioggi.it/allegati/ordinanza-del-tribunale-di-sorveglianza-di-lecce-9-giugno-2011/>

²⁴⁰ C. FIORIO, *Poteri dell'amministrazione penitenziaria e sindacato di giurisdizionalità*, in Giur.cost., fasc. 3, 2013, pag. 2092

²⁴¹ A. DELLA BELLA, *La Corte costituzionale stabilisce che l'Amministrazione penitenziaria è obbligata ad eseguire i provvedimenti assunti dal Magistrato di sorveglianza a tutela dei diritti dei detenuti*. Penalecontemporaneo.it, Giugno 2013

È stato quindi creato un reclamo di tipo giurisdizionale, disciplinato dall'art 35 bis o.p. Con questa procedura è possibile presentare doglianze anche in relazione alle condizioni carcerarie: questo era in astratto possibile anche prima, ma la tutela dei diritti tramite l'ex art. 35 o.p., come si è visto, risultava limitata. Ora, dopo la presentazione del reclamo da parte del detenuto, il magistrato di sorveglianza, se non lo ritiene manifestatamente inammissibile, fissa un'udienza in Camera di Consiglio con avviso all'amministrazione penitenziaria che ha diritto di comparire o di trasmettere osservazioni scritte e richieste.

Il compito del magistrato di sorveglianza è quello di verificare la sussistenza e l'attualità del pregiudizio subito dal detenuto: se la violazione viene confermata ordina all'amministrazione di porre rimedio entro un dato termine di tempo. Contro il provvedimento del magistrato le parti possono proporre reclamo al tribunale di sorveglianza entro quindici giorni dalla notificazione o comunicazione dell'avviso di deposito della decisione. La decisione del tribunale di sorveglianza è ricorribile per cassazione sempre entro 15 giorni.

La novità sta nella possibilità di richiedere, da parte dell'interessato ovvero del suo difensore munito di procura speciale, l'ottemperanza al magistrato di sorveglianza in caso di mancata esecuzione del provvedimento non più soggetto ad impugnazione. In caso di accoglimento il magistrato di sorveglianza indica "le modalità e i tempi dell'adempimento, tenuto conto del programma attuativo predisposto dall'amministrazione al fine di dare esecuzione al provvedimento". Dichiara poi nulli tutti gli atti in violazione o elusione del provvedimento rimato ineseguito e determina, su richiesta di parte, la somma di denaro dovuta dall'amministrazione per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento, entro il limite massimo di cento euro per ogni giorno.²⁴²

È stato fatto notare come questa nuova tipologia di reclamo presenti delle criticità, in quanto non vi sarebbe la possibilità di accertare concretamente le condizioni di carcerazione contrarie all'art 3 della convenzione, né di ottenere una qualsiasi forma di riparazione per la violazione subita. Il pregiudizio infatti deve sussistere sia al momento della domanda che al momento della decisione. In realtà la procedura in esame è lenta, la prassi fino ad oggi sembra aver evidenziato che tra la proposizione del reclamo e la fissazione dell'udienza trascorrono in media almeno un paio di mesi. In alcuni casi le omesse notifiche dell'avviso dell'udienza all'amministrazione penitenziaria ovvero i ritardi da parte di quest'ultima nel deposito delle osservazioni scritte (raramente l'amministrazione ha partecipato alle udienze) hanno determinato diversi rinvii, allungando

²⁴² In sede di conversione del d.l. n. 146/2013, è stata soppressa la lett. c), comma 5, art. 35-bis, ord. pen., che aveva introdotto un "risarcimento equitativo"

oltremodo i tempi di decisione. Ciò ha spesso causato il rigetto della domanda a causa dell'avvenuta espiatione della pena, della concessione di una misura alternativa alla detenzione oppure, paradossalmente, a seguito del semplice trasferimento del detenuto in un altro istituto in prossimità dell'udienza. Proprio in relazione a quest'ultima ipotesi appare evidente l'elusione della norma: il trasferimento infatti non implica necessariamente il miglioramento delle condizioni di detenzione ma, essendo il reclamo relativo alle presunte violazioni subite in altro carcere, il requisito dell'attualità del pregiudizio viene ritenuto non più sussistenza con conseguente rigetto del reclamo.²⁴³

4.1 l'art. 35 ter

Prima dell'introduzione dell'art. 35 ter o.p., l'ordinamento non prevedeva rimedi specifici per risarcire i pregiudizi subiti dai detenuti a causa delle condizioni detentive inumane e degradanti alle quali erano stati sottoposti.

La Corte di Cassazione, con la sentenza 4772/2013, aveva definitivamente negato la sussistenza, in capo al magistrato di sorveglianza, di un potere di condanna al risarcimento dei danni subiti dai detenuti in conseguenza del sovraffollamento (potere che era stato in precedenza riconosciuto da qualche isolata pronuncia della magistratura di sorveglianza) ed aveva di conseguenza affermato che, in assenza di specifiche disposizioni legislative, la materia risarcitoria doveva considerarsi riservata alla competenza del giudice civile. Soluzione che non sembrava particolarmente soddisfacente, considerati i tempi dilatati dell'azione risarcitoria nella giustizia civile.

Con il d.l. 92/2014 il Governo ha introdotto “i rimedi risarcitori conseguenti alla violazione dell'art.3 della CEDU nei confronti di soggetti detenuti o internati”. È stata dunque introdotta la possibilità per il detenuto di richiedere, mediante reclamo al magistrato di sorveglianza, il risarcimento del danno per i periodi di detenzione in carcere in cui ha subito un trattamento inumano e degradante come sottolineato dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

I rimedi risarcitori contemplati da questa norma sono di due tipi: il primo consiste in una riduzione della pena residua da scontare in misura di un giorno ogni dieci giorni di pena espiata in condizioni di detenzione inumane. Quando il numero dei giorni da detrarre risulta superiore al residuo di pena da espiare, è prevista la corresponsione di otto euro a titolo di risarcimento del danno per ogni giorno in eccedenza. Per chi invece ha terminato di scontare la condanna è prevista la corresponsione di otto euro a titolo di risarcimento del danno per ogni giorno in cui ha subito tale

²⁴³ W. DE AGOSTINO, op.cit. p. 37, pp.80-85

pregiudizio. L'istanza può essere avanzata personalmente dal detenuto ristretto in carcere ovvero dal suo difensore munito di procura speciale. Il detenuto deve inviare la richiesta risarcitoria mediante reclamo al magistrato di sorveglianza competente per l'istituto penitenziario in cui è recluso.

È stato fatto notare come l'art.35 ter ponga dei problemi interpretativi in merito ai termini per presentare le istanze e alle relative decadenze. Infatti se è previsto un termine di sei mesi per la persona non più detenuta in carcere, che decorre dal giorno in cui ha finito di scontare la sua pena, non è previsto un termine per chi pur essendo ancora in carcere ha ottenuto un miglioramento delle condizioni di detenzione, o comunque sta usufruendo di una misura alternativa alla carcerazione. La Magistratura di Sorveglianza a riguardo sembra essersi orientata sul principio dell'attualità del pregiudizio, che deve esistere sia al momento della presentazione del reclamo sia al momento della decisione. Se il pregiudizio è venuto meno, il reclamo viene considerato inammissibile e il ricorrente deve presentare ricorso al Tribunale Civile, cosa che incide fortemente sulle tempistiche dell'eventuale rimedio compensativo.

Il reclamo presentato al Magistrato di Sorveglianza si basa sull'obbligo per il detenuto di provare in modo dettagliato il pregiudizio sofferto (specialmente il requisito dello spazio vitale dei 3mq), pena l'inammissibilità del reclamo. Se il detenuto riesce a presentarlo, il reclamo andrà a scontrarsi con le notizie fornite dal Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria e dai Direttori degli Istituti Penitenziari, che normalmente risultano contrastare fra loro.

La maggior parte dei reclami fino ad ora presentati sono stati rifiutati anche sulla base di quanto riferito dai Direttori degli Istituti Penitenziari in merito ai numeri del sovraffollamento, alla grandezza delle celle, alla qualità dei servizi e delle infrastrutture, che avrebbero contraddetto quanto asserito dal detenuto. In altri casi il reclamo è stato considerato inammissibile per esser venuta meno l'attualità del pregiudizio. È da sottolineare come sia sufficiente un trasferimento temporaneo in un'altra cella o in un'altra struttura penitenziaria, al momento della decisione, per rendere il pregiudizio non più attuale, con la conseguente inammissibilità del ricorso (con la possibilità di presentarlo, entro sei mesi, al giudice civile). Ciò pur non essendo espressamente previsto dall'art.35 ter sembra essere l'orientamento prevalente dei giudici di sorveglianza.

Un caso da citare è quello della Magistratura di Sorveglianza di Bologna che nel 2014 assunse una posizione diversa in merito alla concessione della riduzione di pena a titolo di risarcimento per i detenuti e internati che siano sottoposti a trattamenti inumani o degradanti.

Nella nota di commento alle ordinanze dell'ufficio di sorveglianza di Bologna il Magistrato precisa come "Il legislatore non ha formulato una fattispecie normativa unica in cui l'art. 35 ter o.p. si pone

come un corollario dell'art. 35 bis o.p., ma ha disciplinato articolatamente una diversa tutela a titolo compensativo risarcitorio che non incide sul futuro ma riguarda il passato, ossia le gravi lesioni dei diritti patite nel corso della detenzione relativa al titolo in attuale espiazione”²⁴⁴

Quello che intende sottolineare il Magistrato di Bologna è che l'introduzione dell'art. 35 bis ha il fine di consentire, a seguito di un reclamo, l'immediata rimozione di situazioni che violino i diritti del detenuto. Il presupposto della tutela giurisdizionale è che sia presente “la sussistenza e l'attualità del pregiudizio” (cfr. art. 35 bis comma 3, secondo periodo), da ritenersi “grave.” (art. 69, comma 6).

Per quanto riguarda invece il sistema introdotto con l'art 35 ter risulta che tale norma preveda come il destinatario della nuova forma di tutela è da individuare nel detenuto che “ha subito il pregiudizio”.

Nel caso di attivazione del rimedio compensativo e/o risarcitorio ex art. 35 ter O.P., a ben vedere, la necessità della permanenza della lesione al fine di ottenere ristoro del danno/pregiudizio non appare, non solo espressamente richiesto dalla normativa, ma nemmeno indispensabile sotto un profilo logico-giuridico. L'art. 35 ter o.p. si ribadisce, infatti, ha una funzione compensativa e risarcitoria di un danno già sofferto, mentre piuttosto è la previsione di cui all'art. 35 bis o.p. a dover impedire il protrarsi di condizioni di detenzione in violazione dell'art. 3 CEDU.²⁴⁵

Il magistrato di Bologna rileva inoltre come “ ben difficilmente i reclami dei detenuti nel territorio nazionale potranno riguardare una violazione attuale al momento della domanda e della decisione, tenuto conto, altresì, dei tempi intercorrenti per la necessaria istruttoria e lo svolgimento del giudizio”, ne segue che “l'ancorare e limitare la tutela giurisdizionale del magistrato di sorveglianza al parametro dell'attualità della lesione , e non al pregiudizio subito in costanza di espiazione di pena attuale, conduce a svuotare sostanzialmente la portata della novella”.

In conclusione va sottolineato come il Magistrato abbia chiarito che la violazione dell'art. 3 della Cedu non possa basarsi esclusivamente sul rispetto dello spazio vitale minimo di 3mq. Infatti “seppure al netto di detto mobilio essenziale la metratura della cella risulta di poco superiore a 3 mq e non sussista, pertanto, flagrante violazione di per sé sola sufficiente a integrare il grave pregiudizio, tuttavia va, nella specie, ritenuto non rispettato il disposto di cui all'art. 3 Convenzione EDU, coniugata l'esiguità dello spazio di vivibilità disponibile pro capite con altri fattori in concreto di rilevante negativa portata e frutto, anche, di inosservanza della normativa penitenziaria

²⁴⁴ Ordinanze Magistrato di Sorveglianza di Bologna, 26 settembre 2014 e 8 ottobre 2014

²⁴⁵ G.MALAVASI, *Nota di commento alle ordinanze dell'ufficio di sorveglianza di Bologna in ordine alla concessione del rimedio di cui all'art. 35 ter o.p.*, penalecontemporaneo.it , novembre 2014

nazionale”. L’ordinanza mira a rilevare quindi che oltre a verificare le dimensioni dello spazio, vanno verificate le condizioni essenziali per una detenzione che sia dignitosa e rispettosa dei bisogni primari del detenuto.

Parte della dottrina ha concordato con la posizione assunta dal Magistrato di Sorveglianza di Bologna, partendo dall’assunto che una disposizione legislativa poco chiara, quale sembra essere quella dell’art.35 ter, provoca oltre che diversi orientamenti giurisprudenziali, soprattutto “ingiustizie comparative”, che risultano tanto più gravi in un ambito quale quello dell’esecuzione penale che la Costituzione vuole attraversato da una tensione educativa: “ non c’è niente di più diseducativo ,infatti, della percezione di un’ingiustizia subita dallo Stato , mentre si sta espiando una pena per fini di giustizia”.

L’attualità del pregiudizio di cui parla l’art. 69, richiamato nel primo comma dell’art.35-ter ord. penit., infatti, va riferita non alla domanda del detenuto, quanto alla decisione del magistrato. Può infatti accadere che il detenuto si attivi quando ancora sta subendo un trattamento inumano ma il magistrato di sorveglianza ne dichiara inammissibile la richiesta di riduzione risarcitoria della pena, poiché, essendo nel frattempo migliorata la situazione carceraria del ricorrente, non sussiste più il requisito dell’attualità del pregiudizio.

Potrebbe inoltre accadere che lo stesso magistrato di sorveglianza, dopo aver ordinato all’amministrazione penitenziaria ex art. 35-bis ord. penit. di rimuovere le condizioni inaccettabili in cui versa il detenuto, abbia avvertito l’esigenza di approfondire la sussistenza del presupposto della risarcibilità; potrebbe accadere che l’amministrazione penitenziaria prima dell’udienza abbia rimosso la situazione che contravveniva alla norma convenzionale; potrebbe accadere che - per i più vari motivi - un compagno di cella sia stato trasferito o dimesso, in tal modo migliorando sufficientemente la condizione detentiva dell’istante dopo che questi abbia avanzato la richiesta; potrebbe accadere che il detenuto avanzi una richiesta di riduzione di pena per un pluriennale trattamento inumano ritenuto ancora in atto, mentre - a giudizio del magistrato di sorveglianza - nell’ultimo periodo esso ha assunto modalità che fanno escludere la violazione dell’art. 3 CEDU.

In tutti questi casi, il detenuto si vedrebbe dichiarata inammissibile la propria richiesta e dovrebbe avviare presso il giudice civile un’azione per ottenere un ristoro almeno pecuniario alle proprie sofferenze. E non si può non osservare come fattori accidentali, quali l’azione dell’amministrazione o l’attività del magistrato di sorveglianza adito potrebbero, inaccettabilmente, determinare una diversa individuazione del giudice competente.²⁴⁶

²⁴⁶ G. GIOSTRA, *Un pregiudizio “grave e attuale”? A proposito delle prime applicazioni del nuovo art.35 ter ord. pen.*, penalecontemporaneo.it, gennaio 2015

Sulla questione è intervenuta la Corte di Cassazione, che nelle sue prime pronunce in merito, ha affermato che il requisito dell'attualità del pregiudizio deve essere inteso come categoria giuridica di riferimento, ovvero tutti coloro i quali sono sottoposti all'esecuzione di una pena in un ambito carcerario che reclamano avverso una pretesa condotta di violazione dei diritti inviolabili del soggetto detenuto, e non come caratteristica del pregiudizio inteso in termini di sua necessaria attualità al momento di presentazione della domanda di risarcimento. Di conseguenza è previsto per il detenuto il diritto di ottenere una pronuncia che esamini l'esistenza o meno del presupposto (la violazione del trattamento non inumano e degradante) in contraddittorio con le parti e con le forme del procedimento giurisdizionale previsto dall'art. 35 bis Ord. pen al fine di ottenere non solo la rimozione della condotta ascrivibile all'amministrazione ma anche il risarcimento in forma specifica, ovvero la riduzione della pena in misura di un giorno ogni dieci di pregiudizio sofferto. Per questo, in base a queste sentenze, è prevista la competenza del Magistrato di Sorveglianza in relazione ai reclami proposti da coloro che stanno espiando una pena in carcere, anche se non più connotata da condizioni inumane e degradanti.²⁴⁷

In attesa di una maggiore chiarezza da parte del legislatore in merito all'applicazione dei rimedi giurisdizionali posti a tutela dei diritti dei detenuti c'è chi sostiene che il Magistrato di Sorveglianza, posto davanti al reclamo di un detenuto che lamenti condizioni disumane o degradanti, dovrebbe avere la possibilità di arrivare ad utilizzare un "rimedio estremo" come per esempio quello della cd lista di attesa. Escludendo i reati di particolare gravità, come quelli contro la persona, il sistema – che dovrebbe seguire l'ordine cronologico dell'emissione delle condanne – comporterebbe, dove la detenzione sia destinata, con riferimento allo specifico caso, a svolgersi in condizioni contrarie al senso di umanità, la conversione dell'ordine di esecuzione della pena carceraria in obbligo di permanenza presso il domicilio (o altro luogo indicato dal condannato) con relative eventuali prescrizioni stabilite dal giudice dell'esecuzione.

In alternativa, si potrebbe intervenire su una delle disposizioni che disciplinano le misure alternative alla detenzione o, perfino, sullo stesso art. 147 cp, con il fine di affermare – sulla scia di soluzioni praticate (Corte suprema degli Stati Uniti, *Brown v. Plata*, 23 maggio 2011) o indicate come possibili (Tribunale costituzionale tedesco, ord. 22 febbraio 2011, 1 BvR 409/11) da alte Corti di altri Paesi – la necessità della rinuncia alla (o del rinvio della) esecuzione della pena quando nelle condizioni date di sovraffollamento questo si tradurrà in trattamento inumano.²⁴⁸

²⁴⁷ Sentenza n.42722 della Prima Sezione penale del 29 Ottobre 2015, e Sentenza n.46996 del 26 Novembre del 2015

²⁴⁸ M. RUOTOLO, *Obiettivo carcere: guardando al futuro (con un occhio al passato)*. *Questione Giustizia*, fascicolo 2/ 2015 http://www.questionegiustizia.it/rivista/2015/2/obiettivo-carcere_guardando-al-futuro_con-un-occhio-al-passato_235.php

4.2 Il Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale

L'esistenza di una figura che funga da tramite fra l'amministrazione statale e i cittadini ha radici antiche. Sin dai tempi dell'antica Grecia e della Roma nei primi tempi repubblicani, infatti, vi era una figura simile con le funzioni di garante e di mediatore tra i cittadini e lo Stato. In Svezia per esempio, esiste sin dal 1809 un organo fiduciario del Parlamento che ha l'incarico di vigilare sul funzionamento dell'amministrazione statale prestando attenzione agli eventuali abusi di potere da parte dei funzionari pubblici. Esso è chiamato "Ombudsman", ovvero "uomo che fa da tramite".

L'istituzionalizzazione di questa figura in ambito europeo è invece una conquista più recente. La figura del Garante delle persone sottoposte a misure restrittive della libertà personale (o difensore civico dei detenuti) è prevista dalla convenzione Onu contro la tortura del 1987, sottoscritta dall'Italia che si impegnò ad istituire un organo indipendente di garanzia dei diritti delle persone detenute.²⁴⁹

La stessa Corte EDU aveva esplicitamente richiesto agli Stati che avevano sottoscritto la Convenzione del 1955 di creare un sistema di garanzie "terze" per i detenuti. In Italia le prime a dotarsi di questa figura furono le regioni, poi alcune province ed i comuni. La prima regione ad istituire l'ufficio del Garante fu il Lazio, che con legge regionale n.31 del 2006 fece da apripista per le altre regioni italiane.

Ad oggi non tutte le regioni e non tutti i comuni prevedono la figura del Garante. In alcune regioni vi è un unico Garante con più funzioni, ad esempio per la tutela dei diritti dei minori e per i diritti dei detenuti, mentre in altre ancora è in attesa di nomina.²⁵⁰

Per quanto riguarda il Garante Nazionale, questi è ora esistente ed è stato istituito con il d.l. n. 146 del 2013, convertito, con modificazione, dalla legge 21 febbraio 2014, n.10 mentre il d.m. 11 marzo 2015 n. 36 ha definito il regolamento sulla struttura e la composizione dell'Ufficio.²⁵¹

È un organo collegiale composto dal Presidente Mauro Pala e dai due membri, Emilia Rossi e Daniela De Robert, nominati con decreto del Presidente della Repubblica.

Di seguito i poteri del Garante:

²⁴⁹ Per una mappa dei Garanti Regionali: L.ARCONTI, *Viaggio tra i Garanti dei detenuti nelle regioni italiane*. 2016, Ristretti.it

²⁵⁰ Rapporto aggiornato a Maggio 2016 sui Garanti Regionali, comunali e provinciali:
http://www.ristretti.it/commenti/2014/marzo/pdf8/garanti_detenuti.pdf

²⁵¹ <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2015/03/31/15G00050/sg>

- a) Vigila, affinché l'esecuzione della custodia dei detenuti, degli internati, dei soggetti sottoposti a custodia cautelare in carcere o ad altre forme di limitazione della libertà personale sia attuata in conformità alle norme e ai principi stabiliti dalla Costituzione, dalle convenzioni internazionali sui diritti umani ratificate dall'Italia, dalle leggi dello Stato e dai regolamenti;
- b) Visita, senza necessità di autorizzazione, gli istituti penitenziari, gli ospedali psichiatrici giudiziari e le strutture sanitarie destinate ad accogliere le persone sottoposte a misure di sicurezza detentive, le comunità terapeutiche e di accoglienza o comunque strutture pubbliche e private dove si trovano persone sottoposte a misure alternative o alla misura cautelare degli arresti domiciliari, gli istituti penali per minori e le comunità di accoglienza per minori sottoposti a provvedimenti dell'autorità giudiziaria, nonché, previo avviso e senza che da ciò possa derivare danno per le attività investigative in corso, le camere di sicurezza delle Forze di polizia, accedendo, senza restrizioni, a qualunque locale adibito o comunque funzionale alle esigenze restrittive;
- c) Prende visione, previo consenso anche verbale dell'interessato, degli atti contenuti nel fascicolo della persona detenuta o privata della libertà personale e comunque degli atti riferibili alle condizioni di detenzione o di privazione della libertà;
- d) Richiede alle amministrazioni responsabili delle strutture indicate alla lettera b) le informazioni e i documenti necessari; nel caso in cui l'amministrazione non fornisca risposta nel termine di trenta giorni, informa il magistrato di sorveglianza competente e può richiedere l'emissione di un ordine di esibizione;
- e) Verifica il rispetto degli adempimenti normativi connessi alla tutela dei diritti nei centri di identificazione e di espulsione nei cui locali accede senza restrizione alcuna;
- f) Formula specifiche raccomandazioni all'amministrazione interessata, se accerta violazioni alle norme dell'ordinamento ovvero la fondatezza delle istanze e dei reclami proposti ai sensi dell'art. 35 della legge 26 luglio 1975, n.354. L'amministrazione interessata, in caso di diniego, comunica il dissenso motivato nel termine di trenta giorni;
- g) Trasmette annualmente una relazione sull'attività svolta ai Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei Deputati, nonché al Ministro dell'Interno e al Ministro della Giustizia.

Inoltre il Garante monitora le procedure relative ai rimpatri forzati in adempimento a quanto previsto dall'art. 8 comma 6 della Direttiva UE n.115 del 2008.

L'Italia ha designato il Garante Nazionale come organismo di monitoraggio indipendente (NPM²⁵²), previsto dal Protocollo opzionale alla Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti (OPCAT), ratificato dal nostro paese nel 2013.

Il Garante, agendo come NPM, coordina la rete dei Garanti territoriali per promuovere il monitoraggio della privazione della libertà e il dialogo istituzionale sulla tutela dei diritti fondamentali delle persone ristrette.²⁵³

Tale figura si inserisce quindi nel panorama degli strumenti che ad oggi l'Italia ha predisposto per garantire, più del passato, quei diritti sanciti dalla Carta Costituzionale. Essa infatti affiancherà il Magistrato di Sorveglianza, a cui compete la tutela giuridica dei detenuti "proprio perché tali diritti non vengano declassati a meri interessi legittimi". Ci troviamo di fronte ad un organo di monitoraggio, di controllo, e di aiuto nell'innalzamento degli standard che il sistema nel suo complesso deve garantire.

Riprendendo le parole del Presidente Mauro Palma, il Garante deve rammentare che "i detenuti sono soggetti portatori di diritti costituzionalmente garantiti e, in quanto tali, non comprimibili. Ce lo ricordano gli articoli 3,13,21,27 della Costituzione e soprattutto l'art.2 che si riferisce non solo ai cittadini, ma all'uomo, alla persona. Rammentando altresì che la necessità di bilanciamento tra diritti soggettivi ed esigenze di sicurezza, che tanti propongono, non può sicuramente comportare il declassamento di tali diritti individuali a tutto vantaggio dell'interesse pubblico, perché ne sarebbe compromesso lo stesso principio di uguaglianza. Ma, soprattutto ricordando a tutti che i parametri giuridici non valgono da soli a costituire la base per un effettivo godimento dei diritti.

Perché una visione non formalistica della posizione dell'individuo nell'ordinamento giuridico implica la necessità che la previsione legislativa trovi conferma nelle condizioni di vita dell'individuo stesso. Sarebbe pertanto inutile e controproducente un sistema penitenziario avanzato quanto al riconoscimento formale dei diritti dei detenuti, quando non si curasse il contemporaneo avanzamento degli aspetti sostanziali della vita detentiva. Qui nasce la positiva interazione tra la tutela giurisdizionale e la predisposizione di altre figure (nazionali, regionali e locali) a cui affidare quelle peculiarità non affidabili esclusivamente alla giurisdizione: peculiarità di monitoraggio continuo, peculiarità ispettive, peculiarità di connessione con tutti i luoghi di privazione della libertà e non solo del carcere, peculiarità di influenza e possibile indirizzo verso

²⁵² Per approfondimenti sulla figura dell'NPM in Europa: <http://www.apt.ch/en/national-preventive-mechanisms-npms/>; <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/OPCAT/Pages/NationalPreventiveMechanisms.aspx>

²⁵³ Documento presentato dal Garante Nazionale in Conferenza Stampa il 27/04/2016, https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_3_8_16.wp

il mondo dell'informazione e soprattutto verso il mondo legislativo e amministrativo. Un insieme di parametri volti a tutelare la dignità delle persone ristrette.

Un sistema detentivo senza progetto, centrato sul semplice contenere persone in uno spazio, è quindi, offensivo sia della dignità intesa come elemento innato, statico e incompressibile di ciascuno, sia di quella intesa come elemento dinamico da riconquistare. È un sistema che, comunque lo si analizzi, non riconosce e non tutela delle persone a esso affidate e, come tale, determina un trattamento inumano e degradante.

Al soggetto in detenzione deve essere data la possibilità concreta di misurarsi con il proprio tempo non in meri termini di sottrazione di esperienze bensì di costruzione di esperienze "altre", attraverso un suo impiego diverso da quello sperimentato all'esterno: un tempo sì forzatamente connotato da regole imposte dalla vita collettiva e limitato nella possibilità spaziale, e pur tuttavia denso di opportunità e anche di recupero di dimensioni in molti casi per vari motivi abbandonate: si pensi per esempio al conseguimento del titolo di studio. Un tempo che non deve essere proposto come organizzatore totale della giornata, anche se con una positiva offerta di attività, bensì come un ambito a cui è il soggetto stesso chiamato a dare forma. Così è possibile da un lato diminuire la connotazione di istituzione totale che il carcere porta inevitabilmente con sé, dall'altro ridurre la distanza tra il tempo interno e il tempo esterno, che restano pur sempre scanditi da ritmi diversi e che possono diventare particolarmente distanti e dissimili, data l'accelerazione che il tempo esterno subisce con l'aumento delle potenzialità tecnologiche e l'inerzia che il tempo interno rischia di portare con sé. Ridurre la distanza tra questi due tempi è compito difficile, ma ineludibile: il quantum esperienziale che una quota di tempo detenuto sottrae alla vita normale è molto più ampio e ricco di quanto non fosse quello sottratto dalla stessa quota soltanto venti anni fa. Un anno di detenzione contiene oggi molta più "vita sottratta" di quanta non ne contenesse un anno di detenzione venti o trenta anni fa. E questo rende ancor più problematico il ritorno al contesto esterno, al termine della pena detentiva."

E affinché l'istituzione del Garante possa contribuire al miglioramento del mondo penitenziario è necessario farlo uscire fuori dalle celle, "[...] bisogna rendere visibile a una più ampia platea sociale il mondo del rimosso, del relegato ai margini di una periferia cittadina, sociale, mentale, rinchiuso in un impossibile vaso di Pandora rappresentato dalle mura di una prigione. Proprio da questa trasparenza può crescere una cultura della tutela dei diritti che accomuni chi opera all'interno di queste istituzioni a chi lavora in altri settori e a chi nelle stesse istituzioni sconta una pena. Del resto la relazione tra osservatore e osservato non è così asimmetrica come può sembrare a una prima frettolosa analisi: sono le stesse scienze del Novecento ad averci insegnato che non si può

osservare qualcosa senza evitare di interagire con quanto si osserva, di modificarlo con la stessa attività osservativa.

Così è nella fisica contemporanea e così lo è ancor più nei sistemi relazionali complessi: osservare il sistema penitenziario è già agire in esso; è dare un contributo alla sua evoluzione, individuare una prospettiva della sua azione; è anche aprirlo all'esterno.”²⁵⁴

Ad oggi la prospettiva di azione nel cammino verso una maggiore tutela dei diritti dei detenuti sembra andare nella direzione auspicata dalla Corte EDU specialmente grazie ai nuovi strumenti in mano alla Magistratura di Sorveglianza.

Ad essa spetta il compito di vigilare sull'esecuzione della pena, tenendo presente il monito dell'art. 27 della Costituzione, che prima ancora della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, esige che le pene non siano disumane e che esplichino la loro finalità rieducativa. Ma per far questo, per dare effettività alla finalità rieducativa della pena, bisogna partire dal rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo, e quindi dalla loro tutela.

“ Il guscio di noce shakesperiano in cui vivono i detenuti si affolla altrimenti di quei cattivi sogni di Amleto, ingiusti e perciò ancor più insopportabili, che per primi il magistrato di sorveglianza è chiamato a dissipare per liberare la potenzialità rieducativa della pena, che ne resta altrimenti del tutto compromessa e che invece rappresenta essa stessa, con la rinnovata responsabilità sociale che ne deriva a tutela anche della collettività, il più peculiare dei diritti del detenuto in esecuzione di pena”²⁵⁵

Conclusioni

1. Prospettive future: la legge delega per la riforma dell'ordinamento penitenziario

²⁵⁴ M. PALMA, *Stati Generali dell'Esecuzione Penale*. Roma, Aprile 2016

²⁵⁵ F. GIANFILIPPI, *Tra gusci di noce e tende di cielo: un percorso per la tutela dei diritti dei detenuti*. *Questione Giustizia*, Fascicolo 2/ 2015, http://www.questionegiustizia.it/rivista/2015/2/tra-gusci-di-noce-e-tende-di-cielo_un-percorso-per-la-tutela-dei-diritti-dei-detenuti_240.ph

Nel 2015 la legge sull'ordinamento penitenziario ha compiuto quarant'anni. Un periodo che consente una valutazione sul modello di concezione della pena in rapporto ai principi costituzionali. D'altronde, la coincidenza tra l'anniversario di una riforma comunque importante e la condanna dell'Italia da parte della Corte europea dei diritti umani per violazione sistematica dell'art. 3 della Convenzione di Strasburgo relativa ai trattamenti crudeli e degradanti, pone vari interrogativi.

Far entrare in carcere la concezione dei diritti come un fatto normale non è semplice né scontato; anche i detenuti fanno fatica ad abbandonare l'abitudine della "domandina" e a rivendicare i diritti nella quotidianità. Ci sarebbe in teoria un vasto campo per l'espansione dei diritti come volano del cambiamento, senza contare il significato innovativo dei diritti previsti dalle convenzioni internazionali. Ma anche basandoci 'solo' sull'articolo 27 della Costituzione, il binomio diritti e dignità deve rappresentare la nuova frontiera di una riforma umana del carcere, e dell'esecuzione penale nel suo complesso.²⁵⁶

In questa prospettiva sembrano andare il disegno di legge delega per la riforma dell'ordinamento penitenziario²⁵⁷ (ad oggi in esame in Commissione Giustizia) e anche il lavoro svolto dagli Stati Generali²⁵⁸, segnalando come le riforme succedute alla condanna dell'Italia da parte della Corte EDU non potevano rappresentare un punto di arrivo ma soltanto una premessa necessaria, ma non sufficiente, a garantire un'esecuzione della pena che assolvere la sua tendenziale funzione di recupero sociale assegnatagli dalla Costituzione. Nella stessa intitolazione del disegno di legge-delega, infatti, c'è una parola dalla forte carica simbolica, che sembra riassumerne ragion d'essere e finalità: «Modifiche... all'Ordinamento penitenziario per l'effettività rieducativa della pena».²⁵⁹

C'è chi si è chiesto se sia pensabile riformare il sistema penitenziario al di fuori di una più vasta prospettiva che, in primo luogo, riguardi il catalogo dei reati e quello delle pene. Perché il problema risulta sempre lo stesso, ovvero "il carcere continua ad occupare il centro della scena".

Guardando più da vicino le linee direttrici del nuovo progetto di riforma si sottolineano:

l'ampliamento e razionalizzazione dell'ambito di operatività dei benefici penitenziari e delle misure alternative alla detenzione, ispirati al principio di "progressività trattamentale". Si prospetta

²⁵⁶ F. CORLEONE, *La riforma penitenziaria e il fallimento del carcere*, in *Questione Giustizia*, fascicolo 2/ 2015

²⁵⁷ A.C. n. 2798, Principi e criteri direttivi per la riforma dell'ordinamento penitenziario, https://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/17/DDLPRES/939937/index.html?part=ddlpres_ddlpres1-articolato_articolato1-titolo_titoloiv-articolo_articolo31

²⁵⁸ Il Comitato di esperti, presieduto dal prof. Giostra, è stato costituito con decreto del Ministro della giustizia in data 8 maggio 2015 presso il proprio Ufficio di Gabinetto. Tale organismo consultivo, la cui composizione è stata integrata con D.M. 9 giugno 2015, ha operato dal 6 maggio al 30 ottobre 2015.

²⁵⁹ G. GIOSTRA, *Si schiude un nuovo orizzonte per l'esecuzione penale? Delega penitenziaria e Stati generali: brevi considerazioni a margine*. In *Questione Giustizia*, fascicolo 2/ 2015

la progressiva abrogazione dell'art. 58 quater o.p. (divieto di concessione di benefici in caso di revoca di benefici precedentemente concessi o di commissione di alcuni reati), così come la definitiva abolizione della preclusione alla detenzione domiciliare per i condannati per i reati di cui all'art. 4 bis o.p. (art. 47 ter co. 1 bis o.p.), che già possono usufruire del ben più ampio beneficio dell'affidamento in prova. In materia di ergastolo la delega dovrebbe essere esercitata con l'eliminazione delle ipotesi di c.d. ergastolo "ostativo", anche attraverso l'affrancamento della liberazione condizionale dalle preclusioni penitenziarie nonché l'espunzione (anche per i condannati a pene temporanee) dall'ordinamento penitenziario della 'collaborazione' quale requisito per l'accesso ai benefici (art. 58 ter o.p.) imponendo viceversa quale unica condizione di ammissibilità, oltre al fattore temporale, la prova positiva della dissociazione; intensificazione degli istituti di giustizia riparativa sia in fase di cognizione (sulla linea della messa alla prova) sia in fase esecutiva;²⁶⁰ emergono il tema del lavoro in carcere come diritto/dovere e mai come obbligo/afflizione e anche il tema dell'affettività in carcere. In una prospettiva di valorizzazione degli istituti finalizzati ad incentivare i contatti con l'ambiente esterno e di agevolare il reinserimento sociale attraverso la valorizzazione dei legami personali e, nel contempo, attenuare la solitudine che accompagna i detenuti durante il periodo di espiazione della pena nonché prevedendo nuovi istituti volti a realizzare i diritti primari dei detenuti e degli internati, il criterio previsto dovrebbe consentire in primo luogo l'introduzione di una maggiore flessibilità degli orari di accesso al carcere dei familiari, anche utilizzando i giorni festivi e le domeniche per i colloqui con i bambini, e il prolungamento della durata dei colloqui telefonici (oggi eccessivamente ridotta) nei casi in cui la particolare lontananza dei familiari non consenta l'effettuazione di regolari colloqui visivi; secondariamente, attraverso un adeguamento delle strutture penitenziarie si dovrebbero rimuovere quegli ostacoli, di natura logistica e regolamentare, che si frappongono ad una più completa fruizione della genitorialità e del diritto all'affettività (anche attraverso la realizzazione, all'interno degli edifici penitenziari, di locali idonei, o di apposite aree, ove i detenuti e gli internati possano intrattenere rapporti affettivi con i propri cari senza controllo visivo.

²⁶⁰ In coerenza con la c.d. "giustizia riparativa" che trovale sue fonti in ambito internazionale - v. la Raccomandazione n. 99/19 del Consiglio d'Europa sulla mediazione penale e la Decisione quadro 2001/220 GAI - (e in Italia era confinata normativamente solo nel settore minorile e in quello del Giudice di pace e oggi nella messa alla prova) e che consiste in una giustizia che debba riparare i danni arrecati con la partecipazione al processo riparativo di tutte le parti interessate, direttamente coinvolte nella risposta al crimine. Il modello riparativo, ove consegua il risultato positivo consistente per il reo nel cominciare ad elaborare il disvalore della sua azione senza essere sopraffatto dai sensi di colpa e, per la vittima, nel ricevere un atto di riparazione simbolica o materiale, consentirebbe al giudice, al quale viene trasmesso l'esito della mediazione, di applicare il perdono giudiziale, l'irrelevanza del fatto o infine ricorrere alla messa alla prova, soluzioni che consentono di non subire le conseguenze retributive della trasgressione. Magistrato di Sorveglianza BORTOLATO M., in *Delega per la riforma dell'ordinamento penitenziario*, ristretti.it, maggio 2015

Inoltre vi è la previsione di un più ampio ricorso al volontariato sia all'interno del carcere, sia in collaborazione gli Uffici di esecuzione penale esterna.²⁶¹

Fra gli esperti è stato espresso un giudizio positivo in merito della Delega “penitenziaria”, ma più problematico appare il giudizio sulle modalità di attuazione. Frasi quali “maggiore valorizzazione del lavoro” (art. 26 lett. e), “previsione di un più ampio ricorso al volontariato” (art. 26 lett. f), “adeguamento delle norme dell'ordinamento penitenziario alle esigenze rieducative dei detenuti minori di età” (art. 26 lett. i), ad esempio, sono suscettibili di una forbice attuativa troppo ampia, con il rischio, nella loro genericità, persino di legittimare traduzioni normative di segno opposto.

1.2 Le proposte degli Stati Generali

Per arginare la costante sensazione di una “legislazione Penelope” che vede oggi un passo in avanti verso una legislazione penale rispettosa del “telaio costituzionale”, appare necessario cambiare la percezione sociale sulla pena, e come anticipato nel primo capitolo, l'iniziativa inedita degli Stati Generali sembra rispondere anche a questa esigenza.²⁶²

“Le leggi da sole non bastano. Nemmeno le migliori, le più progressiste, le più garantiste, possono davvero incidere sul sistema penitenziario, se non sono il prodotto di un diffuso clima favorevole. È il contesto culturale, innanzitutto, che va cambiato, ed è stato proprio questo il primo obiettivo che ci siamo prefissi nel lavoro degli ultimi mesi”. Così si è espresso Francesco Maisto, ex Magistrato di Sorveglianza di Bologna, commentando il documento finale degli Stati Generali sull'Esecuzione Penale.²⁶³ L'ex Magistrato sottolinea come molte riforme immediatamente attuabili non necessiterebbero neanche di coperture finanziarie, come per esempio cambiamenti nel sistema di accompagnamento dei detenuti all'interno dell'istituto, educatori al piano, una maggiore quantità di permessi e di accessi alle misure alternative. Provvedimenti che non comportano esborsi aggiuntivi, ma solo una mentalità moderna e civile. Tenendo sempre presente che “l'attuale sistema carcerario è costoso, dannoso per la collettività e produce recidiva”.

È la visione “carcerocentrica” che va abbandonata. Si deve ribaltare il concetto stesso di misure alternative alla detenzione, immaginando che esse siano la norma e che il carcere sia invece l'alternativa, l'extrema ratio a cui ricorrere e non più l'unica risposta sanzionatoria. Il carcere come

²⁶¹ M. BARTOLATO, op.cit.

²⁶² G.GIOSTRA, *La riforma della riforma penitenziaria: un nuovo approccio ai problemi di sempre*, In costituzionalismo.it, Fascicolo 2/2015
http://www.constituzionalismo.it/download/Costituzionalismo_201502_513.pdf

²⁶³ F.MAISTO, *Dossier Stati Generali*, Carte Bollate, maggio, 2016
http://www.ristretti.it/commenti/2016/aprile/pdf8/carte_bollate.pdf

è concepito oggi produce un 70 % di recidiva, le misure alternative revocate per la commissione di reati durante la loro applicazione sono stati , nel 2015, lo 0,79 % e i costi attuali di un detenuto in carcere sono di 124 euro al giorno.²⁶⁴

Passando dall'ampliamento delle misure alternative alla valorizzazione del diritto all'affettività, il documento finale prevede la creazione di due nuovi permessi: permessi concessi in occasioni di momenti particolari per la famiglia (come laurea, matrimonio, compimento dei 18 anni), e il permesso di affettività. Esso ha la specifica finalità di consentire all'individuo ristretto di coltivare le proprie relazioni affettive. Oltre ai permessi sarebbero previsti dei colloqui intimi che garantiscono al detenuto incontri privi del controllo visivo e auditivo da parte del personale di sorveglianza. Le visite si svolgerebbero in unità abitative appositamente attrezzate all'interno degli istituti. In questa prospettiva, va segnalata l'attenzione riservata dal Documento per la territorialità della pena, cioè il principio per cui il detenuto deve espiare la pena detentiva nel luogo più vicino al centro dei propri interessi personali e familiari, così da attenuare – per quanto possibile – le conseguenze deteriori della restrizione carceraria sul piano dei rapporti familiari e affettivi.²⁶⁵

“Se si considera il diritto all'affettività come diritto fondamentale lo Stato non può permettersi di violarlo per ragioni esclusivamente organizzative. In questi anni si è assistito a vere e proprie ‘deportazioni’ soprattutto in Sardegna dei detenuti in alta sicurezza. Si propone inoltre lo stesso numero di colloqui e telefonate per tutti i detenuti, anche quelli condannati ex art-4 bis per i quali si applichi il divieto di benefici. Il numero ridotto di colloqui e telefonate previsto oggi non ha niente a che vedere con il mantenimento dell'ordine e della sicurezza, la prevenzione dei reati, oltre che essere palesemente in contrasto con l'art. 27 della Costituzione.”²⁶⁶ Le modifiche che vengono auspiccate puntano alla responsabilizzazione del detenuto, prevedendo per esempio di passare dai 10 minuti previsti oggi a 20 minuti di chiamata a settimana che potranno essere gestiti dai detenuti anche in più telefonate durante l'arco della settimana. Per fare questo risulta indispensabile l'estensione a tutti della possibilità di avere una scheda telefonica, ma anche della posta elettronica in entrata e in uscita e l'utilizzo di Skype.

Al centro di questa nuova prospettiva vi è anche il tempo all'interno del carcere. Si pone l'imperativo di “ridare significato al tempo della detenzione, liberandolo dalla connotazione di tempo sottratto alla vita o di tempo di attesa, per farne occasione per l'acquisizione di qualche elemento positivo per la propria soggettività e per l'avvio di un percorso di reinserimento sociale.”

²⁶⁴ R.BEZZI, *Dossier Stati Generali*, Carte Bollate, 2016, cit.

²⁶⁵ F.FIORENTIN, *La conclusione degli Stati Generali per la riforma dell'esecuzione penale in Italia*, In *penalecontemporaneo.it*, giugno 2016, <http://www.penalecontemporaneo.it/upload/1465157302FIORENTIN%202016.pdf>

²⁶⁶ R.BERNARDINI, *Dossier sugli Stati Generali*, Carte Bollate, 2016

Le celle dovrebbero essere sempre aperte, per esempio dalle 8 alle 22. E celle aperte per tutti, con la precisazione che l'accesso alle attività va considerato come un diritto della persona e quindi debba essere totalmente svincolato da valutazioni di tipo premiale.²⁶⁷

L'amministrazione dovrebbe inoltre per prima eliminare termini provenienti dal gergo carcerario quali spesino, scopino o domandina, considerati come elementi che sviliscono ulteriormente l'attività del detenuto.

Attenzione viene riservata anche alla popolazione straniera detenuta. Infatti se si considera che il 33% della popolazione totale è straniera (dati al 2015) risulta scontato dover applicare nei confronti dei detenuti stranieri i principi riformatori della legge del '75 e l'ispirazione dell'art. 27 della Costituzione, cosa che ad oggi è fortemente limitata per esempio dalla previsione di espulsione a fine pena, rischiando così di vanificare il percorso di reinserimento.

Nel Documento viene affrontata anche la questione inerente al diritto alla salute, con un occhio particolare alla prevenzione dei danni alla salute in carcere, soprattutto per la riduzione dei rischi di overdose e di contagio per le patologie infettive e un piano nazionale per la prevenzione del suicidio in carcere, per l'accompagnamento in fase di dimissione dei soggetti vulnerabili, per il reinserimento sociale degli internati.

Altro aspetto cruciale che viene affrontato è quello del lavoro. Lo sviluppo del lavoro nelle carceri verrebbe affidato – se fosse accolta una proposta veicolata dal Documento – ad apposito organismo di nuova istituzione, cui verrebbe affidato il compito di individuare le necessità del mercato, favorire opportunità di lavoro, organizzare e sovrintendere alle lavorazioni (anche nell'ambito di speciali sezioni a custodia attenuata) e, infine, accompagnare il condannato prossimo alla liberazione nella ricerca di un lavoro nella società libera, sul modello di quanto già avviene in alcune realtà europee (es. del CIRE, Catalogna). In merito al lavoro un'altra esigenza è quella di potenziare le risorse degli Uffici di Esecuzione Penale Esterna e le risorse che gli Enti territoriali dovrebbero destinare alle opportunità lavorative e abitative a per gli ex-detenuti (per queste ultime, si ipotizza il ricorso a stabilimenti detentivi inutilizzati, previa opportuna riqualificazione, ovvero la creazione di unità abitative da utilizzare quale “domicilio di soccorso” per gestire la fase critica di chi esca dal carcere e si trovi privo di domicilio). L'inserimento lavorativo di chi ha terminato di scontare la pena potrebbe essere ulteriormente favorito – secondo la proposta recepita nel Documento – con un maggiore ricorso agli strumenti della l. n. 381/91, che prevede la possibilità, per gli enti pubblici di stipulare convenzioni con le cooperative sociali di inserimento lavorativo,

²⁶⁷ L.ZEVI, *Carta Bollate*, 2016, cit.

anche in deroga alla disciplina in materia di contratti della pubblica amministrazione, con l'obiettivo di favorire i soggetti svantaggiati (art. 4, comma 1, l. n. 381/91).²⁶⁸

Opportunità di lavoro che per le detenute risulta ancora più compromessa. Le donne in carcere sono poche, il 5% della popolazione carceraria. Ma potrebbero essere ancora di meno se si optasse in maniera più coraggiosa all'esecuzione penale esterna. Secondo le statistiche su 2122 detenute, quelle condannate con sentenza definitiva sono 1387 e tra loro 449 hanno pene che vanno da 0 a 3 anni, di cui 97 scontano una pena da 0 a 1 anno, 364 da 3 a 5 anni²⁶⁹. Per tutte loro le porte del carcere si potrebbero aprire se esistesse la concreta possibilità di affidarle ai servizi sociali, cosa che non avviene nella maggior parte dei casi, per la difficoltà nel reperire un domicilio ritenuto "sicuro". Allarmanti sono le cifre del malessere all'interno degli istituti, infatti gli atti di autolesionismi registrati nel 2014 sono stati 36, tentati suicidi 57 e 1 decesso. Nei tavoli si è parlato dell'istituzione di un ufficio detenute di pari dignità amministrativa di quello dei detenuti. Solo una metà delle definitive ha un lavoro saltuario, prevalentemente per l'amministrazione penitenziaria e quindi non professionalizzanti. Si tratta di persone che hanno un livello di scolarizzazione basso e che quindi potrebbero trovare il modo di scolarizzarsi proprio all'interno degli istituti.

La vita in carcere, sostengono numerose raccomandazioni internazionali, dovrebbe essere il più possibile simile alla vita di fuori. Per quanto riguarda le attività e i lavori previsti per le donne esse non dovrebbero riguardare solo materie tipicamente femminili (cucito, cucina). Lavoro, istruzione, e formazione per le detenute necessitano di un investimento in termini di risorse e di idee specificamente a loro destinate, per colmare la disparità tra loro e gli uomini.²⁷⁰

Altro imperativo prioritario nella visione che anima la proposta del Comitato riguarda la tutela della dignità e dei diritti, per cui la restrizione all'esercizio dei diritti fondamentali delle persone detenute deve essere contenuto nei limiti strettamente necessari alla tutela dell'ordine e della sicurezza, altrimenti risolvendosi in una ingiustificata compressione di quell'ultimo ambito libero in cui può espandersi la personalità del condannato.

Risocializzazione, lavoro, salute, pari opportunità, sono solo alcuni dei punti che emergono dal documento finale presentato dagli Stati Generali.²⁷¹

²⁶⁸ F.FIORENTIN, In *La conclusione degli Stati Generali per la riforma dell'esecuzione penale in Italia*, penalecontemporaneo.it, giugno 2016, http://www.penalecontemporaneo.it/tipologia/0-/-/4800-la_conclusione_degli_stati_generali_per_la_riforma_dell_esecuzione_penale_in_italia/

²⁶⁹ Carte Bollate, 2016 http://www.ristretti.it/commenti/2016/aprile/pdf8/carte_bollate.pdf

²⁷⁰ S.RIPAMONTI, *Pari Opportunità in Carcere*, Carte Bollate. 2016

²⁷¹ Per approfondimenti, Documento Finale degli Stati Generali sull'Esecuzione Penale, https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_19_3.wp

L'idea fondamentale attorno alla quale ruota il complesso di proposte è stata definita come “una sorta di rivoluzione copernicana” che vede le pene adattate alle esigenze del recupero sociale del condannato e non già quest'ultimo ad essere assoggettato all'esecuzione penale che attualmente privilegia la soluzione detentiva carceraria e considera le misure ad essa alternative quale soluzione meramente eventuale, in contrasto con l'idea del carcere quale misura di extrema ratio cui ricorrere quando ogni altra soluzione esecutiva si palesi inadeguata nel caso concreto. L'errore più grossolano, viene fatto notare, sarebbe quello di accostarsi alla lettura del Documento finale considerandolo come una sorta di “magazzino delle idee” che potrà – ma forse anche no – trovare, in tutto o in parte, consacrazione nel testo normativo di riforma dell'ordinamento penitenziario attualmente in fase di elaborazione da parte delle commissioni parlamentari. Qualcosa, insomma, da non prendere, tutto sommato, sul serio e, in ogni caso, una questione di cui occuparsi “se e quando”. Pensarla in questo modo significherebbe, però, tradire la missione degli Stati Generali.

272

1.3 Il carcere come extrema ratio

La “condizione carceraria” è compatibile con la dignità? “L'idea della conciliabilità appare un'illusione: una nobile illusione, ma pur sempre illusione. Il carcere, secondo il diritto, non deve essere un mondo separato, un'istituzione totale o, come dicono i giuristi, la mera soggezione a una “supremazia speciale”, a un potere disciplinare arbitrario che lo governa. Tuttavia questo va nel senso della “umanizzazione” del regime carcerario. Ma risolve il problema della dignità? No, non lo risolve per il fatto in sé che il carcere, per com'è stato pensato storicamente ed è insito nel suo nocciolo, equivale a uno sradicamento, a un'amputazione, a un occultamento di una parte della società che l'altra, la società “per bene”, non vuole incontrare, vedere”. Queste le parole del costituzionalista Gustavo Zagrebelsky, presidente della Corte Costituzionale nel 2004.²⁷³

La discussione, anche in dottrina, in merito all'utilità del carcere e alla sua capacità o meno di rispettare i diritti dell'uomo ha avuto negli ultimi anni una forte eco in Italia, specialmente a seguito delle condanne da parte della Corte Edu. C'è chi auspica una sua progressiva abolizione, richiamando paesi quali la Norvegia che sembrano andare in quella direzione, e c'è chi vede nel carcere l'unico modo per mantenere una convivenza “civile”.

²⁷² F.FIORENTIN, op.cit. p. 120

²⁷³ ZAGREBELSKY G., *Abolire il carcere*, a cura di L.MANCONI, S. ANASTASIA, V.CALDERONE e F. RESTA. Chiarelettere, 2015, p. 107

Quel che emerge è che l'aumento, soprattutto negli altri paesi europei, delle misure alternative alla carcerazione e il dato bassissimo sulla recidiva di chi ha la possibilità di scontare la pena al di fuori degli Istituti Penitenziari, fanno pensare che in futuro la pena dovrà rinunciare al carcere come prima e unica soluzione.

Si deve tenere presente ciò che la nostra Costituzione pone al centro dell'ordinamento, ovvero non solo e semplicemente l'uomo come idea, ma la persona, vale a dire l'uomo in carne ed ossa, immerso nella realtà sociale, unico ed irripetibile nella sua individualità, storicità e socialità: con la Costituzione italiana del 1948 “ il soggetto unitario dello stato di natura, soggetto a-storico e asociale, soggetto virtuale, viene sostituito da una entità umana dal carattere squisitamente relazionale; non una realtà insulare come individuo auto-referenziale disegnato nelle “carte”, bensì soggetto inserito in un contesto culturale, sociale, economico e pertanto fornito di una vivace carnalità storica. Ed è pensato in stretto rapporto con l'altro, con gli altri, all'interno di strutture comunitarie che integrano e arricchiscono la sua individualità.”²⁷⁴

Se la pena deve tendere alla rieducazione e alla risocializzazione del condannato, essa deve presentare un contenuto che deve non solo ricostruire, ma anche salvaguardare e potenziare la sua capacità relazionale. Il principio di rieducazione-risocializzazione del condannato concretizza nella dinamica punitiva il passaggio dall'uomo alla persona, dai diritti umani alla socialità, e comporta l'imposizione di adottare tipologie sanzionatorie che invece di spostare la violenza ai margini della società facendo ricorso a una vittima sostitutiva che concentri su di sé la violenza presente nella società, mantengono il reo all'interno della società come protagonista della vicenda punitiva, rielaborando così la violenza all'interno della stessa società e quindi neutralizzandola invece che “spostarla” e concentrarla su un unico uomo.²⁷⁵

“ [...] Già, la galera è fatta per i cristiani, ma troppe volte questi ci stanno alla maniera delle bestie. Ricordo i minorenni in carcere. Tre, quattro per cella nel carcere di Torino. Piccoli delinquenti viziosi, giovani pregiudicati che avevano ferito e rimpiangevano di non aver ucciso evitando così un testimone scomodo, messi insieme a ragazzi scappati di casa magari senz'altra colpa che di un capriccio infantile. Ricordo i piccoli borsaioli delle borgate e dei quartieri di Roma in gara spavalda a chi ne avesse fatte di più e ad architettare colpi da eseguire appena fuori.

²⁷⁴ P. GROSSI, *La legalità costituzionale nella storia della legalità moderna e postmoderna*, in *Giornale di Storia*

costituzionale, n. 16, II semestre 2008,
http://www.storiacostituzionale.it/doc_16/grossi_GSC16.pdf

²⁷⁵ R. BARTOLI, *Il carcere come extrema ratio: una proposta concreta*, contributo tratto dal testo scritto della relazione tenuta al Convegno “La lotta al sovraffollamento carcerario in Europa”, Ferrara, 14-15 aprile 2016, http://www.penalecontemporaneo.it/upload/1462346393BARTOLI_2016a.pdf

Perché la testimonianza che fra quei ragazzi c'erano pur tante buone volontà e intelligenze aperte e, in tutti, qualche cosa di ingenuo e di vivo possa servire a richiamare l'attenzione sui ragazzi che sono in carcere oggi. Sono riandato a questi ricordi lontani ormai di vent'anni perché sembri più triste, più insopportabile che oggi le cose siano come allora e qualche volta peggio. E perché si voglia finalmente provvedere.”²⁷⁶

Nel marzo 1949 la rivista “Il Ponte” diretta da Pietro Calamandrei dedicò il numero tre alle memorie di chi aveva scontato il carcere durante il ventennio fascista: c'erano Calamandrei, Calo Levi, Riccardo Bauer, Vittorio Foa, e poi Ghisu, Altiero Spinelli, Giancarlo Pajetta (autore del brano citato), Gaetano Salvemini, Ferruccio Parri, Ernesto Rossi, Adolfo Banfi.

Due cose emergono rileggendo quelle parole: tutti riconoscono che il carcere di allora non era poi così diverso da quello fascista che avevano conosciuto. E soprattutto tutti ricordano di aver giurato a loro stessi, quando erano detenuti, che semmai un giorno avessero ricoperto ruoli di potere avrebbero fatto qualsiasi cosa per cancellare quella vergogna.²⁷⁷

Eravamo all'inizio della democrazia, ma l'articolo 27 della Costituzione imponeva loro di tener fede a quella promessa.

²⁷⁶ G. PAJETTA, *La galera è fatta per il cristiani*, “Il Ponte”, 1949

²⁷⁷ M. PAVARINI, *Liberarci dal Carcere?* Intervista tratta da Il Manifesto, aprile 2012, <http://milanoimovimento.com/rubriche/intervista-a-massimo-pavarini-sulla-pena-sul-carcere-e-la-cultura-patibolare>

Appendice

1. I dati attuali sulla popolazione detenuta

Il sovraffollamento

I detenuti negli ultimi anni sono notevolmente diminuiti, si è infatti passati dai 68.258 del 2010 ai 49.697 di oggi secondo i dati aggiornati del Ministero della Giustizia.

L'ultimo rapporto dell'associazione Antigone²⁷⁸ sulle condizioni di detenzione, tuttavia, registra un aumento, dopo due anni di numeri in discesa, del sovraffollamento. Sono circa novemila i

²⁷⁸ Dal 1998 l'Associazione Antigone è autorizzata dal Ministero della Giustizia a visitare gli oltre 200 gli Istituti di pena italiani. Originariamente ogni due anni, ma dal 2007 ogni anno, Antigone redige un rapporto annuale sulle condizioni di detenzione in Italia. Si è giunti nel 2015 al dodicesimo rapporto. Sono oltre 70 le osservatrici e gli osservatori di Antigone autorizzati a entrare nelle carceri con prerogative paragonabili a quelle dei parlamentari. Alcuni possono farlo in tutto il territorio nazionale, altri solo nella loro regione di provenienza. Tutte persone da noi appositamente formate e che si sono assunte un impegno volontario. Dopo ogni visita, gli osservatori redigono un report che descrive le condizioni strutturali, il clima detentivo, il rispetto della legislazione penitenziaria e altre caratteristiche salienti della struttura visitata. Tutte le informazioni contenute nei report sono verificate dagli osservatori e aggiornate al momento della visita.

detenuti che, ad oggi, vivono in una cella inferiore ai 4 metri pro capite, quindi sotto gli standard richiesti dalla Corte EDU.



279

Negli ultimi mesi c'è stato un incremento di 1.331 detenuti. I posti letto sono, secondo i dati dell'amministrazione penitenziaria, 49.545, non sempre però tutti realmente disponibili. Almeno 3.950 persone sono prive al momento di posto letto regolamentare.



Il tasso di detenzione risulta essere nella media europea. L'Italia ha circa 90 detenuti ogni 100 mila abitanti. La Germania 77 detenuti ogni 100 mila abitanti. La Francia 118. I Paesi baltici superano i 200 detenuti ogni 100 mila abitanti. Svezia, Norvegia, Olanda, Danimarca e Finlandia invece

²⁷⁹ L'ultimo dato aggiornato dal Ministero della Giustizia è di maggio 2016: i detenuti totali risultano essere 53.873 per una capienza regolamentare di 49.697.

hanno un tasso di detenzione tra i 50 e i 70 detenuti per 100 mila abitanti. Gli ingressi dalla libertà in carcere sono stati 45.823 nel 2015 contro gli 84.641 del 2010 e i 98.245 del 1994.

I detenuti che devono scontare una pena residua inferiore ai tre anni sono 19.037, quindi il 56% della popolazione detenuta condannata potrebbe scontare la pena al di fuori del carcere. 1.633 sono invece gli ergastolani. In crescita rispetto al 2011 quando erano 1.446 e 1.408 nel 2009.

1.2 Popolazione detenuta



I detenuti stranieri sono diminuiti in percentuale rispetto al 2009. Oggi rappresentano il 33,45% della popolazione detenuta contro il 37,15% del 2009. La media europea è del 21% circa. In Italia vi è una sovra-rappresentazione della popolazione detenuta non italiana. Marocco (16,9% del totale degli stranieri), Romania (15,9%), Albania (13,8%), Tunisia (11%), Nigeria (3,9%), Egitto (3,4%) sono le comunità nazionali più rappresentate. Complessivamente gli stranieri detenuti hanno commesso 8.192 reati contro il patrimonio, 6.599 contro la persona, 6.266 in violazione legge droga, 1.372 in violazione legge stranieri, 95 delitti di mafia. Gli stranieri sono in percentuale ben più alta rispetto agli italiani in custodia cautelare. Il 42,1% degli stranieri non è stato ancora condannato in via definitiva su un totale del 34,6% di popolazione detenuta straniera. Emerge quindi come siano svantaggiati nella fase processuale. Nei loro confronti si usano le misure cautelari detentive in modo maggiore. Il 70% degli stranieri ha una pena residua da scontare inferiore ai tre anni.

Per quanto riguarda le detenute, sono 2.198 le donne presenti al 31 marzo 2016, ovvero il 4,1% del totale della popolazione detenuta. Una percentuale in calo rispetto agli ultimi 25 anni. Era il 5,33% nel 1991, il 4,38% nel 2001, il 4,2% nel 2011. La media europea è del 5,6%. Presenti ancora circa 41 bambini insieme alle madri detenute.

²⁸⁰ L'ultimo dato aggiornato dal Ministero della Giustizia è di maggio 2016: i detenuti stranieri risultano essere 18.085.



Negli ultimi vent'anni sono state approvate nuove leggi, sono state emanate molte buone disposizioni, ma il numero dei bambini in carcere si mantiene lo stesso.

281

1.3 Misure alternative

Per quanto riguarda le misure alternative, ancora in base al rapporto di Antigone, sono 29.679 le persone che stanno scontando la pena detentiva non in carcere. Di questi più di un terzo sono in detenzione domiciliare, ovvero 10.025, mentre 12.465 sono in affidamento in prova al servizio sociale, 6.457 in lavori di pubblica utilità (la quasi totalità è per violazione del codice della strada), 724 in semilibertà. Rispetto al 2009 c'è stato un raddoppio dell'uso della detenzione domiciliare solo in parte confortato dalla possibilità di uso di braccialetti elettronici e un aumento significativo di persone affidate al servizio sociale (5 mila in più in sette anni). È invece in contrazione, vicina all'estinzione, la misura della semilibertà, ovvero parte della giornata trascorsa fuori e parte dentro il carcere. 2.300 circa sono le persone controllate con braccialetto elettronico. Molto poche rispetto alle richieste della magistratura. La percentuale di revoca di una misura alternativa per nuovo reato commesso durante l'esecuzione della stessa è dello 0,79%.

²⁸¹ L'ultimo dato aggiornato del Ministero della Giustizia è di maggio 2016. Risultavano detenute 41 madri detenute e 44 figli al seguito.

C'è stata una vera e propria esplosione nei numeri della messa alla prova, misura prevista nel 2014 che è un'alternativa al processo per le persone che hanno commesso un reato non grave ovvero punito con pena detentiva inferiore ai quattro anni. Sono 7.818 le persone adulte che ne hanno usufruito. Altre 10.112 sono sotto indagine dei servizi sociali prima della decisione giudiziaria. Si tratta di una misura che ha impedito una nuova ondata di ingressi penitenziari. Solo 2 persone ne avevano usufruito nel 2014.²⁸²

1.4 Colloqui tra detenuti e familiari

Risulta tutt'ora problematico il diritto per tutti i detenuti ad avere rapporti con i propri familiari. In 123 carceri è possibile per i familiari prenotare le visite: percentuale di attuazione della legge pari al 63,7%. In 148 carceri è possibile fare colloqui di domenica: percentuale di attuazione della legge pari al 76,6%. In 98 le visite sono sei giorni a settimana: percentuale di attuazione della legge pari al 50,7%. In 172 carceri vi sono spazi, anche se non sempre sufficienti, per i bambini figli di detenuti: percentuale di attuazione della legge pari all'89,1%.

Emergono gli esempi positivi del carcere di Bollate e Opera. Nei due Istituti vi sono infatti aree, simili a miniappartamenti, dove le famiglie possono incontrarsi in tranquillità.

Il problema dei colloqui è evidente, per esempio, a Frosinone dove i familiari sono costretti ad attendere parecchie ore in uno spazio esterno con copertura, prima di accedere al colloquio, a Palermo dove i parenti si mettono in fila a partire anche dalle 4 del mattino, e anche in piccoli istituti (come quello di Eboli) dove non è ancora stato attivato un sistema di prenotazione dei colloqui, e si creano così lunghe file di familiari in attesa fin dalle prime ore della giornata.²⁸³

1.5 Il lavoro

È del 29,73% la percentuale di detenuti che lavorano. Di questi solo una piccola parte, il 15%, ha un datore di lavoro privato. Sono solo 612 i detenuti impiegati in attività di tipo manifatturiero. 208 in attività agricole. La gran parte lavora per l'amministrazione penitenziaria in attività domestiche, cioè all'interno del carcere. I detenuti lavorano poche ore a settimana con uno stipendio medio di 200 euro al mese. I detenuti iscritti a corsi professionali erano 2.376 nel secondo

²⁸² L'ultimo dato aggiornato del Ministero della Giustizia è di maggio 2016: detenuti in affidamento in prova al servizio sociale: 12.815; detenuti in semilibertà 740; detenzione domiciliare 10.093; lavori di pubblica utilità 6.595; detenuti in libertà vigilata 3.748; detenuti in libertà controllata 174; in semidetenzione 8. Totale: 34.173

²⁸³ XII Rapporto Galere d'Italia, Antigone

semestre del 2015, pari al 4,55% dei presenti. Erano invece 3.864 nel 2009 per una percentuale del 6,07%. Secondo quanto viene riferito dal Rapporto “il problema principale del lavoro in carcere, è che è un lavoro che non c'è. Alla fine del 2014 lavorava in carcere il 27,13% dei detenuti, poco più di un quarto. Ma si tratta ovviamente della media nazionale e di persone che lavorano per pochi soldi e per poche ore a settimana o pochi giorni al mese come avviene al Bancali di Sassari. Di conseguenza, a fronte di istituti come Massa Carrara, che dispone di lavorazioni interne, o di Lodè Mamone in Sardegna, una Casa di Reclusione all'aperto in cui lavorano praticamente tutti i 140 detenuti, ci sono realtà come Enna o Brindisi dove a lavorare sono meno del 15%. E la formazione professionale poi è sempre meno diffusa.”

1.6 L'istruzione

Nel corso dell'anno scolastico 2014/2015 nelle carceri italiane sono stati attivati 1.139 corsi scolastici. 17.096 sono stati gli iscritti, e 7.096 i promossi alla fine dell'anno. Circa la metà degli iscritti e dei promossi erano stranieri. “L'istruzione –rileva ancora il Rapporto- è un diritto nonché il più grande fattore di emancipazione da scelte di criminalità. Accade però, ad esempio, che a Sassari Bancali ad esempio non siano presenti convenzioni con istituti d'istruzione superiore. I detenuti che intendono accedere alla formazione superiore devono chiedere il trasferimento alla casa di reclusione di Alghero che ha stipulato una specifica convenzione con l'istituto alberghiero e con la facoltà di agraria.”

1.8 Decessi in carcere

Per quanto riguarda i decessi in carcere, i suicidi sono in diminuzione. Nel 2015 sono stati poco meno di 7.000 gli episodi di autolesionismo e 43 i suicidi. 79 i decessi definiti per cause naturali. Nel 2009, quando i detenuti erano 15 mila in più, la percentuale di suicidi fu di 9,2 detenuti morti suicidi ogni 10 mila detenuti mediamente presenti. Anche la percentuale di decessi naturali è scesa dal 15,9 al 13,6. “Il maggiore spazio, il minore affollamento incide sulle prospettive di vita probabilmente grazie a un controllo socio-sanitario maggiore”. E migliora anche la vita degli agenti di polizia penitenziaria. Nel 2015 risultano essere 2 suicidi contro gli 11 del 2014.

INTERVISTE

Intervista a Federico

1) Cosa vuol dire rieducare un detenuto?

Quando entri in carcere, ci entri pieno di rabbia. Verso di te, verso la società, verso una pena lunga o una pena sbagliata. Quindi ti devi confrontare prima con questo e poi con le leggi del carcere. Il mondo dentro è un mondo diverso da quello fuori. Quindi prima passi mesi per riuscire ad ambientarti, a sopravvivere in quell'ambiente. Io son stato dentro sette anni. In sette anni vedi tutta una serie di persone a cui va bene così, gli va bene il personaggio in cui la società li ha calati,

quella del delinquente. Gli sta benissimo e non vogliono tirarsene fuori, per comodità, perché così hanno un'identità definita, per tanti motivi. Anche per me nei primi tempi è stato così. Io vengo da un passato di tossicodipendenza e avevo lo stimolo continuo che la mia vita senza le droghe non poteva andare avanti, quindi io a quello pensavo. Poi, non grazie al carcere, ma grazie a dei processi lenti, che non saprei neanche dirti come vengono fuori, grazie a piccole gratificazioni personali, di cose che riconquisti giorno per giorno, ti viene voglia di dire, "allora posso essere qualcosa di diverso". A quel punto ti trovi le opportunità. Il carcere non te le dà le opportunità, a parte perché non ha le risorse, ma anche perché non lo sanno neanche quello che serve alle persone detenute.

La rieducazione, anche se è un termine che non mi piace, rende l'idea di un qualcosa che è sì previsto nell'ordinamento penitenziario, ma poi non è di fatto realizzata. I direttori delle carceri non pensano a come rieducare, a come rimarginare una ferita di una convivenza civile. Ma non lo fanno per cattiveria, è semplicemente così. E se così è dentro, fuori, nella società, la rieducazione non viene proprio presa in considerazione. Su 100 detenuti se ne rieduca uno, o forse metà di uno. Mentre tu magari vuoi ripagare il debito che hai, non solo nei confronti della società ma anche nei confronti di te stesso. Non lo sa né lo Stato né il magistrato quando hai pagato quel debito, lo sai te.

Quando fai una serie di cose che ti fanno risentire degno di camminare a testa alta, di parlare di te stesso, di quello che hai fatto e perché lo hai fatto. Per molti il passare degli anni in cella è lo scontare la pena, anche la gente fuori urla "dategli 10-20-30 anni", ma la persona che veramente sconta la pena non la sconta con gli anni, la sconta con tutte le cose che perde, a partire da sé stesso, ma anche gli affetti, l'amicizia, il lavoro. Dopo un certo periodo che stavo sotto un treno, e mi stava anche bene, ci son state delle cose, tra il lavoro, tra gli affetti di casa mia che sono iniziati a ritornare. I miei fratelli che per anni erano mancati hanno iniziato a tornare ai colloqui, hanno iniziato a riparlarmi come una persona e non come un tossico che ha bisogno d'essere sgridato. Poi una serie di corsi che ho fatto in carcere mi hanno aiutato, ma parliamo di persone che dall'esterno venivano dentro. Volontari che da fuori ci chiedevano di provare un corso. E vedere questo esterno che entrava, che cercava di coinvolgere ha funzionato. E da lì posso dire che uno, due o tre risultati piccoli all'inizio, poi più grandi, mi hanno fatto venire la voglia di fare qualcosa di diverso insomma. Io son stato 25 anni in mezzo alla roba, e 25 anni son tanti. Convivi con l'idea che quella è ormai la tua vita. E di quello morirai. Poi, ad un certo punto, inizi a pensare che quello era soltanto un capitolo, che la tua vita può essere anche altro. Ma per farlo, devi avere una marea di opportunità intorno. Quindi quando sento "facciamo laureare i detenuti così si reinseriscono", penso che è vero, è importante la laurea, ma per reinserire un detenuto che ha fatto del male alla

società ci vuole una marea di lavoro intorno. Non è un cane che addomestichi, una persona è fatta di tante cose che vanno tutte tamponate mentre si rialza. È un lavoro di rete, qualche cosa che lo sostiene. La rete chi la fa? La fanno le persone che entrano da fuori dentro il carcere. Le persone che stanno dentro al carcere, educatori, psicologi, assistenti, hanno nomi diversi ma fanno tutti la stessa cosa. Parlano e pensano tutti allo stesso modo perché vengono da quello. Quando invece arriva qualcuno da fuori ti rendi conto che quando uscirai potrai incontrare persone così. Troverò quella professoressa, quell'artista, quello che ti può stimolare. Io ne sono uscito grazie a chi veniva da fuori, non grazie al carcere. Intorno al detenuto al di fuori di questo non c'è proprio niente.

2) Cos'ha significato per te il lavoro?

Io il falegname lo facevo già da prima, mi piaceva anche moltissimo. Però tu sai anche che le dipendenze sono più forti di qualsiasi altra cosa. Non son mai riuscito a tenermi un lavoro, non mi licenziavano mi son sempre licenziato io. Mi accorgevo che arrivavo tardi sei giorni su sette e me ne andavo. In carcere, sempre grazie all'esterno, veniva questo artista di San Lorenzo che lavorava il plexiglas. Un materiale che per me era sconosciuto, però si lavorava con gli stessi materiali della falegnameria, e mi ci sono appassionato. Abbiamo iniziato a fare delle cose che poi si vendevano all'esterno, e mi son detto "quando uscirò assieme alla falegnameria farò anche questo". Mentre facevo questo lavoro avevo però la sensazione che il reinserimento non solo non era previsto realmente, ma neanche era gradito. Lo dico perché mentre andavo nel laboratorio, per quattro anni ogni giorno, dovevo passare cinque cancelli (per fare 70 metri) e ogni tanto ad uno di questi cancelli c'era un agente che non aveva il mio nome nell'elenco ma io ci andavo ogni giorno, ogni giorno per quattro anni. Hai la sensazione che più che a stimolarti tendono a distruggerti. Quindi i corsi, anche il progetto di scrittura che ho fatto, è questa l'unica soluzione. Io potendo avrei incentivato le visite delle scuole, le visite di studenti universitari, dei centri sociali, di chiunque capisci. Perché poi è quella la società che incontrerò, e lei deve imparare a vedere cos'è un detenuto, e io devo vedere cosa sono le persone "reali". Di quello c'è bisogno, di quello scambio. L'ignoto che c'è intorno al detenuto, che gli fa pagare una penale altissima, sia quando sconta la pena sia quando esce, va buttato giù nell'unico modo possibile, cioè facendolo conoscere. Parlandone il più possibile.

Il personaggio del delinquente è così comodo da portare, e così facile da indossare che non è da tutti riuscire a dire "mi dà fastidio quello che ho fatto fino a ieri oggi voglio cambiare". Ma io l'ho fatto non perché sono bravo, ma perché ho avuto una serie di cose intorno che me l'hanno permesso. Ad un certo punto ti stufi di passare le giornate a giocare a carte, a raccontarti le rapine che hai commesso, o quelle che compirai una volta uscito da lì, e qualcuno ci riesce a ricominciare. In quattro anni il laboratorio si è riempito di gente, anche perché tu passi dallo stare in cella, dove

l'unica libertà che hai è cambiare i canali con il telecomando, a un laboratorio in cui hai degli attrezzi, anche pericolosi, in mano. Stai in contatto con gli agenti che ti affidano delle cose, e tu la senti quella responsabilità. E queste cose un po' ti scavano. Ricominciare a vedersi come persona che può parlare alla pari con quello che ti affida gli attrezzi e poi la sera se li riprende. Ti risenti una persona in mezzo ad altre persone e non un detenuto in una cella e basta.

3) È possibile abolire il carcere?

Son sicuro che il carcere non si potrà mai eliminare. Io però di cose ne ho viste tante e posso oggi dire che la pena serve esclusivamente per dare un messaggio alla società, a nient'altro. E allora se dobbiamo dare un messaggio alla società facciamolo dando un tipo di espiatione che sia anche utile alla società. Quante volte mi è capitato di parlare con le vittime. Al di là che tu sconti tre o sei anni di pena, il dolore lei lo ha dentro ormai e lo avrà per sempre. Cerchiamo di trovare qualcosa che permetta alla vittima di sentirsi meno male e alla persona che ha commesso il reato di riuscire ad espriarlo in modo vero questo male. Questo sfaldamento tra quello che hai fatto e il peso di quello che hai fatto non si colmerà mai altrimenti, il detenuto sa che per la rapina si fa sei anni e basta. Ma non è così, tu ti fai sei anni come reato penale ma la vittima tu non l'hai ripagata con questi sei anni. La vittima non si sente ripagata e tu non senti di averla ripagata. Dare decenni di carcere a chi ha ucciso, non serve. Così hai ucciso due persone. Io vedo ergastolani che dopo trent'anni di carcere escono. Dopo trent'anni di carcere tu non sei più un essere umano, e lo dico con tutta la tristezza del mondo, sei irrecuperabile. Trent'anni è una vita, una vita che hai passato in un cubo mentale. Come fai a riprenderla in mano? Il senso di colpa per quello che hai fatto, la rabbia per tutti gli anni che hai fatto e che farai, la strettezza mentale in cui ti costringe il carcere, alla fine ti fanno uscire che sei uno zombie. Son persone che non possono fare nient'altro nella vita. Quindi alla fine a che serve? A chi serve?

Il passo più importante che può fare un detenuto è capire che tu non sei solo quello. L'uomo ha una marea di risorse mentali e fisiche e può riuscire ad uscire da qualsiasi situazione, e se la può mettere alle spalle. Dire che per me la roba è un capitolo, che mi è anche piaciuto, ma è finito, è tanto. Mai avrei pensato di poterlo dire. E se oggi mi piaccio è anche perché son stato così. Quindi va bene anche quello che c'è stato.

L'aver sofferto –io sono malato di aids- per tanti anni, aver visto morire decine di amici miei davanti ai miei occhi, adesso mi fa sapere che le mie piccole cose, sono in realtà grandi. Riesco a vedere il grande in tutto ciò che mi succede. A succhiare tutto quello che la vita può darmi. Il brutto me lo sono lasciato alle spalle. Oggi sto bene, son felice.

L'unico modo per andare avanti nel mondo, è quello di andarci tutti insieme poi alla fine. Non è dicendo "avremmo un futuro migliore se quelli li rinchiudiamo in carcere, quelli fuori da Lampedusa perché sennò ci tolgono il lavoro, quelli no perché..." questo vorrei dire, possiamo andare avanti solo tutti insieme.

Intervista al Professor Marco Ruotolo, membro del Comitato di esperti per predisporre le linee di azione degli "Stati generali dell'Esecuzione Penale"

1) Cosa vuol dire che "le pene devono tendere alla rieducazione"?

La rieducazione è un concetto che ha subito letture molte diverse. Francesco Carnelutti diceva che il termine rieducazione può avere una doppia radice, può essere 'docere' o 'ducere', condurre verso una meta. Quell'ambiguità che sta dietro al termine rieducazione si è inevitabilmente riflessa sulle scelte legislative, sui ritardi che sono stati compiuti e sulla stessa idea di pena che ha avuto difficoltà a maturare in una direzione che ormai è però piuttosto chiara. Il concetto di rieducazione viene tradotto nei termini del reinserimento sociale anche alla luce della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, della giurisprudenza della Corte EDU; un reinserimento che deve essere

agevolato dalle istituzioni. Lo stesso disegno di legge di riforma dell'ordinamento penitenziario non a caso fa riferimento, nel titolo, all'"effettività" della rieducazione. È come se si fosse acquisita la consapevolezza di una mancata attuazione dell'articolo 27 Cost. A mio giudizio la chiave di volta sta nell'intendere il principio costituzionale della rieducazione non nei termini di un'imposizione (non il "ducere" di cui parlava Carnelutti) da parte dell'istituzione che impone al detenuto i passaggi che devono essere fatti ai fini del reinserimento sociale, ma nei termini di offerta di opportunità. Perché un processo che sia veramente rieducativo, risocializzativo, deve essere un processo che punti alla autodeterminazione e responsabilizzazione del destinatario della misura. Altrimenti il forte rischio è che questo tentativo di reinserimento sociale resti solo tale, non reale. I dati dimostrano che quando si scelgono misure o quando si opta per strumenti nell'ambito dell'esecuzione della pena che valorizzino quello che si potrebbe definire il "riappropriarsi della vita" da parte del destinatario della sanzione, poi quel processo è più efficace anche nei termini della riduzione del rischio di ricaduta nel reato (cosiddetto calo del tasso di recidiva).

2) In quale direzione si sono mossi gli Stati Generali dell'Esecuzione Penale?

La direzione nella quale si sono mossi gli Stati Generali era quella di cercare di favorire lo sviluppo di una diversa cultura della pena. Una cultura della pena che sia orientata a considerare il carcere come uno degli strumenti, non l'unico, anzi l'*extrema ratio* (e questo emerge chiaramente anche dal documento finale), attraverso il quale realizzare questo processo di risocializzazione. Ma perché questo si realizzi sono necessarie una serie di condizioni. Innanzitutto che il carcere sia luogo della legalità, dove i diritti sono rispettati da parte delle istituzioni, e forse anche una diversa concezione dello spazio e del tempo della pena detentiva. L'idea è di sfruttare l'intero istituto come spazio nel quale svolgere attività, senza guardare più alla cella come luogo elettivo della detenzione. La Corte Europea ci dice che un trattamento perché non sia inumano deve fare in modo che lo spazio vitale in cella non sia inferiore ai tre metri quadrati. Ma in realtà la giurisprudenza non dice solo questo; quella posta dalla Corte di Strasburgo è una condizione che se non rispettata determina sicuramente una situazione di trattamento inumano. Invece se noi considerassimo la cella come mera camera di pernottamento e provassimo a considerare lo spazio della pena uno spazio che si estende lungo tutto il perimetro dell'istituto, il discorso potrebbe maturare, a condizione che anche il tempo della pena sia gestito diversamente, attraverso un'offerta di attività. Quel tempo deve essere riempito.

Proprio in questi giorni abbiamo avuto una riunione con il Ministro Orlando. Il Ministro ha proposto di dare un primo seguito degli Stati Generali, in attesa che la legge di delega venga

approvata, in via amministrativa. Nei prossimi giorni dovrebbero infatti essere redatte delle circolari volte a dare seguito ad una serie di indicazioni emerse dagli Stati Generali. Penso per esempio al problema, uno dei più avvertiti, del mantenimento dei rapporti familiari. Dovrebbe essere alle porte l'estensione della possibilità dell'utilizzo dei colloqui telefonici. Penso al tema dell'affettività e a quanto si può fare in via amministrativa al fine di consentire un più naturale e anche più intenso rapporto con i familiari. Per consentire l'esercizio del diritto alla sessualità sarebbe, invece, necessaria una riforma legislativa. Tante altre proposte che in via amministrativa sembrerebbero realizzabili sono all'attenzione del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria. Una di queste, di forte valenza simbolica, è quella che prevede l'eliminazione nei documenti amministrativi, e possibilmente anche nei rapporti interpersonali, dell'utilizzo di termini infantilizzanti quali "spesino", "scopino", "domandina", ecc. Questo "vocabolario" dovrebbe scomparire. Una circolare che vada in questa direzione sarebbe conforme allo spirito degli Stati Generali, cioè all'idea della responsabilizzazione, alla considerazione del destinatario dell'esecuzione penale non come oggetto ma come soggetto di un rapporto. Ciò potrebbe avere una valenza simbolica importante.

L'attesa che io ho è però quella di una riforma di più alto livello, cioè che il secondo step, la riforma legislativa, non sia ritardata e che l'argomento del realismo politico, al quale spesso siamo chiamati a piegarci, riesca in questo caso a trovare un punto di superamento. Si dice che per fare riforme del genere occorre coraggio, ma questo è un coraggio che io definirei come "coraggio della ragione", giustificato dalla necessità di attuazione della Costituzione. Un Governo che ha una maggioranza piuttosto solida in Parlamento dovrebbe avere anche la capacità politica di imporre soluzioni che l'opinione pubblica non è ancora in grado di recepire.

Sono d'accordo, dunque, che il processo debba essere graduale, introdotto da novità importanti realizzate in via amministrativa, ma spero che la riforma di livello legislativo non sia rinviata.

Gli Stati Generali volevano portare a una maturazione di una diversa cultura delle pene, puntavano sul coinvolgimento dell'opinione pubblica. Il primo obiettivo forse è stato raggiunto, sul secondo ho maggiori perplessità. L'attenzione dei mass-media all'attività degli Stati Generali, anche ad un evento conclusivo che ha visto coinvolgimenti istituzionali importanti a partire dal Capo dello Stato, non è stata quella attesa. Maggiore interesse è stato manifestato dalle istituzioni, persino da Papa Francesco che ha detto al Ministro di guardare con attenzione al seguito degli Stati Generali. Il Papa potrebbe dare un supporto importante, considerata anche l'importanza sul nostro tema del messaggio rivolto all'Associazione internazionale dei penalisti nel 2014. Un messaggio molto forte che va nella direzione segnata anche dagli Stati Generali e che ha dietro di sé una stratificazione di lavori scientifici e di elaborazioni di molte commissioni ministeriali. Gli Stati

Generali hanno, infatti, elaborato proposte per certi aspetti non coincidenti ma senz'altro contigue a quelle già preconizzate dalle commissioni ministeriali istituite negli anni passati.

3) In merito alla composizione degli Stati Generali, vi era una rappresentanza dei detenuti?

I detenuti sono stati ascoltati dai componenti dei vari tavoli. Con Adolfo Ceretti e Mauro Palma all'inizio dell'attività degli Stati Generali andammo a Padova per raccogliere dalla redazione di Ristretti Orizzonti indicazioni e stimoli dai detenuti. La domanda che abbiamo posto loro era: "quali sono i bisogni maggiormente avvertiti?". Una domanda importante ai fini della nostra successiva elaborazione, perché sono convinto dell'idea che i diritti siano la proiezione normativa dei bisogni umani. E posso dire che proprio il bisogno dell'affettività, inteso come esigenza di mantenere rapporti più costanti con la famiglia, è risultato il più sentito. La rivendicazione maggiore era quella di avere più possibilità di telefonare, più possibilità di colloqui, soprattutto di gestione delle telefonate. E anche da questo punto di vista lo stimolo venuto dalla popolazione detenuta è stato importante. La scelta di inserire nei vari tavoli detenuti non è stata fatta dal Ministero, però si sono sviluppate una serie di iniziative. Per esempio ad Opera hanno fatto gli Stati Generali dell'esecuzione penale i detenuti, producendo documenti che ovviamente sono stati presi in considerazione sia dai Tavoli sia da noi come comitato centrale di esperti. Coinvolgere i detenuti direttamente nei Tavoli sarebbe stato complicato. Lo dimostra proprio l'inizio della nostra attività, segnata da una reazione dell'opinione pubblica al coinvolgimento come coordinatore di uno dei Tavoli di Adriano Sofri; questa scelta ha portato ad una reazione, a mio giudizio spropositata, da parte di alcuni politici e giornalisti. Spropositata in quanto la partecipazione di Sofri (che poi ha rinunciato) è stata letta come nomina a consulente del Ministro della Giustizia, ma gli Stati Generali non sono e non devono diventare un organismo di consulenza del Ministro. Sono stati un'iniziativa volta a cercare di sensibilizzare, di ascoltare la pubblica opinione rispetto ad un tema che spesso resta ai margini del dibattito pubblico, quale quello dell'esecuzione penale. Quindi lì c'è stato un travisamento. Io ritengo che questa forza che è stata sprigionata da oltre duecento persone che hanno partecipato agli Stati Generali debba rimanere in vita in questo momento, con piglio critico rispetto a ciò che sarà fatto o non sarà fatto dalla politica. Contrariamente a quanto pensano alcuni miei colleghi io ritengo che ora il seguito debba essere tutto politico e l'interlocuzione con gli esperti debba passare in secondo piano. Ci vuole un'assunzione di responsabilità.

4) Perché si occupa dei diritti dei detenuti?

Ci sono due risposte possibili. Sotto il profilo scientifico, perché lo studio dell'esecuzione penale in genere è per un costituzionalista un osservatorio formidabile: qui vediamo i punti di massima tensione rispetto alle limitazioni all'esercizio dei diritti. Il bilanciamento tra libertà e sicurezza entra in campo sempre. Sul piano delle fonti vediamo quanto sia importante non solo il momento della produzione del diritto ma quello dell'interpretazione. Mai come nel diritto penitenziario rilevano le circolari amministrative quasi che fossero fonti primarie. Abbiamo modo di riscontrare in maniera significativa quanto sia spesso distante il momento dell'attuazione rispetto alla determinazione dei principi. Quindi diventa un osservatorio privilegiato, sotto il profilo scientifico, nello studio dei diritti in genere. Oltre all'interesse scientifico c'è, ovviamente, la volontà di contribuire a cambiare il comune sentire. L'opinione pubblica non è convinta e dovrebbe invece convincersi che il miglioramento dei modi dell'esecuzione della pena è un bene per tutti, non solo per chi deve stare in carcere. Io ritengo la prospettiva abolizionista molto lontana dal realizzarsi e quindi propendo per un incremento di misure alternative alla detenzione, purché queste siano effettive. Un percorso positivo di esecuzione della pena carceraria o non carceraria se si traduce in termini di reinserimento determina dal punto di vista della sicurezza un risultato che è vantaggioso per tutti. Considerando che la domanda della società è quella di una maggiore sicurezza, si sottovaluta quanta maggiore sicurezza si avrebbe con un'esecuzione della pena in grado di realizzare gli obiettivi costituzionalmente determinati. È un aspetto che secondo me non è adeguatamente percepito e che tra l'altro ha una non secondaria rilevanza sotto il profilo economico. Infatti il carcere costa, costa tantissimo; il mantenimento di un'esecuzione della pena che si incentri sull'istituzione carceraria determina dei costi elevatissimi, la cui riduzione potrebbe tradursi nella destinazione di quelle stesse risorse a progetti di inserimento e reinserimento sociale non solo per i detenuti. Incrementando le forme di espiazione della pena diverse dal carcere si libererebbero dunque risorse economiche e si garantirebbe maggiormente la sicurezza dei cittadini. Ma non si riesce a porre la questione in questi termini all'attenzione dell'opinione pubblica. Non aiuta certo nella direzione auspicata la costante esaltazione degli episodi di cronaca da parte dei mass-media, che sposta l'attenzione esclusivamente sul momento del reato, dimenticando la fase dell'esecuzione penale.

Intervista Valentina Calderone, direttrice di A Buon Diritto

1) Quali sono i diritti più limitati ai detenuti?

In Italia abbiamo una legge sull'ordinamento penitenziario che è una delle leggi più avanzate a livello europeo e forse a livello mondiale, peccato che sia anche una delle più disattese. Se c'è un diritto di cui sono privati i detenuti è quello di avere rapporti con il mondo esterno.

Uno dei problemi più grandi riguarda lo scarso valore dato alla frequentazione dei familiari, dei figli e delle mogli, come apporto alla rieducazione. Troviamo incomprensibile che a un detenuto non condannato per reati associativi siano consentiti solo dieci minuti di telefonata e un'ora di colloquio a settimana, o che non sia possibile usare Skype per parlare e vedere i propri cari ogni volta che si vuole.

Allo stesso modo, il fatto che in questi anni non sia stato preso in considerazione il principio di territorialità della pena, per cui i trasferimenti in istituti lontani centinaia di chilometri da casa è l'evidente utilizzo di uno strumento punitivo che niente ha a che vedere con la rieducazione. Il diritto al lavoro, poi, è quasi dappertutto un'utopia.

La questione è molto complicata, i fattori che influenzano la possibilità per un detenuto di lavorare mentre sconta la pena in carcere sono vari, e molto dipende dall'istituto penitenziario, dalle capacità del direttore, dalla disponibilità del tessuto sociale intorno al carcere di offrire e costruire opportunità includenti.

2) Il principio rieducativo della pena contrasta con il contesto carcerario?

Mi soffermo sulla prima parte dell'art. 27 della Costituzione, che fa riferimento alle "pene" utilizzando il plurale, appunto, e non citando mai il carcere. I padri costituenti diedero la possibilità al legislatore di scegliere quali dovessero essere le sanzioni, ma nel corso degli anni ci siamo sempre più orientati al carcere, mettendolo al centro di ogni nostra decisione in materia di esecuzione penale. E questo rende la vita impossibile non solo ai detenuti, ma anche a chi nel carcere ci lavora. È un sistema che funziona come se non prevedesse che quella persona, il detenuto, uscirà prima o poi, il tempo che nella maggior parte dei casi scorre vuoto, sospeso, non lascia spazio per la costruzione del dopo, non prepara a una nuova vita libera. Tutta la costruzione all'interno del carcere deresponsabilizza e infantilizza il detenuto.

Le risorse del Ministero vengono incentrate in gran parte sulla reclusione, fino al bilancio del 2015 la quota dedicata agli uffici per l'esecuzione penale esterna (che si occupano delle misure alternative) erano il 2,5% delle risorse complessive. Ciò vuol dire che lo Stato "investe" solo nella reclusione, che sempre secondo i dati del ministero della Giustizia provoca la recidiva nel 70% dei casi. È impossibile quindi fare rieducazione esclusivamente all'interno di un penitenziario, e sono le statistiche a dircelo. Il carcere, come tutte le istituzioni totali, è un ambiente claustrofobico, dove si innescano inevitabilmente meccanismi di sopraffazione e violenza. La triste realtà è che i nostri istituti penitenziari sopperiscono alla mancanza di una politica di welfare adeguata, basta vedere la tipologia di popolazione detenuta che è composta essenzialmente da una popolazione di marginali: poveri, stranieri, tossicomani. Il carcere diventa un luogo dove rinchiudere e allontanare le persone delle quali non ci si vuole occupare fuori, anche se è nel mondo vero, in mezzo a noi dalla vita "regolare", che queste persone torneranno. Ci sono delle cose che noi potremmo mettere in atto da subito, senza chiamare in causa il carcere. Aumentare i lavori socialmente utili, inserire più pene pecuniarie in luogo di quelle detentive, affrontare seriamente le possibilità offerte dalla mediazione penale. Con la mediazione penale vittima e autore del reato si incontrano, e questo è utile non solo in un'ottica di estinzione del reato, come accade già adesso nella giustizia minorile, ma proprio come strumento di consapevolezza e di ristorazione, di rimarginazione della frattura sociale che spesso i crimini provocano.

3) Come si coniuga il principio di rieducazione della pena con il cd. ergastolo ostativo?

L'articolo 27 della Costituzione dice che la pena deve consistere nella rieducazione del condannato e ciò significa che lo Stato si assume la responsabilità di promuovere questo percorso, supportando gli autori di reato che intendano accedere a questa possibilità. Se però, dall'altra parte, lo Stato

presuppone il fatto di poter tenere una persona chiusa tutta la vita, vuol dire ammettere, in partenza, di non essere in grado di portare a compimento questo intento così limpidamente dichiarato. Personalmente penso sia difficile sostenere che una persona dopo vent'anni di carcere sia la stessa, e l'ergastolo ostativo è una pena che non assolve alla sua funzione principale. Assomiglia più che altro a una modalità di punizione, la quale prevede la non concessione di benefici per il 4 bis, o per l'art. 58, quindi per coloro che non collaborano. Nel corso degli anni abbiamo avuto contatti con alcuni ergastolani ostativi, spesso sardi coinvolti nell'Anonima Sequestri o altri gruppi, ma anche persone singole. Dopo venti o trenta anni che queste persone sono in carcere, cosa mai possono avere da raccontare, quale banda si pensa di sgominare con la loro collaborazione? C'è chi tra loro ammette che pur di non cedere a questo ricatto, pur di non rovinare la vita della loro famiglia e di altri uomini, è disposto a rimanere in carcere tutta la vita. È una pena che va oltre la sanzione del comportamento criminale, e proprio per questo l'ergastolo ostativo per noi è totalmente privo di senso. È il paradosso di sapere che tutto intorno a te cambia, che intesserai relazioni, che vedrai educatori, psicologi, e farai tutta una serie di attività, ma che allo stesso tempo per lo Stato niente di ciò che farai ti servirà per uscire. Sono circa un migliaio le persone che, ad oggi, sanno che moriranno in carcere.

4) Gli Stati Generali vanno nella direzione di un ripensamento dell'esecuzione della pena?

Gli Stati Generali sono stati importanti, hanno sicuramente rappresentato un approccio nuovo e mai tentato prima, anche se si è sentita la mancanza di una rappresentanza dei detenuti. Un conto è discutere di proposte, un conto vuol dire sapere esattamente cosa significhi vivere in un posto dove c'è uno sgabello, un letto a castello, il wc attaccato a dove ti fai il caffè. Solo chi ha vissuto in carcere sa cosa vuol dire vivere in quelle condizioni.

Le risorse mi pare siano state un tema centrale e si è discusso anche del lavoro degli agenti penitenziari, in una prospettiva di serio ripensamento delle loro funzioni, in un'ottica di trasferire maggiori risorse umane nella gestione delle pene non detentive. Penso che l'attuale ministro Andrea Orlando stia facendo un buon lavoro, ma nonostante la volontà di promuovere un cambiamento culturale assolutamente necessario, è la politica a non essere in grado di dimostrare coraggio e andare nella direzione auspicata dal ministro della Giustizia. Solo per fare un esempio, siamo stati molto critici rispetto all'introduzione del reato di omicidio stradale, perché va a normare una fattispecie che in realtà risultava essere prevista da reati già esistenti e con la sua approvazione si è deciso di accontentare quella parte di paese che vuole più reati e più carcere per tutti. Ecco, in questo senso bisogna avere il coraggio di ribadire, anche a costo di essere impopolari, che i reati andrebbero diminuiti e non aumentati, e che il carcere deve tornare a essere davvero residuale. Ed è la visione del carcere come extrema ratio a dover guidare le scelte politiche in materia penale,

utilizzando gli strumenti alternativi a disposizione e potenziandoli. L'istituto della messa alla prova, già presente nella giustizia minorile, è stato introdotto per gli adulti nel 2014. Abbiamo salutato con successo questa conquista, che ci pare essere un valido e utile strumento, il problema è che per farlo funzionare pienamente avremmo bisogno di maggiori risorse da destinare agli uffici di esecuzione penale esterna, responsabili di stendere i programmi di messa alla prova che i giudici devono valutare per la decisione. E qui, torniamo sempre al solito problema: decidere di dare un corso diverso alle sanzioni nel nostro paese non può essere solo un esercizio intellettuale e legislativo, è necessario dotare gli uffici competenti di tutti gli strumenti necessari per operare il cambiamento, incluse le risorse economiche.

Gli stati generali, la nomina del Garante nazionale delle persone private della libertà, l'introduzione di importanti cambiamenti legislativi come la messa alla prova e la non punibilità per tenuità del fatto sono strumenti importanti e condivisibili. Speriamo che da adesso in poi si possa lavorare sempre più alacremente per rendere tutto questo davvero incisivo ed efficace ed essere promotori di un cambiamento culturale, che abbandoni il giustizialismo e il populismo e promuova un vero garantismo. È il percorso che ha fatto la Norvegia, dove il limite massimo di pena comminabile è stato fissato a 21 anni, in un'ottica abolizionista da raggiungere passo dopo passo. Noi siamo ancora ben lontani, ma qualche speranza per il futuro, se iniziamo a lavorare seriamente fin d'ora e non sprechiamo questa opportunità, c'è.

Intervista all'Avv. Emilia Rossi, componente del Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale

1) Cosa cambia nel panorama dei diritti dei detenuti con l'istituzione del Garante Nazionale?

Quel che cambia è che da quando è stato istituito il Garante c'è una figura istituzionale che può operare a tutela dei diritti delle persone che sono private della libertà personale, e lo può fare concretamente, non solo e non tanto come soggetto di denuncia. Il Garante ha il diritto dovere di interloquire con l'amministrazione penitenziaria per rimuovere i problemi, non solo per segnalarli, ma per richiederne la soluzione. Anche da un punto di vista più ampio, l'istituzione del Garante è un tassello della costruzione dell'idea di un'esecuzione della pena diverso da quello che c'è stato fino ad ora e che si è diffuso anche nella collettività. È conseguente al dettato costituzionale che vuole che la pena sia finalizzata alla rieducazione e alla riabilitazione sociale.

2) Cosa significa che la pena deve tendere alla rieducazione?

Io partirei col dire che il principio fissato dall'articolo 27 significa una cosa, e la si può esprimere in negativo. La pena non può avere un contenuto meramente repressivo, il nostro perciò non è un

sistema meramente retributivo. Oggi possiamo dare un significato più profondo e più ampio alla rieducazione, mettendoci dentro un contenuto di risocializzazione, di risanamento di quel patto sociale che con il delitto si è violato. Riconciliazione non soltanto con la vittima specifica del reato, ma proprio con la collettività che è stata in qualche modo lesa dal comportamento. Io trovo che comunque il principio per cui la pena non abbia esclusivamente un contenuto retributivo sia un principio che ha un valore, perché a quel punto la pena si calibra anche in relazione agli obiettivi di reinserimento della persona nella società. Risocializzazione che va assolutamente individualizzata, cosa che è prevista dall'ordinamento penitenziario. Ma qual è il problema - ed è esattamente una delle ragioni dell'esistenza del Garante - è che non sempre quel che è scritto sulla carta è ciò che succede nella realtà, molte cose previste per forza di cose non sono realizzate, rispettate.

3) L'Italia è un paese che tutela i diritti dei detenuti?

L'Italia è un paese che si pone il problema della tutela dei diritti dei detenuti. Gli Stati Generali, fortemente voluti dal Ministro Orlando per avviare un ripensamento del sistema penitenziario, e la stessa istituzione del Garante Nazionale sono un esempio di come l'Italia oggi voglia ripensare la pena e di come ci sia una rinnovata attenzione ai diritti delle persone detenute. L'Italia oggi è un paese che si pone il problema, sicuramente noi siamo istituiti per questo, è un paese che deve però fare i conti con una mentalità e una cultura che invece è stata fino ad ora segnata da un rifiuto del mondo carcerario, ispirata da sentimenti che hanno a che fare più con la vendetta che con la giustizia. Quello che si è diffuso, io spero non nella maggioranza del paese, ma in una buona parte, è che la pena deve essere atroce, deve essere afflittiva in tutte le sue caratteristiche. Quindi il nostro è un paese in cui le buone volontà devono fare anche i conti con una popolazione che la vede in maniera completamente diversa, serve uno sforzo di innovazione culturale.

Quando una cittadinanza sente forte i diritti anche dei derelitti, e perché ritiene che lo Stato di diritto è molto più forte di qualsiasi violenza, di qualsiasi crimine.

Ho la sensazione precisa che c'è molto da fare sì, ma che si può fare tutta una serie di cose molto concrete. Il Garante è un organismo che mette mano dentro le cose e le può cambiare, magari un pezzo per volta, senza pensare di fare le rivoluzioni da un giorno all'altro, però sono quei pezzi per volta che, secondo me, producono cambiamenti su larga scala. Questo è il nostro desiderio, la nostra forza.

Intervista a Giovanni Iacomini, professore di Diritto ed Economia nel carcere di Rebibbia

1) Cosa significa essere un insegnante in carcere?

Significa tante cose.

Appena laureato in Scienze Politiche uscì il concorso per diventare insegnanti e ci provai.

Lo vinsi ma, entrato piuttosto giovane nelle graduatorie, ero sempre tra gli ultimi chiamati. Dopo vari trasferimenti e peripezie mi chiamarono dal Provveditorato e mi dissero che erano disponibili poche scuole. “Professore, può scegliere se andare a Ostia o avere spezzoni di cattedre in altri posti ma dovrà comunque spostarsi, altrimenti...altrimenti c’è Rebibbia”. E io scelsi Rebibbia. Ormai sono 19 anni che lavoro al maschile.

Insegnare diritto in un luogo come il carcere mette in moto una serie di dinamiche. La prima battaglia che devi affrontare è quella di saper rispondere a chi, tra i detenuti, è convinto che il diritto non esista. Ma è proprio in un luogo come quello che il Diritto, piaccia o non piaccia, in maniera che si può ritenere più o meno giusta, mostra la propria concretezza, in forma addirittura coattiva. È vero, i detenuti hanno a che fare molte volte con un diritto non applicato o applicato male, ma il diritto c’è e anche loro, alla fine del corso, ne colgono l’importanza. Insegnare a persone che hanno avuto un passato difficile e che vivono un presente altrettanto tormentato, vuol dire saper cogliere il bisogno umano che traspare dalle loro parole e allo stesso tempo mantenere una certa distanza per non farsi risucchiare da ogni singola storia.

Le scuole superiori in carcere hanno qualcosa in comune con il serale all’esterno, se non altro per l’età degli studenti. Ci sono ragazzi e signori di una certa età che ogni giorno vengono a lezione. Abbiamo avuto casi di padri e figli nella stessa classe. Ricordo una lezione di Economia – insegnare Economia è leggermente più complicato, il diritto ovviamente li coinvolge di più - e si parlava di come gli organismi sovranazionali condizionino le politiche monetarie dei singoli Stati. Improvvisamente dall’ultimo banco un ragazzetto di periferia per dirmi che aveva capito il sistema mi fa: “A professò, ho capito, ho capito. La BCE ste robe qua, fanno come li cravattari!”

Mi sono chiesto più volte perché le relazioni degli insegnanti non fossero considerate ai fini del giudizio sul trattamento da consegnare al Magistrato di Sorveglianza. Noi insegnanti stiamo con i detenuti ogni giorno, potremmo contribuire in qualche modo. Allo stesso tempo però un detenuto mi ci fece riflettere. Mi disse che loro in carcere erano come dei topolini in gabbia, e dovunque andassero, qualunque cosa facessero c’era qualcuno che dall’alto li osservava per giudicarli. A scuola no. La scuola è l’unico posto dove possono sentire un momento di relativa libertà, dove non si è giudicati se non dal punto di vista didattico.

2) È garantito il diritto all’istruzione ai detenuti in Italia?

In tutta Italia no. L'istruzione primaria, quella sì, essendo obbligatoria la ritrovi su tutto il territorio nazionale. Dopo di che le superiori non sono presenti in tutti gli Istituti, figuriamoci l'università. L'attenzione che viene posta sulla formazione degli insegnati in carcere è scarsa. Non c'è una formazione adeguata, sembra che molte persone ci si ritrovino per caso. Cambia molto da carcere a carcere. Basta guardare il detenuto che viene da Regina Coeli a Rebibbia. Passa da una situazione in cui era chiuso in cella con altre 3-4 o più persone per l'intera giornata, ad una situazione in cui le celle sono aperte e c'è addirittura un po' di verde e discreti impianti sportivi. Quando arrivano a Rebibbia sono spaesati, sorpresi di tutta quella "libertà" di movimento e di quel "giardino": non tutte le carceri hanno degli alberi oltre al cemento.

Ritornando alla scuola, io credo che questa sia insieme al lavoro e alla formazione in generale, l'unico strumento in grado di dare effettività al principio posto dall'articolo 27 della Costituzione. Rieducazione e reinserimento, la "risocializzazione" non possono prescindere da questo, bisogna dare opportunità ai detenuti, creare occasioni che molte volte non hanno avuto anche da liberi. Penso a due detenuti che erano stati condannati per un reato grave, e mentre scontavano la pena hanno seguito un corso di fotovoltaico all'interno del carcere. Oggi non solo sono due persone libere, ma hanno aperto una loro attività mettendo in pratica quello che avevano imparato dando lavoro anche ad altri ex detenuti. Creare un ponte tra il dentro e il fuori, questo c'è bisogno di fare, questo voglio fare.

3) In futuro ci dovrà essere più o meno carcere?

Meno carcere. Il carcere dovrebbe rappresentare l'extrema ratio. Basta guardare gli altri paesi europei, in Norvegia, in Germania, le misure alternative alla detenzione sono utilizzate in maniera preponderante. Si pensa che il carcere garantisca la sicurezza, ma se si guarda ai tassi di recidiva è ormai risaputo che la recidiva di chi ha accesso alle misure alternative è quasi pari allo zero. Mentre chi sconta tutta la sua pena in carcere ha il 70% delle probabilità di tornarci. Non ha senso riempire le carceri e "gettar via la chiave". Come mi suggerì uno studente qualche tempo fa, il carcere è ridotto come una lavatrice che tira fuori panni più sporchi di quelli che ci mettiamo dentro. Il meccanismo è rotto. Quanti sono i casi di persone che entrano in carcere per fatti poco rilevanti e ne escono incattivi, allievi di quella che viene chiamata "l'università del crimine".

Aumentare le misure alternative significa dare fiducia, responsabilizzare il detenuto. Una prassi che ultimamente sta attuando la Magistratura di Sorveglianza è quella di considerare le misure alternative in forma graduale. Non si può pensare di tenere rinchiusa una persona per anni a doppia mandata e poi improvvisamente ridarle la libertà, da un giorno all'altro. Sin da subito bisogna

concederle delle ore di permesso, poi una giornata, poi un periodo più lungo, fino ad arrivare gradualmente ad una semilibertà e poi alla libertà.

Bisogna scongiurare un'emarginazione ulteriore. Le persone detenute sono già emarginate, altrimenti non si troverebbero in carcere. La società dovrebbe lavorare per capire e mettere a frutto le qualità che sono presenti in ognuno di loro. Per anni ho portato all'interno del carcere professori, esperti, artisti di vario tipo. Poi da qualche anno ho capito che oltre a far entrare, bisogna far uscire. Perciò da due anni, con estrema difficoltà, sto cercando anche di far uscire il più possibile i detenuti. Siamo andati noi nelle scuole, noi nel mondo esterno.

Quello che ormai mi è chiaro, dopo tutti questi anni di carcere, è che la qualità umana e la possibilità di rieducazione non sono legati al reato. L'uomo è molto di più di quello che ha commesso.

Intervista all'Avv. Andrea Nobili, Garante delle persone private della libertà personale della Regione Marche

1) Cosa può fare il Garante delle persone private della libertà personale della Regione per un detenuto al quale è stato negato o limitato un diritto?

L'Ombudsman Regionale – Autorità di garanzia per il rispetto dei diritti degli adulti e dei bambini è stata istituita dalla legge regionale 23 del 28 luglio 2008; nello specifico il Garante dei diritti dei detenuti, interviene su segnalazione o di propria iniziativa per assicurare che alle persone sottoposte a misure restrittive della propria libertà personale vengano garantite prestazioni inerenti la tutela della propria salute, l'istruzione e la formazione professionale e altre azioni finalizzate al miglioramento della qualità della vita, alla re-integrazione sociale e al re-inserimento nel mondo del lavoro.

Il Garante funge da intermediario tra le problematiche riscontrate e le amministrazioni regionali competenti, affinché queste possano intervenire nel rispetto dei diritti fondamentali delle persone recluse in quanto anch'essi utenti dei servizi pubblici regionali e delle connesse attività.

2) Cosa significa, secondo lei, che le pene devono "tendere alla rieducazione del condannato"?

Nell'ottica della reclusione come espiazione di una condanna, nel rispetto dell'art. 27 della Carta Costituzionale, non esiste un percorso che possa essere considerato valido fino in fondo se non prevede momenti dedicati alla consapevolizzazione di quanto commesso, non per colpevolizzare

ulteriormente la persona ma perché vi sia comprensione delle conseguenze derivate da quanto commesso che spesso hanno una eco piuttosto significativa anche per sfera lavorativa, familiare e relazionale. Il percorso di detenzione dovrebbe dunque servire per rivedere e rivalutare l'importanza di questi tre aspetti della vita attraverso attività caratterizzate dalla possibilità di frequentare corsi che permettano alla persona di spendere le competenze acquisite una volta usciti dal carcere o anche con l'art. 21OP interno/esterno, dalla rivalutazione della relazione e del rispetto dell'altro e dal mantenimento dei rapporti con la propria famiglia in modo che essi siano vissuti in maniera significativa e quanto più partecipativa possibile.

3) Aspettando la riforma dell'Ordinamento Penitenziario quali sono le priorità da affrontare per garantire i diritti fondamentali delle persone private della libertà personale?

Distinguo due campi apparentemente separati ma che si congiungono nella vita di una persona detenuta: uno è a livello pratico e riguarda l'importanza di assumersi un impegno (che sia esso di studio, di lavoro o trattamentale) da portare avanti nella quotidianità che non assuma un significato riempitivo delle lunghe giornate da trascorrere in carcere ma sia piuttosto una attività che dimostri concretamente l'importanza di quanto realizzato. Il secondo riguarda la sfera emotiva che viene a caratterizzare un aspetto delicato in quanto coinvolge non solo chi è privato della propria libertà personale ma anche i suoi familiari che si trovano a scontare una pena aggiuntiva. Per sopperire a questa situazione che caratterizza il percorso detentivo rendendolo ancora più complicato, sarebbe importante pensare di ammorbidire la rigidità dei confini imposti tra il dentro e il fuori quel tanto in modo da creare un legame significativo tra l'espiazione della pena e il ritorno alla libertà.

Come esempio pratico posso citare l'importanza della cura della persona, della qualità della vita e della salute e negli aspetti psico-fisici di base, l'attivazione e la prosecuzione delle attività trattamentali utili al training formativo del detenuto e, non da ultimo, una frequenza nei contatti con i propri affetti (telefonate o visite più frequenti) affinché il tutto diventi anche una risorsa utile alla prevenzione della recidiva e non un annullamento dell'esistenza dell'individuo fino a quando non sarà reintegrato in società.

4) Perché ha deciso di occuparsi dei diritti dei detenuti?

Credo che questo sia un ambito complesso in quanto coinvolge non solo aspetti giuridici ma anche sociali. Fino ad oggi avevo vissuto la realtà penitenziaria come avvocato penalista, vedendo il carcere in un'ottica differente rispetto a quella attuale, per certi aspetti più impegnativa ma che

restituisce un senso anche a un impegno professionale, fondato sulla tutela dei diritti, soprattutto di quelli dei soggetti più deboli.

Intervista a Laura Fersini, volontaria nel carcere di Rebibbia

Educazione e carcere

Nell'art.27 della nostra Costituzione è scritto: ". . . Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato".

Colpisce il termine ri-educazione, perché, nella storia, ogni volta che si è parlato di rieducazione sono state fatte cose terribili. Risulta che i Padri Costituenti hanno discusso a lungo su quell'articolo e proprio per quella parola; ci sono state obiezioni sulla rieducazione come ostacolo alla libera decisionalità del detenuto; poi la si è accettata motivando con forza: funzione rieducativa (ne peccetur) vs funzione afflittiva (quia peccavit).

Ma è possibile un'educazione in un contesto di privazione della libertà e di negazione di molti diritti fondamentali?

E, ancora, cosa significa educare? alla luce della pedagogia di Freire ("nessuno educa nessuno, nessuno educa se stesso; gli uomini si educano tra loro con la mediazione del mondo"), si può parlare di educazione solo nei termini di relazione, i cui soggetti, ciascuno nella propria unicità, sono capaci di insegnare/imparare; o, meglio, ciascuno può insegnare qualcosa solo nella misura in cui è capace di imparare dall'altro con cui si confronta.

Il rischio, invece, è, soprattutto in carcere, che si verifichi quella situazione che Droysen descrive così: "L'imperativo occulto dell'educatore viene compendiato da poche, silenziose, concilianti parole: - Tu devi essere come io ti voglio, perché solo così io posso avere un rapporto con te.-"

Pure, l'imbuto di Norimberga non è apparso sulle pareti di una cella, ma, nel XVII secolo, sui muri della città.

La relazione, quindi. E come è possibile una relazione educativa lì dove, come in carcere, è negata la relazione affettiva? Non si tratta solo di negazione della sessualità, peraltro cosa molto grave, ma di negazione, o riduzione estrema, di qualunque forma di affettività.

Il detenuto che ha diritto ad una sola telefonata settimanale, di dieci minuti, a chi telefona? agli anziani genitori che non possono andare a trovarlo? alla moglie o compagna che vive il dramma della separazione? ai figli, che si contendono il telefono quando capiscono che dall'altra parte c'è il padre o la madre? e dove sono gli amici?

E come sono i colloqui sotto le telecamere?

Ben venga il magistrato coraggioso che si oppone a che le telecamere, nei reparti di massima sicurezza, vengano messe anche nei bagni!

C'è la scuola, all'interno del carcere; la scuola statale, quella che dovrebbe preparare il passaggio dall'esperienza della detenzione al reinserimento nella società. Capita però che nel biennio dell'ITC di Rebibbia venga assegnato un tema: "Salute, amicizia, famiglia, tempo libero, lavoro, benessere e sicurezza economica sono valori di vita che tutti noi dovremmo perseguire. Analizza tali valori, individuandoli a seconda dell'importanza che assumono per te." Possiamo davvero sperare che non sia stato proposto anche nelle scuole esterne al carcere? E' solo banale? La maggior parte degli orrori della storia e dei reati che si scontano in carcere possono convivere con questi valori.

Nella Carta del III Forum mondiale dell'Educazione si parla invece di: impegno per un'educazione di giustizia, di pace, di solidarietà e di sostenibilità.

Ma c'è un diritto che supera gli altri e tutti li contiene, ma di cui si parla molto poco: il diritto per ciascuno, anche se detenuto, ad essere considerato soggetto e non oggetto.

Ed è possibile in un contesto in cui la persona è considerata oggetto di "trattamento" (la parola la dice lunga) da parte dell'area educativa del carcere; oggetto di attenzione, amore, perdono ecc. da qualche area del volontariato?

Scrivete Viktor Frankl, che di educazione/formazione si è occupato per tutta la vita a livello mondiale: "A un uomo si può togliere tutto, eccetto una cosa, l'ultima sua libertà: scegliere il proprio atteggiamento in qualunque circostanza, scegliere il proprio modo di comportarsi."

Il volontario, che ha dedicato ore e ore del suo tempo ai colloqui con un detenuto, fino a che punto è pronto ad accettare che l'altro, oggetto di tanta premura e di tanto amore, dica e faccia cose che sono agli antipodi di quello che lui ha provato a fargli passare?

E l'educatore?

Pure, il Sasà di "teste matte" non sarebbe ora Salvatore Striano, attore noto e apprezzato anche fuori d'Italia, se dentro Rebibbia non avesse incontrato Shakespeare e il regista Fabio Cavalli; né, senza il carcere, Carmelo Musumeci sarebbe alla sua terza laurea. Sostenuti all'esterno, l'uno e l'altro, dagli affetti familiari

Dunque sì al carcere? Decisamente no!

In carcere c'è pure B., una bella cinquantenne, con un'intelligenza aperta, un grosso desiderio di conoscere e approfondire; a volte aggressiva; ma l'agente - una splendida agente penitenziaria, assicura: "Fa così, ma è buona; è entrata che aveva poco più di vent'anni; esce ed entra: praticamente l'abbiamo cresciuta noi ed è la prova che il carcere non rieduca."

E quando va in detenzione domiciliare per motivi di salute ci si chiede quando rientrerà.

Ma questa volta B. non rientrerà; qualche mese dopo la trovano - era morta almeno da due giorni - uccisa dalla droga in cui aveva cercato rifugio per sottrarsi alla solitudine.

E in carcere c'è S.; poco più di trent'anni, di cui venti passati facendo uso di droga; ha lo sguardo spento, sembra quasi che dorma; di solito non cerca il colloquio con le volontarie, anche perché dorme fino a tardi. Ma un giorno si lascia coinvolgere da una volontaria in un confronto serrato e approfondito; viene fuori la sua conoscenza e il suo amore per la cultura greca (come e quando l'ha scoperta?).

"Ma com'è che sei arrivata alla droga? e quando?".

"Quando mi sono convinta che non valgo niente."

"E chi te lo ha fatto credere?"

"I miei genitori adottivi e le loro due figlie; ce l'hanno messa tutta."

Non c'è aggressività nello sguardo o nella voce; la sconfitta è definitiva: alla nascita il padre non l'aveva riconosciuta e poco dopo la madre l'aveva abbandonata.

Il rapporto con la volontaria si fa costante e sempre più intenso e profondo; S. si lascia coinvolgere in un lavoro di gruppo, in cui porta la sua intelligenza e sensibilità.

Poi uno scontro con gli agenti; per un'infrazione? nel racconto delle altre detenute tutto è confuso e contraddittorio.

Reparto isolamento; si incontrano e si abbracciano forte; S. sa che sarà trasferita; passa in un altro carcere gli ultimi due mesi di detenzione. Era proprio impossibile lasciarla lì dove aveva già una relazione educativa forte, anche con la sua educatrice? il regolamento! e la persona?

Nonostante vari tentativi, tutto quello che di lei si è riusciti a sapere è che adesso vive sotto i ponti e va a mangiare alla mensa della Caritas.

Nel carcere minorile un ragazzo (non ha letto Freire e nulla sa di Droysen) in un'intervista dice: "Quando una persona (psicologa, volontaria ecc.) vuole aiutare un'altra in difficoltà non può applicare un menu, deve prima capire l'altra, perché il rapporto deve essere tra persona e persona" e poi "quelli che non si confrontano con se stessi come possono confrontarsi con me?".

Qualche tempo dopo: "Il ragazzo cammina per le strade di un quartiere di periferia, uno qualunque che tanto si somigliano tutti. Con la testa è altrove. I suoi occhi non riescono a fissarsi su nessun punto: un intonaco di anonimo copre i blocchi di cemento e si attacca anche ai destini dei tanti nessuno che ci vivono dentro. Lui è uno di cui la scuola ha fatto distrattamente a meno, consegnandolo alla strada, più generosa di occasioni per farsi valere. [. . . .]

[. . . .] Dello sparo sente solo il rumore. Non capisce che stavolta è toccato a lui. Muore per vecchi o nuovi motivi di una guerra iniziata per la sua irrequietezza di ragazzino che non riusciva a rimanere seduto sui banchi di scuola." (da Uno in La sirena delle cinque di B. Balzerani, DeriveApprodi).

E allora? migliorare il carcere esistente? non basta.

Certo, Bollate raggiunge risultati migliori (ma anche le misure alternative ci riescono); ma non basta.

Alcuni anni fa la scuola statale accettò il contributo di privati per avere laboratori più attrezzati, biblioteche più fornite. In un Liceo Scientifico di Roma si presentò uno della Confindustria dicendo che erano pronti a farsi carico della creazione e gestione di un laboratorio; in cambio chiedevano che la scuola si impegnasse a far uscire giovani con una preparazione di alto livello (livello che avrebbero fissato loro); si accontentavano che questo livello venisse raggiunto dal 70% dei ragazzi.

"E l'altro 30% dei ragazzi?", chiese un professore, tra i più interessati al laboratorio. "Il resto, scarto!", fu la risposta.

E si rinunciò al laboratorio.

Decisamente più utile impegnarsi perché in ogni scuola, anche della più problematica periferia urbana o del più sperduto paesino, in ogni quartiere, in ogni relazione educativa arrivino tutti quegli strumenti culturali - e non solo - capaci di porsi come antidoto, contro certa informazione massmediatica e tanti modelli di comportamento pericolosi, e di creare arricchimento emotivo.

Intervista a Nuvola²⁸⁴

1) È possibile la rieducazione in carcere?

Sì, se si guarda al codice, all'ordinamento penitenziario, la rieducazione è prevista. C'è tutto sulla carta. Il problema sta nell'applicare ciò che è previsto nella teoria. Penso manchi il coraggio di farlo.

Sai, prima di entrarci non avevo mai pensato al carcere. O meglio, ci pensavo come ci pensano tutti, lo intendevo come un nucleo chiuso, come un qualcosa che viveva di vita propria lontano dalla società. Ma così non è. Serve il coraggio di vedere il carcere come un nucleo insieme ad altri

²⁸⁴Nome di fantasia

nuclei, che messi insieme compongono la società. La rieducazione non può prescindere dalla consapevolezza che il carcere ha bisogno di un collegamento con l'esterno.

Molti sono i fattori che fanno sì che tale collegamento sia più o meno presente. La sensibilità del direttore penitenziario per esempio, l'apertura della comunità sociale che il carcere ha intorno a sé, la possibilità di lavoro esterno che offre quella comunità, e così via. Tanti sono quindi gli elementi che differenziano un carcere dall'altro, che fanno sì che Bollate sia visto come un'eccellenza e che l'istituto penitenziario del piccolo centro di una piccola regione d'Italia sia invece allo sbando. Lo stesso vale per Rebibbia, noi abbiamo possibilità che altre carceri non hanno.

Ma al di là delle condizioni particolari esistono dei meccanismi che, se applicati in tutto il territorio, garantirebbero quel famoso processo di rieducazione. Per quanto riguarda il lavoro per esempio, la legge Smuraglia esiste. È la legge che favorisce l'attività lavorativa dei detenuti tramite degli sgravi fiscali che vengono concessi alle imprese che assumono detenuti. Ma quando dall'astrattezza della norma si passa alla concretezza della realtà ci si rende conto che molte imprese private neanche sanno dell'esistenza di questa possibilità e il budget previsto negli ultimi anni si è molto ridimensionato. Esiste anche un organo preposto, gli UEPE, ovvero gli Uffici per l'esecuzione penale esterna, che hanno il compito di occuparsi del "trattamento socio-educativo" delle persone private della libertà personale ma anche lì le risorse mancano. Pochi, troppo pochi sono i detenuti che possono lavorare al di fuori dell'istituto. Ma anche all'interno il lavoro non è sempre garantito. E questo è tanto più assurdo se si pensa al fatto che in teoria, ogni detenuto deve mantenersi all'interno del carcere, pagando la cosiddetta tassa di mantenimento. Tassa che dal 2015 è praticamente raddoppiata, arrivando a 108,6 euro al mese. Soldi che nel caso di un detenuto che lavori all'interno dell'istituto penitenziario gli vengono direttamente trattenuti dallo stipendio totale.

2) Pensa che nel suo caso sia avvenuta la rieducazione?

Io sono un caso particolare nel panorama carcerario attuale, me ne rendo conto.

Nel 2007 ho iniziato a scontare la pena, e dal 2012 sono a Rebibbia. A Rebibbia ho potuto usufruire dell'articolo 21, ovvero della possibilità che viene offerta al detenuto, previa autorizzazione del Magistrato di Sorveglianza, di lavorare all'esterno. Ad oggi sono solo sedici le donne detenute a Rebibbia che hanno questa possibilità.

Nel mio caso la cooperativa per cui lavoro ha deciso di rinnovarmi il contratto per due anni, quando inizialmente il periodo previsto era solo di tre mesi.

Se penso alla prima volta che sono uscita dal carcere ricordo nitidamente lo spaesamento che ho provato, dopo anni vissuti in cella improvvisamente sei catapultata in mezzo alla città, una città che per giunta io neanche conoscevo. Ricordo d'essermi persa più volte sugli autobus mentre andavo al lavoro. I permessi premio, l'articolo 21, le misure alternative alla carcerazione sono tutti meccanismi che permettono di limitare quel senso di spaesamento. Ma, ripeto, io sono stata fortunata. In pochi hanno accesso a questi "benefici". Rinchiudere una persona per anni e poi improvvisamente farla uscire solo quando ha finito di scontare la pena non serve né alla società né tantomeno al detenuto. Come si può pensare che questa persona possa muoversi in una società dalla quale è rimasta esclusa per così tanto tempo? Il detenuto deve avere la possibilità di conoscere la società con la quale tornerà a confrontarsi. La possibilità di uscire all'esterno deve essere concessa gradualmente al detenuto, sempre in maniera controllata. Altrimenti? Altrimenti ritornerà verso l'unica cosa che ha conosciuto fino a quel momento, ossia il carcere.

Perciò se penso a me, non credo sia stato esattamente il carcere a "rieducarmi". Penso piuttosto che quella consapevolezza che ho acquisito negli anni, anche rispetto agli sbagli che ho fatto, derivi dall'aver potuto intercettare chi era disposto a darmi una mano, creando un collegamento verso l'esterno.

Se qualcuno scivola davanti a te l'istinto primario è quello di tenderle la mano. Ecco, son convinta che questo istinto valga per tutto. La mano che mi è stata data mi ha fatto vedere il bello che può esserci nel mondo.

Pensavo che il carcere non avrebbe fatto parte della mia vita, e invece sono diventata una degli ultimi, o meglio forse lo sono sempre stata e non me ne ero mai accorta. Ma se si lasciano gli ultimi a sé stessi non arriveranno, non impareranno a camminare.

Oscar Wilde descrivendo la condizione sua e di altri carcerati nella "Ballata del carcere di Reading" parla di libertà sfiorata guardando una nuvola che passava di sfuggita al di sopra della galera. C'è qualcosa di simile alla quale pensava o pensa tutt'ora vivendo in carcere?

La nuvola di Wilde mi fa venire in mente una cosa che mi disse tanto tempo fa una mia compagna di cella. La vita è come la vedi. E oggi se c'è una cosa che intendo fare è vedere quella nuvola, vedere in alto. Non so cosa ne sarà di me, a breve sarò libera. Ricordo che da bambina non avevo idea di cosa volessi diventare da grande. Ci sono quei ragazzini che sin da subito sanno che faranno il medico piuttosto che l'avvocato e così via, mentre per me non è mai stato così. Anzi, guardavo

con una certa ammirazione tutta quella sicurezza. Perciò ecco, neanche oggi so con esattezza cosa farò una volta uscita, anche se mi farebbe piacere continuare a lavorare a Roma.

Una cosa che però posso dire con certezza è che qualsiasi cosa accadrà, in qualsiasi modo sia quel bicchiere, io lo vorrò vedere sempre mezzo pieno, tenendo lo sguardo in alto, verso quella nuvola.

Bibliografia

- ANTIGONE, *Diritti religiosi in carcere*, Febbraio 2016,
<http://www.associazioneantigone.it/upload2/uploads/docs/CartellaStampaDirittiReligiosi.pdf>
- ARCONTI L., *Viaggio tra i Garanti dei detenuti nelle regioni italiane*, In Ristretti.it, Maggio 2016
<http://www.ristretti.org/Le-Notizie-di-Ristretti/viaggio-tra-i-garanti-dei-detenuti-nelle-regioni-italiane>
- BALDASSARRE A., *Libertà (problemi generali)*, in Enc. giur. Treccani, Roma, 1990
- BARATTA A., *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?*, in M. Palma – S. Anastasia (a cura di), *La bilancia e la misura*, Franco Angeli, Milano, 2001, 21
- BARTOLI R., *Il carcere come extrema ratio: una proposta concreta*, contributo tratto dal testo scritto della relazione tenuta al Convegno “La lotta al sovraffollamento carcerario in Europa”, Ferrara, 14-15 aprile 2016,
http://www.penalecontemporaneo.it/upload/1462346393BARTOLI_2016a.pdf
- BERNARDINI R., *Dossier sugli Stati Generali*, In Carte Bollate, maggio 2016,
http://www.ristretti.it/commenti/2016/aprile/pdf8/carte_bollate.pdf

- BERNASCONI A., *Ordinamento penitenziario commentato*, Art. 11, in V. GREVI, G. GIOSTRA, F. DELLA CASA (a cura di) , Padova, 2011
- BERTI G., *Interpretazione costituzionale. Lezioni di diritto pubblico*. Cedam, 2001
- BEZZI R., *Dossier Stati Generali.*, Carte Bollate, maggio 2016,
http://www.ristretti.it/commenti/2016/aprile/pdf8/carte_bollate.pdf
- BIANCO C., *La privazione della libertà nelle sentenze della Corte Europea dei diritti dell'uomo, seminario su Il carcere in Europa fra reinserimento ed esclusione*, Intervento nel Convegno “*Il carcere in Europa fra reinserimento ed esclusione*”. Pisa 29.02.2008,
<http://www.legalteamitalia.it/convegno/common/pdf/CristianaBianco.pdf>
- BOLDI G., *La tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti: un problema di effettività*. Federalismi.it, Marzo 2013, <http://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?artid=22062>
- BONVISSUTO S., *Dentro*, Einaudi, 2012
- BORTOLATO M., *Sovraffollamento carcerario e trattamenti disumani o degradanti* (La Cedu condanna l'Italia per le condizioni dei detenuti), in Quest. giust., 2009, fasc. 5, 111 ss.;
- BORTOLATO M., *Torreggiani e rimedi “preventivi”: il nuovo reclamo giurisdizionale*, Fascicolo n.2 maggio-agosto 2014, Archivio penale.it;
- BORTOLATO M., *Delega per la riforma dell'ordinamento penitenziario*, In Ristretti.it, maggio 2015, http://www.ristretti.it/commenti/2015/maggio/pdf6/relazione_bortolato.pdf
- CALAMANDREI P., intervento tratto da una serie di convegni sulla Costituzione organizzati il 26 gennaio 1955 a Milano per gli studenti universitari.
- CASTELLANO L.- STASIO D., *Diritti e Castighi, Storie di umanità cancellata in carcere*, Il Saggiatore, 2009
- CAREDDA M., *Salute in carcere*, in Costituzionalismo.it, fascicolo 2015,
<http://www.costituzionalismo.it/articoli/519/>
- CARNELUTTI F., *Lezioni sul processo penale* ,Edizioni dell'Ateneo 1949
- CERAUDO F., *La sessualità in carcere: aspetti psicologici, comportamentali ed ambientali*, Archimedia, Pisa 1999, in Doc.Ristretti.it,
<http://www.ristretti.it/areestudio/affetti/documenti/ceraudo.htm>
- CICCOTTI R., *Le attività culturali, ricreative e sportive nel processo rieducativo dei detenuti*, Rassegna Penitenziaria, 1979 Numero 1, 2
- CONCATO G., *Educatori in carcere*, Unicopli, Milano, 2002

- CORLEONE F., *La riforma penitenziaria e il fallimento del carcere*, in *Questione Giustizia*, fascicolo 2/ 2015 http://www.questionegiustizia.it/rivista/2015/2/la-riforma-penitenziaria-e-il-fallimento-del-carcere_233.php;
- CORLEONE F., *in Carcere: diminuisce il sovraffollamento, non spariscono i problemi* In *vita.it*, marzo 2016, <http://www.vita.it/it/article/2016/03/09/carcere-diminuisce-il-sovraffollamento-non-spariscono-i-problemi/138578/>
- DE AGOSTINO W., *I Diritti dei detenuti in Italia*, Tutela e garanzie alla luce della CEDU, Key Editore, 2016
- DELLA BELLA A., *La Corte Costituzionale stabilisce che l'Amministrazione penitenziaria è obbligata ad eseguire i provvedimenti assunti dal Magistrato di sorveglianza a tutela dei diritti dei detenuti*. *Penacontemporaneo.it*, giugno 2013;
- DELLA BELLA A., *Il termine per adempiere alla sentenza Torreggiani si avvicina a scadenza: dalla Corte costituzionale alcune preziose indicazioni sulla strategia da seguire*, dicembre 2013 <http://www.penalecontemporaneo.it/tipologia/0-/-/2715-il-terminer-per-adempiere-alla-sentenza-torreggiani-si-avvicina-a-scadenza-dalla-corte-costituzionale-alcune-preziose-indicazioni-sulla-strategia-da-seguire/>;
- DELLA BELLA A., *Emergenza carceri e sistema penale – i d.l. del 2013 e la sentenza della Corte Costituzionale 32/2014*, Giappichelli, 2014,
- DI GENNARO G., VETERE E., *I diritti dei detenuti e la loro tutela*, in "Rassegna di studi penitenziari", 1975, vol. I. <http://www.rassegnapenitenziaria.it/>
- DI GENNARO G- BREDI R.-LA GRECA G., *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, Giuffrè, 1997
- DOLCINI E., *La 'rieducazione del condannato' tra mito e realtà*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1979
- DOSSETTI, *Atti della Commissione per la Costituzione*, VII, Relazioni e proposte Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori, edizione curata dalla Camera dei Deputati, Segretariato Generale, 1970
- DOVA M., *Torreggiani c. Italia: un barlume di speranza nella cronaca del collasso annunciato del sistema sanzionatorio*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 2013, n. 2
- ESPOSITO M., *The health of Italian prison inmates today, a critical approach*, in *Journal of Correctional Health Care*, Sage Publications, Thousand Oaks, California, USA, Volume 16, Issue 3, 2010
- FASSONE E., *La pena detentiva in Italia dall'Ottocento alla riforma penitenziaria*, Il Mulino, Bologna, 198

- FASSONE E., *Religione e Istruzione*, in *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, V. Grevi (a cura di), Bologna, 1981
- FIANDACA- DI CHIARA, *Una introduzione al sistema penale, per una lettura costituzionalmente orientata*. Jovene, 2003
- FIANDACA, *Scopi della pena fra commisurazione edittale e commisurazione giudiziale*, VASSALLI (a cura di), Diritto penale e giurisprudenza costituzionale, Napoli, 2006
- FIANDACA G.-MUSCO E., *Diritto Penale*, Parte generale, 4a ed., Zanichelli, Bologna, 2006
- FINOCCHIARO F., *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, Giuffrè, Milano, 1958
- FIORENTIN F., *La conclusione degli Stati Generali per la riforma dell'esecuzione penale in Italia*, In *Penalecontemporaneo.it*, giugno 2016,
<http://www.penalecontemporaneo.it/upload/1465157302FIORENTIN%202016.pdf>
- FIORENTIN F., *Il trattamento penitenziario e diritti dei detenuti*, 2006,
<https://www.personaedanno.it/ordinamento-penitenziario/il-trattamento-penitenziario-e-i-diritti-dei-detenuti-fabio-fiorentin>;
- FIORENTIN F., *Il trattamento rieducativo*, in *Diritto.it*, 2004,
http://www.diritto.it/osservatori/esecuzione_penale/fiorentin40.html
- FIORIO C., *Poteri dell'amministrazione penitenziaria e sindacato di giurisdizionalità*, in *Giur.cost.*, fasc. 3, 2013
- FLICK G.M., *I diritti del detenuto nella giurisprudenza costituzionale*. Diritto e Società, 2012
<http://master.giur.uniroma3.it/wp-content/uploads/2013/09/G.M.Flick-Rivista-Diritto-e-Societa-n.-1-2012.pdf>
- FRIGO G., *La funzione rieducativa della pena nella giurisprudenza costituzionale*, intervento nell'ambito del Convegno 'Scambio di analisi ed esperienze sul rapporto tra le nostre Costituzioni e i principi penali', Madrid-Valencia, 13-14 ottobre 2011, in [www.cortecostituzionale.it/relazioni internazionali/incontri internazionali](http://www.cortecostituzionale.it/relazioni-internazionali/incontri-internazionali)
- FUGGIANO B., *Sul divieto di concessione dei benefici in favore delle detenute madri*, in *Fatto e Diritto*, 2014
<http://www.fattodiritto.it/detenute-madri-e-figli-del-carcere/>
- GALGANI B., *Il nuovo regolamento di esecuzione penitenziaria*, in "Legislazione penale", 4/2000
- GALLIANI D., corso di *Diritti fondamentali e Costituzione* tenuto presso la Facoltà di Scienze Politiche, Economiche e Sociali dell'Università degli Studi di Milano,
<http://www.davidegalliani.it/slides%20diritti%20fondamentali/diritti%20detenuti.pdf>, 2014

- GAJA G., *Sub art. 1, in Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, BARTOLE S., B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), Padova, 2001
- GENNARO R.M., *Lavoro e inclusione sociale dei condannati*, a cura di S. ALEO. Cedam, 2014
- GIACOBBE T., *La dimensione concreta del reinserimento dei detenuti*. Cedam 2014, In rassegna penitenziaria e criminologica – n. 3-2014
- GIAMBRUNO S., *Diritto penitenziario*. Giuffrè, 2006
- GIANFILIPPI F., *Tra gusci di noce e tende di cielo: un percorso per la tutela dei diritti dei detenuti*. *Questione Giustizia*, 2015, fasc. 3, 2013
- GIOSTRA G., *La riforma della riforma penitenziaria: un nuovo approccio ai problemi di sempre*, In *costituzionalismo.it*, Fascicolo 2/2015
http://www.costituzionalismo.it/download/Costituzionalismo_201502_513.pdf;
- GIOSTRA G., *Si schiude un nuovo orizzonte per l'esecuzione penale? Delega penitenziaria e Stati generali: brevi considerazioni a margine*. In *Questione Giustizia*, fascicolo 2/ 2015,
http://www.questionegiustizia.it/rivista/pdf/QG_2015-2_10.pdf;
- GIOSTRA G., *Un pregiudizio “grave e attuale”? A proposito delle prime applicazioni del nuovo art.35 ter ord. pen.*, dicembre 2015,
http://www.penalecontemporaneo.it/area/3-/23-/3620-un_pregiudizio_grave_e_attuale_a_proposito_delle_prime_applicazioni_del_nuovo_art_35_ter_ord_penit/
- GIOSTRA G., *Ragioni e obiettivi di una scelta metodologicamente inedita*, in *Questione Giustizia*, 2016
- GONNELLA P., *Carceri e i confini della dignità*. Jaka book, 2014
- GOVERNATORI RENZONI L., *La libertà religiosa negli istituti di prevenzione e pena*, in *Diritto ecclesiastico*, II, 1968
- GROSSI P., *La legalità costituzionale nella storia della legalità moderna e postmoderna*, in *Giornale di Storia costituzionale*, n. 16, II semestre 2008,
http://www.storiacostituzionale.it/doc_16/grossi_GSC16.pdf
- JELLINEK G., *Sistema dei diritti pubblici subiettivi*, Società Edizione Libreria, Milano 1912
- LA GRECA G., *La riforma dell'ordinamento penitenziario del 1975 e la sua attuazione*, in *Rassegna Penitenziaria*, <http://www.bibliotechedap.it/rassegnapenit>

- MAGNANENSI S. - RISPOLI E., *La finalità rieducativa della pena e l'esecuzione penale*, http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU_205_F_inalita.pdf
- MAISTO F., *Dossier Stati Generali.*, Carte Bollate, maggio, 2016
http://www.ristretti.it/commenti/2016/aprile/pdf8/carte_bollate.pdf
enziaria/cop/19341.pdf
- MALAVASI G., *Nota di commento alle ordinanze dell'ufficio di sorveglianza di Bologna in ordine alla concessione del rimedio di cui all'art. 35 ter o.p.*, novembre 2014,
[http://www.penalecontemporaneo.it/area/3-/27-/-/3455-](http://www.penalecontemporaneo.it/area/3-/27-/-/3455-nota_di_commento_alle_ordinanze_dell__ufficio_di_sorveglianza_di_bologna_in_ordine_alla_concessione_del_rimedio_di_cui_all__art__35_ter_o_p/)
[nota_di_commento_alle_ordinanze_dell__ufficio_di_sorveglianza_di_bologna_in_ordine_alla_concessione_del_rimedio_di_cui_all__art__35_ter_o_p/](http://www.penalecontemporaneo.it/area/3-/27-/-/3455-nota_di_commento_alle_ordinanze_dell__ufficio_di_sorveglianza_di_bologna_in_ordine_alla_concessione_del_rimedio_di_cui_all__art__35_ter_o_p/)
- MALIZIA M.C., *Maternità in carcere. Uno studio esplorativo*, in "Psicologia e Giustizia", 2, 2012
- MANCA V., *Ricadute della sentenza Torreggiani sulla scena internazionale: i giudici inglesi denunciano il rischio di trattamenti inumani e degradanti nelle carceri italiane*.
[http://www.penalecontemporaneo.it/area/3-/22-/-/3332-](http://www.penalecontemporaneo.it/area/3-/22-/-/3332-ricadute_della_sentenza_torreggiani_sulla_scena_internazionale__i_giudici_inglesi_denunciano__il_rischio_di_trattamenti_inumani_e_degradanti_nelle_carceri_italiane/)
[ricadute_della_sentenza_torreggiani_sulla_scena_internazionale__i_giudici_inglesi_denunciano__il_rischio_di_trattamenti_inumani_e_degradanti_nelle_carceri_italiane/](http://www.penalecontemporaneo.it/area/3-/22-/-/3332-ricadute_della_sentenza_torreggiani_sulla_scena_internazionale__i_giudici_inglesi_denunciano__il_rischio_di_trattamenti_inumani_e_degradanti_nelle_carceri_italiane/), ottobre 2014
- MANCONI L.-TORRENTE G., *La pena e i diritti. Il carcere nella crisi italiana*. Carocci, 2015
- MANDELA RULES, <http://www.onuitalia.com/>, Maggio 2015
- MARGARA S., *Quale giustizia?*, in *Questione Giustizia*, Rivista 2/2015
<http://www.questionegiustizia.it/rivista/2015-2.php>
- MOCCIA S., *Funzione della pena ed implicazioni sistematiche: tra fonti europee e Costituzione italiana*, in *Dir. pen.e proc.* 2012
- MODUGNO F., *I nuovi diritti nella giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1995
- MONTAGNA M., *Corte europea dei diritti dell'uomo e sovraffollamento carcerario*, in *L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, <https://diritti-cedu.unipg.it/>, febbraio 2013
- MONTALDO R., *Emergenza carceri: a tre anni dalla sentenza Torreggiani, gli esiti e l'effettività delle riforme*,
<http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2016/02/montaldo.pdf>,
febbraio 2016
- NANIA R.-RIDOLA P., *La protezione della riservatezza e l'inviolabilità della corrispondenza*, I diritti costituzionali, Giappichelli, 2001
- NAPOLI G.M., *Tutela Diritti Detenuti*, Giuffrè 2012

- NEPPI MODONA, *Ordinamento penitenziario*, in “Digesto delle discipline penalistiche”, IX, Utet, Torino, 1995; *Carcere e Società civile*, in Storia d’Italia, Einaudi, 1973
- NESPOLI G., *Status detentivo e difesa degli interessi legittimi*. In Giust. Pen., 1979
- NICOTRA I., *Pena e Reinserimento sociale*, in Rivista AIC, 2/2014,
<http://www.rivistaaic.it/pena-e-reinserimento-sociale.html>
- NUVOLONE P., *Il rispetto della persona umana nella esecuzione della pena*, in Iustitia, 1956
- OLIVITO E., *Se la montagna non viene a Maometto”. La libertà religiosa in carcere alla prova del pluralismo e della laicità*, In *Diritti dei detenuti*, fascicolo 2-2015,
http://www.costituzionalismo.it/download/Costituzionalismo_201502_514.pdf
- ONIDA V., *Sulla "disapplicazione" dei regolamenti incostituzionali (a proposito della libertà religiosa dei detenuti)*, in "Giurisprudenza Costituzionale", 1968
- ONIDA V., *Carcere: la scommessa della rieducazione*, intervista a cura della redazione di "Dignitas", pubblicata in "Aggiornamenti Sociali" ed inserita in "Idee per la politica", la rassegna mensile dei periodici di cultura politica curata dall'Ufficio stampa della Camera dei Deputati, febbraio 2012
- PALAZZO F., *Riforma del sistema sanzionatorio e discrezionalità giudiziale*, in Dir. pen. proc., 2013
- PALMA M., , *Stati Generali dell’Esecuzione Penale*. Roma, Aprile 2016,
<http://www.radioradicale.it/scheda/472504/stati-generalι-dellesecuzione-penale>
- PAJETTA G., *La galera è fatta per i cristiani*, Il Ponte, 1949
- PAVARINI, *La pena «utile», la sua crisi e il disincanto*, Rassegna penitenziaria e criminologica, 1989, pp.1 -45; *Liberarci dal carcere?*, Intervista tratta da Il Manifesto, aprile 2012, <http://milanoinmovimento.com/rubriche/intervista-a-massimo-pavarini-sulla-pena-sul-carcere-e-la-cultura-patibolare>
- PENNISI A., *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*. Giappichelli,2002
- PIROZZOLI A., *I diritti dei detenuti nell'ordinamento penitenziario italiano*, Rassegna parlamentare Volume: 54 - Fascicolo: 3 -2012
- POLIGNERI C., SILVESTRO E., *Cenni di storia del diritto penitenziario e caratteristiche dell’ordinamento penitenziario italiano*, 2004.
<http://www.comune.torino.it/cultura/intercultura/index2.html>
- PRESIDENZA CONSIGLIO DEI MINISTRI, Comitato per la Bioetica, *La Salute dentro le mura*, 2013
- <http://presidenza.governo.it/bioetica/pdf/6La%20salute%20dentro%20le%20mura.pdf>

- PUGIOTTO A., *L'Urlo di Munch della magistratura di sorveglianza* (statuto costituzionale della pena e sovraffollamento carcerario), in *GiurisprudenzaCostituzionale* 6/2013, www.penalecontemporaneo.it
- PUGIOTTO A., *Il volto costituzionale della pena (e i suoi sfregi)*, In *Il senso della pena, ad un anno dalla sentenza Torreggiani della Corte EDU*, Marco Ruotolo (a cura di), Editoriale Scientifica, Napoli, 2014
- RAMASSO A.R., *Madri e bambini in carcere* in "Infanzia", Firenze La Nuova Italia, novembre 2006
- RIDOLA P., *Diritti di libertà e costituzionalismo*, Giappichelli, 1997
- RIPAMONTI S., *Pari Opportunità in Carcere*, Carte Bollate. Maggio 2016, http://www.ristretti.it/commenti/2016/aprile/pdf8/carte_bollate.pdf
- RUFFINI E., *Uguali per Costituzione*, in *La Repubblica*, 2013, <http://ruffini.blogautore.espresso.repubblica.it/page/14/>
- RUOTOLO M., *Dignità e Carcere*, Editoriale Scientifica, 2014
- RUOTOLO M., in *The domestic remedies must be effective*: sul principio di effettività della tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti, in *Giur.cost.*, fasc. 3, 2013
- RUOTOLO M., SILVESTRI G., *La dignità umana come criterio di bilanciamento dei valori costituzionali*, in *Studi in onore di Pierfrancesco Grossi*, Milano 2012
- RUOTOLO M. (a cura di), *Il senso della pena. Ad un anno della sentenza Torreggiani della Corte EDU*. Editoriale Scientifica, 2014
- RUOTOLO M., *Diritti dei Detenuti e Costituzione*, Giappichelli, 2002
- RUOTOLO M., *Obiettivo carcere: guardando al futuro (con un occhio al passato)*. *Questione Giustizia*, fascicolo 2/ 2015 http://www.questionegiustizia.it/rivista/2015/2/obiettivo-carcere_guardando-al-futuro_con-un-occhio-al-passato_235.php;
- RUOTOLO M., *Gli Stati Generali sull'esecuzione penale: finalità e obiettivi*, *penalecontemporaneo.it*, Marzo 2016
- RUOTOLO M., *Il carcere come luogo della legalità*, rivista 4/2011, [file:///C:/Users/user/Downloads/Ruotolo%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/user/Downloads/Ruotolo%20(3).pdf)
- RUSSO C. -P.QUAINI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, M. Giuffrè, 2006
- SAGNA A., *Carceri e figli senza sbarre: portabilità dei diritti sociali per una cultura del cambiamento*, in www.aromainsieme.it, 1/2014
- SILVESTRI G., intervento al Convegno "*Il senso della pena. Ad un anno dalla sentenza Torreggiani della CEDU*", a cura di Marco Ruotolo, Editoriale Scientifica, 2014

- STORTONI L., *Libertà e Diritti dei detenuti nel nuovo ordinamento carcerario*, Il Mulino, Bologna, 1977
- TALINI S., *Famiglia e Carcere*, Convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa"Catania 7-8 giugno 2013, Dirittopenitenziarioecostituzione.it;
- TALINI S., *Un diritto sommerso: la questione dell'affettività-sessualità intramuraria*, 2012, http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0355_talini.pdf
- TERRANOVA A., *La tutela della salute in carcere*, in Quaderni CSM, 1983, p. 43
- TOSCANO A.L., *La funzione della pena e la garanzia dei diritti fondamentali*, A. Giuffrè, 2012
- TRACHINA G., *Vecchio e nuovo a proposito di lavoro carcerario*, in AA.VV., *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, a cura di GREVI V., Bologna, 1981
- VIDIRI G., *Il lavoro carcerario: problemi e prospettive*, in Lavoro 80, 1986, p. 48
- VIGANÒ F., *Alla ricerca di un rimedio risarcitorio per il danno da sovraffollamento carcerario: la Cassazione esclude la competenza del magistrato di sorveglianza*, in www.penalecontemporaneo.it, 20 Febbraio 2013
- VITELLO S. F., *La tutela della salute in ambito penitenziario*, in Cass. pen. 1996, 7-8, p. 2367
- WAMSLEY R., *Prison Population List*, 9th Edition, International Centre for Prison Studies, 2012
- WHO Regional Office for Europe, *Health in Prisons*, 2007, <http://www.euro.who.int/en/health-topics/health-determinants/prisons-and-health>
- ZAGREBELSKY G., *Abolire il carcere*, a cura di L.MANCONI, S. ANASTASIA, V.CALDERONE e F. RESTA. Chiarelettere, 2015, p. 107
- ZEPPI A., *La riforma dell'Ordinamento penitenziario*, Ambiente Diritto, 2006, http://www.ambientediritto.it/dottrina/Dottrina_2005/riforma_ord_penitenziario_zeppi.htm
- ZEVI L., *Dossier sugli Stati Generali*, In Carte Bollate, maggio 2016, http://www.ristretti.it/commenti/2016/aprile/pdf8/carte_bollate.pdf