TOR VERGATA
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA
Dipartimento di Giurisprudenza

# Tesi di Laurea in
# Filosofia del Diritto

## *Pena e Rieducazione.*
## *Una questione filosofica aperta.*

**Relatore:**
Chiar.ma Prof.ssa
Agata C. Amato Mangiameli

**Laureando:**
Nicoletta Lurci
0167203

**Anno Accademico 2017/2018**

**INDICE**

Introduzione ..... 1

Capitolo Primo

L'EVOLUZIONE DEL CONCETTO MODERNO DI PENA

1. Il concetto di pena e le sue caratteristiche ..... 4
2. Le leggi dell'evoluzione penale ..... 8
3. Pena come fenomeno economico e la scuola di Francoforte ..... 10
4. Democrazia e pena ..... 12
5. Giustizia penale ..... 16
6. Introduzione alla penologia ..... 17
7. Il discorso penale in "Sorvegliare e punire" ..... 17
   *7.1 Analisi: Il supplizio ed il corpo del condannato* ..... 19
8. Teoria della Pena ..... 22
9. Carattere retributivo della sanzione. ..... 24
10. Afflittività della pena ..... 25
11. Aspetti filosofici ..... 26
12. Teoria della pena preventiva ..... 27
13. Art 27 Costituzione ed il fine rieducativo ..... 29
    *13.1 Ergastolo ed Ergastolo ostativo* ..... 31
14. Il lavoro come rieducazione ..... 34
15. Come giustificare l'uso della pena? I paradigmi di giustificazione e dell'ordine cosmico ..... 35
16. Ulteriori interrogativi sulla giustizia penale e sulla funzione della pena ..... 38

Capitolo Secondo

RIEDUCAZIONE E CARCERE


1. Il concetto di carcere di Jeremy Bentham..... 40
2. Le massime universali della buona condizione penitenziaria..... 42
3. Carcere come istituzione totale..... 43
4. Goffman e il concetto di spoliazione del detenuto ..... 44
5. Faugeron e le 3 logiche sociali del carcere..... 46
6. Un accenno ai luoghi della pena. ..... 47
7. Riforma penitenziaria del 1975..... 49
8. Evoluzione della pena: dalla pena di morte alla detenzione domiciliare fino alla liberazione condizionale..... 53
9. Art 41 bis ordinamento penitenziario: le origini del "carcere duro" ..... 57
10. Art 14 ordinamento Penitenziario: elementi del trattamento rieducativo da un punto di vista normativo ..... 59
    a) Lavoro;
    b) Istruzione;
    c) Attività culturali.
11. Il personale penitenziario..... 62
12. Il ruolo dei volontari ..... 64
13. Il mondo politico in connessione con il carcere ..... 65
14. Il carcere da ieri a oggi e la rieducazione. ..... 66
15. Inadeguatezza del carcere alla rieducazione..... 68

Capitolo Terzo

ANALISI DEI DIRITTI UMANI UNIVERSALI E DEI DETENUTI

1. Una definizione dei diritti umani.70
2. I Diritti umani dei detenuti. ..... 75
*2.1 Il diritto alla salute* ..... 78
*2.2 Il diritto alla libertà sessuale (diritto all'affettività)* ..... 81
*2.3 Libertà di comunicazione e diritto di difesa* ..... 88
3. I diritti dei detenuti e la Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo ..... 89
4. Che parametri utilizzare per definire alcuni trattamenti disumani e degradanti? La parola alla corte EDU ..... 91
*4.1 La Tortura ieri e oggi e il Comitato Europeo per la prevenzione della tortura e delle pene.* ..... 94
5. Il ruolo di Amnesty International e il "Caso Italia". ..... 98
6. La Romania come L'Italia -Nazioni a Confronto ..... 101
7. Sovraffollamento carcerario ..... 103
*7.1Approfondimento: "Sentenza Torreggiani"* ..... 105
8. Misure atte alla riduzione del sovraffollamento ..... 108
*8.1Approfondimenti indulto 2006* ..... 111
9. Il "Braccialetto elettronico" la nuova frontiera per il contrasto al sovraffollamento carcerario ..... 114
*9.1Qual è l'efficacia concreta della sorveglianza Elettronica?* ..... 116
10. Morire di Carcere ..... 117

Conclusioni ..... 122

Bibliografia ..... 127

La scelta di questo argomento così vasto, complesso ed anche discusso dai vari attori che compongono la società è stata dettata da un profondo interesse verso i diritti umani ed in particolare verso quei soggetti particolarmente emarginati che sono i detenuti. Il testo è strutturato in tre capitoli. Nel primo capitolo, dopo un'ampia definizione del concetto di "pena", viene affrontata l'evoluzione storica della stessa, con approfondimenti ed analisi di alcuni autori noti ed importanti quali Émile Durkheim e Michel Focault.

Successivamente è esposta la nozione di pena tramite il concetto di afflittività fino all'art 27 della Costituzione Italiana arrivando al cuore della rieducazione. I concetti di afflittività e rieducazione saranno ampiamente analizzati e trattati in tutto l'elaborato. Nel primo capitolo è trattato altresì il concetto di "*lavoro*" inteso come rieducazione come anche del "*carcere duro*" e del 41 bis come fonte di limitazione della rieducazione.

Questa tesi ha un apporto personale che intende sconfinare il rischio di una vuota retorica ed include alcuni frammenti dell'esperienza svolta come Tutor per gli anni 2017 e 2018 presso il "*Carcere di Rebibbia*", per il progetto "*Studiare in Carcere*" sostenuto dall'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata".

Suddetto progetto pone tra i propri obiettivi istituzionali quello di promuovere e rendere effettivo il diritto allo studio grazie ad un protocollo d'intesa siglato tra il Ministero della Giustizia ed il Garante delle Persone Sottoposte a misure restrittive della libertà personale della regione Lazio.

Nel secondo capitolo è esposto il concetto di carcere fin dagli arbori, soffermando l'attenzione in particolar modo su autori quali Jeremy Bentham, Erving Goffman e Claude Faugeron.

Inoltre sono descritte le teorie di alcuni filosofi e sociologi con attenzione agli aspetti penali senza entrare nel dettaglio della procedura penale e non trascurando alcune leggi fondamentali per il passaggio dall'afflittività della pena alla rieducazione.

In questo secondo capitolo è stata effettuata una riflessione sulla possibilità di una rieducazione nelle carceri e se le stesse siano adeguate a questo compito.

In merito alla rieducazione è descritta la sua applicazione, mentre per ciò che concerne l'adeguatezza è possibile evincerla basandosi anche sulla realtà stessa delle carceri.

Successivamente viene analizzato il ruolo dei volontari nonché la figura del personale penitenziario con particolare attenzione all'Ordinamento Penitenziario.

È descritta anche l'evidente inadeguatezza delle carceri alla rieducazione con una breve analisi di come erano nel passato e di come sono oggi.

Nel terzo ed ultimo capitolo è effettuata una prima analisi da un punto di vista generale per ciò che concerne i diritti umani, in seguito vengono descritti i diritti umani dei detenuti in particolare: il diritto alla salute, la libertà sessuale, la libertà di comunicazione e il diritto di difesa. Alcuni di questi risultano ad oggi violati o non considerati degni di attenzione.

A seguire è presente un'analisi che descrive il mancato rispetto dei diritti del detenuto in Italia, con particolare riguardo al concetto di tortura e ai trattamenti disumani e degradanti. Ciò è stato possibile grazie alla descrizione di alcune sentenze della Corte EDU. Inoltre è presente una comparazione tra Stati di casi simili riguardanti la violazione dell'art 3 CEDU.

Il cuore di quest'ultimo capitolo è la descrizione del sovraffollamento carcerario, le sue possibili soluzioni e le conseguenze che ne derivano.

Per le possibili soluzioni è fatto riferimento ad un sistema di sorveglianza evoluto: "il braccialetto elettronico" noto ma non spesso utilizzato in quanto presenta sia problemi burocratici che di altra natura.

Tra le conseguenze negative è affrontato un argomento che vede spesso le persone impotenti, ma dal quale non è possibile distogliere gli occhi ed il cuore: i suicidi in carcere.

# CAPITOLO 1: L'evoluzione del concetto moderno di pena

## 1. Il concetto di Pena e le sue caratteristiche.

Il concetto di pena è ampio e di lontane origini che si estende dal fare quotidiano, alla filosofia, alla sociologia fino al diritto e la politica.

Con il passare degli anni questa parola è stata utilizzata per definire più circostanze ed eventi in base alle epoche, ma il suo significato profondo non è mutato. La parola "*pena*"[1][2] deriva dal latino "*poena*" «castigo, molestia, sofferenza» e dal greco ποινή «ammenda, castigo».

Questa parola, dalla sua etimologia con più significati, è utilizzata come concetto principalmente in ambito filosofico e penale dove spesso ne è oggetto di dibattiti. Penalmente essa può essere definita come la sanzione predisposta per la violazione di un precetto penale.

Filosoficamente l'ordinamento giuridico infligge la pena all'Autore di un fatto illecito e per alcuni studiosi, il termine inflizione ha significato di castigo, mentre per altri di sofferenza. Partendo dalla parola "*pena*" come concetto penale possiamo utilizzare tale termine per indicare la sanzione prevista per chi commette un illecito penale.

Nell'ordinamento italiano si possono identificare tre tipi di pene: le principali, le accessorie e le sostitutive. Nel codice penale italiano l'art 17[3] argomenta il concetto in tal senso: "*le pene previste per i delitti sono la pena di morte, l'ergastolo, la reclusione e la multa mentre per le contravvenzioni sono l'arresto e l'ammenda*". Il concetto di pena trova

[1] "Poena". Def. 1 Dizionario Treccani. www.treccani.it fonte web.

[3] Ex art 17 c.p. Broccardi edizioni, 2017.

spazio anche in ambito internazionale ed europeo ed è fortemente sentito a livello umanitario e conseguentemente lo si ritrova nei diritti umani e in particolar modo nella dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino. Dal punto di vista filosofico il concetto di pena, come ampiamente analizzato dal prof. F. D'Agostino[4], è di tipo afflittivo, in quanto opera umiliando la volontà del reo che ha commesso il reato e provocando nello stesso un senso di sofferenza. Dall'analisi del testo della prof.ssa Mangiameli si evince che la pena è sì di tipo afflittivo ma è un castigo previsto dall'ordinamento giuridico il quale deve essere proporzionato alla gravità del reato e volto a compensare il male provocato – "*malum passionis propter malum actionis*"[5]. Attraverso un rapido excursus tra i vari teorici si può rilevare che per il sociologo David Garland "la pena a differenza delle altre aree della vita sociale come la religione, economia, famiglia ecc non è stata oggetto di una frequente indagine sociologica e non ha subito il processo di razionalizzazione".

L'Autore con il concetto di pena vuole indicare quella successione di eventi in base alla quale chiunque violi una norma penale viene condannato a una sua sanzione di carattere penale in base ai principi e procedure previste dalla legge[6]. Per Nietzsche il concetto di pena non presenta un unico significato bensì un'intera sintesi di significati. San Tommaso sosteneva che "*puniri non esta malum*" concetto dal quale prese

[4] F. D'AGOSTINO, "Parole di Giustizia", Giappichelli, Ed 2006.

[5] A. C. AMATO MANGIAMELI, "Filosofia del diritto Penale", pag 57, Giappichelli, Ed 2014.

[6] D. GARLAND, Tratto da "Pena e società moderna" (uno studio di teoria sociale), Traduzione a cura di A. Ceretti e F. Gibellini, Editore Net, Ed. 2006

spunto anche Hegel. Secondo Kant la pena è riaffermazione moralmente necessaria della legge del dovere violata. “La pena giuridica non può mai essere inflitta come puro mezzo per ottenere un altro vantaggio sia per il reo stesso sia per la società, ma deve sempre essere inflitta solo perché egli ha mancato; prima che si possa pensare a trarre dalla pena una utilità per lui stesso e per i suoi concittadini fondamentale è che egli sia riconosciuto come punibile. Il diritto penale è un imperativo categorico". Il principio della pena di conseguenza è un concetto universale in quanto esprime l’esigenza che in ogni modo al male vada data una risposta.

In merito alle caratteristiche della pena esse sono: l’afflittività, la legalità, la personalità e l’irretroattività. Per ciò che concerne il significato di afflittività essa consiste in una restrizione o privazione di un bene personale come per esempio può essere quello della libertà o del patrimonio come conseguenza di una violazione.

Il principio della legalità nella sua forma di “*nullum crimen, nulla poena sine lege*” indica che vi è un divieto di punire qualsiasi fatto che non sia espressamente previsto dalla legge come reato.

Secondo il principio della personalità la pena può essere applicata solo all’Autore del fatto che costituisce il reato. Tale caratteristica si può evincere dall’art 27 cost c. 1[7].

[7] Art 27.c.1 Cost: “la responsabilità penale è personale”. Brocardi Editori web.

La caratteristica dell'irretroattività affonda le sue radici nell'art 11 preleggi e art 25 c2 costituzione e comporta la inapplicabilità della legge penale a fatti commessi prima della sua entrata in vigore.[8]

Il principio della legalità merita una particolare attenzione in quanto esso presenta dei corollari e si articola in 3 sottostanti principi che sono:

- Riserva di legge: secondo la quale un determinato fatto non può essere punito se non esiste una legge che lo consideri reato. Unica fonte del diritto penale sono leggi dello stato o atti aventi forza di legge come decreti legge e decreti legislativi.

- Tassatività: anche conosciuto come "determinatezza della legge penale" comporta per il legislatore il dovere di procedere al momento della creazione della norma penale ad una chiara e precisa determinazione del fatto punibile affinché risulti inequivocabilmente e tassativamente stabilito ciò che rientra nella sfera del penalmente illecito e ciò che è lecito. Tale principio ha come obiettivo fondamentale di evitare abusi da parte del potere giudiziario in sede di attuazione della legge penale, vietandogli di farne applicazione al di fuori dei casi previsti in modo esplicito.

Ciò si esprime tramite il: "divieto di applicazione analogica delle leggi penali"[9], dove per analogia si intende un procedimento di integrazione dell'ordinamento giuridico.

- Irretroattività: tale caratteristica, come precedentemente scritto, comporta la inapplicabilità della legge penale a fatti commessi prima della

[8] G. LATTANZI, E. LUPO, "Codice Penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina". Volume I pag 138. Dott. A Giuffrè Editore. Ed 2010

[9] Art 14 delle disposizioni sulla legge in generale, c.c. Brocardi Editori, web.

sua entrata in vigore. Vieta tale principio altresì l'ultrattività della legge penale intesa come applicabilità a fatti commessi dopo la sua abrogazione.

## 2. Le leggi dell'evoluzione penale.

Un'attenta osservazione della questione penale e della sua evoluzione viene fornita dal sociologo francese nella seconda metà del diciannovesimo secolo. Emile Durkheim con lo scritto le "*Due leggi dell'evoluzione penale*" (1899 – 1900) affronta il concetto di pena partendo dalla società e il modo di relazionarsi con la giustizia e quindi affronta la questione della giustizia repressiva individuando come finalità della pena non la deterrenza, la rieducazione del reo o la difesa della sicurezza pubblica, bensì la vendetta della società verso chi ha offeso la coscienza morale della collettività. Definisce il "reato penale" come un'offesa contro un'autorità in certo qual modo "trascendente"[10].

La punizione del reo non si ferma nella riparazione del danno causato ma la collettività esige qualcosa che possa rassicurare i consociati mirando quindi alla sofferenza del trasgressore. Durkheim sposa una concezione retributiva della pena aggiungendo alle sue finalità (deterrenza, difesa della sicurezza pubblica, rieducazione del reo) un ruolo meramente accessorio. L'Autore approfondisce anche ciò che concerne le prigioni e osserva come la pena detentiva sia assente nei codici penali più antichi e nelle civiltà più elementari notando come le stesse erano utilizzate principalmente per impedire la fuga degli accusati.

[10] E. DURKHEIM, "De la division du travail social" 1902, Trad. It a cura di F. Airoldi Namer, "La divisione del lavoro sociale" Edizioni di Comunità, Torino 1999 p.106

La spiegazione si coglie partendo dal concetto che, per incarcerare occorre avere palazzi, guardie, mura e castelli che si trovano solo nelle civiltà diversificate dove le funzioni pubbliche, legate all'amministrazione del potere, hanno già raggiunto uno sviluppo consistente.

Inoltre Durkheim elabora due leggi.

1) "Legge delle variazioni quantitative" così formulata: "*l'intensità della pena è tanto più grande quanto più le società appartengono a un tipo meno elevato e quanto più il potere centrale ha un carattere assoluto*". [11]

Attraverso questa prima legge l'Autore mette in risalto che le civiltà meno sviluppate attribuiscono all'individuo un ruolo meno rilevante.

2) "Legge delle variazioni qualitative" così formulata: "le pene privative della libertà e della libertà sola, per periodi di tempo variabili secondo la gravità dei crimini, tendono sempre più a divenire il tipo normale di repressione".

Questa seconda legge pone in risalto la tendenza a individuare nella prigione la pena - tipo.

Da questa analisi attenta si evince che l'attenuazione delle pene viene manifesta dal grado più alto della scala e di conseguenza vengono meno le mutilazioni, i supplizi ecc.

In un passo fondamentale la pena di morte è posta in discussione e lascia un libero spazio colmato con la pena detentiva, essa assume quindi la funzione di soddisfare l'esigenza collettiva di vendetta. Possiamo affermare che per Durkheim l'assunzione di una prospettiva di tipo

[11] M. DONZELLI, R. POZZI, "Patologie della politica". Crisi e Critica della democrazia tra Otto e Novecento pag 376. Donzelli Editore Ed 2003.

retributiva con la convinzione che la pena non possa mancare di un elemento afflittivo, conduce alla conclusione che l'umanizzazione delle misure repressive è l'unica via per mantenere i valori morali e sociali la cui infrazione viene vissuta come un'offesa del corpo sociale.

3. Pena come fenomeno economico e la scuola di Francoforte.

Il concetto di pena è stato ampiamente affrontato da alcuni esponenti della scuola di Francoforte nella prima metà del diciannovesimo secolo, questa era di tipo filosofica e sociologica di impronta marxista[12]. A tale scuola aderiscono filosofi e sociologi tedeschi di origine ebraica presso l'"Istituto per la Ricerca Sociale" (Institut für Sozialforschung) dell'Università Johann Wolfgang Goethe di Francoforte sul Meno, in Germania. La linea di pensiero che ha accomunato tutti gli esponenti risiede nella critica della società presente, tendente a smascherare le contraddizioni del contemporaneo vivere collettivo[13]. Come precedentemente preannunciato gli autori che affrontano il discorso in chiave marxista sono: Rusche e Kirchheimer, noti per il loro scritto "Pena e struttura sociale", essi sostengono che la pena come tale non esiste ma esistono solo concrete forme punitive e specifiche prassi penali. Per entrambi la pena è un'entità universale e quasi immutabile.

Rusche enuncia che: "*il diritto penale si dirige quasi esclusivamente contro chi è condotto al delitto dalla propria origine, dalla miseria sociale*

[12] A. M. CURCIO, "Saper stare in società". Appunti di sociologia pag 244. Franco Angeli editore Ed 2005.

[13] www.treccani.it, Scuola di Francoforte. Fonte Web.

*e dall'abbandono sociale e morale*"[14]. Evidenzia pertanto una possibile differenza di trattamento tra le varie classi sociali in merito alla pena.

Quindi quale strumento coercitivo, le istituzioni penali devono adottare regimi ancora più afflittivi delle condizioni di vita sperimentate quotidianamente dalle classi svantaggiate. Per questi autori le pene non sono concepite in rapporto alla vita di determinati gruppi sociali e individuano 3 forme di sanzione penale.

- Servitù sulle galere;
- Deportazione: intesa come pena detentiva consistente nella relegazione in colonie penali o campi di lavoro lontani dalla madrepatria o situati nelle regioni più inospitali della stessa.
- Condanna ai lavori forzati: il lavoro è imposto come una forma di costrizione della libertà del condannato e quindi con funzione afflittiva.

Rusche e Kirchheimer nella loro valutazione mettono in relazione la pena con l'andamento del mercato del lavoro[15]. Ogni società infatti produce "*forme punitive che corrispondono ai propri rapporti di produzione*". Secondo i due autori sarebbe da un punto di vista storico evidente come il mercato del lavoro condiziona le pene inflitte dal momento che l'offerta di manodopera è in grado di determinare il valore sociale della vita umana. Si evince pertanto che quando la manodopera è scarsa il diritto penale è mite e viceversa. Questa considerazione viene valutata in tre periodi storici.

---

[14] RUSCHE, KIRCHHEIMER, "Pena e Struttura Sociale", Capitolo 5°, Teoria penale e legislazione nell'età dell'illuminismo. Società Ed. Il Mulino, Bologna, 1978.

[15] RUSCHE, KIRCHHEIMER, "Pena e Struttura Sociale", Capitolo 3°, Il mercato del lavoro e lo stato. Società Ed. Il Mulino, Bologna, 1978.

1) Medioevo: in questo periodo storico il prezzo del lavoro è basso e la manodopera in eccesso e le pene sono brutali e sprezzanti del valore della vita umana. [16]

2) Il '600: il mercato del lavoro si estende verso oriente creando un calo demografico dove la forza lavoro diventa merce rara sviluppandosi sistemi punitivi che tengono in maggiore considerazione i soggetti sociali e consentono contemporaneamente di sfruttarne la manodopera. Le pene sono: lavori forzati, le galere e le prime carceri.

3) Rivoluzione industriale: si parte dalla diffusione in modo globale della pena fino ad arrivare alla decadenza qualitativa del carcere. In questo periodo il carcere da luogo risocializzazione si trasforma in precario luogo di soprusi, dove la funzione del lavoro è solo afflittiva.

La prigione quindi come fine del luogo dove scontare la pena assume la funzione di contenimento di masse di detenuti divenendo un luogo sovraffollato dove è solamente più facile morire. Pena e struttura sociale affermano che tra politica penale e tasso di criminalità non c'è relazione causale bensì condizione sociale ed economica.

## 4. Democrazia e pena.

Il termine Democrazia[17] dal greco antico: δῆμος, démos, "popolo" e κράτος, krátos,"potere") etimologicamente significa "*governo del popolo*" in cui la sovranità è esercitata, direttamente o indirettamente, dal popolo. Il termine nelle varie epoche ha subito

[16]Ivi, RUSCHE, KIRCHHEIMER ,Capitolo 3°, Il mercato del lavoro e lo stato.

[17] Democrazia". Def. 1 Dizionario Treccani. www.treccani.it fonte web.

variazioni ma il concetto è rimasto sempre lo stesso. Il concetto di democrazia fu ampiamente dibattuto durante l'Illuminismo e significativo è il contributo di Jean-Jacques Rousseau, per il quale il potere che spetta al popolo sarebbe inalienabile e non rappresentabile: la democrazia o è diretta o non lo è. Invece Montesquieu nel suo scritto "Lo spirito delle leggi" (1748) enuncia la teoria della separazione dei tre poteri (legislativo, esecutivo e giudiziario). La Democrazia assume anche varie forme, ma genera sempre dei diritti tra i quali:

- Diritti di cittadinanza: insieme dei diritti civili, politici, sociali accanto ai diritti di terza generazione che sono alla base della democrazia moderna;
- Diritti civili: diritto alla vita, libertà di autodeterminazione, diritto alla sicurezza personale, libertà di culto, libera stampa e informazione, libertà di manifestazione del pensiero, libertà di associazione, diritto di sciopero, diritto di manifestazione pubblica;
- Diritti politici: diritto di elezione, diritto di candidatura politica, diritto di associazione partitica;[18]
- Diritti economici: diritto di proprietà privata, libertà di fondare capitali propri, diritto di concludere contratti, libero mercato, libertà di fondare imprese economiche personali;
- Diritti sociali: solidarietà sociale (welfare state), assistenza sanitaria universale, pari opportunità di lavoro (per le differenze religiose, etniche, culturali e/o sessuali), diritto di voto per gli immigrati, diritto universale a un'istruzione paritaria;

[18] G. PASQUINO, *"La costituzione in trenta lezioni"*. Utet editore. Ed 2015.

• Diritti di terza generazione: diritto di decidere sul proprio corpo, libertà dell'orientamento sessuale, diritto di aborto, diritto di eutanasia, diritto del testamento biologico, diritto al suicidio assistito;

In merito al concetto di pena in relazione alla democrazia, il legame nasce dal principio di legalità in materia penale. Questa relazione che può sembrare al quanto inusuale è stata realizzata da un giurista del novecento Giuseppe Bettiol.

In uno scritto di filosofia penalistica dell'Autore, intitolato "il problema penale", Bettiol realizza una sintesi di diritto penale 'a sfondo democratico', creando un collegamento tra principio di legalità, concezione democratica e autonomia morale della persona umana: "Un diritto penale che sia veramente democratico deve innanzitutto rispettare le esigenze della natura morale e quindi razionale dell'individuo. I1 diritto penale è limite all'interesse statale nel campo della penalità e quindi è negazione del terrore. Va da sé, quindi, che nell'ambito di un diritto penale democratico il principio di legalità non abbisogna di particolari giustificazioni: esso serve a garantire la libertà individuale anche se la sussunzione del fatto sotto la norma non va intesa in senso puramente meccanico, eliminando ogni possibilità di apprezzamento da parte del giudice"19. I passi appena citati sono stati oggetto di studio da parte di Fiandaca il quale sostiene quanto segue: i passi citati, ricchi di tensione etico-politica, prospettano una tesi fondamentale, che riassumerei così: il principio penalistico di legalità deve, nell'ambito di una democrazia, orientarsi anch'esso in senso democratico. Si tratta di una tesi che merita

[19] G. BETTIOL, *"Il problema penale*", Priulla, Palermo, 1948, p. 49

di essere fatta oggetto di verifica, per saggiarne significato e limiti, alla stregua della duplice evoluzione sia del diritto penale, sia dei sistemi democratici[20]. Ad oggi la questione è ancora dibattuta e tali dibattiti si basano tutti su le parole "garantismo e democraticità" che servono per comprendere le discussioni sul principio di legalità in quanto esprimono probabilmente i nodi concettuali essenziali del problema. Nella letteratura penalistica l'attenzione degli studiosi si è tradizionalmente incentrata soprattutto sul versante garantista della legalità, in relazione alla particolare durezza delle sanzioni penali, che sono sì strumento di tutela di beni giuridici tutelati ma le quali portano a colpire pesantemente i diritti fondamentali della persona che le subisce. Essendo questo argomento abbastanza delicato lo stesso Fiandaca arriva ad una conclusione al quanto drastica dove pone in relazione il versante nazionale e meta-nazionale, nell'attuale momento storico il principio di riserva di legge in materia penale continua, tendenzialmente, ad assolvere una funzione garantistico-liberale di salvaguardia dei diritti di libertà e di autodeterminazione del singolo; ed esso non riesce, invece, a mantenere l'ulteriore promessa di garantire un'autentica legittimazione democratica delle scelte di politica penale. Di fronte alla diffusa constatazione della progressiva entrata in crisi della garanzia di democraticità sottesa al principio di legalità, si assiste all'emergere di proposte teoriche che additano nuovi percorsi da seguire con l'ambizioso obiettivo non solo di ripristinare la ratio democratica della riserva di legge, ma addirittura di rafforzarla almeno entro i confini dell'ordinamento penale nazionale.

[20] G. FIANDACA, *"Legalità penale e democrazia*" rivista "Quaderni fiorentini XXXVI, Giuffrè ed. 2007, p. 1247 e seguenti.

## 5. Giustizia penale.

La finalità propria della pena è di punire secondo giustizia e punire implica far soffrire. La sofferenza è il portato della pena poiché la pena non ha altro fine che quello di umiliare una volontà tracotante, riducendola, alla simmetria ordinaria della coscienza[21]. Tra le speranze dell'umanità vi è quella di un mondo senza giudici e senza imputati, senza crimini e senza prigioni. Ogni pena è inumana perché colpisce il soggetto nell'esercizio della sua libertà.

Secondo D'Agostino si arriva ad una conclusione un po' dura che conduce ad affermare che non c'è spazio per il perdono nella giustizia penale in quanto nulla può giustificare il reo e trovare motivi per perdonarlo. Nella giustizia penale la vittima e il colpevole non si trovano mai faccia a faccia. Ma l'espressione in oggetto possiede e sintetizza una pluralità di significati designando in primo luogo l'insieme delle regole (legali, sovra legali, giurisprudenziali) che mirano a disciplinare il fenomeno della penalità (reati, sanzioni, accertamenti penali, esecuzione della pena).[22] La giustizia penale è in continua evoluzione in quanto soggiace ai cambiamenti dei climi politici, ad esempio, nel periodo del fascismo vi furono riforme in ambito penale anche radicali dei codici. Ma non solo in questo periodo, la giustizia penale è e sarà sempre in costante cambiamento per i motivi sopracitati, ma bisogna anche notare che nei

[21] F. D'AGOSTINO, "*La sanzione nell'esperienza giuridica*" 1999, Ed. 4, Giappichelli Editore.

[22]Ibid. F. D'Agostino.

secoli si è assistiti all'umanizzazione della giustizia penale che è passata dal modello retributivo alla prevenzione e poi alla rieducazione.

## 6. Introduzione alla penologia.

Il termine penologia viene utilizzato maggiormente nell'ambito della criminologia. Uno studioso di origine messicane, Luis Rodriguez Manzanera, offre la seguente definizione: è lo studio della reazione sociale che si produce nei confronti delle persone che sono riconosciute dalla società come pericolosi o antisociali. Ha come fine lo studio delle pene, la loro finalità anche in relazione alla correzione o riabilitazione del delinquente e solo in caso estremi la reclusione[23]. La penologia nasce come scienza e riunisce in sé alcuni requisiti come:

- Un oggetto di studio ben determinato
- Un metodo di investigazione

È una scienza considerata ausiliare in quanto si appoggia alla criminologia, alla medicina forense e alla politica criminologica.

## 7. Foucault e il discorso penale in Sorvegliare e Punire.

Paul Michael Foucault è stato un filosofo, saggista, storico e accademico francese.

[23] Fonte originaria: "Es el estudio de la reaccion sociale que se produce contra las personas que son captados por la colectividad como peligrosas o antisociales. Tiene come objeto el estudio de las penas, su finalidad tambien en relacion a la correcion, rehabilitacion del delincuente y solo en casos extremos su relagacion".

Il suo contributo in ambito filosofico e penale è stato molto significativo e si è ben inserito nell'ottica del discorso penale e delle carceri.

Egli studiò lo sviluppo delle prigioni, degli ospedali, delle scuole e di altre grandi organizzazioni sociali e sua è la teorizzazione che vide il modello del Panopticon, ideato da Jeremy Bentham, come paradigma della società moderna. Importante è il saggio "*Surveiller et punir*"[24] nel suo titolo originale del 1975 che affronta i meccanismi teorici e sociali che si sono verificati negli anni nei sistemi penali partendo da documenti storici francesi. È un saggio che ha ispirato molti altri lavori inerenti allo stesso argomento e si compone di 4 parti: supplizio, punizione, disciplina e prigione. Prima di analizzare nel dettaglio il saggio, bisogna anche analizzare il concetto dal punto di vista di Durkehim secondo il quale il deviante pur essendo destabilizzante per la società ha la funzione di aumentare la coesione collettiva, rafforzando la linea di demarcazione fra normale e "patologico". La punizione è quindi considerata necessaria, perché ha la funzione di mantenere intatta la consapevolezza della società della propria adesione alle norme, e svolge quindi una funzione preventiva. La prevenzione è generale ed è rivolta a tutta la collettività e non solo ai potenziali trasgressori. La sanzione serve a restaurare la validità della norma violata. Durkheim sostiene che l'intensità della pena sia inversamente proporzionale all'evoluzione della società che la applica. Nelle società antiche la pena detentiva non era contemplata, se non solo

[24] M. FOUCAULT, "Surveiller et punir: Naissance de la prison", la prima edizione originale è del 1975 viene poi tradotta in italiano da Alcesti Tarchetti e pubblicata nel 1976 a cura di Einaudi Editore, Torino.

durante il processo, e non aveva lo statuto di pena autonoma che ha invece assunto in età moderna, quando ci si è posti il problema di "addolcire le pene" e vendicare la vittima senza infierire troppo sul colpevole. L'esigenza di punire senza offendere troppo è alla base della nascita del carcere, istituzione che è resistita nel tempo fino ai giorni nostri.

### *7.1 Il supplizio e il corpo del condannato estratto di Foucault (Sorvegliare e Punire).*

Foucault nel suo saggio[25] ci fa notare che scompaiono i supplizi e cessa lo spettacolo. Non vi è più alcuna sofferenza fisica dolore del corpo ecc. Si entra così nell'era della sobrietà punitiva del XIX secolo. Il termine supplizio in questo saggio viene visto come una pena che produce una sofferenza e mette in relazione il danno corporale, la qualità, l'intensità la lunghezza delle sofferenze con la gravità del crimine. Essendo il supplizio un rituale deve avere delle caratteristiche e quindi deve essere: sia marchiante che clamoroso, ovvero constatato da tutte le persone. Prima di arrivare al concetto di prigione bisogna parlare del concetto di punizione che l'Autore definisce "gentile". Denominata tale, non per ragioni di senso di umanità ma, in quanto i riformisti erano insoddisfatti della natura imprevedibile della violenza del sovrano concentrata sul corpo del condannato. Secondo l'Autore si arriva in tal modo al cambiamento verso la prigione che fu considerato come risultato verso una nuova tecnologia della disciplina e ontologia dell'uomo come macchina, quindi sempre

[25] Ivi, FOUCAULT, Cap.1 Supplizio, paragrafo "Il corpo del condannato" - "Sorvegliare e Punire",1976.

come strumenti rivolti al corpo. In relazione a queste tematiche[26] nelle pagine 102 e 110 del saggio l'Autore enuncia un decalogo della politica criminale:

- Regola della quantità minimale: la pena deve avere un effetto preventivo ed è opportuno che rechi al colpevole un danno un po maggiore del vantaggio che il reo tenta di procurarsi con il delitto.

- Regola dell'idealizzazione sufficiente: è opportuno più che ostentare i supplizi piuttosto che la sua incarnazione sul corpo del condannato.

- Regola degli effetti laterali: la pena deve produrre il proprio effetto di prevenzione generale soprattutto nei confronti di chi non ha commesso il delitto.

- Regola della certezza perfetta: all'idea di ogni delitto deve essere associata l'idea di un determinato castigo.

- Regola della verità comune: la verità del delitto deve obbedire ai criteri generali di ogni verità. Fino alla dimostrazione finale del suo delitto, l'accusato deve essere considerato innocente.

- Regola della specificazione ottimale: è necessario un codice esaustivo ed esplicito che definisca i delitti e fissi le pene.

Foucault analizza anche i cambiamenti culturali che hanno portato alla prevalenza della prigione concentrando la propria attenzione sul corpo. In poco tempo la detenzione è divenuta la forma essenziale del castigo e considerata disciplina. La disciplina ha creato secondo l'Autore una forma di individualità nuova per i corpi che ha permesso solo di

[26] Ivi, FOUCAULT, pag. 102 e 110, Einaudi Editore, Torino.

adempiere il dovere nelle forme delle organizzazioni economiche, politiche e militari dell'età moderna. In questa analisi Foucault prende come riferimento anche un elaborato del politico francese Leon Faucher il quale realizza un regolamento per la casa dei giovani detenuti a Parigi[27], in particolare dall'art 17 al 28.

- Art 17: analizza la giornata dei detenuti con inizio ore 6:00 in inverno e ore 5:00 in estate. Ore 9 di lavoro al giorno di cui 2 dedicate all'insegnamento. La giornata in inverno terminerà alle ore 21:00 in estate ore 20:00.

- Art 18: La sveglia è ottenuta con un rullo di tamburi e i detenuti devono alzarsi e vestirsi in silenzio. Al secondo rullo dovranno fare il letto, al terzo rullo in fila indiana si recheranno presso la cappella per la preghiera del mattino. Ogni rullo sarà ad intervallo di 5 minuti.

- Art 19: viene trattata la preghiera

- Art 20: lavoro, che in estate inizia alle ore 5:45 del mattino e alle 6:45 in inverno, i detenuti scendono in cortile e devono lavarsi le mani e la faccia, ricevere il pane e successivamente recarsi al lavoro.

- Art 21: pasto – ore 10 i detenuti lasciano il lavoro e si recano in refettorio, dopo la colazione pausa fino alle 10:40.

- Art 22: scuola – 10:40 rullo di tamburo e si formano le file e si entra a scuola in squadre. 2 ore di insegnamento, con lettura, scrittura, disegno e calcolo.

- Art 23: ore 12:40 ricreazione.

[27] L. FAUCHER, "*De le reform des prison*", 1838.

- Art 24: ore 13:00 i detenuti tornano nei laboratori. Il lavoro dura sino alle ore 16:00.

- Art 25: ore 16:00 si lavano le mani e si recano al refettorio.

- Art 26: il pranzo e la ricreazione durano sino alle ore 17:00.[28]

- Art 27: ore 19:00 in estate e ore 20:00 in inverno il lavoro finisce.

Ultima distribuzione del pane. Lettura di 15 minuti relativa a nozioni istruttive seguita dalla preghiera della sera.

- Art 28: ore 19:30 in estate e ore 20:30 in inverno i detenuti saranno riportati nelle loro celle, dopo il lavaggio delle mani e l'ispezione dei vestiti.

Primo rullo di tamburo, svestirsi, secondo rullo mettersi a letto. Si chiudono le porte delle celle e i sorveglianti fanno la ronda.

Foucault prende spunto da questo regolamento per analizzare un supplizio ed un impiego del tempo. Entrambi gli autori, anche se con anni di distanza da un testo ad un altro, analizzano lo stile penale del tempo anche se i crimini da sanzionare sono diversi e anche diversi sono i delinquenti.

## 8. Teoria della Pena.

Partendo dall'800 il sistema delle sanzioni penali ha attenuato la sua durezza e si è passati dalla pena di morte alla pena detentiva. Si fortifica l'esigenza di dare una legittimazione al ricorso dell'arma della pena da parte dello stato. I filoni fondamentali della Teoria della Pena sono 3:

[28] M. FOUCAULT, Sorvegliare e punire, Einaudi, 2005.

1) Teoria retributiva: la pena statuale si legittima come un male inflitto dallo stato per compensare e quindi retribuire il male che un uomo ha inflitto ad un altro uomo o alla società. Si punisce perché è giusto e non perché la pena è utile (occhio per occhio, dente per dente).[29]

2) Teoria generale – preventiva: tale teoria legittima la pena come mezzo per orientare le scelte di comportamento della generalità dei suoi destinatari, facendo leva sugli effetti di intimidazione correlati al contenuto afflittivo della pena. [30]

3) Teoria speciale – preventiva: la pena è uno strumento per prevenire che l'Autore di un reato commetta in futuro altri reati. Tale funzione la si può assolvere in 3 forme:

- Risocializzazione: aiutando il condannato ad inserirsi o reinserirsi nella società nel rispetto della legge;

- Intimidazione: tramite l'intimidazione si cerca di dissuadere il soggetto dal compiere altri reati;

- Neutralizzazione: si avrà quando il soggetto destinatario della pena non sia né idoneo alla risocializzazione né all'intimidazione. In questo caso l'unico obiettivo che la pena può perseguire è quello di renderlo inoffensivo.

## 9. Carattere retributivo della sanzione.

[29] MARINUCCI, DOLCINI, Manuale di diritto penale. Parte generale, introduzione. Giuffrè editore. Ed 2012.
[30] Ivi. Manuale di diritto penale.

Il carattere retributivo della sanzione spesso è stato equivocato giungendo a parlare di retribuzione come cieca e brutale vendetta, non tenendo conto della giusta commisurazione della pena alla colpa del reo.

Kant ha influenzato le elaborazioni successive dell'"idea-base retributiva" affermando che punire il colpevole risponde ad un imperativo categorico[31] che trova la sua giustificazione nella coscienza umana e non in una qualunque utilità sociale esterna. A tal proposito, i sostenitori dell'essenza unicamente retributiva della pena difendono l'assunto per cui al bene segue il bene e al comportamento antisociale la reazione sociale negativa. L'uomo è responsabile delle sue azioni ed è ritenuto giusto che gliene derivi conseguenza. La pena viene applicata "*quia peccatum est*" cioè per effetto del reato commesso. La teoria in oggetto ha permesso di ottenere autentiche conquiste di civiltà soprattutto sotto l'aspetto della retribuzione giuridica - la retribuzione "*morale*" rimanendo ancorata ai presupposti spiritualistici ed esistenziali.

La retribuzione giuridica individua il fondamento della pena non nella coscienza umana bensì nell'ordinamento giuridico, con la conseguenza che la sanzione non serve solo a "*retribuire*" il male commesso ma anche a riaffermare l'autorità della legge che è fonte della sanzione stessa. Le caratteristiche di tale teoria sono, oltre alla afflittività, come comune denominatore:

- La personalità della pena, per cui il corrispettivo del male non può che essere applicato all'Autore del male stesso;

[31] *Imperativo categorico*: concetto elaborato in filosofia da Immanuel Kant, introdotto ne "Fondazione della metafisica dei costumi" nel 1785 che potrebbe definirsi come lo standard della razionalità da cui tutte le esigenze morali hanno origine.

- La determinatezza;
- La proporzionalità della pena per cui la legge deve concretamente prevedere e "determinare" una pena "proporzionata" al male commesso;
- L'inderogabilità della pena, la stessa deve essere sempre e necessariamente scontata;

Citando il professor D'Agostino possiamo dire che: «non è nella volontà del legislatore, ma nell'obiettiva gravità dell'illecito che si fonda il "quantum" della pena»[32]. La teoria retributiva garantisce che all'interno dell'esperienza giuridica la sanzione adempia alla sua funzione, che non è quella di far divenire gli uomini più buoni o prudenti bensì garantire la coesistenza nel modo in cui è rilevante per il diritto.

## 10. Afflittività della pena.

Il termine in ambito penale ha come significato la pena afflittiva, che colpisce l'individuo con conseguente limitazione della libertà personale. La pena è afflittiva in quanto agisce "umiliando" quel carattere arrogante del reo che lo ha spinto a commettere il reato.

Umiliando e conseguentemente affliggendo il reo esso soffre perché affliggere è anche sofferenza. Questo carattere afflittivo della pena è stato argomento di scontro per vari filosofi e pensatori. Il filosofo francese Ricoeur ha affermato che: «il diritto penale è uno scandalo in quanto "*il far soffrire legalmente un essere razionale*" è privo di giustificazione reazionale»[33]. Per Ricoeur e altri filosofi la pena deve essere vista come

[32] F. D'AGOSTINO, "Lezioni di teoria del diritto", 2006, Giappichelli Editore, pag. 60.

[33] P. RICOUER in "Dialogo, etica, giustizia, convinzione", a cura di D. Iannotta Ed. 2008, Casa Editrice Effatà

un'occasione per il reo tale da fargli recuperare una parte della sua soggettività razionale che gli consente di vivere in una comunità di soggetti chiamati a riconoscersi pari tra loro.

## 11. Aspetti filosofici.

Secondo Hegel[34] vi è il dovere di punire, per cui la pena è negazione della volontà negativa che costituisce il delitto e quindi dialettica necessità. La finalità della pena è di dare una punizione secondo giustizia e la libertà, che l'uomo può sperimentare, non è assoluta ma è una libertà finita che non può riconoscersi condizionata come l'esistenza. La responsabilità nasce dalla colpa, cioè da un cattivo uso della libertà. Il reo tende a vedere la pena come un'imposizione e alle volte come una violenza ma gli consente il reinserimento in società.

Se quello di essere punito è un diritto significa che punire avrà sempre l'aspetto giuridico di un dovere. Importante, per Hegel, è il momento della confessione in quanto: la pretesa della confessione da parte del reo ha la sua verità nel fatto che soddisfa il diritto dell'autocoscienza soggettiva. Confessando, il reo riconosce la sua colpa, ma spesso non confessa o si rifiuta. Nella fenomenologia dello spirito[35] l'Autore enuncia che, se l'intenzione non è confessata si cade nell'ipocrisia.

[34] Hegel affronta il concetto di pena e il dovere di punire in un importante scritto "Lineamenti di Filosofia del diritto" pubblicato a Berlino nel 1820 che possiamo definire come la perfetta sintesi del pensiero etico e politico complesso dello stesso.

[35] Altro scritto importante dove, Hegel, descrive il percorso che ogni individuo deve compiere, partendo quindi dalla conoscenza interiore propria per identificare le manifestazioni tramite le quali lo spirito si innalza dalle forme più semplici di conoscenza a quelle più generali fino al sapere assoluto.

Egli affronta il concetto di pena da un punto di vista di diritto per il reo. Secondo l'Autore la volontà del reo non deve essere considerata per sempre cristallizzata nel male, ma recuperabile in quanto il reo è un uomo. Solo quando abbia scontato la sanzione, il soggetto che ha commesso il reato ha il pieno diritto al reinserimento nel "gioco" sociale.

Quindi la funzione della sanzione penale altro non è che il reinserire il colpevole nell'ordine sociale da lui violato commettendo un reato, consentendogli però di espiare la propria colpa e conseguentemente reintegrarsi nella società.

## 12. Teoria della pena preventiva.

Come già sopra citata tale teoria si divide in due sottocategorie di pensiero. Per quanto riguarda la teoria general – preventiva a seguito della graduale presa di coscienza che il crimine è espressione di un male non solo del singolo ma della società, si avvertiva già nel periodo illuministico la necessità di distogliere non più solo il singolo ma tutti i consociati dal compiere attività criminose[36]. La pena ha quindi un fondamento di tipo utilitaristico in quanto essa mira a distogliere i consociati dal compiere atti criminosi. I primi studiosi ad occuparsi di individuare il fondamento "*utilitaristico*" ed in particolare "*intimidatorio*" della pena sono J. Bentham, L. Feuerbach e, G. D. Romagnosi, quest'ultimo noto giurista e filosofo italiano. Esiste però anche una moderna dottrina promossa da studiosi come Andenaes J. che ha accentuato, accanto all'effetto

[36] G. MARINUCCI, E. DOLCINI "Manuale di diritto penale parte generale", 2007 edizione 6, Giuffrè Editore.

intimidatorio, altre funzioni. In particolare tre sarebbero gli effetti che la pena produrrebbe secondo questo indirizzo:

- Un effetto di intimidazione;
- Un effetto di moralizzazione ed educazione
- Un effetto di orientamento sociale attraverso la creazione di standards morali che sarebbero rispettati anche da coloro che, rifiutano il comando normativo;

Secondo la teoria special – preventiva invece, affermatasi solo nel secolo scorso con la Scuola Positiva, muove da un piano opposto: l'atteggiarsi del singolo, e non della società, nei confronti della minaccia della pena. Sia sul piano teorico che pratico tale teoria costituisce una netta rottura con le altre concezioni, da un lato vengono poste in crisi le tre grandi conquiste di civiltà ottenute con la teoria retributiva e dall'altro lato si sacrificano i fini di intimidazione perseguiti dalla prevenzione generale. Le misure terapeutiche e rieducative-risocializzanti volte ad impedire che il singolo cada o ricada nel reato si portano ad attuazione rivisitando il principio di proporzionalità e quindi adeguando la pena non alla gravità del reato e alla colpevolezza bensì alla personalità dell'Autore. Si tende quindi a mettere in discussione il principio di determinatezza in quanto non è possibile sapere "a priori" quando la pena avrà raggiunto la risocializzazione del reo. Si parla anche di prevenzione speciale "post delictum" per impedire che chi ha commesso un reato ne commetta di nuovi, ma non solo, si parla anche di prevenzione speciale "ante delictum" per evitare che un soggetto, in ragione della sua concreta pericolosità, cada nel delitto. Quindi si può notare come il carattere assoluto della pena nella funzione retributiva o general-preventiva si sostituisce con la

"processualità" della pena, che viene considerata come il punto di partenza di un più generale trattamento di risocializzazione del condannato.

## 13. Art 27 costituzione e il fine rieducativo.

La costituzione Italiana del ’48 affronta la questione rieducativa del condannato nell’art 27[37] che stabilisce i principi fondamentali in tema di pena e responsabilità e in particolar modo al c. 3 il quale recita: «Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato»[38]. Si deve distinguere il termine "rieducazione" dal concetto di "risocializzazione". Questo secondo concetto spesso viene associato al rieducare creando quindi un doppio binario tra: rieducare e risocializzare. La "*tendenza alla rieducazione*" implica un tentativo di condizionamento del soggetto ai valori della comunità che si trovano alla base delle scelte fatte dal legislatore. Bisogna premettere che: tali valori devono essere sentiti dalla collettività, si deve realizzare un esame della personalità così da avere una diagnosi ed una prognosi della capacità a delinquere attendibili e attuare un trattamento efficace e al tempo stesso rispettoso della libertà e della dignità della persona. Bisogna tener presente che il "*trattamento*" dovrebbe essere attuato solo con il consenso dell’interessato e non consistere mai nell’uso di mezzi che incidono in modo violento o fraudolento sugli sviluppi psichici del soggetto. Gli strumenti rieducativi

[37] Art 27 Cost. Italiana: La responsabilità penale è personale. L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva. Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato. Non è ammessa la pena di morte, se non nei casi previsti dalle leggi militari di guerra.

[38] Art 27 c.3 Costituzione.

necessitano di tempi più lunghi, sia dal punto di vista della loro applicazione ai soggetti, che dal punto di vista di un bilancio circa la loro maggiore o minore efficacia. Risulta difficile, soprattutto per la collettività in genere, credere in una serie di strumenti ed istituti che modificano la pena in nome della "*rieducazione*" che dovrebbe, quindi, contenere il fenomeno della criminalità. Bisogna anche però dire che il carcere fine a se stesso non ha grandi meriti se non quello di generare una distinzione tra il criminale e la brava persona. Il termine rieducazione derivante da risocializzazione deve considerarsi autonomo in quanto il secondo utilizza una serie di istituti che si pongono in alternativa al carcere come luogo classico di espiazione della pena con lo scopo ultimo di una reintegrazione del condannato nella società. Da un'analisi personale il termine rieducare, ha come oggetto proprio il cambiamento della persona, mentre il termine risocializzare ha come fine ultimo il reinserimento della persona nella società, pertanto questi due concetti dovrebbero rimanere ben separati e non essere considerati come spesso accade l'uno limitativo dell'altro oppure l'uno il sostituto dell'altro. Ma la "*ratio legis*" insita in tale norma è di riaffermare e garantire la scelta di tutela del singolo e della sua persona in un sistema civile e democratico. Con riferimento all'art 27 bisogna prendere in considerazione, per una sua maggiore comprensione, innanzitutto, l'art 1 Ordinamento penitenziario[39] il quale recita: "*il trattamento penitenziario deve essere conforme ad umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona*" e di seguito l'art 1 del regolamento di esecuzione dell' O.P. che al comma 2 evince: "*il*

[39] L. 26 luglio 1975 n. 354 Norme sull'ordinamento penitenziario e sul' esecuzione delle misure privative e limitative della libertà.

*trattamento rieducativo dei condannati è diretto a promuovere un processo di modificazione delle condizioni e degli atteggiamenti personali, nonché delle relazioni familiari e sociali che sono di ostacolo ad una costruttiva partecipazione sociale*".

Soprattutto significativo per il fine rieducativo è il parere espresso dalla Suprema Corte la quale ha precisato che in un ordinamento ispirato alla laicità dello Stato, la rieducazione del condannato consiste nell'acquisizione della consapevolezza della necessità di rispettare le leggi e di conformare in genere il proprio agire ai doveri inderogabili di solidarietà sanciti dall'ordinamento medesimo.[40]

Concludendo alla luce di quanto emerso la rieducazione non può essere solo intesa come assistenza e sostegno alla modificazione della situazione oggettiva del condannato ma prima ancora deve accompagnare il condannato in un progetto di reinserimento, tramite l'aiuto di esperti del settore, ad una presa di coscienza di quanto commesso.

### *13.1 Ergastolo ed Ergastolo ostativo di dubbia legittimità*.

Il termine "*ergastolo*" deve il suo nome al luogo fisico nel quale il condannato scontava le condanne classificate nel gergo burocratico carcerario con l'espressiva locuzione "*fine della pena: mai*". Nella Roma antica il termine "*ergastulum*[41]" indicava propriamente un campo di lavoro al quale venivano destinati gli schiavi puniti. Nell'ordinamento italiano l'ergastolo è la massima pena prevista per un delitto. Il carcere a

[40] Cass. Sez. 1. N.688 del 05. 02 .1998.

[41] "Ergastulum". Def 1 Dizionario Treccani. www.treccani.it fonte web.

vita è previsto dall'art. 22 codice penale, la pena è perpetua, a vita, ed è scontata in uno degli stabilimenti a ciò destinati, con l'obbligo del lavoro e con l'isolamento notturno.

Quest'ultima restrizione è stata modificata implicitamente dall'art. 6 comma 2 della legge 26 luglio 1975 nº 354, che dispone che "*i locali destinati al pernottamento dei detenuti consistono in camere dotate di uno o più posti senza distinguere la pena da eseguire*", e dunque che i condannati all'ergastolo possano passare le notti in condizioni di non isolamento. Il condannato all'ergastolo può essere ammesso al lavoro all'aperto. In Italia esistono due tipi di ergastolo: quello comunemente definito “normale” e quello “ostativo”. Il primo, normale, concede al condannato la possibilità di usufruire dei benefici previsti dalla legge come ad esempio l’assegnazione di lavoro all'esterno, permessi premio, l’accesso a misure alternative alla detenzione come: affidamento in prova, detenzione domiciliare, ecc. Il secondo è considerato un regime di eccezione e nega al detenuto ogni beneficio penitenziario, a meno che non sia un collaboratore di giustizia.

Ostativo è uno status particolare di quei detenuti (non necessariamente ergastolani) che si trovano ristretti in carcere a causa di particolari reati classificati efferati dall'ordinamento giuridico italiano: associazione di tipo mafioso (art. 416 bis c.p.), sequestro di persona a scopo di estorsione (art. 630 c. p.), associazione finalizzata al traffico di droga (art. 74 D.P.R. n. 309/1990), ecc. i quali ostacolano la concessione dei benefici sopraelencati. I detenuti all'ergastolo ostativo ad oggi in maggioranza condannati per omicidi legati alla mafia possono rientrare nel regime normale solo nel caso che essi diventino collaboratori

di giustizia (i cosiddetti pentiti). Il problema sorge con l'ergastolo ostativo alla luce dell'art 27 co 3[42] costituzione sopra ampiamente argomentato.

In questi casi non viene quasi mai concesso un attenuamento della pena, nemmeno dopo decenni di carcerazione ma non solo è anche complesso applicare il comma 3 in relazione alla rieducazione ed è per questo che ad oggi è considerato di dubbia entità.

Ripetutamente posto all'attenzione della Corte Costituzionale tale conflitto, da parte dei Giudici di merito, la stessa ha più volte ribadito quanto segue: "*funzione e fine della pena non sia solo il riadattamento dei delinquenti*" e che la pena dell'ergastolo, come si è detto sopra, "*non riveste più i caratteri della perpetuità*"[43] (Sentenza della Corte costituzionale n. 264 del 1974). Grazie all'intervento della Corte Costituzionale, tale pena è stata esclusa per i minori imputabili, perché incompatibile con la finalità rieducativa del minore, alla quale devono tendere le pene previste per i minori di età. Per alcuni, studiosi, filosofi, professori, politici e gli stessi detenuti, l'ergastolo ostativo è visto come il ritorno alla pena perpetua o meglio alla pena di morte viva. Questo paragone potrebbe essere vero, basti pensare alla pena di morte, oramai abolita, che aveva come fine di punire il reo togliendogli la vita, l'ergastolo ostativo altro non è per il reo una pena di morte in quanto lo stesso è privato non solo della libertà personale ma anche di un'esistenza priva di rieducazione e al tempo stesso di risocializzazione. Un condannato all'ergastolo ostativo cosa se ne fa del diritto all'istruzione o

[42] Art 27 Cost, comma 3: "Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato".

[43] Estratto sentenza Corte Cost. n. 264, 22.11.1974.

di apprendere un nuovo mestiere? Tutto ciò rimane fine a sé stesso e quindi ampiamente in contrasto con l'art 27 c.3 della costituzione.

## 14. Il lavoro come rieducazione.

Alexis de Tocqueville è stato uno dei padri della sociologia e studioso del pensiero liberale.

Nei suoi scritti analizza il sistema sociale americano e in particolar modo il sistema penitenziario e non perché lo ritenesse migliore, piuttosto perché quello americano era il sistema penitenziario di uno stato democratico. Il primo volume dell'opera "*La democrazia in America*" venne pubblicato nel 1835 mentre l'opera "*I scritti penitenziari*" fu pubblicata nel 1833, tra le due opere riscosse un successo maggiore la prima. Gli scritti penitenziari concentrano la loro attenzione sulla descrizione dei penitenziari di Auburn e Filadelphia, questi scritti servirono a Tocqueville per la realizzazione della riforma penitenziaria Francese. Secondo l'Autore[44] il detenuto non era un peccatore rinchiuso in una cella per meditare del suo crimine ma, un cittadino, ovvero un sovrano che ha infranto la sua stessa legge e per questo viene punito dallo stato. Tocqueville vedeva nella pena non solo una funzione retributiva ma anche special – preventiva.[45] L'obiettivo del carcere non era la salvezza dell'anima del condannato, in quanto questo aspetto veniva trattato dalla religione, ma inculcare ai detenuti il rispetto delle leggi tramite l'imposizione di abitudini oneste. Quel che interessava a Tocqueville era

[44] A. DE TOCQUEVILLE, "Scritti Penitenziari", collana Temi e Testi, 2002, a cura di L.Re, Casa Editrice Storia e Letteratura.

[45] Ivi,A. DE TOQUEVILLE, pag 34.

preservare la società, tramite un'organizzazione carceraria, dove il tempo e il lavoro del detenuto venivano regolati da una rigida disciplina. Concludendo il lavoro viene visto dall'Autore come uno strumento volto ad addestrare e disciplinare i detenuti.

15. Come giustificare l'uso della pena? I paradigmi di giustificazione e dell'ordine cosmico e le effettive funzioni sociali della pena.

Danilo Zolo, filosofo e giurista del diritto italiano affronta la tematica in Filosofia della Pena e Istituzioni Penitenziarie[46] partendo da un'analisi del significato della parola pena. Secondo l'Autore si tratterebbe di indagare sulle ragioni profonde che nell'antichità più remota, come nel mondo moderno, hanno introdotto e continuano ad indurre i gruppi sociali ad imporre ad alcuni loro membri in forme rituali e collettivamente condivise, sofferenze fisiche o psichiche, torture e mutilazioni fino al limite della soppressione della loro vita.

Le afflizioni penali vengono applicate tramite strutture sociali complesse con il compito di individuare come "pericolosi" alcuni membri del gruppo.

Nelle società evolute se ne occupano le autorità giudiziarie che hanno il potere di infliggere sanzioni, ovvero produrre sofferenze legali.

Per afflizioni legali deve intendersi: sanzioni, carcerazione temporanea, ergastolo e pena di morte. La pena di morte ad oggi è meno diffusa ma si verifica il suicidio carcerario. Ciò che a Zolo interessa è

[46] D. ZOLO, Rivista Iride, XIV, 32, 2001, pag 132.

capire come giustificare la pena e quali sono le effettive funzioni sociali della stessa.

L'Autore si interroga[47] quindi sul motivo della punizione e genera 2 paradigmi di giustificazione:

1) Paradigma nomologico dell'ordine cosmico: risale alla filosofia greca. La sanzione è concepita come un risarcimento cosmico. Punire ed espiare significa ripristinare l'equilibrio infranto. Secondo questo paradigma è Dio che ha il diritto di punire in nome della sua trascendente giustizia imponendo penitenze. Il diritto penale moderno infatti ha le sue radici nelle azioni vietate da Dio. Pensiamo ad esempio ai tribunali ecclesiastici con la Santa inquisizione.

2) Paradigma utilitaristico della difesa sociale e risocializzazione (rieducazione) del reo: è considerato un paradigma laico e utilitaristico della difesa sociale, si afferma in Europa a fine '700. Poi arrivano le filosofie penali di ispirazione illuministica. Punire ha come obiettivo principale quello di isolare il deviante dal gruppo sociale, neutralizzare la sua pericolosità e di riammetterlo nel gruppo solo dopo averlo rieducato alla disciplina sociale. Ciò che si chiede al reo è se possibile accettare e rispettare le regole politiche ed economiche del gruppo, ma per l'ergastolo questo non è possibile.

Il sistema di oggi alla luce di questo ultimo paradigma è un sistema come recita la carta costituzionale italiana, che ispira il trattamento penitenziario al "*senso di umanità*" e che intende attribuire alla reclusione carceraria una finalità rieducativa. Zolo affronta anche il concetto di

[47] D.ZOLO, Rivista in Iride, XIV, 32, 2001, p. 132.

razionalità del sistema penitenziario moderno e affronta tematiche forti come la tortura che oggi, rispetto agli anni dove vi era la santa inquisizione con ruote e corde nodose, si è fatta casalinga. Secondo l'Autore il carcere è semplicemente un luogo di afflizione e di violazione dei più elementari diritti dei cittadini. Si può sostenere secondo l'Autore che in Europa l'istituzione carceraria è imputabile di una duplice irrazionalità:

- È irrazionale rispetto al fine rieducativo;
- È irrazionale rispetto al controllo della devianza.

Dal CPT[48] (comitato europeo per la prevenzione della tortura) sull'Italia emerge che sono praticate forme di maltrattamento e violenza fisica contro cittadini arrestati e indagati. L'irrazionalità di cui parla l'Autore è funzionale del sistema penitenziario moderno e non è formulabile alcun principio filosofico che giustifichi in termini universali i diritti e i doveri penali. Per quel che concerne le funzioni sociali della pena carceraria, secondo l'autore, intese ad esempio come rieducazione e risocializzazione sembrano molto lontane da quelle formalmente dichiarate dalle classi dirigenti e divulgate dai mezzi di comunicazione di massa. Nonostante ciò risulta facile per l'autore prevedere che il carcere resterà ancora a lungo la modalità centrale dell'esecuzione della pena in Italia, in Europa e nel mondo[49].

[48] Il CPT è stato istituito in virtù della "Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti", entrata in vigore nel 1989. Basato sull'articolo 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, che stabilisce che "Nessuno può essere sottoposto a tortura, né a pene o trattamenti inumani o degradanti". Non è un organo investigativo, bensì uno strumento non giudiziario, a carattere preventivo, destinato a proteggere le persone private della libertà dalla tortura e da altre forme di maltrattamenti. Affianca e completa in tal modo le attività giudiziarie della Corte europea dei diritti dell'uomo.

[49] www.rivisteweb.it "Filosofia della pena e istituzioni penitenziarie". Zolo.Fonte Web.

16. Ulteriori interrogativi sulla giustizia penale e sulla funzione della pena.

Secondo Eusebi bisogna ripensare le modalità della risposta ai reati, soffermandosi sulla sentenza CEDU del 2009 (meglio conosciuta come: Sulejmanovic c. italie), non solo sotto il profilo umanistico ma a tutti gli obiettivi di tutela dei beni fondamentali[50]. Per l'autore la dinamica del punire è rimasta ampiamente tributaria. E per cambiare tale dinamica bisogna partire dal concetto di "colpevolezza" che, deve recuperare il ruolo di categoria intesa a far valere nel giudizio penale non solo fattori che sembrino giustificare esigenze sanzionatorie di carattere preventivo socialmente motivate, bensì anche tutti quei fattori che riguardino la reale situazione soggettiva in cui ha agito l'autore del fatto illecito: così che essi possano avere rilievo nelle decisioni concernenti la risposta al reato e quindi circa la strategia preventiva da attivarsi in relazione all'avvenuta commissione del medesimo[51].

Si riscontra una difficoltà da parte del diritto penale retributivo che è quella di diversificare il sistema sanzionatorio ed a individuare quindi prestazioni che consentano una chiusura rapida dei processi, producendo così ineffettività del sistema. Se si condanna sempre al carcere diventa necessario prevedere che le pene nella fascia inferiore delle loro entità possano non essere eseguite. Utilizzando sempre il carcere il diritto penale

[50] L. Eusebi estratto rivista: "Ripensare le modalità della risposta ai reati" traendo spunto da CEDU 19 giugno 2009 Sulejmanovic c. Italie, Giuffrè Editore.

[51] L. EUSEBI, "La pena in crisi", 1990, Brescia, Morcelliana. Net pag. 127 e seguenti.

si mostra duro, c'è quindi un'esigenza di orientamenti nuovi della prevenzione generale e speciale. Per fare ciò bisogna progettare nuove modalità di risposta ai reati e bisogna interrogarsi su cosa significhi agire in senso preventivo sia sul piano morale che razionale. Le sanzioni penali dovrebbero quindi orientarsi a motivare il trasgressore a non compiere più determinate azioni. Così facendo si può arrivare alla risocializzaione del condannato che quindi assume un'efficacia di carattere general preventivo.

## CAPITOLO 2: rieducazione e carcere

### 1. Il concetto di Carcere di Jeremy Bentham.

Jeremy Bentham filosofo e giurista inglese fu il promotore e progettatore del carcere ideale "*panottico*" o "*panopticon*", termine coniato durante la rivoluzione francese. Il panottico è un carcere con una struttura ben precisa e studiata per consentire al sorvegliante di osservare (opticon) tutti (pan) i soggetti all'interno della struttura carceraria con lo scopo di non far capire a tali soggetti se siano in quel momento controllati o meno.[52] In merito alla terminologia il nome "*panopticon*" si riferisce anche a "*Argo Panoptes*" personaggio della mitologia greca definito con l'espressione "che tutto vede" e associato alla definizione di un ottimo guardiano. Questa idea della panottica è stata ripresa da vari filosofi come Focault, Bauman e dallo scrittore britannico Orwell nel romanzo *1984*.

Nel 1794 Bentham istituisce il "*Panopticon Plan*" e lo applica in primis all'interno della sua fabbrica dove lavoravano dei carcerati. Il panottico ha una struttura studiata e ben precisa con una torre centrale, all'interno della quale vi era l'osservatore. Questa torre era circondata da una costruzione circolare, dove sono disposte le celle dei prigionieri, che sono illuminate dall'esterno e separate da spessi muri. Le celle erano disposte a cerchio, con due finestre per ognuna: l'una rivolta verso l'esterno, per prendere luce, l'altra verso l'interno, nella direzione di una

[52] L. FEDERICI, D. TESTA, "*L'attività motoria nelle carceri italiane*" pag 74. Armando Editore. Ed 2010.

colonna centrale, nella quale si sarebbe collocato il custode. I carcerati, sapendo di poter esser osservati tutti insieme in un solo momento dal custode, grazie alla particolare disposizione della prigione, avrebbero assunto comportamenti disciplinati e mantenuto l'ordine in modo quasi automatico. Inoltre la forma carceraria del panopticon prevedeva che ad ogni singolo detenuto fosse assegnata una tipologia di lavoro per avviare così il processo di passaggio da una formula carceraria contenitiva ad una formula produttiva. In seguito è stato attribuito al concetto di Panopticon un significato più ampio, a rappresentare il rapporto tra il singolo individuo e le regole del sistema sociale in cui esso è inserito.

L'arte, in special modo la letteratura, la pittura ed il teatro, nonché la musica sono state profondamente influenzate da questo nuovo concetto. L'occhio del sorvegliante diventa quindi, «quasi la presenza tangibile dell'imperativo morale al quale nessuno deve mai sottrarsi»[53].

Partendo dal concetto sopra esplicato di "*optikon*" e "*pan*" i prigionieri non devono, in ogni momento, essere in grado di stabilire se sono osservati, in quanto tale meccanismo conduce alla percezione da parte dei detenuti di un'invisibile onniscienza del guardiano, che li condurebbe ad osservare sempre la disciplina come se fossero sempre sotto osservazione. Secondo l'Autore adottando tale comportamento il detenuto arriva a modificare in positivo il suo comportamento e anche il carattere. Nel suo testo infatti Egli asserisce che la panottica è: «un nuovo

[53] J. Bentham, "*Panopticon ovvero la casa d'ispezione*", Trad. it a cura di V. Fortunati, ed 2002, c.ed. Marsilio.

modo per ottenere potere mentale sulla mente, in maniera e quantità mai vista prima»[54].

2. Le sette massime universali della buona condizione penitenziaria.

Bentham ispirò vari autori tra i quali anche Focault che illustra le 7 massime della Buona Condizione penitenziaria, le quali se rispettate, permettono di raggiungere il cambiamento positivo anche caratteriale del detenuto[55].

1) La detenzione penale deve avere come funzione essenziale la trasformazione del comportamento dell'individuo.

2) I detenuti devono essere isolati secondo la gravità del loro atto ma anche in base all'età.

3) Le pene devono essere valutate secondo anche l'individualità dei detenuti.

4) Il lavoro deve essere uno degli elementi essenziali della trasformazione e della socializzazione progressiva.

5) L'educazione del detenuto è una precauzione nell'interesse della società.

6) Il regime delle prigioni deve essere controllato e preso in carico da personale specializzato.

7) L'imprigionamento deve essere seguito da misure di controllo e di assistenza fino al definitivo riadattamento del detenuto.

[54] Ivi. "Panopticon ovvero la casa d'ispezione"

[55] M. FOCAULT, "Sorvegliare e Punire, traduzione it a cura di A. Tarchetti ,1976 a cura di Einaudi Editore, Torino.

3. Carcere come istituzione totale.

Il concetto di Carcere come istituzione totale[56] indica il luogo in cui gruppi di persone risiedono e convivono per un significativo periodo di tempo. Detta istituzione si caratterizza per:

- L'allontanamento e l'esclusione dal resto della società dei soggetti istituzionalizzati.
- L'organizzazione formale e centralmente amministrata del luogo e delle sue dinamiche interne.
- Il controllo operato dall'alto sui soggetti – membri.

Per accedere ad un'istituzione totale sono state identificate due modalità.

- Piena identificazione di un soggetto con le intenzioni e le finalità espresse dalla situazione comune come per esempio il convento e la caserma dove lo status di persona istituzionalizzata è dettato da una scelta.
- Nelle carceri e nei manicomi la costrizione deriva dall'essere considerato un soggetto pericoloso per la società e di conseguenza lo status di persona istituzionalizzata è imposto; l'aggettivo totale sta ad indicare l'ampiezza della coercizione che il carcere effettua sugli individui. Di tale concetto se ne sono occupati vari autori tra i quali il sociologo di origini canadesi, studioso delle forme di interazione umana Erving Goffman. Nel 1961 viene pubblicata la raccolta di quattro saggi-

[56] E. GOFFMAN, "*Le istituzioni totali: i meccanismi dell'esclusione e della violenza*", introduzione a cura di Franco Basaglia, 1968, Einaudi.

indagine dal titolo "*Asylums*", in cui descrive cinque tipologie generali di istituzioni totali[57]:

- Istituzioni nate a tutela di incapaci non pericolosi (istituti per ciechi, sordomuti, disabili, anziani, orfani, indigenti).
- Istituzioni costruite per recludere chi rappresenta un pericolo non intenzionale per la società (ospedali psichiatrici).
- Istituzioni finalizzate a recludere chi rappresenta un pericolo intenzionale per la società (carceri, campi di prigionieri di guerra).
- Istituzioni create per lo svolgimento di un'attività funzionale continua (navi, collegi, piantagioni, grandi fattorie).
- Istituzioni che richiedono il distacco volontario dal mondo (conventi, monasteri).

## 4. Goffman e il concetto di spoliazione del detenuto.

L'autore si concentra su alcuni aspetti molti importanti e fa notare che nelle istituzioni totali vi è una distinzione fondamentale fra un grande gruppo di persone controllate, chiamate internati, e un piccolo staff che li controlla.

Gli internati vivono nell'istituzione con limitati contatti con il mondo esterno da cui sono separati, mentre lo staff presta un servizio giornaliero di otto ore ed è socialmente integrato nel mondo esterno.

L'ingresso del detenuto in carcere coincide con quella che l'autore definisce "*spoliazione*". Tale termine indica un rito in cui il detenuto si

[57] E. GOFFMAN, "Asylums. Essays on the social situation of mental patients and other inmates", 1961, trad. It a cura di A. Del Lago e F. Basaglia, "Le istituzioni totali: i meccanismi dell'esclusione e della violenza". Torino, 2001, Edizioni di comunità.

avvia a perdere la sua identità per acquisirne una nuova fino ad arrivare a perderla in modo irreversibile.

Ogni gruppo potrebbe farsi un'immagine dell'altro secondo stereotipi limitati e ostili: lo staff potrebbe giudicare gli internati come diffidenti e non degni di fiducia; mentre gli internati potrebbero ritenere che il personale si conceda dall'alto e che sia spregevole.

Lo staff avrebbe la capacità di sentirsi superiore e credere di aver sempre ragione; mentre gli internati, almeno in parte, tendono a ritenersi inferiori, deboli e colpevoli. Il detenuto è continuamente sottoposto a perquisizioni e anche a violazioni fisiche, gli è inoltre vietato di tenere con sé la maggior parte degli effetti personali. L'identità e la personalità del detenuto sono altresì continuamente sotto osservazione dello staff carcerario come medici, psicologi, educatori e criminologi. Lo staff può anche accedere ad ogni informazione passata sulla condizione sociale del detenuto.

Concludendo suddetto paragrafo attraverso le parole dell'Autore «nella nostra società occidentale ci sono tipi diversi di istituzioni, alcune delle quali agiscono con un potere inglobante - seppur discontinuo - più penetrante di altre. Questo carattere inglobante o totale è simbolizzato nell'impedimento allo scambio sociale e all'uscita verso il mondo esterno, spesso concretamente fondato nelle stesse strutture fisiche dell'istituzione: porte chiuse, alte mura, filo spinato, rocce, corsi d'acqua, foreste e

brughiere. Questo tipo di istituzioni io lo chiamo "istituzioni totali" ed è appunto il loro carattere generale che intendo qui analizzare[58]».

5. Faugeron e le tre logiche sociali del carcere.

Claude Faugeron, definito come il sociologo della prigione, si è occupato della vita all'interno del carcere e in particolar modo alla rieducazione. Il carcere è un'istituzione sociale e non naturale, per cui vi è la necessità a livello sociale di giustificarlo[59]. Faugeron insieme a Philippe Combessie, anch'esso sociologo, hanno definito "*le logiques d'enfermement*" ovvero le ragioni della sua esistenza e giustificazione.

Le tre logiche sociali che propone Faugeron sono le seguenti:

- Neutralizzazione: dove la ragione della reclusione consiste nel sottrarre il criminale ai contatti sociali per un lungo periodo e impedirgli di commettere nuovi reati.
- Differenziazione sociale: si tratta dell'attività realizzata sul detenuto per assicurargli una migliore posizione nel contesto sociale al momento dell'uscita dal carcere e consiste nell'alfabetizzazione, nella rieducazione e nella formazione, alla quale l'autore attribuisce come obiettivo di fornire a ciascun detenuto particolari competenze tramite un trattamento differenziato a seconda delle caratteristiche individuali.

[58] E. GOFFMAN, "Asylums. Essays on the social situation of mental patients and other inmates", 1961, trad. It a cura di A. Del Lago e F. Basaglia, "Le istituzioni totali: i meccanismi dell'esclusione e della violenza". Torino, 2001, Edizioni di comunità.

[59] www.rivistadiscienzesociali.it Faugeron e la risocializzazione, Fonte Web.

- Esercizio di autorità: definita come espressione di una relazione di potere tra magistrato e imputato e si realizza nel caso di detenzione prima del processo.

Il carcere rispecchia tutti gli obiettivi individuati dalle logiche sociali dell'Autore. Partendo dal concetto di "*giustificazione della pena*" è importante sottolineare che solo la differenziazione e la rieducazione possono essere considerati obiettivi accettabili per un paese democratico.

6. Un accenno ai luoghi della Pena.

Con il termine "*luoghi della Pena*" si individuano gli spazi dove chi ha commesso un reato è sottoposto a scontare la propria pena se riconosciuta oppure uno spazio dove il soggetto è in attesa di accertamento della pena da scontare. L'ordinamento penitenziario del 1975 in particolare ex art 59[60] individua 4 luoghi.

- Istituti di custodia preventiva, (case mandamentali[61] e case circondariali).

- Le case Circondariali sono gli istituti più diffusi, presenti in ogni città sede di Tribunale. Vi sono detenute le persone in attesa di giudizio e quelle condannate a pene inferiori ai cinque anni (o con un residuo di pena inferiore ad anni cinque).

- Per l'esecuzione della pena[62] sono: le case di arresto per l'espiazione della pena dell'arresto e le case di reclusione, per l'espiazione

[60] Ex Art 59, "Istituti per adulti" – Capo 1 Istituti Penitenziari.

[61] Sono istituti oramai dismessi dove sono detenute le persone in attesa di giudizio per i reati lievi.

[62] Ex Art. 61 della l.354, 26.07.1975.

della pena della reclusione. Le case di arresto non sono mai state istituite a causa di difficoltà di carattere organizzativo dovute anche all'esiguo numero di condannati a questa pena. Sezioni di case di reclusione, secondo quanto stabilisce la stessa norma, possono essere istituite presso le case di custodia circondariali. Per esigenze particolari vi può essere anche una diversa assegnazione dei condannati in base al regolamento di esecuzione[63]: i condannati alla pena della reclusione, o con un residuo pena non superiore a due anni possono essere assegnati anche alle case mandamentali; i condannati alla pena dell'arresto e i condannati ad una pena, o con un residuo di pena, non superiore a cinque anni, possono essere assegnati alle case circondariali.

- Istituti per l'esecuzione delle misure di sicurezza[64] si eseguono le misure di sicurezza individuate dai numeri 1, 2 e 3 del primo capoverso dell'art. 215[65] del codice penale.
- Centri di osservazione: ha come fine l'osservazione della personalità a livello scientifico.

Da un'analisi dei luoghi della pena enunciati dall'ordinamento penitenziario si può cogliere il problema principale che affligge il settore penitenziario. Vi sono troppi soggetti sottoposti a pena detentiva o provvedimento cautelare in carcere rispetto alla capienza degli istituti, questo problema prende il nome di "*sovraffollamento carcerario*", argomento trattato nel capitolo successivo.

[63] Ex art. 110 del D.P.R. 30. 06. 2000, N.230 (regolamento di esecuzione).

[64] Ex art. 62 della L. 354, 26.07.1975.

[65] Colonie agricole, case di lavoro e residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza REMS.

Partendo dall'art 59 Ord. Penit., sono stati creati, grazie agli interventi normativi, circuiti carcerari differenziati. I reclusi vengono differenziati e dislocati nei vari settori tenendo conto della pericolosità sociale e penitenziaria come anche dalle esigenze di trattamento dei detenuti, ovvero, meno pericoloso è il detenuto più spazi di libertà può ottenere e più proficua sarà la rieducazione e il suo risultato.

## 7. Riforma penitenziaria del 1975.

La riforma penitenziaria del 1975 realizzata con la legge n. 354/75 segna una svolta storica significativa in quanto sostituisce in modo definitivo il regolamento carcerario del lontano regime fascista del 1931, dove il carcere era concepito come un luogo impermeabile ed isolato dalla società libera. Inoltre la riforma penitenziaria raggiunge una tappa decisiva applicando dopo molti anni un dettato costituzionale rimasto inattuato, stiamo parlando dell'art 27 della costituzione ed in particolare del comma 3, «le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato». Tale riforma afferma che ai fini del trattamento rieducativo, al detenuto deve innanzitutto essere assicurato il lavoro sia all'esterno che all'interno del carcere[66]. Con questa nuova riforma in primo piano vi è la figura del detenuto, con particolare attenzione ai valori dell'umanità e della dignità della persona, come si evince dall'art 1 co. 2 dell'Ord. Penit «senza discriminazione in ordine di nazionalità, razza, condizioni economiche e

[66] A. LOVATI, "*Carcere e territorio. I nuovi rapporti promossi dalla legge Gozzini ed un'analisi del trattamento dei tossicodipendenti sottoposti a controllo penale*", 1988, Editore Franco Angeli.

sociali, opinioni politiche e credenze religiose». Ai detenuti viene assicurata parità di condizioni di vita negli istituti penitenziari[67] e nessuno fra essi può avere nei servizi dell'istituto mansioni che comportino un potere disciplinare o consentano una posizione di preminenza sugli altri[68]. Il rispetto per la persona si esprime fortemente nell'art 1 Ord. Penit nel comma 4 dove è enunciato che i detenuti e gli internati sono chiamati o indicati con il loro nome. Questa dichiarazione è molto importante in quanto, precedentemente con il regolamento carcerario del 1931, i reclusi erano identificati con una serie di numeri chiamati matricola. Affinché la riforma del 1975 fosse attuata passarono molti anni, soprattutto da un punto di vista di istituzione carceraria, in quanto molte carceri non erano risultate idonee essendo di epoca rinascimentale. Inoltre anche il personale si è dovuto aggiornare e qualificare al meglio.

La legge 354/75 si compone di due titoli. Il primo titolo chiamato "*trattamento*" riprende i principi costituzionali in relazione alle modalità detentive (Art 27 cost.) e alla libertà personale. Il trattamento è attuato secondo un criterio di individualizzazione in relazione alle condizioni specifiche dei soggetti[69]. La riforma interviene altresì su vari aspetti dell'istituzione carceraria come:

- Art 2. Spese per l'esecuzione delle pene e delle misure di sicurezza detentiva;

---

[67] Art 3 Ord.Penit.

[68] Art 32, comma 3 Ord. Penit.

[69] L. 354, 26.07.1975, "Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà", Art 1 "Trattamento e Rieducazione".

- Art 5. Edifici penitenziari. Gli istituti penitenziari devono essere realizzati in modo tale da accogliere un numero non elevato di detenuti o internati. Gli edifici penitenziari devono essere dotati, oltre che di locali per le esigenze di vita individuale, anche di locali per lo svolgimento di attività in comune.
- Art 8. Igiene personale. É assicurato ai detenuti e agli internati l'uso adeguato e sufficiente di lavabi e di bagni o docce, nonché degli altri oggetti necessari alla cura e alla pulizia della persona. In ciascun istituto sono organizzati i servizi per il periodico taglio dei capelli e la rasatura della barba.

Può essere consentito l'uso di rasoio elettrico personale. Il taglio dei capelli e della barba può essere imposto soltanto per particolari ragioni igienico - sanitarie.

- Art 11. Servizio sanitario. Ogni istituto penitenziario é dotato di servizio medico e di servizio farmaceutico rispondenti alle esigenze profilattiche e di cura della salute dei detenuti e degli internati; dispone, inoltre, dell'opera di almeno uno specialista in psichiatria.
- Art 12. Attrezzature per attività di lavoro, istruzione e ricreazione.

Attrezzature per attività di lavoro di istruzione e di ricreazione. Negli istituti penitenziari, secondo le esigenze del trattamento, sono approntate attrezzature per lo svolgimento di attività lavorative, di istruzione scolastica e professionale, ricreative, culturali e di ogni altra attività in comune. Gli istituti devono inoltre essere forniti di una biblioteca costituita da libri e periodici, scelti dalla commissione. Alla gestione del

servizio di biblioteca partecipano rappresentanti dei detenuti e degli internati.

Nel secondo titolo della Legge 354/75 "*organizzazione*", sono presenti disposizioni riguardanti: istituti[70], giudici di sorveglianza[71], procedimento di sorveglianza[72], servizio sociale, assistenza[73] ed infine il personale penitenziario[74]. Importante è stato l'ingresso nelle carceri di nuove figure professionali come gli educatori e gli assistenti sociali. Il gruppo di osservazione scientifica della personalità è costituito da componenti stabili come: medici, specialisti, educatori e assistenti sociali che collaborano insieme al direttore dell'istituto e il presidente. Vi rientrano altresì tutti coloro che a vario titolo entrano in relazione con il soggetto[75]. Tra le competenze dell'area educativa possiamo individuare: le attività di istruzione scolastica e professionale, attività lavorative, culturali, ricreative e sportive. Figura centrale per tutte queste attività è l'educatore ma si affiancano anche operatori e volontari la cui opera viene svolta all'interno delle attività di osservazione e trattamento.

[70] Art 59-67 Ord. Penit.

[71] Art 68-70 Bis Ord. Penit.

[72] Art 71-71 Sexies Ord. Penit.

[73] Art 71-78 Ord. Penit.

[74] Art 79-91 Ord. Penit.

[75] Art 28 Reg. Esec: l'osservazione è condotta da personale dipendente dell'amministrazione ed anche dai professionisti indicati dalla legge (professionisti in psicologia, pedagogia, criminologia clinica), ed art 29: la compilazione del programma di trattamento è effettuata da un gruppo presieduto dal direttore e composto dal personale degli esperti che hanno svolto attività di osservazione.

L'educatore è un ponte tra il mondo carcerario ed il mondo esterno, prendendo quasi il posto del cappellano.

In questa riforma sono presenti due principi importanti: il primo riguarda la discontinuità della pena, con la flessibilità dei permessi che permette ai detenuti di riallacciare i rapporti umani anche con i familiari, il secondo riguarda la flessibilità della pena grazie alla "liberazione anticipata" che viene operata dal giudice di sorveglianza, il quale, osserva il comportamento del soggetto in relazione alla partecipazione al processo rieducativo. Un particolare molto importante, che fu da ostacolo per l'accettazione della visione del nuovo carcere così disposto nella riforma, fu l'esplosione della criminalità organizzata sia terroristica che comune che portò ad un forte allarme sociale. Tale allarme sociale aumentò tramite i media che riportarono notizie di fatti prettamente negativi come ad esempio l'evasione dal carcere, il mancato rientro dal permesso concesso ecc.

## 8. Evoluzione della pena: dalla pena di morte, alla detenzione domiciliare fino alla liberazione condizionale.

Nel corso degli anni e delle varie riforme abbiamo assistito ad una sorta di evoluzione della pena. In principio la pena peggiore era considerata la capitale conosciuta con il nome "*pena di morte*", la quale privava il condannato della vita. Essa è di origini antiche, basti pensare che nell'antico Testamento è scritto: «Colui che colpisce un uomo causandone la morte, sarà messo a morte».[76] Da un punto di vista

[76] Antico Testamento – Genesi 1.1.

filosofico gli antichi pensatori giustificavano la pena di morte contestandone però l'uso spregiudicato che se ne faceva nel mondo greco-romano. Tommaso D'Aquino frate domenicano, teologo e filosofo sosteneva la liceità della pena di morte sulla base del concetto della conservazione del bene comune. Egli nella sua opera "*Summa Theologiae*"[77] sosteneva che la pena andasse inflitta solo al colpevole di gravi delitti e non con tanta facilità come veniva fatto. Un altro autore che trattò il tema della pena di morte fu Cesare Beccaria, il quale nel suo trattato breve "*Dei delitti e delle pene*"[78] si esprimeva contro la pena di morte sostenendo che, lo stato utilizzando tale pena a sua volta commetteva un delitto. Non in linea con tale pensiero moderno fu Friedrich Nietzsche, il quale nel suo testo "*Così parlò Zarathustra*"[79] considerava la pena di morte del criminale come l'unico atto utile a restituire dignità al suo gesto. In un altro testo "*Umano, troppo umano*" l'Autore riprende l'argomento sostenendo il diritto ad una morte dignitosa[80]. Pur non prendendo una posizione esplicita a sostegno della pena di morte, il pensiero di Nietzsche risultò contrario a quegli stessi

[77] «Ora, qualsiasi parte è ordinata al tutto come ciò che è meno perfetto è ordinato a un essere perfetto. Perciò la parte è per natura subordinata al tutto. Ecco perché, nel caso che lo esiga la salute di tutto il corpo, si ricorre lodevolmente e salutarmente al taglio di un membro putrido e cancrenoso. Ebbene, ciascun individuo sta a tutta la comunità come una parte sta al tutto. E quindi se un uomo con i suoi peccati è pericoloso e disgregativo per la collettività, è cosa lodevole e salutare sopprimerlo, per la conservazione del bene comune; infatti, come dice S. Paolo: "Un po' di fermento può corrompere tutta la massa"».

[78] «Parmi un assurdo che le leggi, che sono l'espressione della pubblica volontà, che detestano e puniscono l'omicidio, ne commettano uno esse medesime, e, per allontanare i cittadini dall'assassinio, ordinino un pubblico assassinio».

[79] «Per colui che soffre talmente di sé stesso, non vi è redenzione, se non la rapida morte»;

[80] «Esiste un diritto per il quale togliamo la vita a un uomo, ma non uno per il quale gli togliamo la morte: ciò è pura crudeltà»;

principi filosofici che, in occidente, portarono alla progressiva abolizione della pena capitale e all'idea dell'importanza dei diritti umani. Il suo pensiero è considerato tuttora di grande attualità da parte di coloro che non riconoscono il fondamento etico di tali diritti.

La pena di morte per i reati commessi in tempo di pace è stata eliminata in Italia, con l'entrata in vigore della Costituzione il 1° gennaio 1948 e successivamente nel 2007 è stata abolita anche dal codice militare di guerra.

Piccolo excursus:

Il primo Stato ad abolire la pena capitale fu il Granducato di Toscana, nel 1786, seguito dalla Repubblica di San Marino, nel 1865.

Nel Regno d'Italia è stata cancellata nel 1889, reintrodotta dal fascismo nel 1926 e nuovamente eliminata, come si è detto, dalla Costituzione repubblicana. L'ultima condanna a morte mediante fucilazione è stata eseguita nel 1945. I tre condannati avevano ucciso per rapina dieci persone gettandole ancora vive in una cisterna, nella campagna piemontese.

Nello Stato della Città del Vaticano la pena di morte è stata rimossa nel 1969 su iniziativa di papa Paolo VI. Il 18 Dicembre 2007 l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ha approvato una mozione presentata dal Governo italiano su impulso dell'associazione radicale "*Nessuno tocchi Caino*" con la quale è stata decretata la moratoria, cioè la sospensione a tempo indeterminato, dell'esecuzione delle sentenze capitali. Hanno

assunto questo impegno 104 Stati, mentre 54 hanno espresso un voto non favorevole e 29 sono risultati astenuti[81].

Con l'abolizione della pena di morte vi è stata un'evoluzione della pena verso altre forme punitive come ad esempio la "*detenzione domiciliare*"[82] introdotta con la legge Gozzini[83]. Tale istituto consente al condannato che ha ricevuto una pena detentiva di scontarla tutta o una parte di essa presso la propria abitazione o in un altro luogo idoneo, essa viene concessa dal tribunale di sorveglianza competente. Se il condannato viene ammesso a tale istituto ovviamente non sarà a carico dell'amministrazione penitenziaria per quanto riguarda il mantenimento.

Tale legge Gozzini con questo istituto ha voluto valorizzare l'aspetto rieducativo della carcerazione, rispetto a quello punitivo attuando così l'art 27 cost. e la possibilità di pene diverse alla detenzione, specialmente per quelle brevi. Altro istituto giuridico importante è la "*liberazione condizionale*" incardinata nel codice penale negli Artt. 176[84] e 177[85]. La liberazione condizionale comporta la sospensione dell'esecuzione della

[81] www.zanichelli.it Fonte Web.
[82] Art. 47 ter Ord. Penit.

[83] L. 663 del 10. 10. 1986.

[84] Il condannato a pena detentiva che, durante il tempo di esecuzione della pena, abbia tenuto un comportamento tale da far ritenere sicuro il suo ravvedimento, può essere ammesso alla liberazione condizionale, se ha scontato almeno trenta mesi e comunque almeno metà della pena inflittagli, qualora il rimanente della pena non superi i cinque anni [c.p.p. 682]. Se si tratta di recidivo, nei casi preveduti dai capoversi dell'articolo 99, il condannato, per essere ammesso alla liberazione condizionale, deve avere scontato almeno quattro anni di pena e non meno di tre quarti della pena inflittagli. Il condannato all'ergastolo può essere ammesso alla liberazione condizionale quando abbia scontato almeno ventisei anni di pena. La concessione della liberazione condizionale è subordinata all'adempimento delle obbligazioni civili derivanti dal reato [185, 186], salvo che il condannato dimostri di trovarsi nell'impossibilità di adempierle.

[85] Disposizioni in merito a revoca della liberazione condizionale o estinzione della pena.

pena che rimane da scontare ed è un beneficio di cui può godere il condannato a pena detentiva che abbia tenuto un comportamento tale da far ritenere sicuro il suo ravvedimento.

Oltre ad un corretto comportamento per essere ammessi a tale istituto si devono possedere requisiti oggettivi[86] che sono stabiliti dalla legge e soggettivi che vengono valutati in fase giudicante come l'aver assolto le obbligazioni che derivano dal reato.

Tale istituto ha carattere premiale ed è considerato di natura rieducativa.

## 9. Legge Gozzini ed Art 41 bis "il carcere duro".

Il regime del 41 bis soprannominato carcere duro è stato introdotto con la legge Gozzini sempre in modifica della legge del '75 ed inizialmente riguardava solamente le situazioni di rivolta o di emergenza interne al carcere. A seguito della strage di Capaci del '92 con il decreto Antimafia Martelli – Scotti fu introdotto un secondo comma, il quale consentiva al Ministro della Giustizia di sospendere per gravi motivi di ordine e sicurezza pubblica le regole di trattamento e gli istituti dell'ordinamento penitenziario nei confronti dei detenuti facenti parte dell'organizzazione criminale mafiosa. La norma in generale doveva essere limitata nel tempo, in principio 3 anni dall'entrata in vigore dalla

[86] Aver scontato almeno 30 mesi o almeno metà della pena, qualora la pena residua non superi i 5 anni; aver scontato almeno 4 anni di pena e non meno di ¾ della pena irrogata, in caso di recidiva aggravata o reiterata; aver scontato almeno 26 anni di pena in caso di condanna all'ergastolo; aver scontato almeno ⅔ della pena, fermi restando gli ulteriori requisiti e limiti sanciti dall'art. 176 c.p., in caso di condanna per i delitti di cui all'art. 4/bis l. 354/75 (art. 2 del D.L. 13/5/1991, n. 152, convertito in legge 12/7/1991, n. 203).

legge di conversione, successivamente iniziarono le proroghe fino al '99, al 2000, al 2002 e dopo ben 10 anni dalla strage di Capaci il 24 maggio del 2002 il consiglio dei ministri approvò il disegno di legge[87] di modifica dell'art 4 bis[88] e 41 bis. Tale regime venne così esteso anche ai condannati per terrorismo ed eversione. Nel 2009 la legge n° 94 recante le "disposizioni in materia di sicurezza pubblica", ha apportato delle modifiche sui limiti temporali tutt'oggi in vigore. Il provvedimento può durare 4 anni e le proroghe sono di 2 anni ciascuna. Sono state introdotte nuove regole e i detenuti possono incontrare senza vetro divisore i parenti di primo grado inferiori ad anni 12. Il carcere duro viene applicato per periodi molto lunghi anche a persone non condannate in via definitiva, difatti è ritenuto da molti giuristi come incostituzionale anche se la Corte Costituzionale ha sempre confermato la legittimità di tale provvedimento. Amnesty International definisce tale regime come "crudele, inumano e degradante". Da un punto di vista personale sento di appoggiare la tesi della maggior parte dei giuristi che ritengono tale regime incostituzionale in quanto in relazione con il dettato ex art 27 comma 3 cost. tale regime non potrà mai favorire la rieducazione del condannato. Tra le tante restrizioni previste da questo sistema nel 2013 la Corte costituzionale ha dichiarato illegittime le limitazioni previste in materia di colloqui con l'avvocato difensore del detenuto in tale regime.

[87] Successivamente divenne la legge n. 279 del 2002.

[88]Rubricato Articolo 4 bis (Divieto di concessione dei benefici e accertamento della pericolosità sociale dei condannati per taluni delitti).

10. Art 14 e 17 ordinamento penitenziario - elementi del trattamento rieducativo da un punto di vista normativo.

All'interno dell'ordinamento penitenziario gli articoli chiave in tema di rieducazione sono l'art 14 rubricato Assegnazione, raggruppamento e categorie dei detenuti e degli internati e il 17 rubricato Partecipazione della comunità esterna all'azione rieducativa. Importante dell'art 14 è il comma 2[89] il quale in merito all'assegnazione dei condannati nelle singole sezioni tiene conto anche della possibilità e modalità della rieducazione. L'art 17 invece promuove la partecipazione di privati, associazioni, istituti universitari ed altri soggetti per attuare al meglio la rieducazione. Vengono ammessi ad autorizzazione come dispone il comma 2: «tutti coloro che avendo concreto interesse per l'opera di risocializzazione dei detenuti dimostrino di poter promuovere utilmente lo sviluppo dei contatti tra la comunità carceraria e la società libera». In supporto a questi due articoli di natura generica sono presenti anche delle disposizioni specifiche che verranno di seguito analizzate:

- Art 19 Ord. Penit – Istruzione.

L'istruzione a qualsiasi livello contribuisce ad arricchire la personalità dell'individuo, favorendo il processo di riabilitazione del detenuto cui mira la riforma penitenziaria. Sono favoriti gli studi superiori e anche universitari, con la possibilità di sostenere esami sia all'interno che all'esterno del carcere. Esempio di attività di rieducazione, con i fini

[89] L'assegnazione dei condannati e degli internati ai singoli istituti e il raggruppamento nelle sezioni di ciascun istituto sono disposti con particolare riguardo alla possibilità di procedere ad un trattamento rieducativo comune e all'esigenza di evitare influenze nocive reciproche. Per le assegnazioni sono, inoltre, applicati di norma i criteri di cui al primo ed al secondo comma dell'articolo 42.

dell'istruzione, è il progetto "*Studiare in Carcere*", presente nella città di Roma e promosso dall'Università Roma Tor Vergata, grazie ad un protocollo d'intesa con il Ministero della Giustizia, il Garante delle persone sottoposte a misure restrittive della libertà personale della regione Lazio. Tale progetto nasce inizialmente nell'anno accademico 2006/2007 con la "Teledidattica", e si pone come obiettivo di agevolare l'accesso agli studi universitari a sostegno e supporto del processo di rieducazione e risocializzazione del soggetto privato della libertà personale.

In questo progetto ho partecipato con il ruolo di Tutor fornendo supporto didattico ai detenuti del settore G12 e G11 del carcere di Rebibbia.

Credo sia opportuno soffermarci su un dato fondamentale e riflettere sulla tabella[90] sottostante:

| Laurea | Diploma | Istituto tec. | L. Media | L. Elementare | Analfabeta |
|---|---|---|---|---|---|
| 476 | 2.162 | 2.031 | 20.829 | 16.256 | 846 |

Da come si evince molto spesso la maggior parte dei detenuti all'interno del carcere non ha un'istruzione adeguata. Alcuni non hanno conseguito neanche la licenza media. Ma la maggior parte dei detenuti ha *bisogno* di conseguire un diploma o una laurea. Utilizzo il termine bisogno di proposito in quanto da un punto di vista della rieducazione l'istruzione ad oggi è molto sentita dagli stessi detenuti che nutrono la necessità di crescere a livello culturale e non solo.

F., ergastolano a Rebibbia, è un collega detenuto anche lui iscritto alla facoltà di Giurisprudenza in procinto di terminare gli ultimi esami.

[90] Fonte: analisi del grado di istruzione dei detenuti rilevata nel 2002 da Ristretti Orizzonti.

Egli nei nostri incontri, inerenti al progetto, spesso esterna che lo studio è un promotore di vita. Infatti, riporta F., quando una persona è sola e senza un'occupazione durante la giornata, può avere pensieri spesso negativi e pessimisti, mentre impegnando la mente si sopravvive e si cerca di andare "avanti".

- Art 20 Ord. Penit Lavoro

Lavorare per un detenuto significa guadagnare un modesto stipendio per non gravare sulla famiglia e soprattutto, avere una mansione da svolgere, significa percepirsi meno inutile. Sono previste a livello legislativo, per i condannati e gli internati, attività di lavoro che devono essere obbligatorie, non afflittive e devono prevedere un'adeguata remunerazione. L'organizzazione ed il metodo dello stesso devono essere gli stessi della società libera. L'art 20 che si compone di 17 punti in modo minuzioso spiega le modalità, la durata e tutto ciò che concerne l'individuazione del lavoro per il singolo detenuto o gruppi di detenuti. Il lavoro è un tema molto importante per i detenuti in quanto è per loro fonte di integrazione interna ed esterna e quindi ha un potere risocializzante.

Come detto da F., collega detenuto, in un convegno sulla Cultura e Lavoro svoltosi a Rebibbia nel 2017 il lavoro dei detenuti oltre che una risorsa per la collettività trasforma la detenzione da fine a sé stessa in un percorso finalizzato a reinserire il condannato nel sistema produttivo sociale, ricordando che in questo luogo oscuro il lavoro può apparire la luce per un futuro migliore in quanto il lavoro rende liberi".

All'interno del carcere le forme di cooperazione possono essere principalmente due e sono:

- Cooperazione di produzione e lavoro: tramite cooperative costituite fra soci lavoratori allo scopo di produrre beni ed offrire servizi, così da ottenere un reddito.

- Solidarietà sociale: la cooperativa è costituita fra soci volontari e soci lavoratori allo scopo di svolgere un'attività finalizzata al recupero umano e all'inserimento sociale di persone in stato di bisogno.

Ad oggi nel carcere si trovano entrambe e spesso si gestiscono attività produttive anche interessati da un punto di vista economico. Un esempio ne è la produzione del "*Caffè Galeotto*" istituito dalla Cooperativa Sociale Pantacoop nel penitenziario di Rebibbia[91]. Questa cooperativa si occupa anche di Data entry, infatti all'interno del Penitenziario di Rebibbia è istituito un laboratorio di Telelavoro per conto di Autostrade per l'Italia.

- Art 27 Ord. Penit Attività culturali, ricreative e sportive:

all'interno degli istituti come previsto dall'ordinamento penitenziario devono essere favorite attività che tendano a sviluppare la personalità dei detenuti come ad esempio laboratori di pittura, teatro, ceramica e cucito per le donne, anche nel quadro del trattamento rieducativo. Il problema che si incontra spesso però nelle carceri per queste tipologie di attività è la mancanza di spazi e di luoghi idonei ed attrezzati.

## 11. Il personale penitenziario.

Merita attenzione anche il personale penitenziario che va dal personale amministrativo fino alla polizia penitenziaria. In questo settore

[91] Pantacoop società cooperativa fondata nel 2001 si occupa principalmente di: edilizia, vendita e assistenza pc, Data Entry, infissi in alluminio e Torrefazione.

si nota sia in passato che oggi la mancanza di organico, nel senso che sarebbe opportuno reclutare più personale di quello già previsto. Si legge e si sente spesso di pochi riposi, turni pesanti e di ferie saltate. Ma non solo, il personale penitenziario è soggetto ad un forte stress emotivo, basti pensare a come cambia il loro modo di relazionarsi in base anche al ruolo che ricoprono. Persone - non persone vorrei definirle, se mi è concesso. Ogni volta che mi sono recata ho percepito lo stress emotivo del personale penitenziario, osservando la differenza tra come si relazionano con un detenuto e come si relazionano con una persona esterna. Spesso si parla di "*burn-out*" (bruciare fuori), ovvero quel fenomeno per cui la persona prova stress sul luogo di lavoro e che determina un logorio psicofisico ed emotivo. Questo fenomeno può essere ricorrente per infermieri, Oss e medici, ma anche per il personale penitenziario. In particolar modo per il "*secondino*"[92] che manifesta, attraverso l'esaurimento emotivo, la depersonalizzazione (per questo ho usato l'espressione persona – non persona) e la ridotta realizzazione personale. Solo leggendo[93] le loro parole si può comprendere la fatica mentale che ogni giorno impiegano per lavorare. Figure importanti senza le quali il carcere non può funzionare. Vi è un problema, all'interno del "corpo di polizia penitenziaria", di riordinamento generale delle 15 categorie in cui il personale è diviso. Già dai tempi della riforma Gozzini il lontano 1986 si parlava di riformare il corpo ma ad oggi le categorie sono sempre le stesse.

[92] www.treccani.it Def 1 "secondino" Fonte Web: Carceriere, guardia carceraria, o più esattamente aiutante del custode delle carceri

[93] Estratto di: Quella volta che…. La polizia penitenziaria si racconta a cura di Laurus Robuffo.

## 12. Il ruolo dei volontari Art 78 ordinamento penitenziario.

Con il bisogno di difesa e riconoscimento dei diritti umani emerge anche il volontariato. In principio la prima forma di volontariato nei confronti dei carcerati nacque dalla Chiesa, con le prime comunità di credenti. Tramite il volontariato cambia il rapporto tra carcere e territorio. Oltre alle attività a favore dei carcerati il volontariato ha messo alla luce i punti cruciali dell'ordinamento penitenziario, alcuni inapplicati. Non solo i volontari hanno cercato e affermato la volontà di collaborare con l'amministrazione penitenziaria e gli enti locali.

Tra le opere di volontariato bisogna sottolineare che i volontari e le associazioni di volontari organizzano anche corsi scolastici per corrispondenza.

Il ruolo dei volontari è fondamentale in quanto nasce dal bisogno dei cittadini di partecipare alla vita civile e ai problemi dell'uomo. Il volontario è portatore di valori morali, umani e sociali.

L'art 78 Ord. Penit, traccia in modo chiaro la figura dell'assistente volontario, infatti l'amministrazione penitenziaria può su proposta del magistrato di sorveglianza, autorizzare persone idonee all'assistenza e all'educazione a frequentare gli istituti penitenziari allo scopo di partecipare all'opera rivolta al sostegno morale dei detenuti e degli internati ed al futuro reinserimento nella vita sociale.

Gli assistenti volontari possono cooperare nelle attività culturali e ricreative dell'istituto sotto la guida del direttore. Il tutto ovviamente senza nessuna remunerazione. Il volontario prima di entrare a contatto con il

mondo carcerario sarà formato dall'associazione che ha scelto per svolgere tale attività. Gli ambiti di intervento dei volontari sono:

- Intervento diretto tramite colloquio con ascolto del detenuto così da creare una sorta di confidenza.
- Questioni familiari, problemi affettivi, economici.
- Attività di lavoro.
- Attività di studio.
- Informazioni. Ad esempio sulle misure alternative alla detenzione.

I volontari art 78 come i soggetti esterni art 17 Ord. Penit sono visti in modo positivo sia dagli agenti che dai detenuti. I detenuti vedono in queste due figure speranza nel futuro e un aiuto concreto verso la rieducazione e la risocializzazione.

## 13. Il mondo politico in connessione con il carcere ed il Partito Radicale.

Storicamente i partiti politici di tutti gli schieramenti nelle loro campagne elettorali cercano di farsi portatori delle problematiche legate alla detenzione con particolar riferimento ai diritti umani dei carcerati. Il partito più attivo per i diritti dei detenuti risulta essere il Partito Radicale[94] che ha effettuato "battaglie" su tutti i fronti, dall'eutanasia all'amnistia fino alle carceri. Il Partito Radicale segue il mondo della giustizia

[94] E' un partito politico italiano, che nasce nel 1955 dalla scissione del Partito Liberale Italiano di stampo liberale, azionista e socioliberale di stampo laico che con Pannella alla guida si trasforma in un'organizzazione libertaria e non violenta.

prestando attenzione all'esecuzione penale nelle carceri, allo svolgimento dei processi ad iniziare da quelli per terrorismo e mafia.

Tale partito viene considerato come portatore del garantismo italiano.

Sempre in prima fila per l'amnistia per far fronte al sovraffollamento carcerario e l'indulto definita dal loro fondatore Marco Pannella (Teramo 2 maggio 1930 – Roma 19 maggio 2016) quale premessa indispensabile per una giustizia giusta. Ad oggi i radicali all'interno delle carceri riscontrano spesso: sovraffollamento carcerario, scarsa assistenza sanitaria, pessime condizioni igieniche, mancanza di educatori e di progetti per il reinserimento sociale.

## 14. Il carcere da ieri a oggi e la rieducazione.

Il carcere non ha una vera e propria storia in Italia e come in tutti gli altri Paesi vi sono state diverse fasi. In principio è stato un ritrovo del potere assoluto quale custodia preventiva. Dalla detenzione nelle segrete dei palazzi dei signorotti o del potere arbitrario si è passati nello stato moderno ad una detenzione in un carcere dello stato. Le prigioni costruite dai monarchi assoluti in Europa ed in Italia erano posizionate al centro della vita urbana, presso la piazza centrale come segno di autorità.

Nella società liberale invece il carcere era sospinto al margine della comunità. Venivano scelti luoghi fuori dalla città, oppure centrali ma emarginati come vecchi monasteri. Invece nel '900 con il regime totalitario come quello Nazista, il carcere è nascosto con molti tipi di prigioni e segrete.

Per quanto attiene al carcere Fascista esso era un luogo da non menzionare, in modo tale da non entrare mai a far parte del vocabolario politico e sociale italiano.

Con l'avvento della democrazia basata sui principi dei diritti dell'uomo il carcere viene inserito nel cuore del territorio.

In merito alla rieducazione, importante è la L. Gozzini. Questo scrittore, politico e giornalista italiano decise di adoperarsi così tanto per questa tematica scrivendo: «*L'ordinamento penitenziario dopo la legge 663/1986 problemi ancora aperti*»[95]. In tale scritto Gozzini racconta un episodio di un detenuto che era prossimo a lasciare il carcere perché aveva scontato la sua pena.

Porgendogli frasi di circostanza il detenuto risponde: «Si, sto per uscire, ma non potrò che fare un'altra rapina e tornare presto qui dentro».

L'Autore prosegue il suo racconto, spiegando che si rese conto che i soldi dei contribuenti, per le carceri ed i carcerati, venivano spesi male e che il carcere così altro non era che un incubatore di criminalità. Da questo pensiero decise poi di adoperarsi per l'art 27 cost, e costituire la legge che prende il suo nome. Essa pone al centro del trattamento rieducativo il condannato, come già visto, e il lavoro sia esso esterno che interno, è limitato però alla sola pulizia, cucina e lavanderia. Riflettendo sulla questione sembra come se fossero presenti due linee rette, parallele, che quindi non si incontrano mai: da un lato il carcere con la rieducazione e reinserimento sociale; dall'altro il carcere e la separazione, intesa come

[95] A. LOVATI, "Carcere e Territorio i nuovi rapporti promossi dalla legge Gozzini ed un'analisi del trattamento dei tossicodipendenti sottoposti a controllo penale", p.27 e seguenti, 1988, casa editrice Franco Angeli.

divisione e allontanamento del carcere dalla società. Bisogna sottolineare che i detenuti sono sempre membri della società, possessori del diritto alla vita con delle restrizioni della libertà personale e quindi non potendo eliminare il carcere, la società dovrebbe relazionarsi e inserirsi nel sistema.

Inoltre non si deve dimenticare che la Suprema corte ha precisato quanto segue: «in un ordinamento ispirato alla laicità dello stato, la rieducazione del condannato consiste nell'acquisizione della consapevolezza della necessità di rispettare le leggi e di conformare in genere il proprio agire ai doveri inderogabili di solidarietà sanciti dall'ordinamento medesimo»[96].

## 15. Inadeguatezza del carcere alla rieducazione.

L'individuo carcerato vive su una continua altalena tra incubi, paure e illusioni, tra il ricordo del passato, i progetti e le speranze del futuro. Quando il carcerato diviene ex-carcerato, con l'apertura della porta del carcere, si apre la libertà ma spesso si chiudono però le porte della vita. Uscire dal carcere è un momento fondamentale e cruciale per chi ha trascorso buona parte della sua vita al suo interno. All'ex – carcerato per essere integrato e quindi entrare nella società non basta che abbia seguito un piano di rieducazione volto alla risocializzazione se poi all'esterno le persone creano un vuoto attorno allo stesso.

L'inadeguatezza della rieducazione non è più soltanto carceraria e quindi legata ai luoghi della rieducazione e al soggetto da rieducare, ma

[96] Cass. Sez. I n. 688 del 05.02.1998.

vede attorno a sé un terzo attore che è la società esterna. Non bisogna dimenticare che l'ordinamento penitenziario, in modo esplicito, parla della partecipazione nelle carceri del mondo esterno favorendo quindi degli agganci utili per il carcerato che potrà ritornare nella società esterna dalla quale proviene e alla quale appartiene. Vi è anche un'assistenza post-penitenziaria che è di competenza di ogni singola Regione, tra i vari obiettivi vi è quello di trovare un lavoro al carcerato prossimo all'uscita o comunque appena uscito. Alcune regioni d' Italia stanziano fondi per l'inserimento al lavoro di ex – carcerati.

Concludendo bisognerebbe educare la società ad una visione di rieducazione globale verso chi ha commesso un reato. Non è cambiando il carcere che si cambia la società, bensì migliorando la società si modifica e forse si elimina la necessità del carcere, se si guarda anche all'art 3[97] della costituzione tali affermazioni risultano in linea.

[97] Art 3 cost: "E' compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana".

# CAPITOLO 3: Analisi dei diritti Umani Universali e dei detenuti

## 1. Cosa sono i Diritti Umani.

Con il termine Diritti Umani vengono definiti i diritti soggettivi che mettono ogni persona sullo stesso piano[98]. Sono una branca del diritto e trovano campo fertile sia in un'ottica filosofica che politica. Tali diritti costituiscono un patrimonio non alienabile, quindi non trasferibile, di ogni uomo. Sono definiti altresì come "universali" e "naturali" in quanto riconosciuti dalla nascita. Il carattere universale fa sì che siano: diritti fondamentali, non trasmissibili, non cedibili, irrinunciabili ed infine inseparabili. Tali diritti sono stati inseriti all'interno della "Dichiarazione universale dei Diritti Dell'Uomo". Tale dichiarazione fu firmata a Parigi il 10 dicembre del 1948[99]. Per garantire una massima diffusione di tale dichiarazione, il Segretario Generale dell'assemblea delle Nazioni unite si occupò di garantire la traduzione non solo nelle 5[100] lingue ufficiali dell'Organizzazione Internazionale ma anche in altre lingue ove possibile. Tale dichiarazione è composta da un preambolo[101] e 30 articoli e costituisce la pietra angolare, un prezzo così alto e così tragico, che dovrebbe indurre tutti gli uomini a non sperperare invano quel patrimonio

[98] Def. http://www.humanrightsinternational.org fonte web.

[99] Iniziativa promossa dalle Nazioni Unite perché avesse applicazione in tutti gli stati membri. Approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite.

[100] Le lingue ufficiali delle Nazioni Unite sono: cinese, francese, inglese, russo e spagnolo.

[101] Il preambolo enuncia le cause storiche e sociali che hanno portato alla necessità della stesura della Dichiarazione.

di valori che si è condensato in essa[102]. Costituisce la base della libertà, della giustizia e della pace nel mondo. L'assemblea Generale delle Nazioni Unite con l'emanazione della dichiarazione vuole proteggere i diritti umani e far si che tutte le Nazioni adottino tali concetti come universali e di ideale comune.

Ulteriore obiettivo è di promuovere, con l'insegnamento e l'educazione, il rispetto di questi diritti e di queste libertà garantendo l'universale ed effettivo riconoscimento. Come anche garantire il rispetto fra i popoli degli Stati membri e i territori sottoposti alla loro giurisdizione. I trenta articoli della dichiarazione affrontano in modo chiaro e conciso tutti i diritti universali e inviolabili.

- L'art 1[103] prevede che tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti. Parla anche di fratellanza dell'uno verso l'altro.

- L'Art 2[104] si fonda sul principio di eguaglianza senza distinzione per: sesso, razza, religione, lingua ecc.

- L'art 3[105] garantisce il diritto alla vita e alla libertà.

---

[102] G. CAPOGRASSI, "Opere", vol V "*La dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e il suo significato*", Milano 1959 pagg 37 e ss.

[103] Art 1 Dichiarazione Universale dei diritti Umani: "Tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti. Essi sono dotati di ragione e di coscienza e devono agire gli uni verso gli altri in spirito di fratellanza".

[104] Art 2 Dichiarazione Universale dei diritti Umani: "Ad ogni individuo spettano tutti i diritti e tutte le libertà enunciate nella presente Dichiarazione, senza distinzione alcuna, per ragioni di razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di opinione politica o di altro genere, di origine nazionale o sociale, di ricchezza, di nascita o di altra condizione. Nessuna distinzione sarà inoltre stabilita sulla base dello statuto politico, giuridico o internazionale del paese o del territorio cui una persona appartiene, sia indipendente, o sottoposto ad amministrazione fiduciaria o non autonomo, o soggetto a qualsiasi limitazione di sovranità".

[105] Art 3 Dichiarazione Universale dei diritti Umani: "Ogni individuo ha diritto alla vita, alla libertà ed alla sicurezza della propria persona".

- L'art 4[106] vieta la schiavitù e la tratta degli schiavi.

- L'art 5[107] molto importante soprattutto per i diritti umani de detenuti enuncia il divieto di tortura, punizioni crudeli, trattamenti inumani e degradanti.

- Dall'art 6 all'art 11 affrontano altri diritti umani come il diritto ad un'equa e pubblica udienza, riconoscimento della personalità giuridica ecc.

- Gli articoli dal 12 al 17 riguardano i diritti dell'individuo verso la comunità.

- Dall'art 18 al 21 sono garantite le libertà costituzionali, quali il pensiero, opinione, fede ecc.

- Dall'art 22 al 27 i diritti sociali, economici e culturali dell'individuo.

- Gli articoli 28 – 29 e 30 sono i conclusivi e stabiliscono le modalità di utilizzo di tali diritti.

Si afferma pertanto che tale Dichiarazione ha favorito l'emergere dell'individuo all'interno di uno spazio che prima era riservato solo agli stati sovrani e che ha costituito la base delle conquiste civili del XX secolo come per esempio la "*Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*". Tale Carta dell'Unione Europea infatti dedica i primi 30 articoli ai diritti di libertà, eguaglianza e solidarietà. Nel 2006 è stato istituito

[106] Art 4 Dichiarazione Universale dei diritti Umani: "Nessun individuo potrà essere tenuto in stato di schiavitù o di servitù; la schiavitù e la tratta degli schiavi saranno proibite sotto qualsiasi forma".

[107] Art 5 Dichiarazione Universale dei diritti Umani: "Nessun individuo potrà essere sottoposto a tortura o a trattamento o a punizione crudeli, inumani o degradanti".

presso l'ONU un "*Consiglio dei Diritti Umani*[108]", al quale sono affidate responsabilità molto importanti in materia di divulgazione di tutti i diritti e le libertà fondamentali senza distinzione alcuna. Tale organo è politico e si compone di 47 stati membri delle Nazioni Unite eletti dall'Assemblea generale con un mandato triennale rinnovabile ma non più di due volte consecutive. Si riunisce a Ginevra in 3 sessioni[109] l'anno. Al suo interno troviamo vari gruppi di lavoro composti da Stati, ONG[110] ed esperti indipendenti. Importanti sono le "*Procedure Speciali*" che può adottare a tutela dei diritti umani come ad esempio i "*mandati per paese*" per analizzare la situazione dei diritti umani in un dato e specifico paese oppure i "*mandati tematici*" che hanno come obiettivo di analizzare determinate tematiche dei diritti umani in ogni parte del mondo come i diritti economici, sociali e culturali. La validità e il riconoscimento di tali diritti continuano ad essere oggetto di dibattito sia nel mondo della filosofia che nel mondo delle scienze politiche. Ad esempio nel mondo della filosofia il giurista nonché giudice Antonio Cassese ha definito la branca dei diritti umani come:

«*una galassia ideologico – normativa in rapida espansione e con una meta precisa di accrescere la salvaguardia della dignità della persona*»[111].

[108] Istituito con la Risoluzione 60/251 del 15 marzo 2006, quale proprio organo sussidiario, in sostituzione della precedente Commissione per i diritti umani. La sede si trova a Ginevra.

[109] Tali sessioni sono le ordinarie per un periodo complessivo di 10 settimane lavorative.

[110] ONG = "organizzazione non governativa" senza fini di lucro che è indipendente dagli Stati e dalle organizzazioni governative internazionali. Sono finanziata tramite donazioni oppure da elargizioni di filantropi, sebbene tutte quelle più grandi siano sostenute anche da denaro pubblico. Esse sono gestita principalmente da volontari.

[111] A. CASSESE, "*I diritti umani nel mondo contemporaneo*", Editore Laterza, 1999, p. 47.

Egli sostiene che l'universalità dei diritti umani è un mito, perché i diritti umani sono osservati in modo diverso nei vari paesi[112]. Alcuni paesi commettono delle gravissime violazioni. Esistono profonde divergenze nella concezione filosofica dei diritti umani. I paesi occidentali sono legati ancora alla visione giusnaturalistica dove i diritti umani sono connaturati agli individui[113]. Ad esempio nella Cina popolare i diritti umani esistono solo nella società e nello stato solo se riconosciuti. Per i paesi socialisti la protezione dei diritti umani è uno dei mezzi per promuovere la pace. Alcuni diritti sono riconosciuti dagli stati all'unisono come ad esempio il *"genocidio", la tortura"*, garantendo così il diritto all'uguaglianza e a non essere sottoposti a trattamenti disumani o degradanti. A tal proposito mi sono domandata: *"che cos'è Umano e cos'è Disumano?"*, leggendo la Dichiarazione dei diritti dell'uomo ho capito che disumana è ad esempio la tortura, dove, un uomo compie verso un altro uomo atti volontari e violenti offendendo così la dignità umana. Ed umano quindi è tutto ciò che si compie nel rispetto dei diritti umani e della dignità dell'uomo. Citando Cassese:

«*il senso di umanità così come i diritti umani, non sono innati. È sbagliato affermare che i diritti umani sono naturali, perché la nostra natura biologica ci porta alla sopraffazione e non al rispetto dell'altro.*

[112] Ivi, A. CASSESE, 1999.

[113] A. CASSESE, "*I diritti umani oggi*", Editore Laterza, 2009, Cap. 4 "i diritti sono davvero universali?".

*Anche nell' individuo più illuminato lottano l'io biologico e l'io sociale*[114]».

2. I diritti umani dei detenuti.

Per i giuristi il tema dei diritti delle persone detenute è da sempre difficile da maneggiare, in quanto non vi sono specifici articoli che ve ne fanno un richiamo esplicito ma essendo universali vi rientrano anche loro. Tale argomento investe i rapporti tra libertà individuale e autorità statale, ma , anche i rapporti intercorrenti tra potere pubblico e destinatari del suo esercizio. In sede di assemblea costituente furono lasciati fuori collegamenti specifici tra il finalismo rieducativo della pena e l'ambiente o il sistema carcerario, tali collegamenti miravano ad attenuare la latente antinomia tra le istanze di risocializzazione e la privazione della libertà personale nel contesto penitenziario[115]. Merita di essere citato a tal proposito l'art 2 della Costituzione che garantisce i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo sia nelle formazioni sociali[116]. Il riconoscimento dei diritti soggettivi dei detenuti è stato a lungo ostacolato da una configurazione teorico – dogmatica dei rapporti tra cittadino e stato

[114] A. CASSESE, "*Umano – Disumano, Commissariati e prigioni nell'Europa di oggi*", Editore Laterza, 1994, p. 130 e ss.

[115] E. FASSONE, *"La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria",* Bologna, 1980, p 71 e ss.

[116] Dalla lettura di questo articolo si evidenzia il principio personalista che pone lo stato come in funzione dell'uomo riconoscendogli i diritti più ampi quali la libertà e quello dell'inviolabilità dei diritti tanto del singolo individuo quanto come membro di formazioni sociali…. Di seguito l'intero Art 2 della Costituzione: "La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.

di matrice essenzialmente autoritativa[117]. Le posizioni giuridiche riconducibili ai detenuti, quali i diritti soggettivi, dovrebbero risultare fruibili senza limitazioni ed essere diciamo ridimensionate solamente nelle ipotesi previste dalla legge in maniera tassativa. La detenzione priva o riduce le libertà della persona reclusa che però come sopra scritto conserva alcuni diritti. Fondamentale è che, colui che sconta una pena, non perda tutti i suoi diritti, ma che sia sottoposto alle sole limitazioni necessarie per assicurare l'esecuzione della pena. Questo principio è la base su cui sono poggiati concreti riconoscimenti per i detenuti, per esempio: il diritto al riposo annuale retribuito in caso di prestazione di lavoro a favore dell'amministrazione penitenziaria. Come vedremo più avanti, analizzando più da vicino i diritti del detenuto, il lavoro in carcere è un elemento del trattamento rieducativo, per questo, ai detenuti va riconosciuto il diritto alle ferie retribuite[118]. Attorno ad ogni diritto riconosciuto al detenuto ruota un'infinità di argomentazioni sia in positivo che in negativo. Bisogna poi sottolineare una differenza tra:

-trattamento penitenziario: che consiste in una complessiva offerta di interventi diretti a sostenere gli interessi umani, culturali e professionali di tutti i detenuti;

- trattamento rieducativo: che invece costituisce un concetto più ristretto e ampiamente discusso nei capitoli precedenti.

---

[117] A. MARTUFI, *"Diritti dei detenuti e spazio penitenziario europeo",* Edizione Jovene, 2015, p. 12.

[118] Questo diritto è sancito dall'art. 35 della Costituzione che tutela il lavoro in tutte le sue forme e applicazioni, ma l'art. 36 è ancora più chiaro in proposito: "Qualunque lavoratore ha diritto al riposo settimanale e a ferie annuali retribuite e non può rinunziarvi".

Tra i diritti più importanti da garantire ai detenuti meritano attenzione:

- Diritti alla salute;
- Diritti all'affettività;
- Diritti alla libertà di comunicazione e corrispondenza;

Il riconoscimento di siffatti diritti contribuisce alla tutela della dimensione basica o fondamentale della dignità umana, cioè quella legata al principio personalista[119]. A tutela di tali diritti la Corte costituzionale è intervenuta più volte ricordando quando disciplinato dall'art 13[120] della costituzione e con la sentenza n. 349 del 1993 la corte ha ritenuto che i decreti con cui, ai sensi dell'art 41 bis c.2 Ord. Penit., il Ministero della giustizia può sospendere l'applicazione delle normali regole del trattamento, non possano influire, in modo sostanziale, sull'esecuzione della pena e, quindi, sul grado di libertà personale riconosciuto al condannato[121]. Il punto di equilibrio tra le esigenze di ordine e sicurezza pubblica e il diritto del detenuto alla libertà personale, viene perciò individuato nel rispetto delle garanzie sostanziali e procedurali stabilite dal richiamato art 13 cost. Quindi l'emanazione di tutte le misure il cui contenuto sia suscettibile di incidere sui diritti inviolabili del detenuto,

[119] G.M. NAPOLI, "*Salute, affettività, libertà di corrispondere e comunicare*". Giappichelli Editore, Torino, 2014, Pag 7 e ss.

[120] Art 13 costituzione: Non è ammessa forma alcuna di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge.

[121] S. ARDITA, "*Il regime detentivo speciale 41 bis"* Giuffrè Editore, 2007, pag 81.

dovrebbe risultare sottratta alla competenza dell'esecutivo[122]. Le materie che non possono essere intaccate come ad esempio: la salute, il vitto, vestiario ecc, riflettono la garanzia di alcuni diritti fondamentali della persona riconosciuti dalla costituzione e disciplinati in modo dettagliato dalla legge penitenziaria, perché costituiscono un complesso di regole minime di "civiltà carceraria"[123] legate alla dignità' umana del detenuto.

### *2.1 Il diritto alla salute.*

Con il termine diritto alla salute del detenuto deve intendersi la pretesa al rispetto dell'integrità psico – fisica. Il diritto all'integrità fisica è proclamato e protetto dall'art 32[124] costituzione, non solo come interesse della collettività ma anche come diritto fondamentale dell'individuo. Si configura così come un diritto primario e assoluto. Il diritto alla salute si presenta quindi come "*erga omnes*" garantito dalla costituzione. All'interno del carcere tale diritto è garantito dall' ordinamento penitenziario nell'art 11 comma 1[125] che chiarisce come tale esigenza sia

[122] T. PADOVANI, *"il regime di sorveglianza particolare: ordine e sicurezza negli istituti penitenziari all'approdo della legalità*" in V. GERVI, "*L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*", Cedam, 1994, pag 188.

[123] E. FASSONE, "*La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*", Edizione Il Mulino, 1980, pag.190.

[124] Art. 32 costituzione: c1 - La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. C2 - Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana.

[125] Art 11 Ord Penit: comma 1 Ogni istituto è dotato di servizio medico e di servizio farmaceutico rispondenti alle esigenze profilattiche e di cura della salute dei detenuti e degli internati, dispone, inoltre, dell'opera di almeno uno specialista in psichiatria.

soddisfatta grazie alla presenza di presidi sanitari e il secondo comma[126] dispone che dove necessario è prevista la possibilità di trasferire i reclusi in luoghi di cura esterni. Il regolamento penitenziario nello specifico art 17 fornisce concretezza al diritto alle prestazioni sanitarie stabilendo che esse siano garantite nell'ambito del sistema sanitario nazionale e a livelli di prestazione analoghi a quelli garantiti ai cittadini liberi. Quindi da un punto di vista strettamente normativo tale diritto viene garantito ma da un punto di vista pratico? Mi sono domandata se le nostre carceri sono idonee a garantire le esigenze di tipo sia diagnostico che terapeutico. Vedendo da vicino come è strutturato il Carcere di Rebibbia e parlando anche con alcuni detenuti da un punto di vista di primaria assistenza come somministrazione di farmaci, prime cure e assistenza psicologica, anche se gli ambienti alle volte sono fatiscenti, posso fornire una risposta positiva. Per tutte le esigenze al di fuori della primaria assistenza i detenuti del Carcere di Rebibbia sono affidati al Reparto di Medicina protetta dell'Ospedale Pertini di Roma.

[126] Art 11 Ord Penit: comma 2 Ove siano necessarie cure o accertamenti diagnostiche non possono essere apprestati dai servizi sanitari degli istituti, i condannati e gli internati sono trasferiti, con provvedimento del magistrato di sorveglianza, in ospedali civili o in altri luoghi esterni di cura. Per gli imputati, detti trasferimenti sono disposti, dopo la pronunzia della sentenza di primo grado, dal magistrato di sorveglianza; prima della pronunzia della sentenza di primo grado, dal giudice istruttore, durante l'istruttoria formale; dal pubblico ministero, durante l'istruttoria sommaria e, in caso di giudizio direttissimo, fino alla presentazione dell'imputato in udienza; dal presidente, durante gli atti preliminari al giudizio e nel corso del giudizio dal pretore, nei procedimenti di sua competenza, dal presidente della corte di appello, nel corso degli atti preliminari al giudizio dinanzi la corte di assise, fino alla convocazione della corte stessa e dal presidente di essa successivamente alla convocazione. L'autorità giudiziaria competente ai sensi del comma precedente può disporre, quando non vi sia il pericolo di fuga, che i detenuti e gli internati trasferiti in ospedali civili o in altri luoghi esterni di cura con proprio provvedimento, o con provvedimento del direttore dell'istituto nei casi di assoluta urgenza, non sia sottoposti a piantonamento durante la degenza, salvo che sia necessario per la tutela della loro incolumità personale

Tale reparto conta 22 posti letto. I reparti di Medicina Protetta garantiscono i massimi livelli di assistenza ospedaliera all'interno di strutture organizzate per il massimo controllo della Sicurezza, con la presenza di Agenti di Polizia Penitenziaria in servizio stabile al loro interno, insieme agli Operatori Sanitari Ospedalieri. Per quanto riguarda invece casi particolari di salute dove la detenzione è incompatibile con la salute del recluso allora l'ordinamento mette in moto un sistema di sospensione temporanea della pena oppure gli viene consentito di espiare la pena con forme alternative alla detenzione[127]. Per le forme alternative si pensi ad esempio art 146[128] in materia di "rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena" tra le quali rientrano donna incinta, soggetto affetto da AIDS e l'art 147[129] del codice penale in materia di "*rinvio*

[127] C. FIORIO, "*Libertà personale e diritto alla salute*", CEDAM, Padova, 2002, pag 135.

[128] Art 146 c.p.: L'esecuzione di una pena, che non sia pecuniaria, è differita: 1) se deve aver luogo contro donna incinta 2) se deve aver luogo contro donna che ha partorito da meno di sei mesi; 3) se deve aver luogo nei confronti di persona affetta da AIDS conclamata o da grave deficienza immunitaria accertate ai sensi dell'art. 286 bis, comma 2, del codice di procedura penale, ovvero da altra malattia particolarmente grave per effetto della quale le sue condizioni di salute risultano incompatibili con lo stato di detenzione, 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. Nei casi previsti dai numeri 1) e 2) del primo comma il differimento non opera o, se concesso, è revocato se la gravidanza si interrompe, se la madre è dichiarata decaduta dalla responsabilità genitoriale sul figlio ai sensi dell'articolo 330 del codice civile, il figlio muore, viene abbandonato ovvero affidato ad altri, sempreché l'interruzione di gravidanza o il parto siano avvenuti da oltre due mesi

[129] Art 147 c.p.: L'esecuzione di una pena può essere differita 1) se è presentata domanda di grazia, e l'esecuzione della pena non deve essere differita a norma dell'articolo precedente; 2) se una pena restrittiva della libertà personale deve essere eseguita contro chi si trova in condizioni di grave infermità fisica; 3) se una pena restrittiva della libertà personale deve essere eseguita nei confronti di madre di prole di età inferiore ai tre anni. Nel caso indicato nel n. 1, la esecuzione della pena non può essere differita per un periodo superiore complessivamente a sei mesi, a decorrere dal giorno in cui la sentenza è divenuta irrevocabile, anche se la domanda di grazia è successivamente rinnovata. Nel caso indicato nel n. 3 del primo comma, il provvedimento è revocato, qualora la madre sia dichiarata decaduta dalla

*facoltativo dell'azione penale*". Altre misure alternative alla detenzione sono poi concesse in relazione a particolari casi di grave infermità psichica e fisica. Il giudice dovrà valutare caso per caso e decidere ad esempio se "revocare la custodia cautelare" o "*differire l'esecuzione penale*" per impedire che l'esecuzione della pena si risolva in un trattamento contrario al senso di umanità.

### *2.2 Il diritto alla libertà sessuale come diritto di affettività.*

In psicologia il termine "*affettività*" viene tradizionalmente utilizzato per indicare il complesso dinamico di fatti e fenomeni emotivi (sentimenti, emozioni, passioni, ecc.) che caratterizzano le tendenze e le reazioni psichiche dell'individuo130. Si tratta, di un diritto complesso la cui struttura può facilmente ricondursi alla figura geometrica degli insiemi concentrici legati da rapporti di interdipendenza: si pensi, a titolo esemplificativo, alla tutela della filiazione, della genitorialità e della sessualità. Situazioni giuridiche diversificate sì, ma funzionalmente rivolte ad apprestare effettiva protezione alla dimensione affettiva. Tale dimensione all'interno dell'esecuzione penale assume una posizione di preminenza in vista della ricostruzione del percorso individuale del detenuto che dovrebbe consentire un reinserimento sociale. Il diritto alla sessualità rientra tra quelli che subisce una massima compressione con la detenzione. È un diritto inviolabile garantito dall'art 2 della Costituzione,

responsabilità genitoriale sul figlio ai sensi dell'articolo 330 del codice civile, il figlio muoia, venga abbandonato ovvero affidato ad altri che alla madre. Il provvedimento di cui al primo comma non può essere adottato o, se adottato, è revocato se sussiste il concreto pericolo della commissione di delitti.

[130] G. Devoto, G. C. Oli, Dizionario della lingua italiana, Le Monnier, Firenze, 2014.

non necessita di un'autorizzazione da parte del legislatore ordinario ma inevitabilmente ne risulta privato il detenuto. Come per le altre situazioni soggettive facenti capo al detenuto, la legge dell'ordinamento penitenziario omette un esplicito riconoscimento e non indica le condizioni necessarie a garantire il godimento in forma concreta. Il riconoscimento del diritto alla sessualità trova fondamento in diverse disposizioni della CEDU per esempio nell'art 8[131] in quanto fondamento costitutivo della vita privata degli individui. Tale diritto è stato fatto rientrare sotto il capitolo *"rapporti con la famiglia e mondo esterno*".

L'art 18 c. 2 Ord. Penit prevede che i colloqui si svolgano sotto il controllo visivo del personale di custodia, elevando così un ostacolo[132] di natura fattuale all'effettivo godimento del diritto in esame. Tale controllo visivo in loco indurrebbe a escludere la possibilità di ricorrere a incontri per cui è necessario un clima di maggiore intimità. Nella prassi in base a delle statistiche tale problema dei rapporti sessuali è affrontato tramite "i permessi premio" che si concedono, per buona condotta ad esempio come disposto dall'art 30 Ord. Penit per coltivare, affettivi, culturali o di lavoro. Ma tali permessi non risolvono il problema della sessualità all'interno del carcere. A maggior ragione a far ritenere che tale diritto sia totalmente

[131] Art 8 CEDU: Diritto al rispetto della vita privata e familiare 1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. 2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui.

[132] A. MARTUFI, *"Diritti dei detenuti e spazio penitenziario europeo",* Editore Jovene, 2015, p. 101.

negato è l'affermazione della Corte di Cassazione che dispone quanto segue:

«*Il vigente ordinamento penitenziario esclude, per i detenuti la facoltà di rapporti sessuali, anche tra persone unite in matrimonio nel carcere*».[133]

Quindi il detenuto non è libero di modellare autonomamente le relazioni interpersonali, è la legge a determinare quali legami siano meritevoli di tutela e, in relazione a tale scelta, a definirne tempi e modalità di godimento. Bisogna aggiungere che la questione, quanto mai delicata, rivela la sua complessità anche in relazione al disinteresse manifestato dalle forze politiche al governo negli ultimi anni: la storia parlamentare dei progetti di legge in materia di affettività-sessualità intramuraria è costellata da numerosi insuccessi, riconducibili alla silente volontà del legislatore, tesa a impedire l'emersione del diritto134.

Un'apertura in senso positivo verso il riconoscimento del diritto alla libertà sessuale era stata tentata in occasione dell'approvazione del regolamento penitenziario del 2000. Lo schema originario dell'attuale art.

[133] Cass. Sez. I, sentt. nn. 26835/2011 e 47326/2011.

[134] Va menzionato il disegno di legge in materia (n. 3420) presentato il 24 luglio 2012, su iniziativa dei senatori Della Seta e Ferrante. La proposta era tesa a un rinnovamento del quadro normativo mediante la modifica dell'art. 28 Ord.Penit., con l'introduzione di una visita al mese - della durata minima di sei ore e massima di ventiquattro - in locali appositamente adibiti senza controlli auditivi e visivi; prevedeva altresì la modifica dell'art. 30 Ord.Penit. attraverso la concessione dei c.d. "permessi di necessità" per eventi familiari di particolare rilevanza nonché dell'art. 30 ter Ord.Penit., attraverso un ulteriore permesso di dieci giorni ogni semestre per coltivare specificatamente interessi affettivi. Nella stessa direzione erano mosse le precedenti proposte di legge: n. 1503, d'iniziativa dell'On. Folena, presentata il 13 giugno 1996; n. 3331, d'iniziativa del l'On. Pisapia, presentata il 28 febbraio 1997; n. 3020, d'iniziativa degli On. li Boato e Ruggieri, presentata il 12 luglio 2002; n. 3801, d'iniziativa degli On. li Schirru e Codurelli, presentata il 21 ottobre 2010 e n. 63, d'iniziativa del senatore Malabarba, presentata il 28 aprile 2006.

61 prevedeva la possibilità, per il direttore dell'istituto, di concedere uno speciale permesso volto a consentire ai ristretti di trascorrere con i propri familiari fino a 24 ore continuative in apposite unità abitative, con controllo limitato alla sorveglianza esterna dei locali135. La proposta, seppur apprezzabile sul piano del riconoscimento della sessualità in ambiente penitenziario, ha incontrato il parere sfavorevole del Consiglio di Stato il quale, nell'adunanza del 17 aprile 2000[136], ha rilevato come l'introduzione fosse complessa «stante il forte divario tra modello trattamentale teorico, prefigurato dal nuovo regolamento penitenziario e inadeguatezza del carcere "reale"» e giuridicamente inidonea in considerazione dell'impossibilità di introdurre norme a favore della sessualità intramuraria mediante fonte regolamentare. Il riconoscimento dell'espressione anche fisica dell'affettività, quale specifica declinazione di un diritto fondamentale della persona detenuta, sarebbe costituzionalmente auspicabile anche in relazione alla citata "*tendenza normativa del regime europeo*"[137] e alla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. I giudici di Strasburgo, pur escludendo che esista un obbligo positivo in capo agli Stati parte di riconoscere un diritto

[135] P. CANEVELLI, *"Il commento al Nuovo regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà",* in "Diritto Penale e Processo", n. 10 – 2000, pag. 1321.

[136] Parere n. 61/2000

[137] Si fa riferimenti 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. A conferma di tale "tendenza" l'art. 1 lett. c) della Raccomandazione del parlamento europeo n. 2003/2188 (INI) del 2004, annovera tra i diritti da riconoscere ai detenuti quello ad avere «una vita affettiva e sessuale prevedendo misure e luoghi appositi».

alla sessualità intramuraria discendente dagli artt. 8 e 12 CEDU ("*Diritto al rispetto della vita privata e familiare" e "Diritto al matrimonio*"), hanno più volte manifestato il proprio apprezzamento nei confronti dei movimenti di riforma equiparando, sotto il profilo soggettivo, il convivente stabile al coniuge nel godimento del diritto[138].

La Consulta, con la sentenza n. 301 del 2012, ha tuttavia dichiarato inammissibile la questione: la giurisprudenza costituzionale non può spingersi sino a favorire la completa emersione del diritto alla sessualità intramuraria, rendendosi necessario uno specifico intervento legislativo in tal senso. Sempre in supporto della "sessualità negata dei detenuti" nel 2015 fu avanzata una proposta di legge da parte del politico Alessandro Zan per l'introduzione all'interno delle carceri delle "stanze dell'Amore". Lo stesso Zan, su vari articoli di giornale dice che:

«*Occorre proseguire l'impegno per rendere le carceri luoghi davvero umani e non barbari, dove la pena significhi formazione, lavoro, recupero, reinserimento. Il tema dell'affettività è centrale in questa direzione: investire in carceri umane vuole dire investire in sicurezza per i cittadini*[139]».

La proposta di legge prevede una visita al mese della durata minima di sei ore e massima di 24 "*in locali adibiti e realizzati a tale scopo senza controlli visivi e auditivi*". Qualsiasi persona che già accede ai colloqui

[138] 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 Corte EDU, 22 maggio 2008, Petrov contro Bulgaria, ricorso n. 15197/02.

[139] Fonte web "Il messaggero.it" – sez. Politica del 21.11.2015;

potrà far "visita" al detenuto. Ma spetterà al magistrato concedere i permessi ai *"condannati che hanno tenuto una regolare condotta"* ed estenderli come premio fino a un massimo di 45 giorni. Viviamo in un Paese civile, il carcere deve essere punizione ma non barbarie in quanto è in gioco il rispetto della dignità umana[140].

Purtroppo ad oggi la proposta non è mai divenuta legge, il governo comunica che "*mancano le risorse per dotare le prigioni delle stanze del sesso*" e ci si sofferma sempre sul garantire esclusivamente più colloqui con i parenti. Conseguentemente ai detenuti resta il permesso premio, sempre e solo a chi è concesso. In Europa e nel mondo alcuni paesi sono contrari alle stanze del sesso, come la Gran Bretagna e la Nuova Zelanda. Al contrario sono previste ed utilizzate in 31 stati su 47 del Consiglio d'Europa, come anche in Australia, Brasile, Israele e Iran.

L'India invece ha autorizzato il sesso in carcere nel 2015 solo ed esclusivamente per fini di procreazione. Al di là di questa paralisi legislativa in materia, in Italia in via sperimentale sono state istituite "*stanze dell'affettività*" nel carcere di Milano Opera e di Milano Bollate con la speranza di allargare tale esperimento in altri carceri d'Italia.

La sessualità per l'essere umano è importante, lo ricorda anche l'OMS[141] che come la salute è un diritto innegabile. La mancanza di sessualità – ma anche di affetto nel senso più romantico del termine –

[140] Fonte *"Il messaggero*" web, politica, novembre 2015

[141] OMS: Organizzazione mondiale della sanità ( World Health Organization, WHO in inglese) è un agenzia speciale dell'ONU per la salute fondata il 22 luglio 1946 ed entrata in vigore il 7 aprile 1948 ed ha la sua sede a Ginevra. L' OMS ha come obiettivo il raggiungimento da parte di tutte le popolazioni del livello più alto possibile di salute, definita nella medesima costituzione come condizione di completo benessere fisico, mentale e sociale, e non soltanto come assenza di malattia o di infermità.

comporta delle conseguenze. La privazione della libertà sessuale produce nel detenuto un doppio ordine di difficoltà:

- Da un lato il detenuto privato della polarità femminile è costretto a cercare la propria identità solo dentro sé stesso;
- Dall'altro la prigione come ogni altra comunità isolata e composta di membri di un solo sesso rappresenta un terreno fertile per lo sviluppo di anormalità sessuali.

Con il passare degli anni i detenuti subiscono alterazioni per quanto riguarda la vista, il linguaggio, il movimento e il sesso. Il desiderio sessuale e la malinconia per la mancanza di una compagnia femminile si ergono a fattori con cui il detenuto è costretto a rapportarsi in modo quotidiano. Ne derivano situazioni drammatiche, con alto tasso di suicidi o tentativi di suicidio e atti di autolesionismo, sintomo di una grande sofferenza. Ci sono poi disturbi della sessualità che si protraggono anche una volta in libertà: dall'apatia sessuale al narcisismo per esempio. Tra le altre conseguenze vi è la diffusione di pratiche omosessuali tra carcerati: se l'omosessualità di per sé non comporta nulla di male, quando questa è compensatoria, imposta dalla mancanza di donne e non da propensioni personali, diventa riprovevole e sbagliata. L'HIV è un altro grande problema dovuto alla mancanza di tutela sessuale: non essendoci contraccettivi, la malattia si espande a macchia d'olio a causa dei rapporti non protetti tra prigionieri.[142]

[142] L. BOCCADORO e S. CARULLI, *"Il posto dell'amore negato – sessualità e psicopatologie segrete*", Editore Tecniprint, 2008, pag, 86 e ss.

*2.3 Libertà di comunicazione e diritto di difesa*.

In relazione alla libertà di comunicazione ed al diritto di difesa la disciplina penitenziaria in materia fa riferimento agli articoli 18 e seguenti dell'Ord. Penit. La costituzione tutela tale diritto e con riferimento all'art 15 comma 2 cost, precisa che: *"la libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione possono essere limitate soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria e con le garanzie stabilite dalla legge"*. Per quanto attiene alla libertà di comunicazione intesa come colloqui con i familiari si vuole mantenere, migliorare o ristabilire le relazioni dei detenuti o degli internati con la famiglia. Il diritto di difesa vuole favorire gli incontri con i difensori del detenuto e tale diritto deve potersi esplicare «*in relazione a qualsiasi possibile procedimento contenzioso suscettibile di essere instaurato per la tutela delle posizioni garantite*» [143]. L'autorizzazione al colloquio viene concessa ai detenuti imputati in attesa della sentenza di primo grado, dall'autorità giudiziaria procedente come disposto dall'art 240 c.p.p., mentre per tutti gli altri detenuti tale competenza rimane in capo all'amministrazione penitenziaria e alla direzione dell'istituto. Vi sono dei provvedimenti che l'amministrazione penitenziaria può adottare ad esempio possono effettuare controlli e censure sulla corrispondenza come previsto dall'art 18 ter c.1[144] Ord. Penit che prevede casi tassativi

[143] A. MARTUFI, *"Diritti dei detenuti e spazio penitenziario europeo"*, Editore Jovene, 2015, p. 110.

[144] Art 18 ter c.1: Per esigenze attinenti alle indagini o investigative o di prevenzione dei reati, ovvero per ragioni di sicurezza o di ordine dell'istituto, possono essere disposti, nei confronti

3. I diritti dei detenuti e la Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo.

Il diritto CEDU è considerato diritto vivente, suscettibile di adeguarsi alle mutevoli esigenze di tutela dei diritti dell'uomo proprie di una società democratica e sensibile alle trasformazioni storiche e sociali.

L'Art 3 CEDU vieta la tortura ed i trattamenti inumani e degradanti e alla luce di ciò viene da pensare che l'ergastolo quindi non è compatibile con tale articolo. Ma la Corte EDU si è espressa in modo diverso sostenendo la compatibilità con tale articolo nel caso "*Vinter*"[145] dove la pena di ergastolo senza liberazione è stata considerata compatibile con l'art 3 CEDU. In tale giudizio celebrato in prima istanza innanzi alla quarta sezione della Corte, si trattava di valutare la compatibilità alla CEDU dell'ergastolo aggravato dal "*whole life order*[146]", un provvedimento emanato dal giudice in sede di "*sentencing*" per assicurare, in un'ottica di giusta retribuzione l'integrale esecuzione della pena perpetua. Quindi il diritto convenzionale, malgrado il già richiamato divieto previsto dall'art 3 CEDU, non contiene espliciti riferimenti al regime di esecuzione penale né alle condizioni in cui la pena carceraria deve essere espiata. Le perduranti difficoltà di approdare a una

dei singoli detenuti o internati, per un periodo non superiore a sei mesi, prorogabile per periodi non superiori a tre mesi:
a) limitazioni nella corrispondenza epistolare e telegrafica e nella ricezione della stampa;
b) la sottoposizione della corrispondenza a visto di controllo;
c) il controllo del contenuto delle buste che racchiudono la corrispondenza, senza lettura della medesima.

[145] Corte EDU, sez. IV, sent. 17 gennaio 2012, Vinter e a. c. Regno Unito; sent. 17 genaio 2012, Harkins e Edwards c. Regno Unito.

[146] Dove solo il Segretario di Stato può decidere se togliere o meno questa aggravante all'ergastolo.

soddisfacente definizione di *"trattamento inumano*" insieme alla convinzione che per sua natura la pena detentiva implicasse *"un'inevitabile componente di sofferenza o umiliazione"* avevano indotto per un lungo periodo i giudici di Strasburgo ad escludere dall'ambito di tutela della disposizione convenzionale le condizioni della detenzione all'interno degli istituti di pena e di altre istituzioni di custodia[147].La scelta di ricondurre all'ambito di tutela della previsione convenzionale soltanto le più gravi forme di maltrattamenti e violenze nei confronti dei detenuti aveva finito per suscitare non poche perplessità sino a spingere taluni a proporre l'introduzione di un nuovo protocollo addizionale relativo alle condizioni della detenzione e al diritto dei detenuti all'offerta trattamentale. Secondo la più recente dottrina, ed in riferimento ad una Sentenza EDU riguardante il caso Scoppola[148] Italia, la corte di Strasburgo ritiene che una pena è legittima solo quando la sua esecuzione, rispettando la dignità del detenuto, si svolge in condizioni conformi al senso di umanità e non comporta il sacrificio dei diritti riconosciuti dalla convenzione. La consolidata giurisprudenza in tema di diritti dei detenuti la Corte ha definito lo standard minimo di tutela in materia precisando che per essere conforme al diritto convenzionale, l'esecuzione della pena deve garantire:

a) Il diritto del detenuto a non subire trattamenti inumani e degradanti anche sotto il profilo della contrarietà delle condizioni detentive all'art 3 CEDU;

[147] A. Martufi, "Diritti dei detenuti e spazio penitenziario Europe", Editore Jovene, 2015, pag 166.

[148] Corte EDU, 17 settembre 2009, Scoppola C. Italia, (n. 2), § 42.

b) Il riconoscimento di tutti gli altri diritti sanciti dalla Convenzione, ad eccezione del diritto alla libertà personale ove questo sia stato legittimamente compresso ai sensi dell'art 5 CEDU.

Sulla scia di quando argomentato sinora nel prossimo paragrafo sarà trattato in modo dettagliato il concetto di tortura con particolare attenzione a quali comportamenti sono considerati trattamenti crudeli, disumani e degradanti.

4. Che parametri utilizzare per definire alcuni trattamenti disumani e degradanti? La parola alla Corte EDU.

Tra i parametri da utilizzare la giurisprudenza EDU annovera la durata del trattamento vietato, i suoi effetti dal punto di vista fisico e psichico e, in taluni casi, il sesso, l'età e lo stato di salute della vittima. Risulta a mio avviso complesso stabilire a priori quali regimi di detenzione si pongono in contrasto con il diritto convenzionale, dovendosi guardare alla loro attuazione in concreto e alle conseguenze che essa produce sulla persona detenute. I trattamenti disumani e degradanti mirano a minare la resistenza psicologica dei soggetti, ad esempio in caso di interrogatorio, ma sono privi dell'intento di provocare sofferenza alla vittima che invece, tale comportamento è considerato tortura. Molti detenuti ricorrono alla Corte EDU lamentando di subire trattamenti disumani e degradanti ma spesso e volentieri la corte rigetta le loro lamentele. Ma quali sono questi comportamenti tali da considerarsi violati e quindi di aver infranto il divieto imposto dall'art 3 CEDU? Si pensi ad esempio alle perquisizioni continue e ripetute. La corte sulla questione ha qualificato come "trattamento degradante" le perquisizioni imposte al detenuto in modo

rutinario e costante, in assenza di qualsiasi giustificato motivo di sicurezza e in aggiunta a ulteriori restrizioni derivanti dal particolare regime di detenzione a cui l'interessato risultava sottoposto[149]. Tali pratiche nel caso in questione *"Lorsè ed altri"* protrattesi per circa 3 anni e mezzo finivano per attentare alla dignità della persona, suscitando sentimenti di angoscia e inferiorità tali da trasformare gli interventi in vere e proprie umiliazioni per il detenuto[150]. Ma non c'è nulla di scritto che determina, ad esempio, un limite minimo e massimo di perquisizioni idoneo a far scattare il trattamento inumano e degradante per tali ragioni i giudici europei si trovano in difficoltà, essendo estremamente difficile da provare tali circostanze, e devono dichiarare inammissibili o infondate tale richieste da parte del detenuto. Un altro esempio è il diritto alla salute, anch'esso è sottoposto a divieto dell'art 3 CEDU. Gli organi di Strasburgo, applicando il già richiamato principio per cui la detenzione non priva la persona dei diritti garantiti dal sistema convenzionale, sono giunti a delineare un generale diritto del detenuto alla salute a cui corrispondono obblighi negativi e positivi per lo stato contraente. A livello di obblighi positivi gli Stati hanno l'obbligo di adottare tutte le misure necessarie a tutelare in maniera effettiva i diritti garantiti dalla Convenzione[151]. Tra i negativi vi è appunto di non adottare comportamenti tali da configurare violenze, maltrattamenti e abusi che potrebbero rientrare nella violazione del già

[149] Corte EDU, sent. 4 febbraio 2003, Van der Ven c. Paesi Bassi, § 46 ss.; sent. 4 febbraio 2003, Lorsè e altri c. Paesi Bassi, § 58 ss.

[150] A. MARTUFI, "*op. cit*", pag 178 e seguenti.

[151] V. MANES e V. ZAGREBELSKY, *"La convenzione europea dei diritti dell'Uomo nell'ordinamento penale italiano"*, Giuffrè, 2011, pag. 248.

menzionato articolo. La corte ritiene contraria all'art 3 CEDU la mancata predisposizione di cure adeguate, valutando l'esatto adempimento di tale prestazione alla stregua del concreto stato di salute del detenuto, ma esclude la violazione del divieto convenzionale ove non risulti accertato un nesso tra le negligenze delle autorità statali e il decorso della patologia del detenuto. È considerato degradante, anche, mantenere in detenzione una persona tetraplegica o comunque portatrice di gravi handicap, in condizioni inadatte al suo stato di salute. La corte ha considerato violato l'art 3 CEDU in un caso in cui il detenuto risultava aver trascorso 7 mesi di isolamento in una cella angusta, priva di areazione, acqua e luce naturale[152]. Nel delineare quali comportamenti sono considerati degradanti e disumani si deve tener conto anche dello stato dei servizi igienici, l'illuminazione, lo spazio della stanza riservato ad un singolo detenuto e tanti altri fattori. A tal proposito un caso che ci riguarda molto da vicino è il caso *"Sulejmanovic"*[153], detenuto nel Carcere di Rebibbia interpellava i giudici di Strasburgo in quanto riteneva il suo spazio personale troppo ristretto (2,7 metri quadrati). La Corte è intervenuta dopo le opportune verifiche condannando l'Italia per comportamenti disumani e degradanti, in quanto lo spazio minimo a disposizioni per ogni detenuto non deve essere inferiore ai 3 metri quadrati in una cella multipla. Ulteriormente può ritenersi trattamento disumano e degradante il radicale isolamento del detenuto. La convenzione ammette restrizioni dei diritti quale conseguenza della perdita della libertà personale ma non consente

[152] Corte EDU, sent 18 marzo 2010, Kouzmin Russia.

[153] Corte EDU, sent 16 luglio 2009, Sulejemanovic c Italia, § 43.

che ciò avvenga senza il rispetto delle garanzie indicate dall'art 8 par.2 CEDU[154].

*4.1 La Tortura ieri e oggi e il Comitato Europeo per la prevenzione della tortura e delle pene.*

La parola "Tortura" deriva da «*Tortus*» (torcere / piegare) ed ha origini lontane. Nell'antichità greco – romana veniva applicata nei confronti degli schiavi per farli parlare. Varie sono state le forme di tortura si pensi ad esempio l'impalamento e la gogna. Spesso in epoche passate la tortura veniva utilizzata all'interno delle carceri in segreto per far confessare il detenuto la sua colpevolezza. Jean Paul Sartre in una prefazione di un testo di Henry Alleg[155] ci offre una profonda definizione della tortura:

«*La tortura non è nulla di inumano, è soltanto un crimine ignobile e lurido, commesso da uomini contro altri uomini, e che altri uomini ancora possono e debbono reprimere. L'inumano non esiste, se non negli incubi generati dalla paura. Basta il calmo coraggio di una vittima, la sua modestia, la sua lucidità, per liberarci dalla mistificazione*.»

[154] Articolo 8 - Diritto al rispetto della vita privata e familiare. 1. Ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza. 2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, per la pubblica sicurezza, per il benessere economico del paese, per la difesa dell'ordine e per la prevenzione dei reati, per la protezione della salute o della morale, o per la protezione dei diritti e delle libertà altrui.

[155] Il testo in questione è: H. ALLEG, *"La Tortura*", 1° ed in lingua italiana Einaudi Editore, 1958.

Già da tempi lontani fin prima di Beccaria si aveva consapevolezza del carattere paradossale della tortura. Sant'Agostino così parlava a tal proposito:

«*Quando un giudice infligge la tortura all'accusato, appunto per non uccidere un innocente nell'ignoranza, avviene, per la sventura dell'inconsapevolezza, che uccide il torturato innocente che aveva fatto torturare per non uccidere un innocente*[156] ».

In molti paesi del mondo la tortura è tuttora usata sia come soluzione per punire criminali che come mezzo per estorcere informazioni, come denunciato da varie associazioni che si occupano della difesa dei diritti umani, tra le quali "*Amnesty International*". Esiste una Convenzione varata nel 1987 contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti (*United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*). Tale Convenzione è uno strumento internazionale per la difesa dei diritti umani, sotto la supervisione dell'ONU. La Convenzione prevede una serie di obblighi per gli Stati aderenti, fra i quali: autorizza ispettori dell'ONU e osservatori dei singoli Stati a visite a sorpresa nelle strutture carcerarie per verificare l'effettivo rispetto dei diritti umani, stabilisce il diritto di asilo per le persone che al ritorno in patria potrebbero essere soggette a tortura. L'Italia ha sottoscritto la Convenzione solo il 25 ottobre 2012 ed ha impiegato diversi anni prima di inserire nell' ordinamento giuridico il reato di tortura approvato in via definitiva il 5 luglio 2017 con legge 110/2017, entrata in vigore il 18 luglio 2017.

[156] Tratto da: "*De civitate Dei*", Libro XIX, 6, - Il fine del bene e la pace in Dio, Sant'Agostino.

La corte qualifica come tortura soltanto quei trattamenti implicanti violenza fisica che deliberatamente cagionano alle vittime gravi e crudeli sofferenze[157]. Insieme alla Convenzione nel 1987 nasce anche il CPT già accennato nei capitoli precedenti ma che in questa parte merita maggiori approfondimenti. Il CPT è il "*Comitato Europeo per la prevenzione della tortura e delle pene*", in qualità di organo del Consiglio d'Europa ha il compito di prevenire i casi di tortura e delle pene sul suolo del territorio degli Stati che hanno firmato la convenzione. Il CPT prevede un sistema di visite nei luoghi di detenzione, per verificare le condizioni di trattamento delle persone private della libertà. Ha la facoltà di visitare carceri, centri di detenzione minorile, commissariati di polizia, centri di ritenzione per immigrati irregolari, istituti psichiatrici, strutture e istituzioni di ricovero a carattere sociale, ecc. Nel corso delle visite le delegazioni del CPT si avvalgono del diritto di accesso illimitato ai luoghi di detenzione, all'interno dei quali possono spostarsi con assoluta libertà. Possono intrattenersi senza testimoni con le persone private della libertà e comunicare liberamente con chiunque possa essere in grado di fornire informazioni pertinenti. Dopo ogni visita, il CPT invia un rapporto dettagliato al governo dello Stato interessato, contenente i risultati emersi nel corso della visita, nonché le raccomandazioni, i commenti e le eventuali richieste di informazioni complementari. Il CPT invita inoltre lo Stato a fornire una risposta dettagliata alle questioni sollevate nel rapporto. I rapporti e le risposte fornite costituiscono la base del dialogo permanente

[157] Corte EDU, sent. 18 dicembre 1996, Askoy c. Turchia, §63.

con gli Stati membri. Si propone di controllare tutte quelle situazioni che potrebbero equivalere a "*pene o trattamenti inumani o degradanti"*.

- Le visite: sono effettuate da una delegazione, composta da diversi membri del CPT, accompagnati da membri del personale del Segretariato del Comitato e, se del caso, da altri esperti e da interpreti. Le delegazioni del CPT procedono a visite periodiche (di solito una volta ogni quattro anni), ma possono predisporre delle visite "*ad hoc*", in caso di necessità. Il Comitato è tenuto a notificare allo Stato interessato la propria intenzione di effettuare una visita nel paese. Dopo tale notifica, la delegazione del CPT può recarsi in qualsiasi momento in ogni luogo del paese dove vi siano persone in stato di detenzione.

- Cooperazione e riservatezza: sono i due principi alla base dell'accordo costitutivo del CPT. La cooperazione con le autorità nazionali è l'elemento centrale dell'attività del CPT, il cui scopo è quello di tutelare le persone private della libertà, e non quello di condannare gli Stati per le eventuali violazioni riscontrate.

L'obbligo di riservatezza è un'altra caratteristica dell'attività del CPT e le conclusioni del Comitato, i suoi rapporti e le risposte fornite dai governi sono in linea di massima riservate, ma molte informazioni relative ai lavori del CPT sono invece rese pubbliche.

- Le Pubblicazioni: Ogni Stato ha la facoltà di richiedere la pubblicazione del rapporto del CPT, corredato dalle proprie risposte. Ad oggi, la maggior parte degli Stati ha scelto di autorizzare la pubblicazione di tali documenti. In caso di mancata cooperazione da parte di uno Stato o di rifiuto di migliorare la situazione alla luce delle raccomandazioni del CPT, il Comitato può decidere di rilasciare una dichiarazione pubblica.

Inoltre, il CPT prepara un rapporto generale sulle proprie attività che viene pubblicato una volta all'anno.

Per quanto attiene alla struttura del CPT, i membri sono esperti indipendenti e imparziali con competenze in varie aree professionali: accanto ai giuristi, sono presenti medici e specialisti in questioni penitenziarie o di polizia. Ogni membro è eletto dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa a titolo di ciascun Stato contraente. I membri svolgono il proprio mandato a titolo individuale (ossia non rappresentano lo Stato per il quale sono stati eletti). A ulteriore garanzia di imparzialità, i membri non possono partecipare alle visite nel proprio paese. Il Segretariato del CPT fa parte del Consiglio d'Europa. È basato sull'articolo 3 della CEDU, non è un organo investigativo, bensì uno strumento non giudiziario, a carattere preventivo, destinato a proteggere le persone private della libertà dalla tortura e da altre forme di maltrattamenti. Affianca e completa in tal modo le attività giudiziarie della Corte europea dei diritti dell'uomo[158].

## 5. Il ruolo di Amnesty International e il "Caso Italia".

«*Ogni ingiustizia ci riguarda*»[159] è il motto di Amnesty International, organizzazione non governativa internazionale attiva dal 1961 nella difesa dei diritti Umani, ha la sua sede a Londra. Lo scopo di Amnesty International è di promuovere, in maniera indipendente e imparziale, il rispetto dei diritti umani e di prevenirne specifiche violazioni. Opera in

[158] Fonte Internet: www.cpt.coe.int / sito Ufficiale del CPT.

[159] Fonte web: www.amnesty.it / sito Ufficiale.

favore delle persone incarcerate per motivi di coscienza, uomini o donne, le cui credenze, la loro origine o l'appartenenza religiosa o politica gli hanno valso la privazione della libertà. Si oppone ugualmente e senza riserva a tutte le forme di tortura e alla pena di morte. Per garantire tutto ciò svolge ricerche e azioni per prevenire e far cessare gravi abusi dei diritti all'integrità fisica e mentale, alla libertà di coscienza e di espressione e alla libertà dalla discriminazione. Ogni hanno emette un rapporto annuale sulla situazione delle violazioni dei diritti in Italia e nel mondo e contestualmente se necessario sollecita al CPT di intervenire e verificare eventuali violazioni. Amnesty International spesso ha la funzione di ponte tra le persone, i cui diritti vengono violati, e gli organi che dovranno verificare e ripristinare la situazione sanzionando anche ove necessario lo stato trasgressore. L'Italia spesso è contestata da parte della Corte di Strasburgo per violazione dell'art 3 CEDU. Il rapporto annuale di Amnesty International sullo stato delle carceri Italiane è progressivamente più negativo. Infatti aumenta il sovraffollamento a dismisura, si è registrata una stabilizzazione solo con l'Indulto del 2006 ma tale stasi è durata solo per qualche anno. In aumento anche il tasso dei suicidi e di pari passo crescono le segnalazioni di violazione dei diritti Umani. Ad oggi l'Italia risulta essere lo stato europeo che ha avuto complessivamente più condanne e pagato ai ricorrenti i più sostanziosi risarcimenti. La corte con sede a Strasburgo pronuncia le sentenze basandosi sulla convenzione europea dei diritti dell'uomo firmata a Roma il 4 novembre del 1950. L'articolo 46[160] vincola gli Stati ad adeguarsi alle

[160] Articolo 46 CEDU - Forza vincolante ed esecuzione delle sentenze. 1. Le alte Parti Contraenti s'impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte nelle controversie

sentenze della CEDU: risarcendo con una "*equa compensazione*" chi vince la causa e, nel caso, imponendo ai governi di modificare o aggiornare una legge per tutelare in futuro chi subirà una violazione del diritto umano in questione. Lo Stato deve poi conformarsi velocemente in quanto ha un massimo di sei mesi per comunicare quali misure ha adottato o intende adottare. Qualora non dovesse riferire delle misure da utilizzare, interviene il comitato dei Ministri, l'organo decisionale del Consiglio d'Europa attraverso dei richiami. Il problema maggiore si ritrova nella lentezza con la quale l'Italia tenta di adeguarsi.

Spesso il governo italiano è intervenuto modificando o adottando dei provvedimenti per rispondere alle sentenze della CEDU, ma in modo poco adeguato, come nel caso del sovraffollamento delle carceri, si pensi alla sentenza *Torreggiani v Italia* del 2013 che analizzerò più avanti.

L'Italia è stata condannata per violazione dell'art 3, in merito ad una tardiva concessione della detenzione domiciliare ad un detenuto a cui erano state diagnosticate gravi patologie come nel *"Caso Contrada"* [161]. Solo dal 5 luglio 2017 l'Italia ha una legge sul reato di tortura. La stessa presidenza del Consiglio dei ministri ammette nella relazione presentata al Parlamento il 1° settembre 2017, che bisogna ancora adeguarsi perfettamente alla sentenza "*Cestaro"*[162] del 2015*,* per evitare un'altra

nelle quali sono parti. 2. La sentenza definitiva della Corte è trasmessa al Comitato dei Ministri che ne sorveglia l'esecuzione.

[161] Sentenza CEDU, Caso Contrada c. Italia, n.2 del 11/02/2014.

[162] La questione è inerente agli eventi verificatesi nel 2001 in occasione del G8 di Genova, il ricorrente lamenta di essere stato vittima di sevizie e violenze da parte delle forze dell'ordine che lui qualifica appunto come tortura. La corte condanna l'Italia al risarcimento dei danni fisici subiti dal ricorrente.

condanna legata alla violazione del reato di tortura. Negli ultimi tre anni il governo italiano sta cercando di smaltire l'enorme mole di sentenze non attuate.

## 6. La Romania come l'Italia – Nazioni a Confronto.

L'Italia e la Romania sono ovviamente due Nazioni diverse che se analizzate geograficamente per estensione territoriale e numero di popolazione non sono minimamente comparabili. Infatti l'Italia conta oltre 60 milioni di abitanti e una superficie di oltre 302 mila $km^2$ la Romania invece presenta una superfice di 238 mila $km^2$ e una popolazione poco sopra i 22 milioni di abitanti. Nella redazione di questa tesi mi sono sempre chiesta se ci fosse una nazione che come l'Italia violasse l'art 3 CEDU e in che maniera. Tra le varie sentenze emesse dalla EDU ricorrevano soprattutto negli ultimi anni casi di condanna per condizioni di detenzione non idonee in Romania.

Le carceri si confrontano con una situazione finanziaria difficile, un'organizzazione inefficiente e precarie condizioni di vita per i detenuti. Il sistema romeno è spesso criticato sia a livello nazionale che internazionale per essere più centrato sulla punizione dei delinquenti che sulla loro rieducazione, sarebbero recluse nelle carceri 36.000 persone. La legge in Romania prevede che per ogni detenuto vi debbano essere almeno 6 metri quadrati, gli standard dell'Unione Europea ne indicano invece 4,5 metri, cosa che in Romania non si potrà realizzare presto. Anche nel capitolo relativo al personale la Romania si trova svantaggiata rispetto ad altri paesi europei dove si conta un agente carcerario ogni 4-7 detenuti.

Secondo la ANP[163] i detenuti trovano diversi modi per passare il tempo, settecento detenuti dipingono, cinquecento fanno teatro, trecento pubblicano articoli o partecipano a corsi e conferenze. Altri lavorano scarpe o altri prodotti che sono destinati anche all'esportazione. I detenuti possono ricevere una certa quantità di cibo, sigarette e soldi da casa. All'interno dei penitenziari alcuni detenuti hanno "*piccoli affari commerciali*" e vendono vestiti oppure hanno uno spaccio alimentare. L'anno scorso inoltre si sono sposati otto reclusi, sei dei quali con persone in stato di libertà[164].

Il problema principale resta comunque la legislazione. Il sistema dei penitenziari funziona in base a norme che risalgono al 1969. La legislazione dev'essere modificata, tra l'altro, anche per ridurre la pena per i detenuti che, prima della condanna, non avevano precedenti penali.

La Romania ha un alto tasso di criminalità soprattutto per reati minori e di corruzione. Una sentenza che mi è parsa molto simile a quelle dell'Italia è la "*Radulescu v. Romania*[165]".

Il detenuto Radulescu ricorreva alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in quanto sosteneva che le condizioni nelle carceri di Jilava e Rahova[166] – Bucarest fossero contrarie all'art 3 CEDU. Lamentava sovraffollamento e mancanza di igiene delle prigioni. La corte ha appurato ciò e il detenuto ha ottenuto una compensazione di 6.000 euro. Ha

[163] ANP: amministrazione Nazionale Penitenziaria della ROMANIA.

[164] Fonte web: http://anp.gov.ro

[165] Sentenza Corte EDU n. 32800/ 012 anno 2014.

[166] È un carcere di massima sicurezza situato nei pressi della capitale

riscontrato anche mancanza di assistenza medica adeguata e ad oggi sta valutando se ci sia la possibilità di intraprendere una procedura pilota per ulteriori casi quali "*Sasu v. Romania e Stanciu v. Romania*".

## 7. Sovraffollamento Carcerario.

In Italia il sovraffollamento carcerario ha raggiunto da tempo dimensioni critiche. In media le carceri italiane ospitano 140 detenuti per 100 posti disponibili, ma in alcuni istituti si supera anche quota 300. In controtendenza rispetto a quanto avvenuto nelle altre democrazie europee, in Italia il sovraffollamento carcerario è cresciuto sensibilmente dall'inizio di questo secolo mentre negli altri paesi è rimasto stabile e in alcuni casi è anche diminuito. Nel 2006 il parlamento votò un provvedimento di indulto[167] che ebbe come effetto immediato la riduzione drastica del sovraffollamento, ma già nel 2008 gli effetti dell'indulto furono riassorbiti e a partire dal 2009, la crescita del sovraffollamento riprese la sua corsa. L'art 14[168] Ord. Penit nel 1° comma recita: "*Il numero*

[167] Provvedimento di clemenza elargito dal Parlamento o dal capo dello Stato, consistente nel condono totale o parziale o nella commutazione della pena inflitta per certi reati.

[168] Art.14: Assegnazione, raggruppamento e categorie dei detenuti e degli internati (integrale): il numero dei detenuti e degli internati negli istituti e nelle sezioni deve essere limitato e, comunque, tale da favorire l'individualizzazione del trattamento. L'assegnazione dei condannati e degli internati ai singoli istituti e il raggruppamento nelle sezioni di ciascun istituto sono disposti con particolare riguardo alla possibilità di procedere ad un trattamento rieducativo comune e all'esigenza di evitare influenze nocive reciproche. Per le assegnazioni sono, inoltre, applicati di norma i criteri di cui al primo ed al secondo comma dell'articolo 42. É assicurata la separazione degli imputati dai condannati e internati, dei giovani al disotto dei venticinque anni dagli adulti, dei condannati dagli internati e dei condannati all'arresto dai condannati alla reclusione. É consentita, in particolari circostanze, l'ammissione di detenuti e di internati ad attività organizzate per categorie diverse da quelle di appartenenza. Le donne sono ospitate in istituti separati o in apposite sezioni di istituto.

*dei detenuti e degli internati negli istituti e nelle sezioni deve essere limitato e, comunque, tale da favorire l'individualizzazione del trattamento*". Accanto a tale finalità si deve poi considerare l'importanza di un affollamento compatibile con la capacità della struttura, al fine di assicurare maggior rispetto della dignità personale, garantendo condizioni di detenzione umane e non ulteriormente afflittive. Da un punto di vista di violazione dell'art 3 CEDU, la corte EDU si è pronunciata sostenendo che forme di sovraffollamento grave, accertato mediante il riferimento al numero di metri quadri a disposizione del detenuto, in cella multipla o singola possono di per sé integrare una violazione del divieto di trattamenti inumani e degradanti[169]. Qualora la corte ritenga che il fenomeno del sovraffollamento non sia limitato alla vicenda del solo ricorrente, ma rivesta viceversa carattere strutturale, investendo quindi l'intero sistema penitenziario, essa non si limita a liquidare un equo indennizzo alla vittima della violazione, ma si spinge a richiedere in base all'art 46[170] CEDU l'adozione da parte dello stato di misure generali ed individuali idonee a porvi rimedio. Le cattive condizioni della detenzione costituiscono, un ostacolo alla cooperazione giudiziaria tra Stati e al mutuo riconoscimento delle sentenze di condanna a pene detentive e ciò lo si evince nel già citato caso "*Torreggiani*". Questa sentenza ha delle conseguenze anche per gli altri stati partecipanti al sistema di tutela dei diritti fondamentali.

[169] A. MARTUFI, *"Op. Cit*.", pag 194.

[170] Articolo 46 - Forza vincolante ed esecuzione delle sentenze: 1. Le alte Parti Contraenti s'impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte nelle controversie nelle quali sono parti. 2. La sentenza definitiva della Corte è trasmessa al Comitato dei Ministri che ne sorveglia l'esecuzione.

Questi ultimi per non incorrere a loro volta in una violazione del diritto convenzionale, sarebbero tenuti a rifiutare la consegna all'Italia della persona richiesta in modo da non esporla al rischio di una probabile compressione del diritto fondamentale[171] art 3 CEDU. La gravità assunta dal fenomeno del sovraffollamento rischia di tradursi in un complessivo deterioramento di quell'elevato livello di fiducia tra Stati su cui si regge l'intero sistema della cooperazione giudiziaria penale UE e del mutuo riconoscimento[172], minando i presupposti culturali sottostanti al riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie.

### *7.1 Approfondimento: "Sentenza Torreggiani".*

Il detenuto Mino Torreggiani[173] in carcere dal 1993, viene trasferito nel 2006 nel carcere di Busto Arsizio. Con il trasferimento per Mino inizia un incubo e la battaglia per il riconoscimento dei suoi diritti arrivando fino alla Corte di Strasburgo. Il detenuto condivideva una cella di 9 metri quadri con altre due persone, comprensiva di mobilio, per un totale di 3 metri quadri scarsi a testa. Lamentava anche condizioni disastrose dei servizi igienici, con accesso agli stessi limitato a causa della penuria di acqua calda all'interno dell'istituto penitenziario. Si presenta solo senza difensore a Strasburgo per lamentare una detenzione infernale. Il

[171] A. MARTUFI, "*Op.CIt.*", pag 217.

[172] Tale principio venne individuato per la prima volta come "pietra angolare" della cooperazione giudiziaria penale tra gli Stati membri UE ed ha assunto rango di norma primaria a seguito della sua codificazione a livello pattizio nell'art 82 par 1. Del TFUE.

[173] Mino Torreggiani classe 1948, entra in carcere nel 1993. Faceva parte della banda dei tir e fu arrestato nell'operazione anticrimine "Golden Truck" insieme ad altri.

magistrato di sorveglianza ha evidenziato anche l'incompatibilità della condizione dei detenuti con i diritti sanciti dall'art 3 della Convenzione, richiamando i riferimenti della giurisprudenza europea nel caso *Sulejmanovic c. Italia*[174]. Nel 2010 da un rapporto sulle carceri si evidenzia che nelle carceri Italiane vi erano 67.961 persone detenute in 206 carceri a fronte di una capienza massima prevista di 45.000 persone quindi un sovraffollamento pari al 151 %. Alla luce di ciò sempre nel 2010 viene emanata la legge n. 199 c.d. *"Svuotacarceri"*. Sulla base di tale legge ai condannati a pena detentiva in attesa di esecuzione, la pena non doveva eccedere l'anno mentre per i condannati a pena detentiva che stavano scontando la pena in carcere, il limite massimo di un anno riguardava la pena residua. La legge si poneva come obiettivo temporaneo di risolvere in parte il problema del sovraffollamento nelle carceri[175]. Finalmente l'8 gennaio 2013 la Corte emette una sentenza la *"Torreggiani e altri c. Italia"* dove dichiarava la violazione da parte dell'Italia dell'art 3 della convenzione, stabilendo un termine di 1 anno per porre rimedio a tali violazioni e condannando anche a risarcire il detenuto con una somma di 34 mila euro come danno morale. Tale sentenza trae origine da 7 ricorsi, presentati da varie persone detenute nelle carceri di Busto Arsizio e di Piacenza. La corte anche in questa sentenza ricorda che per escludere la violazione dell'art 3 CEDU:

a) Ogni detenuto deve avere un posto individuale per dormire nella cella;

[174] Già precedentemente citato, n. 22635/03 16 luglio 2009.

[175]I provvedimenti del 2010 hanno mostrato negli anni seguenti un miglioramento marginale si è passati dal 151 % al 148% nel 2012.

b) Ognuno deve disporre di almeno 3 metri quadri di superficie;

c) La superficie totale della cella deve essere tale da permettere ai detenuti di muoversi;

Il CPT ha determinato il minimo esatto della quantità di spazio a cui ogni detenuto deve essere concesso in una cella: la soglia minima dello spazio per ogni detenuto negli alloggi della prigione è di 6m² (più servizi sanitari) per una cella singola oppure 4m² per un detenuto in una cella multipla; inoltre, le pareti della cella devono essere almeno 2 metri l'una dall'altra, il soffitto di almeno 2,5 metri di altezza incluso l'accesso alla luce naturale e all'aria fresca.

Questi standard sono comunque intesi come minimo: la CPT incoraggia gli Stati, specialmente quando si costruiscono nuove carceri, a partire da almeno 10m² per una cella che ospita due prigionieri, 14m² per una cella che ospita tre, e così via.

La corte esorta gli stati a risolvere il sistematico problema del sovraffollamento, incidendo alla radice sulle cause del medesimo. Il consiglio d'Europa dopo la suddetta sentenza ha invitato tutti gli stati, al fine di ridurre la popolazione carceraria, a rivedere la propria "*politica penale*" verso un minor ricorso alla pena detentiva e alla custodia cautelare. L'accento cade sull'opportunità di incrementare, le misure alternative alla detenzione superando così una politica criminale di impronta "*carcero – centrica*"[176].

## 8. Misure atte alla riduzione del sovraffollamento.

[176] A. MARTUFI, *"Op. Cit*", pag 201.

Il sovraffollamento delle carceri rimane un problema in 15 Paesi, tra cui alcuni Stati come l'Ungheria, il Belgio, la Grecia, la Spagna, la Francia, il Portogallo e ovviamente l'Italia. Per i detenuti che non rappresentano un grave pericolo per la società, i deputati raccomandano l'adozione di pene alternative al carcere: la detenzione domiciliare, il braccialetto elettronico o anche la sospensione del processo con messa alla prova.

Mi soffermerò brevemente a spiegare in cosa consistono le pene alternative al carcere sopracitate tralasciano la detenzione domiciliare già trattata nel capitolo precedente.

L'introduzione nel nostro ordinamento di norme che, nell'ambito di misure restrittive della libertà personale, prescrivono l'uso e le modalità di impiego di "*procedure di controllo a distanza mediante mezzi elettronici o altri strumenti tecnici*"[177] (c.d. Braccialetto Elettronico) risale al 2000. Il legislatore con la modifica dell'art. 47 -ter[178] dell'Ordinamento penitenziario, l'art. 275 bis e art. 282 bis c.p.p. (introdotto successivamente con Legge 119/2013), si è posto come obiettivo il rafforzamento della sicurezza, prevedendo il controllo elettronico in remoto dei soggetti posti agli arresti domiciliari, in detenzione domiciliare, alla misura cautelare dell'allontanamento dalla casa familiare (nell'ambito delle norme per il contrasto alla violenza di genere), nei casi in cui non vi fossero garanzie adeguate al rispetto delle prescrizioni impartite dalla A. G.

[177] Art 275 – bis C.p.p.

[178] Art 47 ter ord. Penit rubricato: "Detenzione Domiciliare".

L'esigenza del controllo elettronico a distanza viene riconosciuta nei riguardi dei soggetti indagati o giudicabili così come nei confronti dei soggetti condannati. Il procedimento per l'applicazione della S.E. prevede tassativamente l'accettazione da parte del destinatario.

L'ultima parte del comma 1 dell'art. 275-bis c.p.p., prevede che il Giudice in caso di non accettazione della misura applichi la custodia in carcere.

Altra procedura è la "*sospensione del processo con messa alla prova"* [179] introdotta nel nostro ordinamento nel 2014 utilizzabile nel corso del procedimento e prima della eventuale sentenza di condanna, con conseguente estinzione del reato in caso di esito positivo della prova[180]. Tale istituto si pone come obiettivo di raggiungere la finalità rieducativa della pena ed il reinserimento sociale, pur mantenendo una funzione comunque punitiva. È utilizzabile per i reati puniti con la sola pena edittale pecuniaria o con la pena edittale detentiva non superiore nel massimo a 4 anni. La richiesta spetta al solo imputato che deve esprimere la sua volontà[181]. Si deve redigere un programma contenente le modalità di coinvolgimento dell'imputato, del suo nucleo familiare e del suo ambiente di vita nel processo di reinserimento sociale e ove possibile prevedere la mediazione con la persona offesa.

[179] L. 28 aprile 2014, n. 67.

[180] Art 168bis quater c.p: La sospensione del procedimento con messa alla prova è revocata: 1) in caso di grave o reiterata trasgressione al programma di trattamento o alle prescrizioni imposte, ovvero di rifiuto alla prestazione del lavoro di pubblica utilità; 2) in caso di commissione, durante il periodo di prova, di un nuovo delitto non colposo ovvero di un reato della stessa indole rispetto a quello per cui si procede.

[181] Art 464 bis c.p.p.

In un'intervista rilasciata all'AGI182 (Rmh/Rap 151301 APR 16) l'allora ministro della Giustizia Orlando dichiarava che:

«*L'applicazione sempre maggiore di misure alternative alla detenzione è la strada migliore per contrastare il sovraffollamento delle carceri e il rischio di recidiva*».[183]

Successivamente anche i Tribunali di sorveglianza hanno avuto piena consapevolezza che, in una situazione di sovraffollamento carcerario così radicata, la liberazione di una parte dei detenuti, accompagnata dalla predisposizione di misure alternative[184], rappresenta una soluzione obbligata, non sussistendo altro modo, nell'immediato, per ricondurre alla legalità l'esecuzione delle pene detentive. I giudici remittenti, guardando alle soluzioni adottate in altri ordinamenti[185], hanno individuato

[182] L'Agenzia Giornalistica Italia, in acronimo AGI, è un'agenzia di stampa italiana con sede a Roma ed ha redazioni in 15 capoluoghi di provincia italiani ed una sede estera presso l'Unione europea a Bruxelles. Trasmette quotidianamente dei notiziari su cronaca, politica, economia, finanza, cultura, spettacolo, sport per i mezzi d'informazione e per le aziende.

[183] Fonte web: www.giustizia.it - News On Line dal Ministero della Giustizia -15.04.2016;

[184] In proposito, i giudici hanno evidenziato come l'art. 147 c.p. consenta di disporre, in alternativa al differimento facoltativo dell'esecuzione della pena (o al differimento obbligatorio), la detenzione domiciliare ("in surroga"), in virtù dell'art. 47-ter, comma 1-ter, della legge n. 354/1975, salvaguardando così anche il principio dell'indefettibilità dell'esecuzione penale.

[185] Sotto il profilo della razionalità giuridica e della coerenza costituzionale del sistema (art. 3 Cost.) i giudici hanno potuto verificare come in altri ordinamenti sia stata fatta applicazione dello strumento del differimento o della sospensione della pena per ricondurre ad una situazione di legalità l'esecuzione delle pene detentive, si vedano: "Supreme Court 23 maggio 2011, Governor of California v. Coleman et al E. v. Plata et al.", pubblicata in Questioni di giustizia, 2011, 208 ss., con nota di C. SALVI, La Costituzione non permette questo torto. La Corte Suprema degli Stati uniti e il sovraffollamento carcerario, ivi, 205 ss. dove la Corte Suprema ha confermato una decisione della Corte federale della California, che ha ingiunto al Governatore di ridurre la popolazione carceraria di un terzo nell'arco di 2 anni.

nell'istituto del rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena (art. 147 c.p.), integrato dalla pronunzia additiva richiesta alla Corte, il "*rimedio preventivo*" richiesto dalla giurisprudenza di Strasburgo, censurando implicitamente anche l'irragionevolezza di una normativa codicistica in virtù della quale:

«*Gli impedimenti all'effettiva espiazione della pena sono soltanto di carattere individuale riguardando la persona del detenuto, e non le condizioni in cui la pena stessa deve essere espiata, non prendendosi in considerazione l'eventualità che l'esecuzione della pena detentiva non possa essere praticata nel rispetto della legalità*».[186]

Anche il parlamento Europeo sollecita gli Stati membri a stanziare risorse adeguate alla ristrutturazione e l'ammodernamento delle carceri, per differenziare le regole carcerarie in funzione dei detenuti e della loro pericolosità e per fornire ai detenuti un programma bilanciato di attività e di tempo al di fuori della propria cella e per i detenuti che non rappresentano un grave pericolo sociale di adottare misure alternative.

### *8.1 Approfondimenti: Indulto 2006*

L'indulto è previsto in Costituzione all'art 79[187] il quale disciplina anche l'amnistia e delinea con quale modalità sono concessi, la loro durata

[186] T. PADOVANI, "*Giustizia: un magistrato che tuteli i diritti violati dei detenuti",* fonte web in www.radiocarcere.com - 7 ottobre 2009.

[187] Articolo 79 Cost: L'amnistia e l'indulto sono concessi con legge deliberata a maggioranza dei due terzi dei componenti di ciascuna Camera, in ogni suo articolo e nella votazione finale. La legge che concede l'amnistia o l'indulto stabilisce il termine per la loro applicazione. In

e chi ne può beneficiare è altresì disciplinato nel codice penale art 174[188] il quale spiega come tale istituto insieme alla grazia condona in tutto o in parte una pena o la commuta in un'altra specie di pena stabilita dalla legge. Viene adottato dal Parlamento e la costituzione prevede la maggioranza di due terzi dei componenti di ciascuna camera per l'approvazione della legge di concessione dell'indulto. Si ricorda che la legge dell'indulto non può essere oggetto di referendum abrogativo[189]. È un provvedimento di indulgenza e si differenzia dall'amnistia perché si limita ad estinguere in tutto o in parte la pena principale, la pena può essere commutata in altra pena ma non si estingue il reato cosa che invece fa "*l'amnistia*". È di carattere generale pertanto si estende a tutti i detenuti a differenza della "*grazia*" che è un provvedimento individuale.

Il 29 luglio del 2006 viene approvata in parlamento la legge 241/2006[190] che prevedeva l'indulto per i reati commessi fino al 2 maggio dello stesso anno per chi aveva da scontare una pena detentiva non superiore ad anni 3 e una pena pecuniaria fino a 10.000 euro. Tale legge

ogni caso l'amnistia e l'indulto non possono applicarsi ai reati commessi successivamente alla presentazione del disegno di legge.

[188] Art 174 c.p. Indulto e grazia: L'indulto o la grazia condona, in tutto o in parte, la pena inflitta, o la commuta in un'altra specie di pena stabilita dalla legge. Non estingue le pene accessorie, salvo che il decreto disponga diversamente, e neppure gli altri effetti penali della condanna. Nel concorso di più reati, l'indulto si applica una sola volta, dopo cumulate le pene, secondo le norme concernenti il concorso dei reati. Si osservano, per l'indulto, le disposizioni contenute nei tre ultimi capoversi dell'articolo 151.

[189] Tale divieto è previsto in costituzione art 75 comma 2 «Non è ammesso il *referendum* per le leggi tributarie e di bilancio, di amnistia e di indulto, di autorizzazione a ratificare trattati internazionali».

[190] Legge 31 luglio 2006, n. 241 "Concessione di indulto" pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 176 del 31 luglio 2006.

in modo minuzioso spiega per quali reati non si applica l'indulto come ad esempio:

- Art 270 c.p. Associazioni sovversive;
- Art 285 c.p. Devastazione, saccheggio e strage;
- Art 306 c.p. Banda Armata;
- Art 630 c.p. Sequestro di persona a scopo di estorsione etc..;

È prevista anche l'ipotesi di revoca del beneficio in caso di commissione entro 5 anni dall'entrata in vigore della legge di un delitto non colposo con una pena detentiva non inferiore ad anni 2.

Tale legge ha ricevuto molte critiche, ma guardando bene il fenomeno in merito ai suoi effetti si può dire che è stato positivo.

Dall'analisi del Dipartimento di Amministrazione Penitenziaria, nei primi 5 mesi il tasso di recidiva è stato pari all'11,9% quindi una media superiore al 30% dei precedenti provvedimenti di indulto.

Bisogna ricordare che tale provvedimento nasce con l'obiettivo di rimediare ad una situazione di sovraffollamento degli istituti penitenziari che, a partire dagli anni '90, ha visto aumentare a dismisura il numero di presenze all'interno delle carceri italiane, arrivando a toccare tassi di detenzione mai raggiunti durante l'epoca repubblicana. Tale grave indice di sovraffollamento ha contribuito a porre dei seri interrogativi sulla legalità stessa della modalità di esecuzione della pena nel nostro paese, così come più volte testimoniato dagli osservatori delle associazioni non governative impegnate nella tutela dei diritti fondamentali nel sistema penale e dagli organismi internazionali che vigilano nella prevenzione

della tortura all'interno dell'Unione Europea[191]. Come obiettivo principale vi è di riportare il sistema penitenziario italiano all'interno dei parametri della legalità e di permettere condizioni di esecuzione della pena compatibili con i principi posti a tutela dei diritti fondamentali delle persone private della libertà. Da questo indulto ci si aspettava tanto ma invece l'ombra del sovraffollamento si è andata sempre più ingrandendo a distanza di poco tempo dallo stesso.

## 9. Il "Braccialetto Elettronico" la nuova frontiera per il contrasto al sovraffollamento carcerario

L'esigenza delle "*particolari modalità di controllo*" nasce dalla necessità di ridurre i costi della Giustizia e adottare misure per decongestionare le carceri, che come già ampiamente argomentato nel presente elaborato sono esposte da anni al sovraffollamento delle strutture penitenziarie. Il braccialetto elettronico, o cavigliera elettronica, è un dispositivo al quale sono soggette le persone imputate agli arresti domiciliari o in libertà vigilata. Il braccialetto invia un segnale radio che contiene la posizione e altre informazioni ad un ricevitore. Tale radio utilizza una rete cellulare per inviare informazioni ad un computer del centro servizi. Quindi se tale soggetto si sposta al di fuori di una certa zona consentita la polizia verrà avvisata e il supervisore al quale è stato affidato l'imputato effettuerà dei controlli. Tale strumento come analizzato dalla Prof.ssa Amato Mangiameli altro non fa che: «rendere il corpo del

[191] G. JOCTEAU e G. TORRENTE, "Indulto e recidiva - Uno studio dopo sei mesi dall'approvazione del provvedimento", consultazione on – line https://www.giustizia.it/data/multimedia/1960.pdf.

condannato "*visibile e sonoro*", affinché la sorveglianza sia continua, automatica ed involontaria»[192].

Il Braccialetto Elettronico è stato pensato in primis come alternativa al carcere, e ridefinisce la pena- corpo che si trasforma in penalità computerizzata che «*tutto scruta e alla quale nulla può essere nascosto*»[193]. Tale modalità di controllo è disciplinata nel codice di procedura penale all'art 275 bis rubricato: «*Particolari modalità di controllo*»[194]. L'articolo 275 bis, oltre a spiegare quando applicare la modalità di controllo, pone a carico di chi la adotta la verifica della disponibilità di tale strumento da parte della polizia giudiziaria. L'imputato può anche negare il consenso ed il giudice dispone di conseguenza la custodia cautelare in carcere. Tale strumento nel "*brave new world*" elettronico insieme "ai chip" ha creato perplessità, lo stesso Stefano Rodotà in un'intervista su "privacy.it" parla di un mutamento

[192] A.C.AMATO MANGIAMELI, "*Corpi Docili, Corpi Gloriosi*", 2007, Giappichelli Editore, pagg 105 - 106.

[193] Ibidem, pag 105.

[194] Art 275 bis cpp - Particolari modalità di controllo.

1. Nel disporre la misura degli arresti domiciliari anche in sostituzione della custodia cautelare in carcere, il giudice, salvo che le ritenga non necessarie in relazione alla natura e al grado delle esigenze cautelari da soddisfare nel caso concreto, prescrive procedure di controllo mediante mezzi elettronici o altri strumenti tecnici, quando ne abbia accertato la disponibilità da parte della polizia giudiziaria. Con lo stesso provvedimento il giudice prevede l'applicazione della misura della custodia cautelare in carcere qualora l'imputato neghi il consenso all'adozione dei mezzi e strumenti anzidetti.
2. L'imputato accetta i mezzi e gli strumenti di controllo di cui al comma 1 ovvero nega il consenso all'applicazione di essi, con dichiarazione espressa resa all'ufficiale o all'agente incaricato di eseguire l'ordinanza che ha disposto la misura. La dichiarazione è trasmessa al giudice che ha emesso l'ordinanza ed al pubblico ministero, insieme con il verbale previsto dall'articolo 293, comma 1. 3. L'imputato che ha accettato l'applicazione dei mezzi e strumenti di cui al comma 1 è tenuto ad agevolare le procedure di installazione e ad osservare le altre prescrizioni impostegli.

della società da un punto di vista della sorveglianza sociale; «*Lo stesso corpo può essere tecnologicamente modificato, può essere predisposto per essere seguito e localizzato permanentemente. Questo sguardo su un futuro che è già tra noi ci mostra chiaramente quante siano le vie che, giorno dopo giorno, possono portarci ad una società della sorveglianza*».[195]

### *9.1 Qual è l'efficacia concreta della Sorveglianza Elettronica?*

Per il soggetto imputato sottoposto a tale misura ci sono molti vantaggi quali ad esempio una libertà di movimento anche se limitata. Scopo evidente ed ultimo del Legislatore è di applicare alla Giustizia penale le nuove tecnologie così da offrire alle autorità competenti nuove opportunità e scelte delle misure restrittive cautelari ed alternative della pena con la conseguenza di fornire alternative pratiche di controllo avanzato in risposta alle diverse domande di sicurezza. Si cerca di modellare e di far amalgamare le esigenze di prevenzione e repressione dei reati nella fase esecutiva di una pena alternativa o sostitutiva, con la rieducazione e il reinserimento sociale accompagnando gradualmente e in condizione di sicurezza il passaggio dallo stato "in vinculis" del carcere alla piena libertà. La gravità del reato deve costituire il primo aspetto tecnico di valutazione per la scelta della sorveglianza elettronica infatti l'esperienza giudiziaria ha dimostrato che il pericolo di recidiva è direttamente proporzionale alla libertà di movimento oltre che ai precedenti personali e familiari del reo. Per comprendere meglio si pensi

[195] www.privacy.it/archivio/rodo20031208 - "L'occhio elettronico che sorveglia il mondo". Intervista a Stefano Rodotà - 08.12.2003

ai reati in materia di produzione, traffico e detenzione di stupefacenti ad ai reati che si consumano *on line*, a distanza, a tutti quei reati che non richiedono una considerevole movimentazione della persona al di fuori del proprio domicilio. Per concludere alla luce di quanto sopra menzionato in termini di efficacia ritengo che si dovrebbe guardare di più all'applicazione del sistema di sorveglianza elettronica e considerarlo come uno strumento di grande interesse nella giustizia penale. Lo stesso sottrae il sorvegliato agli effetti desocializzanti del carcere con benefici in termini sia umani che sociali.

## 10. Morire di Carcere

Il titolo di questo paragrafo prende spunto dal dossier annuale che viene realizzato da *"Ristretti Orizzonti*"[196] che delinea una delle più grandi criticità del sistema carcerario attuale che è appunto il suicidio.

Il dossier "*Morire di carcere*" rappresenta un contributo importante per far conoscere all'opinione pubblica le reali condizioni del carcere, iniziando dallo stato di difficoltà come anche di abbandono in cui si trova la sanità penitenziaria. Nelle carceri italiane i detenuti si tolgono la vita con una frequenza 19 volte maggiore rispetto alle persone libere e lo fanno negli istituti dove le condizioni di vita sono peggiori. Queste strutture sono

[196] È un sito web di cultura e vita carceraria, ne fanno parte associazioni che operano sul campo e realizzano interviste, studi e approfondimenti sulle tematiche riguardanti le carceri italiane e le situazioni di vita del detenuto. Il dossier Morire di carcere è stato presentato ufficialmente in una conferenza stampa a Montecitorio, con la partecipazione degli On. Marco Boato (Gruppo Misto), Enrico Buemi (Sdi), Ruggero Ruggeri (Margherita), e di Franco Corleone (ex Sottosegretario alla Giustizia con delega alle carceri), Livio Ferrari (Presidente Conferenza Nazionale Volontariato Giustizia), Sergio Segio (Gruppo Abele), oltre che di volontari e detenuti del Centro di Documentazione Due Palazzi di Padova.

particolarmente fatiscenti, con poche attività trattamentali e con una scarsa presenza del volontariato tanto che solo per il 2018 già si contano 85 morti di cui 37 per suicidio.

«*Si uccide chi conosce il proprio destino e ne teme l'ineluttabilità*[197]», scrive l'Associazione A Buon Diritto - Associazione per le libertà.

Una ragione che spesso operatori e medici, sembrano non vedere e capire: cercano sempre la "*giustificazione*" dello squilibrio mentale e per lo più l'unica risposta che predispongono (per chi sopravvive al tentativo di suicidio) è l'isolamento nelle celle "*lisce*", cioè completamente vuote, oppure il ricovero in psichiatria, dove il paziente viene immobilizzato nel letto (con cinghie che gli stringono i polsi e le caviglie) e imbottito di sedativi, nell'attesa che abbandoni i suoi "*insani*" propositi. Si tolgono la vita più frequentemente coloro che hanno ucciso il coniuge, parenti o amici, più raramente i responsabili di delitti maturati nell'ambito della criminalità organizzata. Alcuni eventi della vita detentiva, anche, sembrano funzionare da innesco rispetto alla decisione di "*farla finita*": il trasferimento da un carcere all'altro, l'esito negativo di un ricorso alla magistratura, la revoca di una misura alternativa, la notizia di essere stati lasciati dal partner, etc. Abbastanza rari, invece, sembrano essere i casi di suicidio direttamente connessi all'arrivo della sentenza di condanna.

Circa un terzo delle persone che si suicidano ha un'età compresa tra i 20 e i 30 anni e, più di un quarto ha un'età compresa tra i 30 e i 40. In queste due fasce d'età il totale dei detenuti è: il 36% e il 27%: quindi i

[197] "I suicidi in ambito penitenziario" fonte web consultabile: http://www.ristretti.it/areestudio/disagio/ricerca/2003/suicidi.htm

detenuti ventenni si uccidono con maggiore frequenza, rispetto ai trentenni. Nelle altre fasce d'età le percentuali dei suicidi non si discostano molto da quelle del totale dei detenuti.

Molto significativo è anche il parere di Mauro Palma, attuale Garante nazionale dei diritti delle persone detenute e private della libertà personale, che nella relazione presentata al Parlamento si è soffermato ad analizzare quanto ancora oggi i detenuti vengono in qualche maniera vittimizzati e non responsabilizzati e questo vittimismo spesso può portare a conseguenza senza ritorno. Il Garante sul fronte della responsabilizzazione definisce alcuni comportamenti da e verso i detenuti come «*comportamenti da mai adulti…per quanto riguarda il linguaggio c'è strada da fare: "spesino", "scopino", "rattoppino" e "domandina" sono solo alcuni dei termini che finiscono in "ino" con cui vengono definite le azioni dei detenuti dentro il carcere».*[198]

Tale linguaggio contribuisce a rendere più difficile il percorso di reinserimento delle persone e rientra in una più generale propensione ad attivare atteggiamenti di infantilizzazione nelle persone detenute.

Un sistema che «*spinge a vivere ogni rifiuto come un sopruso, alimentando un atteggiamento di vittimizzazione e un senso di ingiustizia subito: l'esatto contrario del processo di assunzione di responsabilità*»[199], ha fatto notare il Garante.

Altro problema importante da non sottovalutare per il Garante è la carenza da un punto di vista sanitario, soprattutto nel trattamento del

[198] Fonte web, "Relazione al parlamento 2017", pag 53, consultazione su: www.garantenazionaleprivatiliberta.it

[199] Fonte Web, "Avvenire.it" – Sezione: Attualità, Carceri – 22.03.2017;

disagio mentale. Ma le aree più rigide del sistema detentivo sono l'isolamento e le celle lisce che prevedono la separazione dagli altri.

Queste condizioni per il Garante non sono conformi al precetto costituzionale della rieducazione e sulle quali si deve e si dovrà lavorare tanto.

Di seguito si riporta quanto esposto all'inizio del paragrafo sotto forma di tabella:

| Anno: | n. suicidi: | Totale morti: |
|---|---|---|
| 2018 | 41 | 90 |
| 2017 | 52 | 123 |
| 2016 | 45 | 115 |
| 2015 | 43 | 123 |
| 2014 | 44 | 132 |
| 2013 | 49 | 153 |
| 2012 | 60 | 154 |

Tale tabella[200] è aggiornata al 01/09/2018 e nel totale delle morti si fa riferimento anche ad eventuali malattie/patologie, ai suicidi e a cause sconosciute o da accertare.

[200] Rif. Fonte web: www.ristretti.it

Partendo dal concetto di “rieducazione” come espressamente previsto in Costituzione e più volte citato nel testo l’articolo 27 al comma 3 dispone quanto segue: “Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato”. La criticità più importante è legata alla lenta, sfumata, alcune volte svogliata e arretrata burocrazia. Tale burocrazia rende impossibile l’attuazione dei progetti rieducativi con l’utilizzo di procedure che rendono poco agevole il lavoro di quanti come associazioni, enti, tutor e professori cercano di svolgere all’interno del carcere.

Altra criticità, anch’essa seria ed attuale, è da attribuirsi alle strutture carcerarie, spesso datate e prive dell’essenziale dove le celle sono spesso prive delle giuste misure per rispettare lo spazio vitale di ogni singolo componente. Si contano celle anche da 5 o 6 persone con evidente difficoltà di tranquillità e concentrazione per lo studio soprattutto in assenza di spazi idonei dove diventa impossibile per i detenuti poter studiare e quindi cercare conforto e passatempo nella cultura. La condivisione forzata della stanza con molte persone non porta ad un problema solo di studio ma anche ad una socializzazione errata, in quanto essendo detenuti che hanno commesso reati di varia natura la loro convivenza porta a ragionamenti non idonei ad una rieducazione. Ciò è da ritenersi nocivo soprattutto per chi subisce la detenzione per la prima volta e magari nel giro di poco tempo si troverà nuovamente reinserito in società.

Tale contatto porta ad una devianza dalla giusta realtà e quindi dal fine rieducativo della detenzione breve o lunga che sia. L’assenza di

lavoro in carcere esterno od interno, lo studio, il supporto famigliare e psicologico portano così a classificare nelle persone che compongono la società e nel detenuto non rieducato che il carcere altro non è che una scuola del crimine anziché un'università della rieducazione.

Ulteriore problema è dovuto alla carenza di organico che rende difficile l'attuazione di progetti e percorsi rieducativi. In quest'ottica non solo il diritto allo studio è in questa fase di stallo ma anche il diritto al lavoro, sono pochi i detenuti che possono usufruire del lavoro all'interno del carcere o anche fuori, il motivo è sempre l'assenza di personale oppure per l'esterno la mancanza di accordi con il Comune o con la Regione. Quindi ritornano sempre le procedure burocratiche lente.

D'altro canto potrebbe far ben sperare in un miglioramento lento ma graduale l'esperimento del DAP del Lazio (Dipartimento Amministrazione Penitenziaria) avviato nel 2018 con alcuni detenuti che si sono occupati e ancora si occupano della pulizia del verde di Roma come ad esempio Villa Ada e Villa Borghese. La speranza è che siano di esempio e che in futuro aprendo un giornale si possano leggere articoli riguardanti notizie simili a livello anche nazionale. Importante è ricordare che l'impiego di detenuti o ex detenuti comporta per chi li assume molti vantaggi economici come recentemente ricordato dall'INPS. Infatti vi è un Regolamento del 2014 in materia di assunzione di lavoratori detenuti che prevede agevolazioni per le cooperative sociali che impiegano persone detenute o internate negli istituti penitenziari, e persone condannate e internate ammesse al lavoro

esterno, nonché alle aziende pubbliche o private che organizzano attività produttive o di servizi, all'interno degli istituti penitenziari. Lo sgravio è pari al 95% dell'aliquota contributiva complessivamente dovuta (quota a carico del datore di lavoro e del lavoratore), calcolata sulla retribuzione corrisposta al lavoratore. Vi sono ovviamente delle condizioni da rispettare e requisiti da soddisfare per accedere a tale sgravio.

Alla luce di quanto fino ad ora esposto potrebbe sorgere una domanda: come mai il livello di reinserimento del detenuto nella società non avviene e spesso si ritrova solo, nonostante la costituzione preveda la rieducazione, le istituzioni attivano piani e progetti e lo stato agevoli il pubblico ed il privato ad assumere detenuti?

La risposta rimanda al titolo del presente elaborato da cui si evince che la questione filosofica è ancora aperta e lo sarà per molto tempo ancora, sicuramente dagli anni '90 in poi sono state effettuate delle migliorie ma la società su questo tema risulta avere ancora un pensiero retrogrado e la costituzione enuncia che: "Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato" ma non vi è una presa di posizione concreta.

A conclusione di ciò si potrebbe affermare che per avere una piena rieducazione, volta alla risocializzazione, dovrebbe esserci un programma di rieducazione legato alla continuità del lavoro, che sia prestabilito, mirato ed individuale al quale il detenuto non può sottrarsi. Attraverso questo programma dovrebbe avvenire un cambiamento nel

detenuto stesso che potrebbe non commettere nuovamente dei reati supportato dal fatto che ha concretizzato qualcosa all'interno del carcere e potrà però continuare anche fuori.

Più che una rieducazione ad oggi bisognerebbe parlare di un processo di accompagnamento alla rieducazione. Essa può essere valida solo se realizzata su persone che poi un giorno torneranno in libertà, pertanto potrebbe avere effetti positivi per i detenuti a regime del 41 bis (carcere duro), come argomentato nell'elaborato, ma nessun risultato per la società. Conseguenza di ciò potrebbe essere la concezione per cui "*si è sprecato del tempo"* nella rieducazione di persone che si trovano in detenzione presso il carcere duro e pertanto, finche ci sarà il 41 bis, l'art 27 comma 3 non si realizzerà mai.

Si può evincere quindi che una rieducazione è possibile, nonostante la questione sia ancora aperta. Importante è che ogni attore, che ruota attorno alla rieducazione, si impegni per renderla possibile, sempre attraverso il rispetto del precetto costituzionale e dei diritti umani.

Difatti porre in condizioni "*umane*" i detenuti è un atto dovuto. Tale atto, potrà giovare sulla salute psicofisica degli stessi e conseguentemente abbassare il tasso dei suicidi in carcere. Si dovrebbe anche verificare che il personale iniziale e permanente nelle carceri abbia un'adeguata formazione così da poter garantire le buone condizioni di detenzione considerando che il personale penitenziario svolge una funzione essenziale per conto della comunità.

In questo elaborato è stata presentata la descrizione delle condizioni in cui vertono i detenuti con la speranza che in futuro, non solo in Italia, ma in tutta Europa si realizzi uno spazio penitenziario unico che abbia come obiettivo principale il rispetto dei diritti fondamentali della persona.

BIBLIOGRAFIA

- AMATO MANGIAMELI A.C., "*Filosofia del diritto Penale*", Giappichelli, Torino, 2014.

- AMATO MANGIAMELI A.C.*, "Corpi Docili, Corpi Gloriosi",* Giappichelli, Torino, 2007.

- ARDITA S., "*Il regime detentivo speciale 41 bis"*, Giuffrè, Milano, 2007.

- BENTHAM J., "*Panopticon ovvero la casa d'ispezione*", Trad. it Fortunati, Marsilio, Venezia, 2002.

- BETTIOL G., *"Il problema penale*", Priulla, Palermo,1948.

- BOCCADORO L. e S. CARULLI, *"Il posto dell'amore negato – sessualità e psicopatologie segrete*", Tecnoprint, Ancona,2008.

- CANEVELLI P., *"Il commento al Nuovo regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà",* n. 10/2000.

- CAPOGRASSI G., "Opere", vol V "*La dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e il suo significato*", Giuffrè, Milano, 1959.

- CASSESE A., "*Umano – Disumano, Commissariati e prigioni nell'Europa di oggi*", Laterza, Roma,1994.

- CASSESE A., "*I diritti umani nel mondo contemporaneo*", Laterza, Roma, 1999.

- CASSESE A., "*I diritti umani oggi*", Laterza, Roma, 2009.

- CURCIO A.M., "*Saper stare in società*", Franco Angeli Editore, Milano, 2005.

- DE TOCQUEVILLE A., "*Scritti Penitenziari*", Casa editrice Storia e Letteratura, Roma, 2002.

- D'AGOSTINO F., "*La sanzione nell'esperienza giuridica*", Giappichelli, Torino, 1999.

- D'AGOSTINO F., "*Lezioni di teoria del diritto*", Giappichelli, Torino, 2006.

- D'AGOSTINO F., "*Parole di Giustizia*", Giappichelli, Torino, 2006.

- DONZELLI M, R. POZZI, "*Patologie della politica". Crisi e Critica della democrazia tra Otto e Novecento*, Donzelli Editore, Roma, 2003.

- DURKHEIM E., "*De la division du travail social*", Trad. It. Airoldi Namer, "*La divisione del lavoro sociale*", Edizioni di comunità, Torino, 1999.

- EUSEBI L., "*La pena in crisi*", Marcelliana, Brescia, 1990.

- FASSONE E., *"La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria",* Il Mulino, Bologna, 1980.

- FEDERICI, D. TESTA, "*L'attività motoria nelle carceri italiane*", Armando Editore, Roma, 2010.

- FIANDACA G., *"Legalità penale e democrazia*" rivista "Quaderni fiorentini XXXVI, Giuffrè, Milano, 2007.

- FIORIO C., "*Libertà personale e diritto alla salute*", Cedam, Padova, 2002.

- FOUCAULT M., “Surveiller et punir: Naissance de la prison”, trad. ita. di Alcesti Tarchetti, Einaudi, Torino, 1976.

- GARLAND, D.,“*Pena e società moderna*” (uno studio di teoria sociale), Trad. Ita A. Ceretti e F. Gibellini, Editore Net, 2006.

- GOFFMAN E., “*Le istituzioni totali: i meccanismi dell’esclusione e della violenza*”, Einaudi, Torino, 1968.

- GOFFMAN E., "*Asylums. Essays on the social situation of mental patients and other inmates*", trad. Ita A. Del Lago e F. Basaglia, “*Le istituzioni totali: i meccanismi dell'esclusione e della violenza*”, Edizioni di Comunità, Torino, 2001.

- LOVATI A., “*Carcere e territorio. I nuovi rapporti promossi dalla legge Gozzini ed un'analisi del trattamento dei tossicodipendenti sottoposti a controllo penale*”, Editore Franco Angeli, Milano,1988.

- MANES e V. ZAGREBELSKY, *“La convenzione europea dei diritti dell’Uomo nell’ordinamento penale italiano”*, Giuffrè, Milano, 2011.

- MARINUCCI G. e DOLCINI E., “*Manuale di diritto penale. Parte generale*”, Giuffrè, Milano, 2012.

- MARTUFI A., *“Diritti dei detenuti e spazio penitenziario europeo”,* Jovene, Napoli, 2015.

- NAPOLI G.M., “*Salute, affettività, libertà di corrispondere e comunicare*”, Giappichelli, Torino, 2014.

- PADOVANI T., *"Il regime di sorveglianza particolare: ordine e sicurezza negli istituti penitenziari all'approdo della legalità*", Cedam, Padova, 1994.

- PADOVANI T., "*Giustizia: un magistrato che tuteli i diritti violati dei detenuti*", fonte web in www.radiocarcere.com - 7 ottobre 2009

- PASQUINO G, *"La costituzione in trenta lezioni"*, Utet, Milano, 2015.

- RICOUER, P. "*Dialogo, etica, giustizia, convinzione*", Effatà, Torino, 2008.

- RUSCHE, KIRCHHEIMER, "*Pena e Struttura Sociale*", Il Mulino, Bologna, 1978.

- ZOLO D., *Rivista Iride*, XIV, 32, 2001.