

A CURA DI
CAROLINA ANTONUCCI
FEDERICA BRIOSCHI
CLAUDIO PATERNITI MARTELLO

LA TORTURA

**NELL'ITALIA
DI OGGI**



ANTIGONE

A CURA DI
CAROLINA ANTONUCCI
FEDERICA BRIOSCHI
CLAUDIO PATERNITI MARTELLO

LA TORTURA

NELL'ITALIA DI OGGI

*Dai seminari di Antigone
Santa Severa, 22-24 novembre
2019*



ANTIGONE

LUGLIO 2020

ISBN 978-88-98688-32-6

INDICE

Prefazione	4
PATRIZIO GONNELLA	
Introduzione	6
Reato di tortura e prime applicazioni	9
FRANCESCA CANCELLARO	
Cronaca dei processi seguiti da Antigone	23
SIMONA FILIPPI	
La prevenzione della tortura in carcere	31
MAURO PALMA	
Detenzione amministrativa degli stranieri	41
GENNARO SANTORO	
La tortura tra diritto e culture della violenza	50
GIUSEPPE MOSCONI	
Isolamento e umanità della pena	66
FEDERICA BRIOSCHI	
La fragilità dei diritti nella fase dell'arresto	81
CLAUDIO PATERNITI MARTELLO	
Le «direttive vittime» e la violenza in carcere	88
CAROLINA ANTONUCCI	

PREFAZIONE

PATRIZIO GONNELLA

PRESIDENTE DI ANTIGONE E RICERCATORE DI FILOSOFIA DEL DIRITTO A ROMA TRE

La tortura è un crimine del potere. Esso è commesso da uomini in carne e ossa nel nome di un fine superiore e non dicibile. Antigone, in questo e-book, piuttosto che limitarsi a raccontare solo episodi o inchieste ha scelto un'altra chiave narrativa, che è quella dell'approfondimento, sia giuridico che empirico. La tortura ha un suo tragico e complesso vocabolario che intreccia concetti, fatti e norme. E questo intreccio intendiamo raccontarlo.

La tortura è un crimine contro la dignità umana. Non c'è modo di comprendere la necessità giuridica, politica, sociale, umana di punire chi tortura se non si crede nella primarietà della dignità umana. La dignità umana è il bene giuridico protetto dalle norme penali, laddove esistenti, che incriminano la tortura. La dignità umana è la non degradazione dell'uomo a cosa, la sua irriducibilità a mezzo. La tortura degrada l'uomo a cosa, lo riduce a mezzo. La tortura è sempre finalizzata a strumentalizzare l'uomo in funzione investigativa o punitiva. La dignità umana non è riassumibile nella sola integrità fisica, psichica o psico-fisica. La dignità umana è qualcosa di diverso, di meno tangibile, di più complesso. La dignità umana è il fondamento dei diritti umani, è il criterio di esigibilità, è il diritto ad avere diritti. L'impegno di Antigone è verso la promozione e protezione della dignità umana di tutti, innocenti o colpevoli, liberi o reclusi.

Antigone dal lontano 1998 ha lottato affinché nel codice penale italiano fosse introdotto il delitto di tortura. Ora finalmente c'è. Non ha la conformazione giuridica prevista dall'articolo 1 della Convenzione delle Nazioni Unite nel 1984, ma pubblici ministeri e giudici lo stanno imputando in giro per l'Italia (da Torino a Santa Maria Capua Vetere, passando per San Gimignano e Monza) nei confronti di pubblici ufficiali, tanto che c'è chi, tra i fan dei torturatori, chiede addirittura l'abrogazione del reato.

Non c'è democrazia senza giustizia e senza il rispetto dei diritti umani di tutti. Il divieto di tortura è al fondamento delle democrazie costituzionali novecentesche. È una conquista che deve essere non solo tradotta in norme, ma anche in pratiche di polizia e giudiziarie. Questo volume vuole contribuire ad elevare il dibattito sottraendolo alle

volgarità di chi vorrebbe una patente di impunità per chi svolge funzioni di ordine pubblico, sicurezza o custodia.

INTRODUZIONE

Nel 1989 l'Italia ratificò la Convenzione contro la tortura votata il 10 dicembre 1984 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite. Il testo prevedeva l'obbligo per i Paesi aderenti di inserire nei propri codici penali una norma specifica che consentisse di inquadrare e punire il reato di tortura. Obbligo che l'Italia ha disatteso per quasi trent'anni. Le proposte di legge volte a riempire questo vuoto non sono mancate; alcune erano promosse da Antigone. Tutte, fino a luglio del 2017, si sono arenate nel percorso parlamentare.

Il reato di tortura, dunque, in Italia esiste da poco. Non si può dire lo stesso della tortura. Tortura che senza un reato specifico è sempre stato difficile perseguire. Si è dovuto ricorrere di volta in volta a fattispecie come le lesioni, l'abuso di mezzi di correzione e altro ancora. Ma per questi reati le pene non erano - né potevano essere - proporzionate ai fatti. Né erano adeguati i termini di prescrizione previsti.

A luglio del 2017 il Parlamento ha votato una norma che prevede l'introduzione del reato di tortura nel codice penale italiano. La definizione di tortura riportata all'art. 613 bis non è quella che troviamo nella Convenzione delle Nazioni Unite, innanzitutto in quanto non prevede che la tortura sia un delitto proprio dei soli pubblici ufficiali. Il Parlamento ha ceduto ancora una volta a pressioni provenienti da mondi vicini alle forze dell'ordine e incapaci di farsi portavoce di visioni non corporative. Alcuni tra gli attori della sicurezza continuano a non comprendere che una legge che punisce la tortura, lungi da intralciare il lavoro investigativo o di repressione della criminalità, contribuisce a distinguere chi ogni giorno tra le forze di polizia porta avanti il proprio lavoro in maniera onesta da chi abusa del potere conferito dalla divisa.

Se la legge attuale è decisamente migliorabile, essa va comunque salutata con favore. Oggi la parola tortura finalmente esiste anche per l'ordinamento italiano. E il diritto vivente, con le imputazioni per tortura che abbiamo avuto a più riprese nei mesi scorsi anche grazie al lavoro di Antigone, ci dimostra che la nuova legge era applicabile. Antigone ha aperto su questo tema un confronto con magistrati, avvocati, esperti, accademici, nonché componenti di organismi di garanzia e controllo. A novembre del 2019 sono state organizzate due giornate di studio e riflessione presso il Castello di Santa Severa: gli atti di quelle giornate sono riportati in questo e-book.

In questa pubblicazione si approfondisce il tema della tortura da un punto di vista giuridico ed empirico. Da un lato ci si interroga sulle possibilità applicative della legge attualmente in vigore. Dall'altro si esplorano le situazioni e i luoghi in cui è maggiore il rischio di tortura: il che serve a capire quali sono i principali fattori di rischio e quali gli strumenti di prevenzione più adeguati.

Nel primo capitolo si analizza nel dettaglio il testo della legge n.110/2017. Se ne evidenziano i limiti ma anche le inaspettate possibilità interpretative. Al contempo si traccia un bilancio provvisorio delle prime contestazioni del delitto da parte delle Procure italiane.

Nel secondo capitolo si ripercorrono alcuni dei processi in cui Antigone è coinvolta e che hanno un rapporto con la tortura. In essi si individuano alcuni elementi ricorrenti, quali la presenza di ostacoli tra la vittima e la denuncia delle violenze, la mancata refertazione delle lesioni da parte dei medici penitenziari o la concentrazione dei casi nelle sezioni di isolamento.

Nel terzo capitolo il Garante nazionale delle persone detenute o private della libertà personale sottolinea i fattori di rischio legati alla tortura nel contesto penitenziario, gli elementi critici da monitorare con più attenzione e l'importanza della prevenzione della tortura, oltre che del suo perseguimento in sede penale.

Nel quarto capitolo ci si concentra sugli hotspot, in cui molti migranti vengono trattenuti senza alcuna convalida dell'autorità giudiziaria e in assenza di rimedi interni che permettano di denunciare maltrattamenti e condizioni di vita. Tutto ciò in contrasto con la sentenza Khlaifia contro Italia del 2016 con cui la Gran Camera della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha condannato il nostro Paese.

Il quinto capitolo, di stampo sociologico, approfondisce l'iter con cui la legge è stata introdotta. Così facendo mette in luce il rapporto tra le retoriche dispiegate nell'ambito del diritto, il contesto delle relazioni tra gli attori sociali e professionali coinvolti e i conflitti e gli interessi in gioco.

Nel sesto capitolo si esplorano gli effetti dell'isolamento penitenziario e le ragioni per cui può essere dannoso per l'essere umano. Si auspica un suo ripensamento, al fine di minimizzarne l'utilizzo e di applicarlo in modo che non sia mai violativo della dignità della persona.

Nel settimo capitolo si presentano i risultati di una ricerca empirica sullo stato dei diritti durante la fase della custodia pre-cautelare, cioè dal momento dall'arresto a quello dell'udienza di convalida. Fase in cui sono numerosi gli ostacoli che impediscono a chi è arrestato di beneficiare pienamente di diritti quali l'assistenza legale, la traduzione o

l'informazione. Il che da un lato espone le persone arrestate a maggiori rischi di essere vittime di violenza, e dall'altro intralcia l'emersione di questi episodi in sede giudiziaria. Nell'ottavo e ultimo capitolo sono presentati i risultati di un'altra ricerca, volta a indagare se e come le cosiddette "direttive vittime" dell'Unione Europea-Direttive dell'Unione Europea in materia di tutela delle vittime di reato siano andate a rafforzare le tutele di quei detenuti che restano vittime di violenza all'interno degli istituti penitenziari. Si tratta di garanzie potenzialmente di grande rilievo per le vittime considerate "vulnerabili", introdotte in modo particolare dalla direttiva più recente, la n.29 del 2012. Vulnerabilità che tuttavia non vede esplicitamente ricompresi nel testo della legge italiana di recepimento della direttiva le persone private della libertà.

REATO DI TORTURA E PRIME APPLICAZIONI

DELITTO (IM)PERFETTO?

FRANCESCA CANCELLARO
AVVOCATO PENALISTA E RICERCATRICE DELL'UNIVERSITÀ DELLA TUSCIA

1. Tortura, il reato che non c'era

Con l'espressione «reato che non c'è»¹ era stata definita una grave lacuna dell'ordinamento penale italiano, che fino al 2017 è stato sprovvisto di una legge sulla tortura, in violazione degli obblighi d'incriminazione di matrice costituzionale (art. 13 co. 4) e internazionale (*in primis* la Convenzione ONU contro la tortura del 1984).

Tale lacuna era riconducibile a molteplici ragioni², la cui analisi, da un lato, consente di comprendere il perché di un *iter* di approvazione legislativo così lungo e tortuoso³ e, dall'altro, offre la chiave interpretativa per confrontarsi con il contorto *drafting* con cui è stato scritto il nuovo delitto di cui all'art. 613 bis c.p.

I compromessi politico-culturali, di cui la fattispecie finalmente approvata è il frutto, hanno infatti lasciato traccia evidente nell'attuale testo di legge: un testo ambiguo, a tratti pleonastico e certamente non soddisfacente⁴, al punto che, fin dalle fasi che hanno preceduto l'approvazione della legge 110/2017, ci si è interrogati sulle reali *chance* applicative di una disciplina così "pasticciata"⁵.

¹ A. Pugiotto, *Repressione penale della tortura e Costituzione: anatomia di un reato che non c'è*, in Dir. pen. cont., 2, 2014, pp. 129-152.

² S. Anastasia, *La tortura negata. Retoriche dell'impunità nel Parlamento italiano*, in A. Prosperi-A. Martino (a cura di), *Tortura. Un seminario. Atti del seminario Scuola Normale Superiore Scuola Superiore Sant'Anna 7-8 ottobre 2015*, pp. 33-51.

³ Per una ricostruzione del travagliato percorso che ha portato all'introduzione del reato nel nostro ordinamento cfr. A. Marchesi, *Contro la tortura. Trent'anni di battaglie politiche e giudiziarie*, Infinito edizioni, 2019.

⁴ Per l'analisi sociologica si rimanda al contributo di G. Mosconi

⁵ L'espressione è tratta A. Gamberini, *Il nuovo delitto di tortura*, in L. Stortoni- D. Castronuovo (a cura di), *Nulla è cambiato? Riflessioni sulla tortura*, p. 356.

A oltre due anni dall'approvazione è possibile tracciare un primo bilancio - benché necessariamente provvisorio - della tenuta della fattispecie anche alla luce delle prime contestazioni del delitto da parte delle Procure italiane, alle quali hanno fatto seguito ordinanze di applicazione di misure cautelari personali¹, che a loro volta hanno portato alle prime tre pronunce della Corte di Cassazione in sede cautelare². Al di là del futuro esito dell'accertamento della responsabilità penale dei singoli imputati, una serie di elementi utili possono essere ricavati, anzitutto, dai capi d'imputazione finora formulati: la modalità di contestazione del delitto con riferimento alle condotte e agli eventi lesivi; il contesto in cui si sono maturati gli episodi contestati; il momento a cui risalgono i fatti e il lasso temporale necessario per la loro emersione; i rapporti con le altre fattispecie di reato eventualmente contestate. Inoltre, a partire dai provvedimenti cautelari, soprattutto quelli della Corte di legittimità, è possibile cogliere i primi orientamenti della giurisprudenza rispetto ai nodi interpretativi sollevati dalla norma incriminatrice, in parte già emersi nel dibattito parlamentare e dottrinale, valutandone la compatibilità rispetto agli obblighi d'incriminazione di matrice internazionale.

Ancora, con riferimento ai casi in cui i fatti sono maturati in contesto penitenziario è possibile valorizzare particolari elementi utili all'analisi sociologica e criminologica del fenomeno delle violenze poste in essere dalle autorità pubbliche nei confronti dei detenuti³: chi sono i soggetti attivi coinvolti (ad esempio, se si tratta di agenti esperti o di agenti giovani, sia dal punto di vista anagrafico che da quello del servizio svolto); chi sono i soggetti passivi del reato (ad esempio, se si tratta di detenuti c.d. comuni o di detenuti ristretti in particolari regimi detentivi); il tipo di struttura penitenziaria in cui sono state realizzate le condotte (se si tratta di carceri note agli addetti ai lavori per la loro vocazione c.d. trattamentale o punitiva); le eventuali specificità relative agli istituti di pena coinvolti che meritano di essere valorizzate (ad esempio, se si tratta d'istituti già coinvolti in altri episodi analoghi in passato, o istituti con carenza di personale, o ancora dove sono scoperte le figure chiave del direttore o del comandante).

¹ Ci si riferisce, ad esempio, alle Ordinanze di applicazione della misura cautelare rese dal Trib. di Torino, sez. GIP, 30.9.2019 e a quella resa dal Trib. di Siena, sez. GIP, il 28.8.2019; nonché il Decreto di fermo emesso dalla DDA di Palermo.

² Cass., Sez. I, sent. 15 maggio 2018 (dep. 1 agosto 2018), n. 37317, Pres. Iasillo, Est. Cocomello; Cass., Sez. V, sent. 8 luglio 2019 (dep. 20 novembre 2019), n. 47079, Pres. Vessicchelli, Est. Belmonte; Cass., Sez. V, sent. 11 ottobre 2019 (dep. 11 dicembre 2019), n. 50208, Pres. de Gregorio, Est. Borrelli. Per un primo commento alle pronunce cfr. A. Colella, *La Cassazione si confronta, sia pure in fase cautelare, con la nuova fattispecie di 'tortura' (art. 613 bis c.p.)*, in *Sistema penale*, 16.1.2020.

³ A tal fine di condurre tale analisi ci si è avvalsi, oltre che dei provvedimenti cautelari già menzionati anche dei comunicati stampa del Garante nazionale delle persone private della libertà personale (www.garantenazionaleprivatiliberta.it) nonché dei rapporti delle visite effettuate dal Garante negli istituti di pena, si segnala in particolare il Rapporto sulla visita *ad hoc* alla Casa circondariale di Tolmezzo del 21.5.2019.

Allo stesso tempo, dalla lettura dei comunicati ufficiali e più in generale dalle fonti d'informazione è possibile, fin d'ora, verificare il comportamento assunto dall'Amministrazione penitenziaria a fronte dei procedimenti penali attivati: se sono stati intrapresi procedimenti disciplinari nei confronti dei presunti autori del delitto di tortura, quale è stato il tenore delle dichiarazioni pubbliche rese e in che modo le istituzioni stanno cooperando all'attività di accertamento. Infine, è possibile cogliere il ruolo svolto dalle figure di garanzia previste nell'ambito di privazione della libertà (garanti territoriali e nazionale, magistrato di sorveglianza) nell'emersione dei fatti¹.

2. Gli elementi costitutivi della fattispecie

Non può negarsi che l'infelice *legal drafting* dell'art. 613-bis c.p. lasci aperte numerose questioni interpretative, del resto già ampiamente evidenziate dalla dottrina, dal Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa² e dal Comitato ONU contro la Tortura³, con argomenti in gran parte sovrapponibili. Conviene, anzitutto, soffermarsi sul testo della fattispecie, al fine di individuarne gli elementi costitutivi e fissare alcuni punti fermi.

Art. 613 bis c.p. *“Chiunque con violenze o minacce gravi, ovvero agendo con crudeltà, cagiona acute sofferenze fisiche o un verificabile trauma psichico a una persona privata della libertà personale o affidata alla sua custodia, potestà, vigilanza, controllo, cura o assistenza, ovvero che si trovi in condizioni di minorata difesa, è punito con la pena della reclusione da quattro a dieci anni se il fatto è commesso mediante più condotte ovvero se comporta un trattamento inumano e degradante per la dignità della persona. Se i fatti di cui al primo comma sono commessi da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio, con abuso dei poteri o in violazione dei doveri inerenti alla funzione o*

¹ Sul ruolo delle figure di garanzia nell'accertamento della tortura cfr. S. Carnevale, Tortura e maltrattamenti in carcere: i presidi di diritto processuale e penitenziario a supporto degli strumenti sostanziali, in L. Stortoni- D. Castronuovo (a cura di), *Nulla è cambiato? Riflessioni sulla tortura*, pp. 279-311.

² A pochi giorni dall'approvazione il Commissario per i diritti Umani del Consiglio d'Europa Nils Muiznieks, ai Presidenti di Camera e Senato, delle Commissioni Giustizia dei due rami del Parlamento, nonché al Presidente della Commissione straordinaria per i Diritti umani nella quale veniva espressa preoccupazione su taluni aspetti del testo di legge licenziato dal Senato. ritenendolo sotto taluni profili in contrasto con la giurisprudenza della Corte edu, con le raccomandazioni del Comitato europeo per la Prevenzione della tortura (CPT) e con la Convenzione delle Nazioni Unite sulla tortura (CAT). Cfr., volendo, F. Cancellaro, *Tortura: nuova condanna dell'Italia a Strasburgo, mentre prosegue l'iter parlamentare per l'introduzione del reato*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 6/2017, pp. 322-326.

³ Il Comitato ONU contro la Tortura ha pubblicato le sue Osservazioni conclusive dopo avere valutato il quinto ed il sesto rapporto periodico dell'Italia (CAT/C/ITA/5-6) nell'ambito dei meeting tenutisi il 14 e 15 novembre 2017 a Ginevra (CAT/C/SR.1582 e 1585). Il Comitato aveva raccomandato all'Italia: *“The State party should bring the content of article 613 bis of the Criminal Code into line with article 1 of the Convention by eliminating all superfluous elements and identifying the perpetrator and the motivating factors or reasons for the use of torture (§10-11)*. Sia consentito il rimando a F. Cancellaro, *Pubblicate le osservazioni del comitato ONU contro la tortura sulla situazione italiana*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 1/2018, pp. 301-305.

al servizio, la pena è della reclusione da cinque a dodici anni.

Il comma precedente non si applica nel caso di sofferenze risultanti unicamente dall'esecuzione di legittime misure privative o limitative di diritti.

Se dai fatti di cui al primo comma deriva una lesione personale le pene di cui ai commi precedenti sono aumentate; se ne deriva una lesione personale grave sono aumentate di un terzo e se ne deriva una lesione personale gravissima sono aumentate della metà.

Se dai fatti di cui al primo comma deriva la morte quale conseguenza non voluta, la pena è della reclusione di anni trenta. Se il colpevole cagiona volontariamente la morte, la pena è dell'ergastolo".

L'agente e il soggetto passivo (vittima) del reato. Il primo comma dell'art. 613 bis c.p. descrive una fattispecie di reato comune, che può essere quindi commesso da chiunque. La norma non richiede, infatti, che l'autore del reato ricopra una particolare qualifica o si trovi in una particolare relazione con la vittima. In tale previsione, dunque, rientrano due ipotesi di tortura: quella che può manifestarsi nell'ambito dei rapporti tra privati e quella cd. "di Stato", vale a dire quella posta in essere dalle autorità pubbliche nei confronti di persone sotto il loro controllo. Il soggetto passivo del delitto è la persona privata della libertà personale (non importa per quale ragione) o la persona affidata all'altrui custodia, potestà, vigilanza, controllo, cura o assistenza, ovvero chiunque si trovi in condizioni di minorata difesa. Le diverse condizioni in cui può versare il soggetto passivo esprimono, comunque, una condizione di vulnerabilità personale o situazionale. Con riferimento alla condizione di minorata difesa del soggetto passivo del reato, in particolare, il legislatore sembra aver inteso richiamare la circostanza aggravante comune di cui all'art. 61 n. 5) c.p.¹, affidando all'interprete il compito di verificare se la vittima possa o meno definirsi vulnerabile, alla luce delle sue caratteristiche personali (quali l'età o le condizioni fisio-psichiche) o del contesto in cui l'azione è stata posta in essere².

La condotta. La fattispecie di tortura punisce la causazione di acute sofferenze fisiche o di un verificabile trauma psichico, realizzati mediante violenze o minacce gravi o mediante crudeltà, quando il fatto è commesso con più condotte o - alternativamente - quando comporta un trattamento inumano e degradante per la dignità della persona. Tanto le minacce quanto le violenze - esercitate sia sulle persone che sulle cose - devono potersi qualificare come "gravi".

¹ A conferma di tale interpretazione è intervenuta anche la Corte di Cassazione, sent. n. 47079 dell'8 luglio 2019.

² Cfr. in proposito F. Viganò, Sui progetti di introduzione del delitto di tortura in discussione presso la Camera dei Deputati. Parere reso nel corso dell'audizione svoltasi presso la Commissione giustizia della Camera dei Deputati il 24 settembre 2014, pubblicato in Dir. pen. cont., 25 settembre 2014.

Si tratta di un reato eventualmente abituale, suscettibile di essere integrato anche in presenza di sole due condotte e anche in un minimo lasso temporale (anche pochi minuti), potendosi in questo senso mutuare - come riconosciuto espressamente da due pronunce emesse dalla Corte di Cassazione in sede cautelare¹ - l'orientamento giurisprudenziale formatosi in materia di atti persecutori (art. 612 bis c.p.).

Non vi è dubbio che l'utilizzo delle locuzioni plurali "violenze", "minacce" e "più condotte", restringa (ingiustificatamente) la portata applicativa della fattispecie, escludendo quei casi in cui un singolo atto sia già in grado sortire acute sofferenze fisiche o traumi psichici ma non vi sia stata una reiterazione e protrazione nel tempo. Va tuttavia evidenziato che resta la possibilità di applicare la fattispecie nel caso in cui il singolo atto posto in essere "con crudeltà" cagioni "acute sofferenze fisiche o un verificabile trauma psichico", comportando un "trattamento inumano e degradante". La norma, dunque, potrebbe trovare spazio applicativo anche nei casi in cui l'agente abbia posto in essere una singola condotta. Tale prospettiva sembra riavvicinare il delitto di tortura agli obblighi d'incriminazione internazionali, posto che la Convenzione contro la tortura ne ricostruisce la nozione attorno al concetto di "atto" (singolare). Lo stesso dicasi per l'esplicito richiamo al trattamento inumano e degradante, che ricalca quasi letteralmente la formulazione dell'art. 3 CEDU, secondo cui "nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti".

Per interpretare la nozione di trattamento inumano e degradante, sembra dunque naturale volgere in primo luogo lo sguardo all'elaborazione giurisprudenziale della Corte di Strasburgo, nonché alla produzione dottrinale che l'ha accompagnata, dove per trattamenti "degradanti" s'intendono quelli di natura essenzialmente emotiva riconducibili alla sfera della dignità umana, mentre per trattamenti "inumani" s'intendono quelli che comportano l'inflizione di una sofferenza fisica o psicologica di particolare intensità². Se questo è il significato attribuito dalla Corte alle due locuzioni, va comunque ricordato che, da un lato, in principio sussiste un rapporto di continenza tra le tre ipotesi contemplate all'art. 3 CEDU (non vi è trattamento inumano che non sia, al tempo stesso, un trattamento inumano e degradante); e che, dall'altro lato, gli stessi

¹ Cfr. Cass. pen., 8 luglio 2019, n. 47079 e cfr. Cass. pen. ottobre 2019, dove la Corte ha reputato convincente la ricostruzione anche di natura sistematica svolta dal Tribunale del riesame circoscrivendo la valenza semantica del plurale attraverso una comparazione con la fattispecie degli atti persecutori di cui all'art. 612 bis c.p., nell'ambito del quale, a differenza della fattispecie che qui ci occupa, "la necessità di una reiterazione nel senso anche della riproduzione dei comportamenti persecutori in successivi contesti temporali è stata espressamente prevista dal legislatore", che ha, appunto, fatto riferimento alla nozione di "condotte reiterate"

² Cfr. F. Cassibba-A. Colella, *Proibizione della tortura*, in G. Ubertis-F. Viganò (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, 2016, p. 67.

giudici di Strasburgo finiscono spesso per utilizzare l'espressione "trattamento inumano o degradante" come se si trattasse di un'endiadi, al punto che i due aggettivi sembrano, in definitiva, aver perso la loro autonomia concettuale¹.

Gli eventi lesivi. Il nuovo art. 613 *bis* c.p. prevede due eventi alternativi: l'insorgenza di "acute sofferenze fisiche" o di "un verificabile trauma psichico". Tali espressioni non sono coincidenti con la nozione di lesioni (di cui agli artt. 582 e 590 c.p.), il che significa che non è richiesto dalla norma il verificarsi di una malattia intesa come "*processo patologico evolutivo necessariamente accompagnato da una più o meno grave compromissione dell'assetto funzionale dell'organismo*"² (nel caso in cui la vittima riporti vere e proprie lesioni fisiche o psichiche, invece, è prevista un'aggravante *ad hoc* al comma 3). In altre parole, non si richiede che all'esito delle condotte permangano segni sul corpo o vere e proprie patologie psichiatriche (si pensi, ad esempio, alle pratiche quali il c.d. *waterboarding* o la privazione prolungata del sonno). Con riferimento al trauma psichico, la Corte di Cassazione, pronunciandosi in via cautelare, ha richiamato la definizione che si trae dalla teorizzazione in ambito psicologico del trauma. Quest'ultimo è definito: "*un evento che, per le sue caratteristiche, risulta "non integrabile" nel sistema psichico pregresso della persona, minacciando di frammentare la coesione mentale*"; un evento che, come tale, può essere anche temporaneo, non essendo necessario che l'esperienza dolorosa si traduca in un "trauma psicologico strutturato" (PTSD)³.

Non vi è dubbio, pertanto, che per verificare se è stato integrato uno degli eventi alternativamente previsti dalla fattispecie incriminatrice, il giudice potrà avvalersi oltre che delle certificazioni mediche anche di altri elementi probatori, quali ad esempio, eventuali documentazioni video delle violenze e dichiarazioni testimoniali della vittima o di altri soggetti. Ad esempio, con riferimento al trauma psichico sono state valorizzate dai giudici di legittimità le riprese video che "avevano immortalato il volto terrorizzato e disorientato di (...) mentre veniva malmenato e gli distruggevano la casa" e "la condizione in cui i poliziotti avevano trovato la vittimache era da giorni rintanato in casa...per paura di uscire di casa ed imbattersi nei suoi aguzzini"⁴.

¹ A. Colella, *Il nuovo delitto di tortura*, Voce per "Il libro dell'anno del diritto Treccani 2018", in *Dir. pen. cont.*, 26.4.2018, p. 5

² Il riferimento in questo caso è alla definizione di lesione elaborata dalla giurisprudenza di legittimità, che accoglie la nozione cd. funzionalistica dell'evento "malattia", cfr. Cassazione penale, SS.UU., sent. 21.01.2009, n. 2437.

³ Cass. pen., 8.7. 2019, n. 47079.

⁴ Cass. pen., 11.10. 2019, n. 50208.

L'elemento soggettivo. Sul versante dell'elemento soggettivo, l'art. 613 bis c.p. si configura quale reato a dolo generico. Non occorre, infatti, che il soggetto agente sia animato da alcuna particolare finalità: a differenza di quanto previsto dall'art. 1 della Convenzione ONU, che distingue tra tortura giudiziaria, punitiva e discriminatoria, il nostro ordinamento ha scelto di operare questa volta in chiave estensiva dell'ambito della responsabilità, evitando di selezionare le fattispecie punibili sulla base della finalità perseguita dall'agente. Ciò significa che l'agente potrebbe aver agito senza alcun apparente scopo, o per puro sadismo, e che in ogni caso tale finalità non sarà rilevante per la sussistenza del reato, potendo tutt'al più rilevare - ad esempio - in punto di commisurazione della pena.

La prescrizione. Nel corso dell'*iter* di approvazione della legge è venuta meno la modifica dell'art. 157, comma 6 c.p. che inseriva il reato di tortura tra quelli per i quali è previsto il raddoppio del termine di prescrizione. Si tratta di una modifica potenzialmente problematica perché è frequente che gli episodi di tortura fatichino ad essere denunciati all'autorità (specie quando posti in essere in contesti di privazione della libertà personale) e, allo stesso tempo, possano essere accertati solo con attività d'indagine molto articolate. Ad oggi tale critica non trova conferme empiriche, per la semplice ragione che non è trascorso abbastanza tempo dall'introduzione della norma nel 2017, essendo previsto un termine prescrizione minimo di 10 anni. Inoltre, il dato più significativo è proprio quello "sommerso", ossia quello relativo ai fatti accaduti dopo l'entrata in vigore della legge sulla tortura non ancora portati all'attenzione dell'autorità giudiziaria, i quali potrebbero emergere anche tra molti anni.

Solo un cenno alle ulteriori modifiche introdotte dalla legge 110/2017:

◆ L'art. 613-ter c.p., rubricato "Istigazione del pubblico ufficiale a commettere tortura", introduce un'ipotesi delittuosa in deroga al principio di generale della non punibilità dell'istigazione non accolta o comunque non seguita da reato (art. 115 c.p.). Prevede la norma: "Il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio il quale, nell'esercizio delle funzioni o del servizio, istiga in modo concretamente idoneo altro pubblico ufficiale o altro incaricato di un pubblico servizio a commettere il delitto di tortura, se l'istigazione non è accolta ovvero se l'istigazione è accolta ma il delitto non è commesso, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni".

◆ La modifica dell'art. 19 del Testo Unico Immigrazione (D.lgs. 286/1998), con la formalizzazione del divieto di *refoulement* in caso di rischio di tortura nel comma 1-bis: "*Non sono ammessi il respingimento o l'espulsione o l'extradizione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a*

tortura Nella valutazione di tali motivi si tiene conto anche dell'esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani».

◆La modifica dell'art. 191 c.p.p., relativo al regime delle prove illegittimamente acquisite, al quale si introduce un comma 2-bis: "Le dichiarazioni o le informazioni ottenute mediante il delitto di tortura non sono comunque utilizzabili, salvo che contro le persone accusate di tale delitto e al solo fine di provarne la responsabilità penale".

◆Infine, l'art. 4 della legge ha previsto che: "1. Non può essere riconosciuta alcuna forma di immunità agli stranieri sottoposti a procedimento penale o condannati per il reato di tortura in altro Stato o da un tribunale internazionale. 2. Nel rispetto del diritto interno e dei trattati internazionali, nei casi di cui al comma 1, lo straniero è estradato verso lo Stato richiedente nel quale è in corso il procedimento penale o è stata pronunciata sentenza di condanna per il reato di tortura o, nel caso di procedimento davanti ad un tribunale internazionale, verso il tribunale stesso o lo Stato individuato ai sensi dello statuto del medesimo tribunale."

3. I nodi interpretativi alla prova delle prime applicazioni giurisprudenziali

Tra le numerose questioni interpretative sollevate dalla fattispecie di tortura, alcune risultano particolarmente spinose, talvolta solo sul piano simbolico, talvolta anche su quello applicativo.

In primo luogo, l'utilizzo delle espressioni declinate al plurale "violenze", "minacce gravi" e "più condotte", restringe in maniera eccessiva la portata applicativa del reato, escludendo quei casi in cui un singolo atto sia già in grado di sortire acute sofferenze fisiche o traumi psichici. Si tratta di una scelta legislativa che contrasta sia con la definizione di tortura offerta dalla CAT che con l'interpretazione dell'art. 3 Cedu fornita dalla Corte di Strasburgo¹ e che potrà determinare problemi applicativi ogniqualvolta la singola condotta posta in essere non possa ricondursi alla nozione di crudeltà e a quella di trattamento inumano e degradante (ipotese queste ultime in cui, come si ricorderà, la pluralità di atti non è invece richiesta).

A tal proposito s'impongono alcune ulteriori considerazioni. La nozione "trattamenti inumani e degradanti" pare comprendere un novero decisamente ampio ed eterogeneo di situazioni: si tratta invero di un elemento che semmai, come visto, estende l'area della rilevanza penale fino a ricomprendere anche quei casi che, nell'ambito della violazione dell'art. 3 Cedu, la Corte Edu non arriva a qualificare come

¹ Cfr. Corte Europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, 1.6.2010, *Gäfgen c. Germania*, ric. n. 22978/05.

“tortura”. È l'elemento della crudeltà che potrebbe lasciare maggiore margine di apprezzamento all'interprete, esprimendo al contempo frizioni rispetto al principio di legalità¹. La Corte di Cassazione, intervenendo proprio sull'esegesi della fattispecie di tortura, l'ha correttamente definita come *“un elemento normativo della fattispecie, che integra un requisito di natura prettamente valutativa, e intrinsecamente dotato di forte carica valoriale”*².

Si tratta di una valutazione - quella relativa alla crudeltà - che involge le concrete modalità dell'azione ma può comprendere anche un'indagine sull'atteggiamento interiore dell'agente. Ed in effetti, la Corte di Cassazione, in altra pronuncia, ha qualificato come “crucele” ai sensi del 613 bis c.p. una condotta che si è manifestata attraverso comportamenti particolarmente umilianti per la vittima e caratterizzata dalla particolare *efferatezza, insensibilità e gratuità* delle violenze inflitte dai soggetti agenti³.

In secondo luogo, ha destato particolari critiche anche la scelta del legislatore di limitare l'ipotesi di tortura psicologica ai soli casi in cui il trauma riportato dalla vittima è “verificabile”. Tale formulazione, benché pleonastica, pare in effetti alquanto discutibile, perché lascia la sensazione che si sia voluto introdurre ulteriori ostacoli all'applicazione della norma, sottintendendo la maggiore diffidenza che il nostro ordinamento ha nel riconoscimento del trauma di natura psichica rispetto a quello di natura fisica. Tuttavia, come prospettato fin dalle fasi precedenti l'approvazione della norma, si tratta di un problema di carattere soprattutto simbolico, atteso che il processo penale è per sua natura un meccanismo di accertamento e verifica di fatti e il legislatore non ha vincolato l'interprete a un particolare metodo di accertamento probatorio in deroga all'ordinaria disciplina⁴. In altre parole, la dimostrazione del trauma psichico deve essere ancorata agli ordinari principi che regolano la formazione della prova nel processo penale, e ciò a prescindere dal fatto che il legislatore abbia specificato la necessaria “verificabilità” dell'evento all'interno del precetto. Tale interpretazione pare trovare conforto anche in alcuni passaggi argomentativi formulati dalla Corte di Cassazione, la quale ha chiarito che l'aggettivo “verificabile” rimanda a un trauma psichico riscontrabile attraverso l'accertamento probatorio, senza necessità di un

¹ Rispetto al deficit di determinatezza cfr. I. Marchi, *Il delitto di tortura: prime riflessioni a margine del nuovo art. 613 bis c.p.*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 7-8/2017, p. 162.

² Cass. pen., 8 luglio 2019, n. 47079.

³ Cass. pen., 15 maggio 2018, n. 37317, nel caso di specie alla vittima era stato urinato addosso, la stessa era stata poi lasciata nuda ed era stata costretta a pulire il suo stesso sangue.

⁴ In questo senso anche A. Gamberini, *Il nuovo delitto di tortura*, cit., p. 354

riscontro nosografico o peritale, ben potendo rilevare ai fini dell'integrazione dell'evento anche un trauma temporaneo e non inquadrabile in una categoria predefinita¹.

Il terzo nodo critico che merita di essere analizzato riguarda la natura di fattispecie autonoma o di circostanza aggravante della previsione di cui al secondo comma dell'art. 613 bis c.p. (quella cioè relativa ai fatti commessi da pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio). Si tratta di questione densa di ripercussioni pratiche, dal momento che le circostanze aggravanti sono soggette al giudizio di bilanciamento con eventuali attenuanti, con il rischio di "perdere" sul piano sanzionatorio il disvalore connesso alla qualifica pubblica dell'autore. Una serie di indici testuali portano peraltro a ritenere che l'art. 613 bis costituisca una fattispecie autonoma di reato: anzitutto, il comma 4 prevede che *"se dai fatti di cui al primo comma deriva una lesione personale le pene di cui ai commi precedenti sono aumentate; se ne deriva una lesione personale grave sono aumentate di un terzo e se ne deriva una lesione personale gravissima sono aumentate della metà"*. Ora, se per un verso il richiamo ai soli *"fatti di cui al primo comma"* parrebbe suggerire che soltanto il comma 1 configuri la fattispecie base sulla quale innestare le aggravanti di cui al comma 3; per altro verso le espressioni *"le pene di cui ai commi precedenti sono aumentate...sono aumentate di un terzo...sono aumentate della metà"* rendono inequivocabilmente applicabile l'aggravante di cui al comma 4 anche al comma 2, ed offrono così al contempo un solido argomento a sostegno della sua natura di fattispecie autonoma. Come rilevato da autorevole dottrina, non avrebbe infatti alcun senso configurare un'aggravante dell'aggravante². Inoltre, anche il tenore letterale del comma 3 depone a favore della natura autonoma del comma 2: *"Il comma precedente [cioè il comma 2] non si applica nel caso di sofferenze risultanti unicamente dall'esecuzione di legittime misure privative o limitative di diritti"*. Tale previsione - che, va detto, richiama la disposizione della Convenzione ONU Contro la Tortura - non sarebbe comprensibile se si attribuisse al comma 2 natura di mera aggravante, perché l'esclusione di tale circostanza nei casi di esecuzione di pena legittima lascerebbe paradossalmente in piedi la fattispecie base di cui al comma 1³. Per completezza, va tuttavia precisato che il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio verrebbero comunque scriminati per l'operatività della causa di giustificazione dell'esercizio del

¹ Cass pen, n. 47079 dell'8 luglio 2019

² cfr. F. Viganò, Sui progetti di introduzione del delitto di tortura cit., in Dir. Pen. cont., 24 settembre 2015, p. 5.

³ Così Colella, Il nuovo delitto di tortura, cit.

dovere (art. 51 c.p.), a prescindere dal fatto che al comma 2 fosse assegnata natura di fattispecie autonoma o di circostanza aggravante.

La giurisprudenza sembra invece avere adottato la soluzione opposta, discostandosi dunque dalle considerazioni dei primi commentatori, diversamente da quanto accaduto con riferimento ai nodi critici precedentemente affrontati. In due occasioni, infatti, la Quinta sezione della Corte di Cassazione – peraltro pronunciandosi su fatti che avevano oggetto la tortura tra privati e non quella c.d. di Stato – ha qualificato il secondo comma dell’art. 613 bis c.p. come mera circostanza aggravante. Nel primo caso¹ la Corte ha definito la scelta del legislatore *“una sorta di terza via, consistente nella previsione di un reato comune, accompagnata da un aggravamento afflittivo nell’ipotesi in cui la tortura sia commessa da un pubblico ufficiale o da un incaricato di pubblico servizio”*. Nel secondo caso² il posizionamento della Corte è stato esplicito: *“la norma di nuovo conio prevede un reato comune contemplando l’eventualità che esso sia commesso da un pubblico ufficiale o da un incaricato di pubblico servizio come circostanza aggravante”*.

Se una tale impostazione dovesse essere confermata s’imporrebbe un orientamento, in primo luogo, non in linea con l’esegesi della norma e, in secondo luogo, non in linea con gli obblighi d’incriminazione derivanti dalla Convenzione ONU del 1984 e con i principi espressi nella condanna inflitta al nostro Paese dalla Corte Edu nel caso *Cestaro c. Italia* (sent. 7 aprile 2015, ric. n. 6884/11), quando aveva chiesto all’Italia di prevedere sanzioni adeguate rispetto alle condotte di violazione dell’art. 3 Cedu poste in essere dalle autorità nazionali, anche al fine di determinare un effetto deterrente rispetto a future analoghe condotte. La previsione di una circostanza aggravante bilanciabile con eventuali attenuanti concorrenti non pare rispondente alle richieste della Corte sia dal punto di vista della proporzionalità tra sanzione e disvalore della condotta che dal punto di vista del messaggio culturale che veicolerebbe una tale prospettazione.

Ulteriori nodi critici con cui si dovrà confrontare la casistica riguardano alcune ipotesi di tortura circostanziata. L’art. 613 bis c.p. prevede che alla causazione – non intenzionale –³ di lesioni personali (co. 4) corrisponda un aumento di pena fino a un terzo se si tratta di lesioni lievi, di un terzo nell’ipotesi di lesioni gravi e della metà in caso di lesioni gravissime. Con riferimento a tale aggravante si pone il tema del richiamo “ai fatti” (e

¹ sent. 47079 dell’8 luglio 2019

² sent. 50208 dell’11 ottobre 2019

³ In tal senso A. Colella, *cit.*, Sulla scorta di un’interpretazione sistematica che valorizzi le differenze tra la formulazione dell’art. 613 bis co. 4 e quella dell’art. 613 bis co. 5 c.p. sostiene che le lesioni derivanti dagli atti di tortura debbano costituire una conseguenza non voluta della condotta del soggetto agente, secondo lo schema tipico dei delitti aggravati dall’evento, comune a molte norme di parte speciale.

“al fatto”) descritto dall’art. 613 bis co. 1 c.p. Tale formulazione induce a credere, in primo luogo, che l’aggravante si perfezioni solo laddove la condotta di cui al primo comma si sia estrinsecata attraverso una pluralità di azioni e non, invece, nell’ipotesi in cui l’agente abbia agito con crudeltà, ponendo in essere una condotta che valga di per sé a integrare un trattamento inumano e degradante.

Nell’ipotesi in cui alla tortura segua la morte della vittima (5 comma), il legislatore ha previsto, per il caso in cui questa sia una conseguenza non voluta, la pena della reclusione di anni trenta, mentre per il caso in cui sia stata volontariamente causata quella dell’ergastolo. Dalla considerazione dei commi 4 e 5 (le lesioni e la morte della vittima di tortura) come aggravanti del delitto di cui al 613 bis c.p., deriva la possibilità per il giudice di operare un bilanciamento con ulteriori circostanze attenuanti (tra cui le attenuanti generiche di cui all’art. 62 bis c.p.). L’attuale formulazione prospetta dunque scenari sanzionatori del tutto irragionevoli: all’esito di un giudizio di bilanciamento la causazione intenzionale della morte potrebbe soccombere o venire neutralizzata, determinando la paradossale conseguenza che un omicidio volontario perpetrato a seguito di atti di tortura verrebbe punito con la pena base prevista dal primo o dal secondo comma dell’art. 613 bis c.p. che evidentemente è di gran lunga inferiore ai ventun anni di reclusione indicati come minimo edittale dall’art. 575 c.p. per l’omicidio volontario¹. Poiché il legislatore non ha previsto il divieto di siffatto bilanciamento, la disciplina potrebbe essere considerata non in linea con gli obblighi d’incriminazione previsti dall’art. 2 e 3 della Cedu.

Un’ulteriore fonte di criticità è rappresentata dal rapporto che intercorre tra il reato di tortura e altre gravi fattispecie delittuose. Ad esempio, la Corte di Cassazione si è confrontata² con il rapporto che intercorre tra il delitto di tortura e quello di sequestro di persona (art. 605 c.p.), avallando – seppur non espressamente – la soluzione prospettata dal Tribunale del riesame di Lecce a favore dell’assorbimento del sequestro nella tortura.

Come opportunamente osservato dalla dottrina, tale soluzione non è condivisibile, da un lato, alla luce dei diversi beni giuridici tutelati dai due reati e, dall’altro, alla luce del fatto che la privazione della libertà personale della vittima di tortura costituisce, ove presente, un mero presupposto della condotta, sul quale non necessariamente si concentra alcun disvalore (si pensi, ad esempio, ai casi in cui la vittima della tortura sia

¹ L’art. 575 c.p. non trova applicazione autonoma, dal momento che la causazione volontaria della morte è prevista come una specifica circostanza aggravante dall’art. 613 bis co. 5 c.p.

² Cass. pen., 15 maggio 2018, n. 37317

un detenuto.

4. Alcune considerazioni conclusive

I fatti attualmente oggetto di accertamento da parte dell'autorità giudiziaria mostrano come la fattispecie sia già stata contestata da Procure diverse, in contesti eterogenei e i primi provvedimenti giurisdizionali resi in sede cautelare hanno dato prova di una capacità operativa della fattispecie che risponde, in gran parte, ai nodi interpretativi sollevati dalla dottrina e dagli organismi sovranazionali in sede di approvazione della legge n. 110/2017. Al riguardo si possono formulare le seguenti considerazioni.

- a) La fattispecie è stata contestata sia nell'ambito dei rapporti "orizzontali" tra privati che nei rapporti tra privati e autorità pubblica.
- b) Nessuno dei presunti autori di tortura avrebbe agito da solo (si pensi, ad esempio, ai fatti avvenuti nel carcere di San Gimignano, dove ben quindici agenti sono stati raggiunti da misura cautelare personale) e l'età media degli indagati è molto eterogenea, ma mediamente bassa, sia quando quest'ultimi sono pubblici ufficiali, che quando sono privati cittadini (il delitto è già stato contestato anche a soggetti minori d'età).
- c) I fatti maturati in contesti di privazione della libertà personale che sono emersi riguardano prevalentemente l'ambito carcerario¹ e le vittime sono detenuti appartenenti a categorie particolarmente vulnerabili (quali i *sex offenders*) o detenuti ristretti in condizione di isolamento.
- d) Risulta la contestazione del delitto di tortura anche con riferimento a condotte poste in essere nei centri di detenzione libici, dove i migranti trattenuti subiscono sistematiche violenze: è il caso, ad esempio, dei maltrattamenti subiti dai migranti detenuti nel Centro di detenzione di Zawiya. Il fatto è emerso grazie al racconto di alcuni migranti soccorsi dalla nave *Alex* dell'ONG Mediterranea i quali erano, secondo il capo d'imputazione, "*illegalmente ristretti*" ed erano soggetti a "*reiterate e costanti violenze fisiche*" e "*ripetute minacce gravi*".
- e) Le contestazioni hanno fatto ricorso - in modo cumulativo - sia al duplice schema di condotta (violenze e minacce gravi e agendo con crudele), sia al duplice schema

¹ Si pensi, a tal proposito ai fatti avvenuti nel carcere di San Gimignano che risalgono al settembre-ottobre 2018 e di cui è stata investita la Procura di Siena; i fatti avvenuti nel carcere di Torino, svoltisi nel periodo compreso tra aprile 2017 e novembre 2018 di cui è stata investita la Procura di Torino; i fatti avvenuti nel carcere di Monza nell'agosto 2019 di cui è stata investita la Procura di Monza; i fatti avvenuti nel carcere di Tolmezzo nel maggio 2019 di cui è stata investita la Procura di Udine.

di evento (patimento fisico/patimento psichico e trattamento inumano e degradante).

- f) Il delitto di tortura è già stato contestato unitamente ad altri delitti: ad esempio, lesioni personali dolose (artt. 582 c.p.); falsità ideologica commessa dal pubblico ufficiale (art. 479 c.p.); sequestro di persona (art. 605 c.p.), sequestro di persona a scopo di estorsione (630 c.p.) e associazione per delinquere (416 c.p.).

Nessun dubbio sussiste rispetto al fatto che il delitto di tortura recentemente introdotto nell'ordinamento italiano presenti elementi costitutivi *diversi* da quelli previsti dalla nozione contenuta nella Convenzione ONU contro la tortura. Da un lato, tale disomogeneità contenutistica fa sì che sotto taluni profili l'ambito applicativo della fattispecie risulti perfino più dilatato, fino a lambire fatti delittuosi che non rientrerebbero nella nozione abbracciata a livello internazionale (nel nostro ordinamento è prevista l'ipotesi di tortura tra privati, è sufficiente il dolo generico e si fa riferimento all'ampia nozione di trattamenti inumani e degradanti). Dall'altro lato, il pessimo *drafting* legislativo lascia spazio a interpretazioni non rispondenti agli obblighi d'incriminazione - uno su tutti quello relativo alla natura di fattispecie autonoma o circostanziata della tortura commessa dal pubblico ufficiale - talvolta foriere d'irragionevoli effetti sanzionatori (si pensi al rapporto con la fattispecie di omicidio volontario).

Non si tratta dunque di un tema che attiene tanto alla possibilità di contestare o meno la fattispecie - la norma sta già vivendo nelle aule di giustizia -, quanto piuttosto alla complessiva scelte di politica criminale del legislatore in questa materia, piegata ad impostazioni ideologiche che mal si coniugano con l'esigenza di garantire i diritti fondamentali di tutti, anche quando quest'ultimi sono negati per l'effetto delle condotte poste in essere dalle autorità pubbliche.

CRONACA DEI PROCESSI SEGUITI DA ANTIGONE

LE DIFFICOLTÀ CHE INCONTRA LA PERSONA DETENUTA NEL DENUNCIARE, LA CARENZA DELLA REFERTAZIONE MEDICA E L'UTILIZZO DELLE SEZIONI DI ISOLAMENTO

SIMONA FILIPPI
AVVOCATO E RESPONSABILE DELLE ATTIVITÀ LEGALI DI ANTIGONE

L'esperienza che Antigone sta maturando all'interno dei processi penali a carico di rappresentanti delle forze dell'ordine per violenze commesse a danno di persone private della libertà ci consente di evidenziare alcune circostanze che sistematicamente ostacolano l'apertura dei procedimenti penali e l'accertamento delle singole responsabilità.

- 1) In quasi tutti i procedimenti seguiti da Antigone la vittima incontra notevoli difficoltà per denunciare;
- 2) troppo spesso la refertazione medica è carente o addirittura non corrispondente al vero;

3) infine, nella maggior parte dei casi gli episodi risultano avvenuti all'interno delle sezioni di isolamento, luoghi notoriamente isolati dal resto del carcere, per la loro ubicazione e per la rara presenza degli operatori.

L'intento è qui quello di riportare gli elementi emersi dalle indagini e dai processi penali che l'associazione sta seguendo oramai da nove anni - se si considera quale data di inizio di queste attività il 27.10.2011, quando il Giudice del Tribunale di Asti respinse le istanze di estromissione alla costituzione di parte civile di Antigone, riconoscendone l'impegno *"da oltre 20 anni"* e decretandone così l'ingresso nel processo.

Una corretta ed analitica ricostruzione degli accadimenti può essere utile, se non addirittura necessaria, per l'individuazione delle azioni che si dovrebbero porre in essere per evitare che continuino a ripetersi episodi di violenza, e soprattutto per far sì che qualora accadano la persona che ne sia vittima venga messa innanzitutto nelle condizioni di poter denunciare.

Chi scrive non crede che negli ultimi anni, un periodo in cui sempre più si sente parlare di episodi di violenza all'interno delle carceri, anche dai mezzi di comunicazione di massa, si sia verificato un aumento di questi. È invece questo l'esito di una maggiore trasparenza del carcere, determinato dal lavoro di anni di attività come quella dell'Osservatorio di Antigone e, più di recente, dall'importante lavoro del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà e da quello dei Garanti territoriali. A questi attori vanno aggiunte le Procure, che nonostante le oggettive difficoltà nello svolgimento di indagini all'interno dei luoghi di reclusione sono riuscite ad arrivare all'emissione di ordinanze di applicazione di misure cautelari a carico di agenti di polizia penitenziaria per l'ipotesi di tortura di cui all'art. 613 bis c.p. (si fa riferimento all'ordinanza di applicazione della misura cautelare emessa dal Tribunale di Torino in data 30.09.2019 e a quella emessa dal Tribunale di Siena in data 28.08.2019).

1. La denuncia della vittima

Troppe e diversificate sono le motivazioni che spingono una persona privata della libertà a non denunciare: la paura di ritorsioni, l'insufficienza delle prove - cui si lega il timore di essere denunciati per calunnia - o il substrato culturale che spinge a ritenere tali episodi come parte del sistema, e a considerare un *"infame"* colui che denuncia. Laddove invece la persona oltrepassi questi ostacoli e intenda denunciare, si trova davanti a degli interrogativi a cui non sempre riesce a dare risposte: a chi ci si può rivolgere? Dove e in che modo è possibile inviare la denuncia in Procura? Può un medico entrare per refertare le condizioni fisiche?

Un elemento frequente è il ricorso alla lettera come canale per far emergere il caso. Nel processo sul caso delle violenze a danno del detenuto "*Giuseppe Rotundo*", conclusosi davanti al Tribunale di Foggia con sentenza dell'11.07.2019¹, il detenuto, il giorno dopo i fatti, era riuscito ad inviare una missiva al suo legale inserendo quale mittente il nominativo di un altro detenuto. Nella lettera, poi depositata dal difensore in Procura, Rotundo denunciava dettagliatamente i fatti di cui era stato vittima il giorno precedente. In data 22.01.2011, dieci giorni dopo l'episodio, la Procura della Repubblica farà effettuare dei rilievi fotografici sulla persona del detenuto che risconteranno la presenza di lesioni.

L'utilizzo della lettera lo abbiamo incontrato anche nel procedimento attualmente pendente davanti alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Torino. Il detenuto, testimone di un pestaggio a danno di un altro detenuto, voleva inviare una lettera al Garante locale; ma non lo aveva fatto, per paura che la missiva potesse finire nelle mani degli agenti. L'aveva dunque indirizzata al prete. La lettera non era mai giunta a destinazione. Il procedimento penale è stato poi aperto dalla denuncia del Garante locale.

Nel processo penale che si è svolto davanti al Tribunale di Asti per i noti fatti di violenza avvenuti presso la Casa circondariale di Asti nel dicembre del 2004, le indagini non sono partite dalla denuncia delle due vittime, che anzi avevano espressamente negato di essere state picchiate dagli agenti di polizia penitenziaria.

¹ La sentenza n. 2528 dell'11.07.2019, emessa dal Tribunale di Foggia, ha dichiarato non doversi procedere nei confronti dei tre agenti di polizia penitenziaria per intervenuta prescrizione. I tre imputati erano stati rinviati a giudizio per i seguenti capi di imputazione:

"a) artt. 110, 571 c.p. perché, in concorso tra loro, nella loro qualità di Agenti di Polizia Penitenziaria in servizio presso la Casa Circondariale di Lucera, abusavano dei mezzi di correzione o disciplina in danno di Rotundo Giuseppe, a loro affidato per ragioni di vigilanza o custodia, che aveva profferito parole offensive nei confronti dell'Assistente Capo Benincasom, insieme portandolo in una cella di isolamento, costringendolo a spogliarsi e colpendolo con calci e pugni in varie parti del corpo;

b) artt. 110 - 608 c.p., perché in concorso tra loro nelle predette qualità sottoponevano a misure di rigore non consentite dalla legge il detenuto Rotundo Giuseppe di cui essi avevano la custodia, insieme invitandolo a seguirli in una cella di isolamento e là colpendolo con calci e pugni in varie parti del corpo;

c) artt. 61 nr.9, 110, 582 c.p., perché in concorso tra loro cagionavano a Rotundo Giuseppe lesioni personali guaribili entro 40 giorni, insieme colpendolo prima con un pugno alla nuca, poi in faccia ed infine con calci e pugni su tutto il corpo, pure facendolo cadere a terra in uno stato di incoscienza, così procurandogli "ematoma avambraccio destro, emitorace sinistro con graffi, vistoso ematoma ginocchio, gamba e caviglia destra, ematoma regione periorbitale bilaterale, emorragia oculare e orbitale bilaterale, tumefazione regione frontale destra, ematoma regione mandibolare sinistra; con l'aggravante di aver commesso il fatto con abuso dei poteri, o con violazione dei doveri inerenti a una pubblica funzione o a un pubblico servizio. In Lucera il 12.01.2011, querela del 04.04.2011".

Il Giudice, nel dichiarare l'avvenuta prescrizione, ha comunque evidenziato la responsabilità penale dei tre imputati per i reati contestati: "L'intero compendio probatorio - testimoniale e documentale - ha fornito prova altresì della penale responsabilità dei prevenuti [...] per i reati loro ascritti ai capi a), b) e c) della rassegna."

Il procedimento è stato aperto dall'esito di alcune intercettazioni telefoniche e ambientali, che erano state disposte per una ipotesi di spaccio di sostanze stupefacenti dentro al carcere - quindi per attività di indagine espletata all'interno di un altro procedimento¹.

Nel recente esposto presentato da Antigone per le violenze che sarebbero state commesse da alcuni agenti di polizia penitenziaria a danno di due detenuti presso la Casa circondariale di Viterbo, i fatti non sono stati denunciati dalle vittime, ma da un altro detenuto che avrebbe assistito ai fatti.

E ancora, i tre procedimenti penali pendenti davanti al Tribunale di Ivrea non nascono da una denuncia delle vittime ma da segnalazioni pervenute in Procura dal Garante comunale.

Infine, nel procedimento penale attualmente pendente davanti alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Monza per un episodio di violenza che sarebbe avvenuto presso la casa circondariale della città, la vittima ha deciso di presentare formale atto di denuncia soltanto quando è stata trasferita in un altro istituto.

2. La refertazione medica

Un secondo punto su cui vale la pena soffermarsi riguarda l'intervento dell'autorità medica e la conseguente refertazione. È utile a tal proposito un confronto tra quanto accertato nel corso del processo "Rotundo" e il referto del medico che lo ha visitato subito dopo il fatto.

Di seguito le parole estratte dagli atti del procedimento penale a carico di tre agenti di polizia penitenziaria per lesioni riportate dal detenuto Giuseppe Rotundo presso la Casa circondariale di Foggia (vedasi nota 1). Esse mettono in luce alcune criticità legate a interventi medici non accurati né liberi da condizionamenti derivanti dall'ambiente

¹ Come ricostruito dal Giudice, Dott. Riccardo Crucio, nelle intercettazioni, gli agenti di polizia penitenziaria fanno esplicito riferimento al pestaggio a danno dei due detenuti: *"Nella intercettazione telefonica si senta una persona [...] che dice di avere appena "smontato" dal servizio (alle ore 3.00) e di averlo fatto per il suo "amico" (Bucci stesso) e che c'è una "grandissima novità": "l'amico nostro... Cirino" è "quasi morto.. è in coma.. si è impiccato". Questa è la grandissima novità. Bucci chiede allora "e quell'altro bastardo?"; l'altro parlatore risponde "e niente.. quell'altro se la gode". La conversazione si chiude, con toni del tutto pacati come se nulla fosse successo, con un appuntamento tra i due. Nell'ambientale, invece, Paonessa e Bucci parlano apertamente delle proprie "gesta" consistenti nel picchiare i detenuti "vaffanculo... quello che mi fai, ti faccio" e che comunque la cosa è "sballata" perché i detenuti non reagiscono. Se poi uno "è un uomo" deve sfidare il detenuto uno contro uno e non in tanti contro uno solo. Dunque - in questa ottica - se si sfida un detenuto uno contro uno "se poi mi dà una sberla, poi la sberla me la devo tenè.. se sei una merda poi lo denunci pure... se mi tolgo la giacca e ti sfido uno contro uno se poi reagisce e ti da qualche sberla te la devi tene" e l'altro risponde "beh si certo"; i due continuano poi a parlare della questione dicendo che "da noi non è così.. a parte il fatto che la gente dice facciamo facciamo poi scappa.. poi vengono solo quando sono in 4 o 5.. così è facile picchiare... Ma che uomo sei...devi essere uomo, lo picchi in uno... io la maggior parte che ho picchiato, li ho picchiati da solo, anche perché poi non ha grattacapi non hai niente, perché con sta gente di merda...."* (Vedasi sentenza 78/2011 Tribunale di Asti, pagg.55 - 56.

né liberi da condizionamenti derivanti dall'ambiente detentivo. Nel caso in questione il primo medico non referta la ferita alla gamba:

Lesioni refertate dal medico al detenuto subito dopo i fatti	<i>"Il detenuto in oggetto presenta lesioni personali al volto e dolenzia al braccio dx. Il detenuto rifiuta ostinatamente e categoricamente la visita medica, le cure e la medicazione [inc.] In seguito dopo ripetuti solleciti ed inviti da parte del personale di P.P. viene riaccompagnato in infermeria ove viene eseguito esame obiettivo che evidenzia: ematoma regione frontale destra, ematoma regione zigometrica sin., ferita l.c. [inc.] naso ed aberrazioni dorso mano dx. Inoltre riferisce dolenzia avambraccio destro. [inc.] e medicazione alle lesioni."</i>
Testimonianza di R.N., psicologa che ha avuto un colloquio con il detenuto due giorni dopo i fatti	<i>"scorgo un signore che svolge un colloquio con l'assistente sociale che era chiaramente.... aveva segni di percosse ma non l'avevo riconosciuto [...] era la prima volta che vedevo una persona ridotta così [...] Lui si lamentava di un dolore che aveva alla gamba. [...] sì, vedevo che non camminava bene."</i>
Testimonianza di G.V., assistente sociale che ha un colloquio con il detenuto due giorni dopo i fatti	<i>"[...] la persona era claudicante, quindi si reggeva da un lato la mano con la gamba [...] claudicava, aveva delle tumefazioni al viso e lamentava anche, si lamentava di dolori alla testa [...] sì, si lamentava e aveva, ripeto, il volto tumefatto e claudicava da una gamba. [...] io la prima cosa che feci, veramente, in quel momento, che io ricordi, dissi "bisogna chiamare un medico" [...]"</i>
Testimonianza di C. T., detenuto che ha incontrato il detenuto due giorni dopo i fatti	<i>"Era pieno di ematomi sul viso. [...] aveva parecchi lividi in viso."</i>

<p>Testimonianza di R.M.T. medico della Casa circondariale di Foggia, dove il detenuto è stato trasferito, e che lo ha visitato una settimana dopo i fatti</p>	<p><i>"Presentava un ematoma in regione facciale sinistra, presentava un grosso ematoma a livello dell'emitorece di sinistra, presentava anche un ematoma a livello del braccio di destra, inoltre aveva una tumefazione a livello frontale, ematomi a livello periorbitale di destra e di sinistra ed emorragie dell'occhio destro e dell'occhio sinistro. [...] ho prescritto una radiografia delle parti interessate, una visita ortopedica, una visita fisiatrica, anche una visita infettivologa."</i></p>
<p>Indagini preliminari: rilievi fotografici effettuati dalla Procura 10 giorni dopo i fatti</p>	<p><i>"Leggere tracce di ematoma in via di dissoluzione ad entrambe le regioni periorbitali; leggere tracce di emorragia oculare destra; leggerissime tracce di emorragia oculare sinistra; residui di leggera tumefazione regione frontale destra; ematoma avambraccio destro regione interna ed esterna e gomito; leggera tumefazione dorso mano destra, alcuni graffi emitorece sinistro; ematomi su ginocchio e gamba destra; ematoma caviglia, collo del piede e regione plantare dorsale piede destro; leggeri graffi gamba sinistra superiormente al polpaccio."</i></p>

Gli altri procedimenti penali in cui Antigone è presente descrivono comportamenti, da parte dei medici, più o meno analoghi a quelli posti in essere dal medico che ha visitato il detenuto Rotundo. In molti casi la vittima viene accompagnata alla visita dagli stessi agenti autori o comunque da agenti presenti all'azione di violenza. Solitamente, questi rimangono presenti durante la visita e le cause delle lesioni vengono refertate come *"caduta accidentale dalle scale"* o *"gesto di autolesionismo"*. In alcuni casi, la visita medica non viene effettuata, e si trova scritto: *"il detenuto rifiuta la visita e le cure"*. O, infine, si trova riportata la refertazione senza alcuna spiegazione delle cause. Quasi mai, anche laddove richiesto, vengono disposti accertamenti specialistici o ricoveri. In casi più rari la vittima non viene proprio condotta a visita medica, se non dopo molti giorni dal fatto.

Il medico che presta il proprio servizio all'interno di un istituto penitenziario è ovviamente sottoposto alle disposizioni normative di cui all'art. 334 c.p.p. e all'art. 365 c.p., che impongono a chi ha l'obbligo del referto di farlo pervenire *"entro quarantotto ore o, se vi è pericolo nel ritardo, immediatamente"* al pubblico ministero e che

prevedono la penale responsabilità di chiunque “avendo nell'esercizio di una professione sanitaria prestato la propria assistenza sanitaria od opera in casi che possono presentare i caratteri di un delitto pel quale si debba procedere d'ufficio, omette o ritarda di riferire all'Autorità giudiziaria.” Inoltre, si rammenta che la recente modifica dell'art. 11 della legge penitenziaria ha previsto l'obbligo per il medico di annotare, a seguito della visita medica di primo ingresso, “ogni informazione relativa a segni o indici che facciano apparire che la persona possa aver subito violenze o maltrattamenti”, e, nel ribadire “l'obbligo di referto”, ha previsto l'obbligo per il medico di darne comunicazione anche al Direttore dell'istituto. Tuttavia permangono molti comportamenti che si distaccano dal dettato normativo.

3. L'utilizzo della sezione di isolamento

Nei procedimenti penali seguiti da Antigone gli episodi di violenza si sono verificati quasi esclusivamente nelle sezioni di isolamento.

- Processo per le violenze commesse a danno di due detenuti presso la Casa circondariale di Asti: “[...] si trattava di inserire il detenuto in un determinato reparto dell'istituto, che per il suo posizionamento nell'edificio e per le particolari cautele legate al suo regime consentiva di agire in violazione delle regole imposte senza che potessero essere frapposti impedimenti da altri detenuti o da personale ligio al proprio dovere istituzionale. Tale reparto era, ovviamente, quello destinato all'isolamento.” Sentenza 78/2912 Tribunale di Asti.
- Procedimenti penali pendenti davanti alla Procura della Repubblica di Ivrea per episodi di violenze commesse a danno di diversi detenuti: “La Sezione Isolamento collocata al piano terra, di seguito al Reparto Infermeria, è composta di 5 stanze ordinarie più una, la numero 6, priva di arredo e nominata “stanza liscia” dallo stesso personale di polizia penitenziaria. Le condizioni strutturali e igieniche di questa stanza si sono presentate molto al disotto dei limiti di accettabilità nel rispetto della dignità dell'essere umano. [...] la “cella liscia”, contrariamente a quanto riferito, risulta essere stata usata per finalità di contenimento e di esserlo stata in tempi molto recenti rispetto alla visita della Garante, come peraltro era apparso alla sola vista delle deprecabili condizioni igieniche.” (Relazione Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà del 15.12.2016).
- Processo per le violenze commesse a danno del detenuto Giuseppe Rotundo: *“Sono stato ridotto in questo stato da un gruppetto di agenti di custodia che a causa di una mia parola fuori posto, forse offensiva, hanno ritenuto opportuno e*

legalmente giusto punirmi portandomi in isolamento e facendomi spogliare nudo, hanno dato sfogo su di me di tutta la loro rabbia, inizialmente ho cercato di reagire ed oppormi ma nulla ho potuto di fronte a cinque o sei di loro organizzati e intenzionati a farmi male." (Lettera prodotta nel corso del procedimento penale che si è celebrato davanti al Tribunale di Foggia e che si è definito con sentenza dell'11.07.2019, vedi sopra nota 1.)

- Procedimento penale pendente davanti alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Siena concernente dei fatti che sarebbero avvenuti presso la sezione di isolamento della Casa di reclusione di San Gimignano.

Se il reparto di isolamento si attesta quale luogo in cui si verificano in maniera quasi esclusiva episodi di violenza, ci sono alcuni aspetti su cui è necessario porre attenzione: il posizionamento ed il corretto utilizzo delle telecamere in questo reparto; maggiori interventi del medico considerato quanto stabilito dall'art. 39 della legge penitenziaria, secondo cui la sanzione della esclusione dalle attività in comune non può essere eseguita senza la certificazione scritta, rilasciata dal sanitario, attestante l'idoneità del soggetto a sopportarla e soprattutto che il soggetto posto in isolamento deve essere sottoposto a *"costante controllo sanitario"*; l'utilizzo del trasferimento quale strumento volto a tutelare la persona posta in isolamento che abbia denunciato di essere stata vittima di un'azione di violenza.

Alla luce di quanto detto si rivela necessario potenziare i meccanismi di controllo interni in modo da permettere alle autorità inquirenti e alle direzioni stesse degli istituti di individuare più agevolmente gli agenti che pongono in essere condotte violente. Dai procedimenti penali evocati emerge poi la necessità di modificare le modalità pratiche con cui la persona detenuta comunica con l'esterno, al fine di minimizzare il rischio che questi sia costretto a ricorrere per la corrispondenza a chi ha commesso abusi. Infine, per ciò che attiene al comportamento dei medici, oltre a interventi formativi e di sensibilizzazione tesi a evitare il rischio di assuefazione dell'occhio medico rispetto a episodi di violenza e a far sì che il personale medico sia pienamente consapevole dell'obbligo di visita quotidiana delle persone poste in isolamento, si impone la necessità di evitare sempre, ove possibile, che gli agenti siano presenti durante le visite mediche.

LA PREVENZIONE DELLA TORTURA IN CARCERE

IL RUOLO DEL GARANTE

MAURO PALMA

GARANTE NAZIONALE DELLE PERSONE PRIVATE DELLA LIBERTÀ PERSONALE

Vorrei qui sviluppare alcune riflessioni relative al nucleo centrale dell'azione dell'Autorità di garanzia che rappresento: rispetto ai luoghi di privazione della libertà e, nel contesto di questa discussione, rispetto al carcere, che di tali luoghi costituisce la concretizzazione emblematica. Questo nucleo essenziale è riconducibile all'assoluta tutela della dignità della persona affidata alla responsabilità pubblica, proprio in ragione del fatto che è l'Autorità pubblica ad averla privata della possibilità di libero movimento e di autodeterminazione del proprio agire. E, al contempo, è riconducibile alla tutela della sua integrità fisica e psichica.

L'attività del *Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale* si sviluppa attorno a tale nucleo e si estende fino all'effettività di quanto è costituzionalmente affermato per tutti, non solo per alcuni; oltre che al controllo a che la limitazione di taluni diritti sia strettamente circoscritta a quanto direttamente connesso all'impossibilità di libero movimento. Non solo: la sua attività si estende anche al controllo sull'attuazione di quel percorso di reinserimento sociale che l'articolo 27 della Costituzione assegna come finalità tendenziale dell'esecuzione penale.

Lo sguardo di chi vigila, monitora e contribuisce all'effettività delle tutele si rivolge alla necessaria previsione della rilevanza penale di quelle azioni che tali diritti fondamentali offendono, e della conseguente reazione verso coloro che di ciò si rendono responsabili. Qui, nel caso italiano, si inserisce il dibattito sulla recente previsione della fattispecie penale di cui all'articolo 613-*bis* del codice penale: il reato di tortura. Sempre tenendo, tuttavia, presente che maltrattamenti e tortura non richiedono solo un obbligo

negativo da parte dello Stato - il non commetterli - bensì anche tre obblighi *positivi*, consistenti nel prevenirli e sanzionarli nonché nel compensare chi li ha subiti.

Il fatto che alcune Procure della Repubblica abbiano avviato, negli ultimi tempi, delle indagini sul personale che opera in carcere - in particolare il personale di Polizia penitenziaria - contestando una violazione proprio dell'articolo 613-bis del codice penale, e quindi il reato di tortura, porta immediatamente a sviluppare una prima riflessione: non era vero quello che molti dicevano nel dibattito di circa due anni fa, attorno alla nuova fattispecie penale, relativamente all'impossibilità per le Procure di contestare tale fattispecie, data la sua tortuosa formulazione. Una prima riflessione che non può non prevedere una premessa: l'indagine anche attraverso la lente di tale ipotesi accusatoria non va letta come un'offesa per quella stragrande maggioranza degli operatori di Polizia penitenziaria che agiscono con professionalità e correttezza; al contrario, permette di dissolvere una nube di presunta non volontà di indagare adeguatamente episodi riportati anche sui media, che assolutamente il Corpo nel suo complesso non merita.

Torno al dibattito del periodo della discussione parlamentare. Io ricordo che in pochi - mi ricordo Antigone, mi ricordo Amnesty, mi ricordo, appunto, il Garante Nazionale - sostenemmo che comunque quella formulazione non ci piaceva, che aveva degli elementi negativi, ma che era bene averla, e comunque c'era una sorta di clausola di salvaguardia alla fine in cui si diceva «è comunque punito ogni trattamento inumano e degradante», e quella clausola riusciva a far ricomprendere un po' tutto. Il fatto che, da quanto è emerso, almeno in due Procure abbiano aperto delle indagini e che in due casi ci sia stata anche un'ordinanza cautelare del GIP, indica che su quella strada si può e si deve andare. Si può e si deve andare tenendo presente sempre che tutto ciò non riguarda il Corpo della Polizia penitenziaria in quanto tale ma riguarda dei singoli, e tenendo presente che riguarda anche le culture che sono dietro l'operato di alcuni singoli. E qui vorrei fare una distinzione. La distinzione è innanzitutto tra le posizioni assolutamente censurabili, ma reattive e invece altre posizioni che sono espressione appunto di una cultura. Le posizioni reattive sono quelle dell'operatore che a volte rispetto a una difficoltà ha un uso improprio della forza o anche un uso della violenza. Comportamenti assolutamente da perseguire ma che in qualche modo vanno analizzati anche nel contesto della difficoltà di un sistema penitenziario che, come è attualmente, produce solo tensione e non produce progettualità. Un sistema che non ha una progettualità che ne costituisca l'asse della sensatezza e della finalità e tale mancanza si riverbera sia nella tensione di chi è detenuto che nella tensione di chi opera.

Accanto a questo primo insieme di comportamenti, ce ne è un altro, ben più pericoloso. Quello, per esempio, che emerge dalle carte dell'indagine sui fatti dell'Istituto di San Gimignano, dalle carte del GIP di Siena, sempre relative a tali episodi, o anche dalle carte del GIP di Torino. In questi casi, un gruppo di operatori si organizza attorno a una cultura centrata sul disprezzo della persona detenuta o attorno alla volontà di imporre una punizione extra-legale a chi ha commesso particolari delitti perché non ritiene sufficiente la punizione legale. La punizione legale è la privazione della libertà; la punizione extra-legale è quella delle botte, dell'umiliazione dell'autore del reato, dell'organizzarsi per andare a dare una pena aggiuntiva a questa persona. Purtroppo questa seconda tipologia è quella poi che ha a che vedere con l'articolo 613-bis, nella cui formulazione è incluso quell'aggettivo, *crudele*, che molti avevano contestato, che è invece indicativo del significato profondo dell'azione commessa e che, per la verità, è presente nella stessa definizione di *tortura* propria della Convenzione delle Nazioni Unite che ne mette al bando in modo inderogabile la pratica. Infatti, la denominazione completa del cosiddetto Comitato ONU anti-tortura è Comitato contro la tortura e contro le pene e i trattamenti crudeli (nella Convenzione delle Nazioni Unite c'è questo aggettivo, che non c'è nell'articolo 3 della Convenzione Europea per i diritti umani), inumani e degradanti.

Tenendo presente la necessità di analizzare, esaminare perché episodi aggressivi in carcere, comunque motivati, avvengano, occorre saper distinguere la prima tipologia dalla seconda. Il problema che si pone per chi come il Garante Nazionale monitora le situazioni detentive per contrastare tali episodi, è come saper leggere le culture che possono averli motivati, proprio per definire la propria azione di contrasto.

Sono partito dal nodo della lotta a maltrattamenti e tortura per iniziare a connotare l'azione del Garante Nazionale. Quest'ultimo è figura ben diversa da quella del difensore civico, che agisce in risposta a episodi già avvenuti, in quanto organismo essenzialmente 'reattivo'. Il Garante Nazionale dovrebbe invece agire in maniera preventiva e anche tutte le osservazioni che vengono fatte all'interno del carcere dagli osservatori di Antigone dovrebbero contribuire allo sguardo preventivo. Certo, anche la capacità di reagire è componente della prevenzione: un sistema previene determinati comportamenti se non lancia mai messaggi di impunità, poiché si dimostra capace di reagire a episodi che si sono già verificati. Tuttavia, non può limitarsi a questo. L'occhio preventivo deve vedere se ci sono tutti quegli anticorpi che, qualora poi si sviluppi una situazione di maggiore difficoltà, possano essere da freno rispetto a reazioni di tipo inconsulto o rispetto a comportamenti decisi da gruppetti di tipo violento e aggressivo.

Con questa premessa, mi soffermo su tre questioni. La prima è quella dell'effettiva registrazione di tutti gli eventi; la seconda è quella del ruolo dei medici nella documentazione di quanto accaduto; la terza è quella della costruzione di una rete di connessione tra osservatori annunciati (come sono gli osservatori di Antigone) e osservatori che visitano gli Istituti ed esaminano i documenti senza alcun preventivo annuncio della propria visita, quali sono le delegazioni del Garante Nazionale. Esaminiamo questi tre ambiti diversamente.

Circa la prima questione: **i registri.**

Le registrazioni, le annotazioni in registri e verbali sono in qualche modo la cartina di tornasole, la radiografia di quanto il carcere è in grado di sapere perché esse determinano in ogni momento chi è l'operatore responsabile per la singola persona nella singola situazione. Questo è un punto essenziale. Io so bene che gli osservatori di Antigone, della cui azione si tratta in questa conversazione, per esempio non hanno accesso al controllo dei registri; ma sicuramente possono sapere quali registri vengono tenuti, pur senza poi avere la possibilità, come il Garante, di andare a leggere pagina per pagina. E i registri parlano, parlano molto. Faccio un esempio. Recentemente in un isolamento noi abbiamo riscontrato che giustamente venivano registrate le presenze delle persone che si trovavano in quel particolare regime; così veniva registrato chi entrava, chi usciva e quali erano le funzioni di chi entrava e di chi usciva. Poi però, stranamente, per una o due persone era registrato, fra parentesi, anche il reato rispettivamente commesso. Che venga registrato il reato di una persona in isolamento è incongruo: può essere una registrazione utile alla sua protezione dovuta a fattori anche molto diversi, alla propria inclinazione sessuale, all'essere membro delle forze dell'ordine, o anche alla sottolineatura del reato commesso quando questo nel codice interno del carcere può costituire un fattore di rischio. Quando trovo registrato il reato - e molto spesso si tratta di un reato sessuale - mi pongo molti interrogativi perché vedo il rischio che questa informazione, relativa a cosa la persona abbia commesso, venga comunicata da agente ad agente, e si tratta di agenti che hanno sotto la propria responsabilità e il proprio controllo queste persone in un momento della loro massima vulnerabilità, perché isolate, chiuse in una sezione separata dalle altre. Non voglio dire che a questa specifica annotazione corrisponda ineluttabilmente la possibilità che qualcuno possa volere dare un surplus di punizione alla persona ristretta - il «dare una lezione» a quella persona - ma certamente è bene che nella sezione d'isolamento non ci

sia una trasmissione d'informazione sui reati dei singoli, se non nell'eccezionale previsione di una protezione accentuata.

Altra questione sempre relativa ai registri relativi all'isolamento è che tutte le visite devono essere registrate, e fra queste è chiaro che ci deve essere la visita del medico. Molto spesso non è scritto se il medico ha visto tutte le persone e questo è solo chi ha accesso al registro a poterlo constatare. Tuttavia, è comunque importante che, nel colloquio coi responsabili dell'isolamento, gli osservatori di Antigone chiedano se il medico visita soltanto coloro che sono lì per motivo disciplinare o visita anche coloro che sono nella stessa sezione in virtù per esempio in esecuzione di un provvedimento di cui all'articolo 14-bis o.p., perché in tal caso rimangono in quella sezione per periodi piuttosto lunghi; è molto frequente, infatti, che il medico visiti quotidianamente soltanto coloro che sono in isolamento disciplinare. Questa situazione, quantunque non codificata strettamente nelle regole, va fatta emergere, perché l'essere isolati è un'esperienza molto difficile, tale da richiedere un controllo medico e anche psicologico, per chiunque sia l'isolato, indipendentemente dal motivo per cui si trova in isolamento. Inoltre, se è vero che la norma, nel dare l'isolamento disciplinare, obbliga il medico alla visita - e non è così esplicita per coloro che sono al 14-bis o.p. - è altrettanto vero che l'obbligo deontologico del medico riguarda tutte le persone che a qualunque titolo siano isolate: isolate perché in pre-disciplinare, isolate a seguito di una decisione disciplinare, isolate per il 14-bis, isolate perché lo hanno richiesto loro. Anche quelle vanno visitate, perché non si può mai dire come evolva lo sviluppo psicologico della persona una volta che è allontanata dagli altri. Ripeto: pur non potendo andare pagina per pagina, l'informazione su come vengano registrate le visite e se vengono registrate le visite mediche di tutti è un'informazione da prendere.

I registri, oltre a dirci dove sono collocate le persone, devono essere tali da rendere molte altre informazioni. Non sono pochi, ma i principali sono due: quello degli eventi critici, che di solito viene chiamato *Diversi detenuti*, e quello delle procedure strettamente disciplinari. Da quest'ultimo, un'informazione importante da acquisire è quanto tempo intercorra tra l'infrazione commessa e l'effettiva decisione disciplinare, perché molto spesso la persona viene immediatamente separata dagli altri e portata in una sezione di isolamento, e poi, molto più avanti nei giorni, si tiene il Consiglio di disciplina che di fatto va praticamente a 'sanare' ciò che già si è determinato: se la persona è già stata isolata per x giorni, spesso l'esito del Consiglio di disciplina è una sanzione d'isolamento della durata esattamente dello stesso numero di giorni che la persona ha già passato in situazione di isolamento.

Il registro disciplinare può anche dare un'altra informazione, che può essere acquisita anche da chi non ha un potere d'indagine ma solo un potere di visita in senso generale: se la persona è stata trasferita o meno. Dobbiamo tener presente che il trasferimento per motivi disciplinari è vietato dall'ordinamento. È vietato ma molto spesso dietro i trasferimenti per ordine e sicurezza si nasconde proprio un trasferimento disciplinare. E la statistica aiuta. Se a un certo tipo di infrazioni disciplinari corrisponde sempre un trasferimento per motivi di ordine e sicurezza, l'incongruo utilizzo dell'istituto del trasferimento per ordine e sicurezza ai fini disciplinari emerge. A volte emerge anche nel lessico. Non è raro trovare direttori che ancora oggi dicono che una persona è stata trasferita per ordine, sicurezza e *disciplina*; in questi casi va ricordato a tali interlocutori che questi trasferimenti sono stati aboliti da più di quarant'anni.

Abbiamo detto dunque dell'aspetto preventivo in termini di controllo di ciò che è registrato: presenze, ingressi, uscite, ciò che è registrato nelle particolari sezioni tipo l'isolamento, ciò che è registrato in termini di visite dei medici, ciò che registrato in termini di provvedimenti disciplinari e di eventi critici e ciò che è registrato in termini di trasferimento. Questo è un primo paniere di osservazioni.

Il secondo riguarda il **ruolo dei medici**.

Il ruolo di medici è molto più difficile da monitorare da parte di un osservatore di Antigone, data la privatezza dei dati medici. Noi - nelle visite del Garante nazionale - di solito acquisiamo preventivamente per evitare questioni, la disponibilità delle persone detenute a permettere il controllo anche dei loro fascicoli sanitari, cosicché l'Azienda sanitaria non possa sollevare obiezioni. La registrazione medica è un elemento di prevenzione di maltrattamenti estremamente importante. Il *Protocollo di Istanbul* ha stabilito come debbano essere registrati tutti i segni di lesione; nella realtà le registrazioni che osserviamo sono molto molto distanti da tali previsioni. Spesso troviamo registrazioni molto sommarie e troppo spesso riscontriamo quello che io chiamo "l'occhio assuefatto" dei medici. L'occhio assuefatto è quello che non vede più e che pensa che all'interno di un certo sistema le cose vadano inevitabilmente in un certo modo. Purtroppo questo fatto lo registriamo attualmente anche da parte di medici molto giovani, che non appartenevano alla vecchia 'sanità penitenziaria' e sono quindi sin dall'assunzione parte del Servizio sanitario nazionale, non più medici in qualche modo abituati da lunghi anni di esperienza all'interno del carcere.

Che cosa intendo per il controllo dei medici? Innanzitutto c'è il controllo all'ingresso. Il controllo all'ingresso è estremamente importante che venga sempre fatto da personale sanitario e non dal personale della sicurezza in servizio all'Ufficio d'immatricolazione.

Qui l'osservatore di Antigone può anche acquisire elementi sulla procedura e su quali moduli vengono utilizzati (ci sono, per esempio, moduli con uno schema della figura della persona su cui il medico o l'infermiere deve appuntare eventuali lesioni?). Alla persona deve essere richiesto di spogliarsi integralmente, per vedere se ci sono delle lesioni in parti non visibili del corpo, perché è essenziale per capire come si sia svolto l'arresto della persona stessa e come si sia sviluppato il periodo trascorso prima di arrivare in carcere.

Sugli occhi assuefatti: ormai sono passati dieci anni dalla morte di Stefano Cucchi. Molti occhi lo hanno visto in quei pochi giorni intercorsi tra arresto e morte; eppure erano occhi assuefatti, perché non hanno registrato pressoché nulla - se non quando è arrivato al carcere di Regina Coeli e immediatamente inviato in ospedale; ma anche là forse gli occhi erano troppo assuefatti.

La persona va visitata all'ingresso e di ogni segno che può essere indicativo di una situazione di lesioni provocate da terzi ne va chiesta la ragione alla persona stessa, e il medico deve stabilire una prima compatibilità tra ciò che la persona dice essere stata la causa e ciò che lui osserva. La situazione all'ingresso riguarda il comportamento delle forze dell'ordine che precedentemente hanno gestito la persona stessa. Se noi costruiamo una catena dei diversi passaggi della persona tale che ogni volta tutto sia registrato adeguatamente, potremo implicitamente costruire una specie di controllo interno degli uni con gli altri che permetterà di agire dove c'è bisogno e soprattutto ricostruire le diverse responsabilità in caso di maltrattamenti. Dobbiamo costruire una cultura 'interna' del controllo e non affidarci soltanto al controllo esterno. Perché se non crescono la cultura interna e il controllo reciproco, non riusciremo mai a comprendere dove e come alcuni episodi inaccettabili si sviluppino e le loro motivazioni; oltre a sanzionare adeguatamente i responsabili e non far cadere il tutto nell'area dell'impunità. Inoltre, ogni volta che una persona ricorre alle cure del sanitario e mostra lesioni deve essere seguita la stessa procedura, cioè devono essere riportate adeguatamente le lesioni riscontrate e riportate in un apposito registro. Questa, che era una norma molto prescrittiva nel passato (lo si chiamava *Registro 99*), è diventata una norma molto labile nel presente, soprattutto dopo che si è passati a molte informatizzazioni, perché si rischia di riportare questo dato sulla cartella del singolo e non di riportarlo in un registro complessivo. Se sulla cartella del singolo può essere utile a chi indaga *ex post* (ovvero nel caso in cui ci sia già stata una denuncia e quindi la Procura richieda la cartella sanitaria), non è utile per l'azione preventiva, *ex ante* (come è quella del Garante) che

deve riuscire a individuare le situazioni di complessità che possono determinare tensioni e sviluppo di maltrattamenti tra persone detenute o tra esse e il personale. È importante sapere quante e quali persone siano ricorse al medico con visibili segni di lesioni sul proprio corpo. Proprio per questo un registro specifico è necessario: non è possibile, in un carcere, per esempio, di 300 persone esaminare 300 fascicoli sanitari individuali. Il registro delle lesioni, dove sia riportata la causa dichiarata di ciascuna lesione, e la compatibilità, secondo il parere del medico, fra questa supposta causa e la lesione riscontrata deve tornare a esistere e va richiesto in tutti gli istituti. Non solo, ma ciascuna lesione deve essere accuratamente riportata e registrata: non ha senso leggere solo che una persona presenta un'ecchimosi sulla spalla; vanno riportate anche la dimensione e il colore, perché dalle dimensioni e dal colore si capisce quanto tempo può essere passato dall'evento, e anche quale corpo possa essere stato utilizzato per provocare tale lesione. Devo dire che l'accuratezza da parte del personale sanitario è un terreno che va conquistato ed è importante che Antigone incominci a fare degli incontri proprio sul tema sanitario con i medici, perché troppo spesso si riscontra una grandissima disattenzione a questo aspetto.

Un ulteriore elemento, relativo ai medici, da tener presente è il tipo di prognosi che viene fatta. Io trovo delle prognosi molto stravaganti. Avendo accesso a tutti gli eventi critici attraverso la cosiddetta "Sala situazioni" dell'Amministrazione Penitenziaria, mi accorgo spesso che è riportata una colluttazione fra un detenuto e quattro agenti e che i relativi referti medici indicano che al detenuto sono stati dati 0 giorni di prognosi e tutti i quattro agenti si sono fatti refertare sei giorni, sette giorni, cinque giorni eccetera. Non voglio ipotizzare la falsità dei referti, ma certamente devo dedurre una ipervalutazione di ciò che viene riportato da parte di chi ha agito rispetto alla persona e una sottovalutazione di ciò che ha riportato la persona stessa; altrimenti dovrei evincere una totale incapacità di formazione del personale che opera, poiché quattro persone possono facilmente essere vinte da una singola persona.

Questa seconda area, l'area della registrazione, l'area del medico, apre alla **terza**, che è quella della **costruzione di relazioni** che in qualche modo possono portare a fare emergere le criticità.

Sono sempre stupito dal fatto che quando è successo qualcosa in un determinato Istituto e poi se si parla con i direttori, il direttore dice "non mi ero accorto di nulla". Anche ad Asti il direttore non si era accorto di nulla, eppure la magistratura poi aveva stabilito che lì si era trattato di tortura. Questo avviene forse perché molte figure responsabili di un Istituto raramente visitano l'area detentiva; a volte anche gli stessi

comandanti entrano poco, oltre al direttore che frequentemente è preso da pratiche amministrative e ha poco rapporto con l'interno delle sezioni. Per questo motivo non si stabiliscono dei significativi flussi comunicativi tra, per esempio, il personale dell'area giuridico-pedagogica e il personale nell'area della sicurezza.

Io, come tante altre volte ho detto, sono un sostenitore fermo del fatto che in un sistema sociale complesso come il carcere debbano interagire approcci culturali diversi. Guai a pensare che la sicurezza sia affidata soltanto alla Polizia penitenziaria, mentre invece gli operatori dell'area educativa svolgono il proprio lavoro seduti in un ufficio. No, nelle sezioni deve essere presente anche l'area giuridico-pedagogica, perché le culture devono confrontarsi con continuità. I momenti di sintesi rispetto alle difficoltà, rispetto a un grave danneggiamento, a un autolesionismo, a un suicidio eccetera, sono momenti di sintesi che vanno fatti assolutamente insieme: chi ha responsabilità gestionale-amministrativa, chi ha responsabilità di mediazione culturale-sociale, chi ha responsabilità educativa, chi ha la responsabilità della sicurezza che pone necessariamente nel centro della difficoltà costituita dal contatto quotidiano con le singole persone detenute. Una cosa importante da chiedersi e da chiedere, magari riunendo anche più operatori insieme, è se vengono fatte riunioni, se in qualche modo c'è un sistema di gestione condiviso all'interno di quel carcere. Il carcere che separa funzioni è un carcere che in qualche modo può indurre violenza.

Parallelamente a questo va anche visto e chiesto se il controllo esterno esiste, se il Magistrato di Sorveglianza visita l'Istituto e con quale frequenza. Purtroppo, tranne molti nobili esempi che conosciamo tutti, la presenza dei magistrati di sorveglianza negli Istituti è molto limitata, per una serie di concause: perché scarse sono le risorse, perché molto lavoro è concentrato sull'accesso alle misure alternative, perché il carico di lavoro è enorme, dato l'esiguo numero di magistrati in proporzione al numero di persone detenute. In passato, almeno in occasione dei colloqui coi detenuti, era possibile per il Magistrato vivere l'atmosfera dell'Istituto; ora poiché i colloqui in molti casi si svolgono in videoconferenza, anche questa occasione si è andata perdendo. E forse allora gli osservatori di Antigone possono aiutare accreditandosi successivamente rispetto a ciò che hanno trovato per un colloquio con il Magistrato di Sorveglianza responsabile di quella struttura, cioè far seguire un elemento cooperativo con il Magistrato di Sorveglianza. In questo senso, per esempio, il Garante Nazionale tiene sempre rapporti con i Magistrati di Sorveglianza, anche quando il Magistrato manca da molto dal carcere.

Anche in questo caso discutiamo insieme di come la situazione si sia andata evolvendo. La ricostruzione di flussi comunicativi tra le diverse figure che operano all'interno del carcere rompe quella tendenza che porta l'Amministrazione Penitenziaria a tenere separati e non comunicanti i diversi settori: i volontari, gli operatori, i Magistrati e via dicendo, anche perché non è in grado di gestire un progetto condiviso. Al contrario, proprio questa idea di progetto condiviso deve essere recuperata con urgenza.

E qui arrivo all'ultimo dei miei punti, che è quello del **rapporto con chi, come il Garante Nazionale, può avere uno sguardo più intrusivo.**

Noi abbiamo uno sguardo *intrusivo* nel senso che possiamo avere accesso a ogni documento. Io, per esempio, sto richiedendo sempre, nei casi di segnalazioni di violenza e maltrattamenti, le videoregistrazioni di tutte le telecamere presenti all'interno dell'istituto. Si tratta per questo di uno sguardo molto intrusivo, proprio del Garante nazionale, che non è possibile per gli osservatori di un'associazione, quale è Antigone. È giusto che sia così, dati i ruoli diversi. Tuttavia, dopo le visite e l'acquisizione di tutti i documenti, il Garante nazionale produce delle raccomandazioni: verificare quanto queste abbiano poi trovato implementazione è un'attività che gli osservatori di Antigone possono - e devono - svolgere, stabilendo così un rapporto tra Garante e società civile (in questo caso con gli osservatori di Antigone, che sono quelli che, rispetto agli altri volontari, hanno più possibilità di entrare in tutti gli istituti). Un rapporto molto utile a noi per sapere se e come le cose siano anche minimamente cambiate dopo la nostra visita e il Rapporto su di essa inviato alle autorità responsabili, e molto utile, più in generale, per la costruzione di una rete di osservazione. Rete di osservazione che è l'ultimo tassello di un atteggiamento di tipo preventivo.

Perché mentre guardiamo positivamente alla capacità di reagire, anche facendo ricorso a una fattispecie penale così forte come è la previsione dell'articolo 613-bis del codice penale, dimostrando quindi una volontà non concedere nulla all'impunità, non dobbiamo perdere l'obiettivo di tutti noi di costruire un sistema dove non ci sia bisogno di ricorrere a tale fattispecie, perché siamo riusciti a prevenire simili comportamenti e a fare in modo che maltrattamenti e offese alla dignità delle persone ristrette non si verificano.

DETENZIONE AMMINISTRATIVA DEGLI STRANIERI

ASSENZA DI RIMEDI PER DENUNCIARE LE CONDIZIONI DI DETENZIONE: L'ATTUALITÀ DELLA SENTENZA KHLAIFIA CONTRO L'ITALIA

GENNARO SANTORO

AVVOCATO, COMPONENTE DEL DIRETTIVO DI ANTIGONE E CONSULENTE LEGALE DELLA CILD

La detenzione *diffusa* degli stranieri e l'assenza di una legge sui diritti fondamentali dei trattenuti

La detenzione amministrativa degli stranieri è lo strumento adottato dagli Stati quale reazione alla presunta irregolarità dell'ingresso o della permanenza sul territorio nazionale dello straniero.

In Italia, al pari di altri paesi europei, il ricorso alla privazione della libertà degli stranieri ritenuti irregolari è senza dubbio lo strumento privilegiato per il controllo dei flussi migratori, ancor più in seguito all'adozione delle disposizioni contenute nel decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113¹.

¹ Per un primo commento al decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 si rimanda a [G.SANTORO, I profili di incostituzionalità del Decreto Salvini, Cild 2019.](#)

L'effetto di queste disposizioni è stato quello di ampliare la mappa dei luoghi di possibile privazione della libertà personale per le persone migranti irregolari e, parallelamente, estendere i termini di durata massima della misura restrittiva e i motivi per cui l'autorità di pubblica sicurezza può farvi ricorso.

Nel contesto della detenzione amministrativa e non penale - quale quella che caratterizza il trattenimento dei migranti irregolari - a determinare la privazione della libertà è la decisione da parte delle autorità competenti di rimandarli nel loro paese o nel paese da cui provengono a seguito di un'espulsione o di un respingimento, anche differito, o di un divieto di ingresso.

I luoghi della detenzione amministrativa possono essere delle strutture definite, come nel caso dei Centri di permanenza per i rimpatri (Cpr), ma anche delle non meglio determinate strutture nella disponibilità delle questure, delle sale d'attesa alle frontiere, degli "hotspot" o "luoghi di crisi", o, ancora, dei mezzi di trasporto (come ad es. navi).

Il trattenimento *diffuso* degli stranieri in tali luoghi è disposto da autorità amministrative e trova esecuzione - spesso senza una convalida dell'autorità giudiziaria - per periodi significativi, in luoghi simili a carceri. Le "prigioni amministrative", però, al contrario degli istituti penitenziari, sono di fatto sottratte alle garanzie costituzionali riconosciute ai detenuti dall'ordinamento penitenziario¹. Mentre l'enunciazione dei diritti fondamentali del detenuto (dal diritto alla salute ai diritti del detenuto lavoratore) ha una meticolosa disciplina nell'ordinamento penitenziario e nel regolamento di esecuzione, la garanzia dei diritti costituzionali dei trattenuti nei centri di detenzione è relegata a fonti secondarie che, ad esempio, non disciplinano compiutamente l'accesso alle cure del trattenuto. Ancora, nei penitenziari italiani al dovere di dare o di *facere* dell'amministrazione in tema di diritti fondamentali dei detenuti corrispondono diritti da far valere dinanzi ad un magistrato. Al contrario, nei centri di detenzione per stranieri non sono previsti meccanismi di reclamo idonei a far valere diritti fondamentali e finanche per far cessare eventuali trattamenti degradanti o contrari al senso di umanità. Inoltre, l'accesso degli avvocati di fiducia per interloquire con i propri assistiti trattenuti in hotspot o nelle sale d'attesa alle frontiere è sistematicamente negato. Infine, le condizioni di detenzione in tutti i centri di detenzione per stranieri sono perlopiù ignorate dalla società civile, considerate le restrizioni e i divieti che incontrano giornalisti ed ONG all'accesso nelle strutture.

¹ Per un approfondimento critico e analitico sulla disciplina, prassi e politica della detenzione amministrativa si rinvia a [A.Valenti, La detenzione amministrativa dei migranti, 2020.](#)

L'effetto di queste disposizioni è stato quello di ampliare la mappa dei luoghi di possibile privazione della libertà personale per le persone migranti irregolari e, parallelamente, estendere i termini di durata massima della misura restrittiva e i motivi per cui l'autorità di pubblica sicurezza può farvi ricorso.

Nel contesto della detenzione amministrativa e non penale - quale quella che caratterizza il trattenimento dei migranti irregolari - a determinare la privazione della libertà è la decisione da parte delle autorità competenti di rimandarli nel loro paese o nel paese da cui provengono a seguito di un'espulsione o di un respingimento, anche differito, o di un divieto di ingresso.

I luoghi della detenzione amministrativa possono essere delle strutture definite, come nel caso dei Centri di permanenza per i rimpatri (Cpr), ma anche delle non meglio determinate strutture nella disponibilità delle questure, delle sale d'attesa alle frontiere, degli "hotspot" o "luoghi di crisi", o, ancora, dei mezzi di trasporto (come ad es. navi).

Il trattenimento *diffuso* degli stranieri in tali luoghi è disposto da autorità amministrative e trova esecuzione - spesso senza una convalida dell'autorità giudiziaria - per periodi significativi, in luoghi simili a carceri. Le "prigioni amministrative", però, al contrario degli istituti penitenziari, sono di fatto sottratte alle garanzie costituzionali riconosciute ai detenuti dall'ordinamento penitenziario¹. Mentre l'enunciazione dei diritti fondamentali del detenuto (dal diritto alla salute ai diritti del detenuto lavoratore) ha una meticolosa disciplina nell'ordinamento penitenziario e nel regolamento di esecuzione, la garanzia dei diritti costituzionali dei trattenuti nei centri di detenzione è relegata a fonti secondarie che, ad esempio, non disciplinano compiutamente l'accesso alle cure del trattenuto. Ancora, nei penitenziari italiani al dovere di dare o di *facere* dell'amministrazione in tema di diritti fondamentali dei detenuti corrispondono diritti da far valere dinanzi ad un magistrato. Al contrario, nei centri di detenzione per stranieri non sono previsti meccanismi di reclamo idonei a far valere diritti fondamentali e finanche per far cessare eventuali trattamenti degradanti o contrari al senso di umanità. Inoltre, l'accesso degli avvocati di fiducia per interloquire con i propri assistiti trattenuti in hotspot o nelle sale d'attesa alle frontiere è sistematicamente negato. Infine, le condizioni di detenzione in tutti i centri di detenzione per stranieri sono perlopiù ignorate dalla società civile, considerate le restrizioni e i divieti che incontrano giornalisti ed ONG all'accesso nelle strutture.

¹ Per un approfondimento critico e analitico sulla disciplina, prassi e politica della detenzione amministrativa si rinvia a [A.Valenti, La detenzione amministrativa dei migranti, 2020.](#)

La giurisprudenza della Corte Edu sui centri di detenzione per stranieri e il caso Khlaifia

La Corte Edu ha riconosciuto la legittimità della detenzione in tali strutture quale esplicitazione del “diritto sovrano innegabile di controllare l’ingresso degli stranieri e la loro residenza nel loro territorio”¹. Il fondamento normativo è da rinvenire nell’art. 5, comma 1, lett. f) della Convenzione Edu laddove prevede che tra le ipotesi di restrizione della libertà personale vi rientri anche il trattenimento di chi tenta di entrare illegalmente nel territorio dello Stato, o contro il quale è in corso un procedimento di espulsione o di estradizione.

Ciò nonostante, in numerose decisioni, la Corte di Strasburgo ha statuito la necessità di una base legale posta a fondamento di tali decisioni, nonché l’esigenza di prevedere meccanismi di controllo giurisdizionale sulla legalità della detenzione e vie di ricorso per poter denunciare le condizioni di vita all’interno di tali strutture.

Nel presente lavoro, partendo dallo stato di attuazione della sentenza Khlaifia contro Italia, si intende soffermarsi sul grave *vulnus* dell’ordinamento giuridico italiano rappresentato dall’inesistenza di rimedi giuridici per poter denunciare eventuali maltrattamenti o le condizioni di vita all’interno dei centri di detenzione per stranieri.

La sentenza Khlaifia

Il caso Khlaifia e altri contro Italia riguarda le vicende di tre cittadini tunisini arrivati in Italia fra il 16 e il 17 settembre del 2011. I tre ricorrenti furono trattenuti all’interno del centro di primo soccorso e accoglienza (Cpsa) di Contrada Imbriacola, sull’isola di Lampedusa, per poi essere trasferiti, a seguito di una rivolta scoppiata all’interno del centro, a bordo delle navi Vincent e Audacia, attraccate nel porto di Palermo, dove due di loro furono trattenuti fino al 27 settembre e uno fino al 29 settembre. In tali date, a seguito della notifica di decreti di respingimento differito, i ricorrenti furono rimpatriati in Tunisia.

La Grande Camera della Corte europea dei diritti umani, con la sentenza del 15 dicembre del 2016, si è espressa confermando la violazione dell’articolo 5 commi 1, 2 e 4 e dell’articolo 13 in combinato disposto con l’articolo 3 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo. Nel dettaglio, la Corte ha rilevato che la privazione della libertà dei tre cittadini stranieri, in assenza di una base normativa chiara e accessibile, non

¹ Corte Edu, Grande Camera, Saadi contro Regno Unito, 29 gennaio 2008; Amuur contro Francia, 25 giugno 1996

soddisfacesse il principio generale della sicurezza giuridica e fosse contraria all'obiettivo di proteggere l'individuo da decisioni arbitrarie. I decreti di respingimento emessi dalle autorità italiane nei confronti dei tre cittadini non contenevano, infatti, alcun riferimento alla privazione della libertà dei ricorrenti e alle sue ragioni giuridiche e fattuali. Inoltre, il sistema giuridico italiano non offriva agli interessati alcun rimedio giurisdizionale per contestare la legalità della loro privazione della libertà. Infine, non sono state indicate vie di ricorso che i cittadini stranieri avrebbero potuto percorrere per denunciare le condizioni di vita all'interno del centro di prima accoglienza o a bordo delle navi.

La sentenza è di importanza cruciale poiché ha sancito in maniera inequivocabile l'arbitrarietà del trattenimento dei cittadini stranieri nei centri di primo soccorso e accoglienza in assenza di una base legale, in assenza di una convalida giurisdizionale e in assenza di rimedi per la verifica della legalità della detenzione.

Anche se oggi i centri di primo soccorso e accoglienza sono di fatto sostituiti dagli hotspot e da non meglio determinate strutture nella disponibilità delle questure, il monito della Corte Edu nella sentenza in commento è pacificamente da ritenersi valido per tutte le strutture detentive destinate al trattenimento di stranieri.

Il trattenimento negli hotspot e la mancata convalida dell'autorità giudiziaria

I centri Hotspot vengono introdotti in Italia dalla "Roadmap" elaborata dal Governo ai sensi dell'Agenda Europea sull'immigrazione del maggio 2015, in cui si prevede l'elaborazione di un metodo basato sui "punti di crisi" per sostenere gli Stati interessati da maggiori flussi migratori nelle operazioni di identificazione dei migranti in arrivo, di incanalamento dei richiedenti protezione internazionale alle procedure preposte e di rimpatrio di chi non necessita protezione.

Tali "punti di crisi", funzionanti dalla fine del 2015, hanno ricevuto un parziale avallo giuridico con il decreto legge 13/2017, che stabilisce che gli stranieri rintracciati in occasione dell'attraversamento irregolare delle frontiere o giunti nel territorio nazionale a seguito di operazioni di salvataggio, vengano condotti nei "punti di crisi" per esigenze di soccorso e prima assistenza e per l'esecuzione delle operazioni di rilevamento foto dattiloscopico e segnaletico, nonché per ricevere informazioni sulla procedura di protezione internazionale, sul programma di ricollocazione in altri Stati membri dell'Unione europea e sulla possibilità di ricorso al rimpatrio volontario assistito.

Il tempo di permanenza in tali strutture, di fatto, può variare da un giorno a settimane e, in casi eccezionali, si è protratto fino a quasi due mesi.

Le condizioni materiali di vita in tali strutture sono pessime e sono numerose le denunce delle ONG di settore di violazioni sistematiche dei diritti fondamentali¹.

Di norma, anche dopo la condanna dell'Italia nel caso Khlaifia, il trattenimento in tali strutture non è legittimato dalla convalida di un'autorità giudiziaria.

Anche a seguito dell'entrata in vigore della legge 132/2018, la convalida del trattenimento in tali strutture è infatti formalmente circoscritta ai soli richiedenti asilo. L'art. 3 della suddetta legge disciplina infatti il (solo) trattamento a fini identificativi dei richiedenti protezione internazionale "per il tempo strettamente necessario e comunque per un periodo non superiore a 30 gg", in appositi locali presso le strutture di cui all'art. 10-ter, comma 1, d.lgs 286/98 (i "punti di crisi", cioè gli hotspot, e i Centri governativi di prima accoglienza di cui all'art. 9, d.lgs 142/2015) "per la determinazione e la verifica della sua identità o della sua cittadinanza". Qualora alla scadenza dei 30 giorni non sia stato possibile determinarne o verificarne l'identità o la cittadinanza, il richiedente può essere inoltre trattenuto in un centro di permanenza per il rimpatrio per un periodo massimo di 180 gg.

Al momento in cui si scrive, non esistono dati sulle (eventuali) convalide giurisdizionali dei trattenimenti disposti ai sensi dell'art. 3 della legge 132/2018 e vi è fondata ragione di ritenere che, per quel che qui interessa, non esistano provvedimenti di convalida del trattenimento di richiedenti asilo all'interno degli hotspot, a causa della mancata formalizzazione della domanda di protezione durante il trattenimento degli stessi presso gli hotspot. Stando all'osservazione diretta degli operatori del Progetto Inlimine, nei centri hotspot continua ad essere attuata una forma di trattenimento *de facto* in assenza di qualsivoglia ordine adottato dall'autorità competente e convalidato da un'autorità giudiziaria². Tale forma di trattenimento vige generalmente nel periodo che intercorre tra l'ingresso nel centro e il termine delle procedure di identificazione e di rilevamento foto-dattiloscopico. È fondamentale chiarire che la privazione della libertà

¹ Si veda sul punto il Dossier Hotspot e Centri di Permanenza per i Rimpatri. Violazioni dei diritti umani e dei diritti di difesa dei migranti pubblicato da CILD, ASGI e IW nel 2018. <https://cild.eu/wp-content/uploads/2018/04/Dossier-Lampedusa.pdf>

Dopo la pubblicazione di questo dossier è nato il progetto pilota Inlimine, promosso dalla Coalizione Italiana per le Libertà e i Diritti Civili (Cild) e Asgi in collaborazione con ActionAid e IndieWatch.

Le attività di monitoraggio presso l'hotspot di Lampedusa e le altre attività realizzate possono essere consultate nel report conclusivo pubblicato a novembre 2018 Scenari di frontiera: [l'approccio hotspot e le sue possibili evoluzioni alla luce del caso Lampedusa](#).

Dopo il progetto pilota del 2018 l'Asgi, sin dall'autunno 2018, ha intrapreso un secondo progetto Inlimine le cui attività possono essere consultate sul sito <https://inlimine.asgi.it/>.

² Per approfondimenti sul tema si rinvia al sito del progetto <https://inlimine.asgi.it/> (già cit.) e alla comunicazione ex art. 9 Regolamento Convenzione Edu [inviata dagli operatori legali del progetto al Comitato dei Ministri](#).

descritta avviene prima che la persona sia classificata come richiedente asilo - attraverso la manifestazione della volontà di chiedere protezione - o come cittadino straniero irregolarmente presente - attraverso la notifica di una decisione di allontanamento.

Da qui l'attualità della sentenza *Khlaifia*: di fatto lo Stato italiano sembra continuare a trattenere presso gli hotspot migranti economici e richiedenti asilo senza che vi sia una convalida dell'autorità giudiziaria (come avviene nei Cpr). Inoltre, persiste l'inadempimento italiano in ordine all'assenza di rimedi interni per denunciare maltrattamenti e condizioni di vita all'interno di tali strutture.

Lo stato di attuazione della sentenza *Khlaifia*

In seguito alla sentenza *Khlaifia* contro Italia si è aperto il processo di supervisione dell'attuazione della decisione della Corte di fronte al Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, organo generalmente deputato al monitoraggio delle misure intraprese dal Governo dello stato oggetto della condanna da parte della Corte Edu.

Al caso *Khlaifia* è stata assegnata una procedura di supervisione *rafforzata*, che prevede una serie di revisioni annuali circa le misure adottate, onde evitare il ripetersi di violazioni analoghe a quelle che ne avevano determinato la condanna. L'esecuzione della sentenza e il relativo processo di supervisione appaiono oggi, come osservato, estremamente rilevanti e attuali poiché insistono su temi centrali nella gestione delle migrazioni e nel controllo delle frontiere¹.

Nel corso di tale processo, a fronte delle richieste del Comitato, il Governo italiano ha presentato tre differenti comunicazioni (settembre 2017, marzo 2018, settembre 2018) e ha infine richiesto, a gennaio 2019, la chiusura della procedura di supervisione, sostenendo (unilateralmente) di aver adottato tutte le misure necessarie ad evitare il ripetersi di violazioni inerenti al trattenimento in hotspot con la legge 132/2018 e, prima ancora, con il decreto legge 13/2017.

Al contrario, come più su accennato, secondo alcune ONG intervenute nel corso del procedimento, di fatto persiste l'assenza di base legale per il trattenimento dei migranti negli hotspot.

In ultimo, la Cild nella comunicazione del febbraio 2020 ha evidenziato altresì il perdurare dell'assenza di rimedi interni per denunciare maltrattamenti o le condizioni di

¹ Per approfondimenti [A.Massimi, F. Ferri, L'attualità del caso *Khlaifia*. Gli hotspot alla luce della legge 132/2018: la politica della detenzione extralegale continua](#)

detenzione all'interno di tali strutture¹.

L'inesistenza di rimedi per denunciare maltrattamenti e le condizioni di detenzione

Nella comunicazione della Cild per ultimo citata si evidenzia che per i detenuti, l'art. 35 della legge 26 luglio 1975, n. 354, "Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà" prevede innanzitutto il diritto al reclamo per la tutela giurisdizionale dei diritti. Le impugnazioni e i reclami sono trattati - salvo le eccezioni previste dalle norme - secondo la consueta via gerarchica: contro le decisioni della direzione dell'istituto di pena ci si rivolge al magistrato di sorveglianza, contro le decisioni di quest'ultimo al Tribunale di sorveglianza, infine alla Corte di cassazione.

È inoltre consentita ai detenuti la presentazione di specifici reclami contro le inumane condizioni di detenzione. Tale possibilità è stata introdotta nell'Ordinamento Penitenziario con l'articolo 35 ter, a seguito della sentenza "*Torreggiani*" emessa dalla Corte Edu. Tale disposizione disciplina i rimedi risarcitori di cui possono beneficiare i detenuti in conseguenza della violazione dell'art. 3 della Convenzione Edu.

Al contrario, come osservato, per i trattenuti nei centri di detenzione per stranieri non solo non è prevista la competenza di un giudice specializzato per la tutela dei diritti dei trattenuti, ma neanche sono previsti dall'ordinamento procedure di reclamo per la rivendicazione dei diritti in sede giurisdizionale.

D'altronde la medesima preoccupazione era stata espressa dal Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale nelle relazioni al Parlamento del 2018 e 2019. Nella Relazione del 2019 si legge infatti: *"A tale proposito il Garante nazionale ha già in diverse occasioni raccomandato che sia prevista una procedura di reclamo dinanzi a un'Autorità indipendente per gli ospiti dei Centri di trattenimento dei migranti irregolari - sia Cpr, sia hotspot o altri - così come avviene in altri luoghi di privazione della libertà. Auspica altresì che sia dato ai Giudici di pace, competenti per la convalida del trattenimento, il compito di vigilare e sorvegliare sulle condizioni e sull'organizzazione dei Centri, al fine di assicurare che il trattenimento avvenga in conformità alle leggi e ai regolamenti, nel pieno rispetto dei diritti e della dignità delle*

¹ L'art. 9 del Regolamento della Convenzione Edu prevede la possibilità di interventi della società civile nel procedimento di supervisione ed esecuzione delle sentenze Cedu di competenza del Consiglio dei Ministri. [Tali interventi possono essere consultati sul sito del Comitato dei Ministri](#).

persone”¹. Tuttavia, i moniti del Garante, al pari di quelli della Corte Edu e del Comitato dei Ministri, sono rimasti inascoltati.

Conclusioni

Come accennato in premessa, nei centri di detenzione amministrativa degli stranieri non vi sono fonti primarie che enunciano i diritti fondamentali dei trattenuti al pari di quanto avviene per i detenuti nell’ordinamento penitenziario e nel regolamento di esecuzione: la garanzia dei diritti costituzionali dei trattenuti nei centri di detenzione è relegata a fonti secondarie che, ad esempio, non disciplinano compiutamente l’accesso alle cure del trattenuto. Ancora, nei penitenziari italiani al dovere di dare o di *facere* dell’amministrazione in tema di diritti fondamentali dei detenuti corrispondono diritti da far valere dinanzi ad un magistrato specializzato.

Durante il trattenimento negli hotspot o nei Cpr non esistono dunque garanzie e rimedi giurisdizionali *ad hoc* per denunciare le condizioni di detenzione, come avviene invece per chi è trattenuto in carcere. Per chi è detenuto in carcere, in primo luogo esistono le figure di un tribunale e un giudice specializzati, il tribunale di sorveglianza ed il magistrato di sorveglianza, preposto a verificare la legalità della vita all’interno delle strutture detentive e al quale possono essere proposti sia specifici ricorsi (ad esempio in tema di lavoro) sia reclami sul mancato rispetto di diritti fondamentali (ad es., sul mancato accesso alle cure mediche).

La disparità di trattamento sopra esposta viola chiaramente la disposizione di cui all’art. 3 della Costituzione, trattandosi, in entrambi i casi (detenzione penale e detenzione amministrativa) di limitazione della libertà personale.

In conclusione: ferma restando l’esigenza di una revisione critica delle attuali politiche migratorie, la detenzione amministrativa va condotta sui binari del riconoscimento positivo dei diritti fondamentali, a partire dall’introduzione di una normativa di fonte primaria che riconosca chiaramente i diritti delle persone trattenute e rimedi giurisdizionali perché tali diritti non siano solo mere enunciazioni, o diritti di carta, ma diritti per i quali, in caso di violazione vi sia un giudice specializzato che possa porre rimedio.

¹ Cfr. p. 214 della Relazione del 2019, v. anche Relazione 2018, pp. 232 e 234.

LA TORTURA TRA DIRITTO E CULTURE DELLA VIOLENZA¹

GIUSEPPE MOSCONI

GIÀ PROFESSORE DI SOCIOLOGIA DEL DIRITTO A PADOVA, PRESIDENTE DI ANTIGONE VENETO

1. Cercando una ragione.

Il contrasto tra la gravità del fenomeno tortura nel nostro paese e l'iter particolarmente lungo e complesso che ha condotto solo nel luglio del 2017, a oltre trent'anni dalla sottoscrizione della convenzione ONU contro la tortura², all'introduzione del reato di tortura nel nostro ordinamento (L.14 /7/2017, n. 110, istitutiva degli artt. 613 *bis* e *ter* c.p.) lascia, di primo acchito, davvero sconcertati. Anche se ora una legge c'è, il fatto in sé resta meritevole di ineludibile attenzione critica, e non solo sul piano storico. Non sono bastate la condanna dell'Italia da parte della Corte di Strasburgo, del 7 aprile 2015 per i fatti della Diaz e di Bolzaneto, al G8 di Genova del 2001, la lunga serie di "morti da polizia", da Aldrovandi a Magherini, da Cucchi a Mastrogiovanni, insieme a tanti altri, le sentenze che rilevano la mancanza della fattispecie specifica di reato, le allucinanti affermazioni dell'agente Tortosa³, a semplificare il quadro di spinte e contropunte, di sotterranee interessenze, di perseguite alleanze e strumentalità che hanno connotato il contesto in cui si è lungamente protratto l'iter legislativo.

La complessità del fenomeno, per come si è verificato, sollecita un approfondimento dell'intreccio delle variabili in gioco, con particolare attenzione al rapporto tra le retoriche che si sono dispiegate nell'ambito del diritto, in rapporto al contesto delle relazioni tra gli attori sociali e professionali coinvolti, ai conflitti e agli interessi in gioco, così da disegnare un interagire di variabili, di cui il testo di legge è indicatore.

¹ Il presente scritto è frutto di aggiornamento, parziale revisione e integrazione di un precedente articolo, già pubblicato in Peroni C. Santorso S., (a cura di), *Per uno Stato che non tortura*, Mimesis, Sesto S. Giovanni (MI), 2015, pp.21-37-

² Ci riferiamo alla Convenzione ONU contro la tortura e i trattamenti inumani e degradanti del 10 dicembre 1984, ratificata dall'Italia con legge 3 novembre 1988, n. 498

³ Si tratta di affermazioni riportate in L. Guadagnucci, *Tortura. Perché l'Italia non sa punire la tortura*, Ed. Altreconomia Milano, 2015, pp. 42 ss.

2. Tra diritto e diritti

Emerge in particolare in questa prospettiva il rapporto problematico tra diritto e diritti come ambito di contrasti e distonie. Da un lato i fenomeni di tortura sono profondamente connessi al mondo e alla cultura del diritto. Innanzitutto perché gli autori che la pongono in essere sono soggetti preposti all'imposizione del rispetto della legge verso potenziali trasgressori. Poi perché gli stessi sono istituzionalmente operatori del diritto, cui lo stesso dà il potere di agire e di intervenire per ristabilire l'ordine della legalità. In terzo luogo perché operano nell'ambito del diritto di polizia, ovvero dell'esercizio pubblico e legale della forza, come espressione del potere dello Stato nella gestione degli illeciti e dei conflitti. In quarto luogo perché gli stessi agenti operano all'interno di una struttura normativamente regolamentata secondo gerarchie e competenze, attribuzione di prerogative e responsabilità giuridicamente definite. E ancora perché il loro intervento risponde a istanze di rassicurazione dell'opinione pubblica, che percepisce nell'intervento delle forze dell'ordine una risorsa fondamentale di rassicurazione e di affermazione dell'efficacia della legge.

Ma se questi elementi essenziali legano l'uso della forza da parte di pubblici ufficiali al mondo del diritto, d'altro lato ampia e articolata è la sfera dei diritti coinvolti dalla diffusività di questa prassi. Il diritto alla libertà di movimenti, senza essere coercitivamente limitato da interventi illegittimi; il diritto all'integrità fisica come bene inalienabile connaturato ai principi dell'Habeas Corpus; il diritto ad essere protetti da interventi coercitivi illeciti, agiti in contrasto con i limiti normativamente imposti alle prerogative attribuite al pubblico ufficiale; il diritto ad agire per attivare la persecuzione penale del comportamento lesivo subito, imputandone perciò i pp-uu.; il diritto al risarcimento dei danni morali e materiali; il diritto a non essere espulso, respinto o estradato in paesi in cui si possono correre pericoli di tortura; il diritto delle vittime a denunciare il trattamento subito e a ottenere il risarcimento dei danni morali e materiali; il diritto a non subire minacce, pressioni o ritorsioni a fronte della possibilità che l'evento venga denunciato. Ma soprattutto il diritto alla dignità umana, di per sé comprensivo e riassuntivo di tutti gli altri, come diritto al rispetto e alla tutela della propria identità, cui ogni essere umano in quanto tale ha diritto, perché connaturato alla sua stessa esistenza¹. Forse proprio in relazione a questo intreccio di elementi in gioco che caratterizzano questo quadro normativo si può capire come nel breve arco di tempo di cinque anni si siano susseguiti ben sei progetti di legge, e che in particolare ce ne sia

¹ Vedi in proposito P. Gonnella, *La tortura in Italia*, Derive Approdi, Roma, 2013, pp. 15-18.

stato uno pendente per oltre un anno, rimpallato dall'uno all'altro organo legislativo, prima di arrivare ad un risultato.

A fronte di tale dato di fatto si potrebbe considerare, ad un primo livello, come sia stata proprio la complessità degli elementi di diritto in gioco, i tratti contrastanti che la caratterizzano, a mantenere a lungo la situazione di blocco. Per sanzionare comportamenti gravemente lesivi dell'integrità fisica e psichica dei soggetti da parte delle FF.OO era necessario, allo stato della normativa allora vigente, ricorrere a una serie di altre fattispecie minori (percosse, lesioni, violenza privata, sequestro, abusi e altro) di per sé più difficili da provare, sanzionate con pene blande, eventualmente perseguibili a querela di parte, il che in genere espone la vittima e pressioni e ricatti facilmente prevedibili. Per le stesse la prescrizione del reato e quindi del processo è più rapida, mentre più facile è il bilanciamento delle aggravanti con le attenuanti, con l'effetto di alleggerire ulteriormente le sanzioni irrogabili. Soprattutto, in mancanza di una fattispecie ad hoc, non solo si determinava l'assenza di un quadro normativo coerente e organico, ma veniva a mancare una ratio normativa che desse un significato alla definizione del bene tutelato, delineando il sostanziale disvalore della condotta sanzionata, così da costituire un universo di senso utile ad un orientamento etico-culturale tanto all'interno del settore istituzionale interessato, quanto all'esterno, agli occhi dell'opinione pubblica¹. La necessità di introdurre nel nostro ordinamento la fattispecie del reato di tortura era dunque di tutta evidenza e indilazionabile. Ma a riprova della complessità di elementi in gioco sopra evocata, se consideriamo le varie implicazioni e gli elementi in questione nelle opzioni definitorie della fattispecie criminosa, essi disegnavano una serie di possibili soluzioni e implicazioni aperte a scelte decisamente contrastanti. Rinviamo in proposito al contributo di Francesca Cancellaro, in questo stesso testo, nel quale viene messo in luce come, per ciascuno dei punti in questione, la legge ha assunto in buona misura le definizioni meno efficaci e rassicuranti, o quantomeno ambigue, così da rendere le possibili efficacia e incisività della legge decisamente problematiche.

4. Retoriche, costruzioni e culture

La strutturalità profonda del sistema di relazioni, che il dubbio sull'efficacia delle disposizioni della legge in questione lascia intuire, ben si sintonizza con le

¹ Sono questi aspetti che conferiscono, al di là delle ambivalenze che più oltre rileveremo, un particolare valore alla sentenza del Tribunale di Asti del 30 gennaio 2012, n.78

rappresentazioni correnti del fenomeno "tortura," tanto nel linguaggio mediatico quanto nelle rappresentazioni diffuse all'interno dell'opinione pubblica.

È noto come gli episodi di tortura, anche e soprattutto quando associati ad esito letale, vengano attribuiti ad alcune "mele marce" presenti all'interno delle FF.OO. o a "schegge impazzite", la cui presenza e il cui operato, pur illecito e censurabile, non intacca l'affidabilità e la correttezza dell'operato in genere dei settori istituzionali in questione. Altrettanto frequente è il fatto che l'evento lesivo sia dovuto ad accadimento accidentale (la solita "caduta dalle scale") o a atti di autolesionismo da parte della vittima, o a conseguenze inevitabilmente connesse allo stile di vita della stessa, al suo stato di salute, a quella combinazione di eccessi, sregolatezze e trascuratezza che connotano il modo di vivere di soggetti trasgressivi e marginali. Per altro verso gli episodi in questione vengono rappresentati come espressione di un intervento necessitato dall'esigenza di "compiere il proprio dovere", nel pieno esercizio delle proprie funzioni istituzionali, a fronte di comportamenti violenti o ingiuriosi da parte dei soggetti colpiti. Il fatto è che la violenza esercitata diviene non solo motivata, ma costitutiva delle immagini negative che stigmatizzano le vittime di turno, di volta in volta rappresentate come soggetti violenti, dediti ad attività illecite, delinquenti, drogati, clandestini, nullafacenti, agitati, alterati, ingovernabili; comunque nell'insieme abietti e pericolosi, rifiuti sociali, comunque, a vario titolo, anormali. La violenza esercitata si traduce tout court in meritevolezza, e quindi in rispondenza ad alcune o eventualmente alla combinazione dell'insieme di queste negatività, o ad alcune di esse, secondo il noto meccanismo della "*self fulfilling profecy*"¹.

Ma al di sotto di queste correnti rappresentazioni si tratta di prendere in esame il sostrato culturale su cui le stesse si reggono e da cui emergono. Assumiamo in partenza il fatto che, a quanto risulta da fatti di cronaca e frequenti racconti di soggetti coinvolti come vittime, l'esercizio di indebite forme di afflizione fisica risulta assai frequente da parte di esponenti delle FF.OO., specie ai danni di soggetti particolarmente vulnerabili e screditati, tanto da rivestire quasi la natura di una prassi piuttosto diffusa. Analizzando la cultura poliziale, per cogliere su quali elementi il comportamento torturante si radica, potremmo ipotizzare che lo stesso sia espressione di un sentimento di frustrazione, di subalternità, di una percezione di disconoscimento cui si associa uno spirito di revanche, di riscatto attraverso la dimostrazione della propria forza e del proprio

¹ H. Becker, *Outsiders*, Gr Abele Ed, Torino, 1987, pp. 33 ss.

potere¹. In questo senso la tendenza ad assumere atteggiamenti arbitrari e violenti potrebbe essere inversamente proporzionale al grado; cioè tanto più presente e agita quanto inferiore è il grado nella formazione di appartenenza. Ad esso si associa uno "spirito di corpo", una cultura militaresca, riferimento di una rassicurante appartenenza, che si consolida nel confronto/scontro con il nemico esterno di turno, cioè di volta in volta con le figure negative più sopra evocate². La loro marginalità, inferiorità, sgradevolezza, ma anche pericolosità e antisocialità riassumono in sé tanto i tratti di debolezza che di negatività che ne fanno il nemico ideale, o meglio l'obiettivo naturale contro cui sfogare il combinarsi di frustrazione e solidarietà di corpo. Questo atteggiamento risulta rafforzato tanto più, quanto più si associa all'idea di agire e consolidare così una propria sfera arbitraria di potere inattaccabile e assoluto, quale risulta dall'esercizio della forza e della coercizione fisica contro chi "se lo merita". Un potere che si percepisce e si raffigura come rafforzato da una indiscussa copertura istituzionale e connivenza politica, consolidate dal credito di cui, non a torto, si ritiene godano i sindacati di categoria, con tutto il corporativismo che li caratterizza.

A ciò si associa la convinzione di adempiere, con questi atti, ad una mission ricevuta da parte dell'opinione pubblica: un misto di richiesta di sicurezza e di reattività animata insieme da spregio e vendetta, nel cui adempimento l'identità degli autori ne esce rivalutata e rafforzata. Episodi come la manifestazione sotto le finestre degli uffici della madre di Federico Aldovrandi, o la mobilitazione per rimuovere la targa in memoria di Carlo Giuliani, nel cinismo acefalo di cui sono espressione, si commentano da soli³. Se nell'insieme di questi aspetti emergono i tratti di una disarmante e dequalificante semplificazione culturale, è d'altra parte proprio qui che si radica quell'ambiguità tra iperlegalità, vendicativa e punitiva, e illegalità, come sottrazione del proprio comportamento a qualsiasi limite normativo, che sembra costituire l'essenza della motivazione a torturare. A ciò si aggiunge un altro aspetto paradossale: la coesistenza tra vittimismo e prepotenza, tanto più pretestuosa e indefettibile, quanto più ci si rappresenta come disconosciuti e bistrattati, nonostante la situazione di pericolo e di sacrificio cui si è costantemente esposti, a salvaguardia della collettività. È qui che si pone l'essenza di quella cultura corporativa che porta a fare quadrato attorno a organizzazioni e rappresentanze sindacali che pongono al primo posto quello spirito di

¹ Vedi S. Palidda in Peroni C, Santorso S., a cura di, op. cit. pp. 77 - 88.

² Mi riferisco in particolare al dialogo a distanza tra, F. Tortosa, agente del VII Nucleo operativo intervenuto alla Diaz nella notte tra il 21 e il 22 luglio 2001 e V. Canterini, comandante dello stesso, riportato in L. Guadagnucci, op. cit 2015, pp. 42 ss.

³ Vedi in proposito le dichiarazioni di Patrizia Moretti, madre di Federico Aldovrandi, pubblicate su "Il Manifesto" dell'8 luglio 2015, p. 15.

corpo che costituisce l'istanza preponderante nel definire a proprio vantaggio i rapporti di potere sul piano politico e istituzionale, secondo una logica fortemente autoreferenziale, con i conseguenti esiti legislativi. Tanto più che la mole di casi pendenti e aperti non è affatto irrilevante. Il numero notorio è 2500. Questo insieme di aspetti rende comprensibile come chi, all'interno delle FF.OO, intende affermare e mantenere un atteggiamento corretto, rispettoso della legalità e della Costituzione, venga stigmatizzato e isolato, come una sorta di timido vigliacco, che mette a repentaglio l'incolumità la sicurezza, ma anche l'onorabilità di tutti. Sotto questo profilo e in questo quadro si può cogliere a pieno il senso dell'ostilità e della resistenza ad apporre sul casco il codice identificatore. Se proprio lo stesso potrebbe essere il segno della propria correttezza e lealtà istituzionale, in quanto testimonianza di non aver nulla da nascondere nello svolgimento dei propri compiti e della propria professionalità, il contesto culturale in cui la misura si pone tende attribuirgli reattivamente il senso di una scarsa affidabilità, di una sorta ammissione di responsabilità e di una giustificata sottomissione a controllo, i cui termini sono evidentemente incompatibili con i tratti essenziali dello stesso contesto. Se consideriamo poi il concorrere della protezione concordata nel quadro dell'alleanza tra diverse forze politiche (la maggioranza di esse, in senso trasversale, al riguardo in competizione tra loro) con l'imporsi tetragono del corporativismo sindacale, completiamo il quadro in cui i tratti culturali interni al settore, ora ricostruiti, si compattano e si consolidano.

5. La tortura come sistema

Al di là degli aspetti specificamente attribuibili alla cultura poliziale e degli elementi di contesto con cui sono più strettamente connessi, il quadro in cui il fenomeno si colloca coinvolge una serie di attori e di livelli che ne disegnano insieme la complessità e l'organicità. Al centro individuiamo ovviamente la relazione tra autore e vittima. Il primo con il proprio ruolo, la propria identità, le proprie funzioni, i tratti culturali e i rapporti istituzionali, lavorativi e di potere in cui è collocato: la seconda con lo stato di vulnerabilità e di marginalità sociale che la caratterizza, rafforzato dalle immagini negative e stigmatizzanti che dello stesso si alimentano, secondo la tipica circolarità dei processi di etichettamento. Ma all'intorno di tale relazione si collocano altre entità. In primis la magistratura, nelle sue diverse competenze, sul cui ruolo di razionalizzazione torneremo tra breve. Poi gli avvocati, nei loro diversi ruoli, a seconda dei soggetti patrocinati (vittima, autore, stato, parte civile) tra cui si intrecciano e si sviluppano le dinamiche processuali. Poi gli esperti dei saperi ai vari livelli (diritto medicina,

criminologia, criminalistica, scienze dell'investigazione). Vanno poi considerati gli apparati coinvolti a livello ministeriale, amministrativo, burocratico, istituzionale, ai vari ambiti, sulle cui particolarità e connessioni non è qui il caso di soffermarsi. Ma determinanti appaiono le connessioni con la sfera della politica, con riferimento alla quale vanno considerate le interazioni tra dinamiche interne e rapporti con l'esterno. Se sotto il primo profilo rilevano l'influenza dei gruppi di pressione (in primis i potenti sindacati di polizia), i rapporti clientelari, le affinità elettive, i privilegi codificati, sotto il secondo profilo va considerato quale sia il peso di questi ambiti di capitale sociale nella contrattazione tra le forze politiche, nella definizione dei rapporti di forza, nel dispiegamento di possibili conflitti o alleanze, nel tentativo di accaparrarsi aree di consenso elettorale. Ed è qui il riferimento principale di queste dinamiche: le aspettative di rassicurazione e di normalità da parte dell'opinione pubblica, siano esse reali, ma molto di più in quanto rappresentate e costruite nell'immaginario simbolico che anima le culture e le scelte delle forze politiche¹. Le stesse riscontrano dunque, nei loro rapporti con l'esterno, un duplice ambito di relazioni. Con le Forze di Polizia e le loro rappresentanze sindacali, delle quali intendono conseguire il sostegno e la lealtà istituzionale e elettorale; con il pubblico dei cittadini e degli elettori, delle cui aspettative cercano di farsi interpreti. È stato più volte ribadito come in questa competizione le differenze tra destra e sinistra tendano a svanire, rilevando solo l'implementazione delle tecniche di marketing politico. A questo punto è ovvia l'importanza del ruolo che viene ad assumere l'apparato mediatico, il suo linguaggio e la sua utilizzazione, per tutto ciò che riguarda il tema della sicurezza e della sua gestione in ambito politico e istituzionale. Non c'è a questo punto da stupirsi se l'economia di criptica violenza che si dispiega nel complesso delle relazioni del sistema che abbiamo così cercato di ricostruire esplose di tanto in tanto in episodi estremi, di particolare efferatezza, che comportano la soppressione della vittima di turno, di quel sistema costituendo l'indicatore.

C'è un ultimo aspetto, in questo quadro, che merita un approfondimento, a mo' di test delle logiche che connettono lo stesso. Ed è il ruolo delle magistrature. Una serie di elementi risultano caratterizzarne pressoché costantemente l'operato: la lievità dei capi di imputazione, pur a fronte di fatti di estrema gravità; la selettività nell'individuazione

¹ Rinvio in proposito a quanto ho cercato di approfondire in G. Mosconi, *La sicurezza dell'insicurezza. Retoriche e torsioni della legislazione italiana*, in "Studi sulla questione Criminale", 2010, n 2, pp. 75 - 100. Con riferimento alla bibliografia ivi riportata. Ritengo che la stessa vada integrata con i lavori di A. Ceretti, R. Cornelli, *Oltre la paura*, Feltrinelli, Milano, 2013. S. Paone, *Città nel disordine*, Edizioni ETS, Pisa, 2012. T. Pitch, *Contro il decoro*, Laterza, Bari, 2013.

degli imputati e, ancora di più, dei condannati, con l'individuazione di un esiguo numero di colpevoli, quasi sempre selezionati tra i quadri inferiori dell'organico; la valutazione iper-rigorosa delle prove e lo scarso credito attribuito alle perizie di parte civile; conseguentemente la facilità con cui vengono concesse assoluzioni o riconosciute avvenute prescrizioni. I gradi superiori, se non i vertici, coinvolgibili o coinvolti in vicende giudiziarie che accompagnano l'emergere di gravi episodi di tortura, spesso ad esito letale, restano di solito estranei alle stesse, inamovibili, nonostante le verosimili responsabilità, se non addirittura promossi a ruoli di vertice, mentre gli stessi condannati restano di solito in organico, ai loro posti. Anche la stessa sentenza di Asti, più sopra citata, che ha proficuamente stigmatizzato l'assenza nel nostro ordinamento, del reato di tortura, si è di fatto tradotta in condanne assai leggere, più di quanto la stessa legislazione vigente avrebbe consentito, rivelando nella sostanza una certa ambivalenza. D'altra parte questi esiti giudiziari sono venuti a volte ad accompagnarsi a condanne più gravi, per reati meno lesivi verso le persone (devastazione, saccheggio, danneggiamento, resistenza) a carico di esponenti dei movimenti contro i quali si è dispiegata l'azione delle FF.OO., con relative vittime di tortura, nelle situazioni in cui si sono verificati gli eventi contestati¹.

Quando addirittura non si è contestata l'aggravante della finalità di terrorismo (Processo sul G8 di Genova). Non è facile dare una spiegazione verosimile e accettabile di questo diffuso atteggiamento da parte della magistratura, pur con le dovute eccezioni. Si potrebbe pensare che la collaborazione tra magistratura e FF.OO. sia strutturale e sistematica, nella conduzione delle inchieste, per cui, se anche non potessimo pensare a varie forme di pressione, se non addirittura di ricatto, non è difficile ipotizzare una sorta di implicito condizionamento, influenzato dalla consuetudine e dalla qualità delle relazioni di collaborazione da preservare. Ma in senso più ampio può essere ritenuto rilevante il fatto che magistratura e FF.OO. condividono lo stesso ambito di gestione del controllo istituzionale sopra le relazioni conflittuali e problematiche, esprimendo, pur con ambiti ed accenti diversi, la stessa cultura disciplinare e punitiva, lo stesso contesto di valori e di significati, le stesse rappresentazioni di soggetti stigmatizzabili². È qui che

¹ Sono noti in proposito gli esiti dei processi per i fatti di Genova 2001, a carico di alcuni dimostranti, o per alcuni militanti del movimento NO TAV, in val di Susa. Quanto agli esiti dei processi per tortura, vedi in proposito: L. Manconi, V. Calderone, *Quando hanno aperto la cella*, Il Saggiatore, Milano, 2013; P. Buffa, *Tortura e detenzione: considerazioni in tema di abusi, maltrattamenti e violenze in ambito detentivo*, in "Rassegna penitenziaria", vol. 17, n. 3, 2014 pp. 125-18.

² Vedi in proposito G. Mosconi, D. Padovan (a cura di), *La fabbrica dei delinquenti*, l'Harmattan Italia, Torino, 2005. M. Polner, *La ragione mondana*, Il Mulino, Bologna, 1995.

riscontriamo un altro ambito di sovrapposizione del mondo del diritto e quello dei diritti. Se, come abbiamo ipotizzato, la tortura può essere interpretata come l'indicatore emergente della violenza che connota il sistema di relazioni tra gli elementi presi in considerazione, altrettanto l'orientamento dei giudici su questi casi può costituire l'indicatore di come il mondo del diritto si sovrapponga, nelle deformazioni e nelle paradossali alterazioni che lo caratterizzano, all'insieme sistematico della violazione sostanziale dei diritti che la tortura in quanto tale rappresenta¹. Non intendiamo solo riferirci alla violazione dei diritti soggettivi all'integrità fisica, alla libertà di movimento, alla dignità, alla non sottoposizione a trattamenti inumani e degradanti, che la tortura in quanto tale riassume, ma alla più ampia sfera dei diritti umani e della legislazione posta a tutela degli stessi, con i quali la tortura confligge; così come all'ambito ancora più ampio dei diritti alla soddisfazione ai bisogni fondamentali.

6. La tortura e il diritto postmoderno.

Ormai da tempo l'analisi delle trasformazioni del diritto nella postmodernità ha progressivamente messo in luce quanto il diritto penale, in particolare, si sia allontanato dalle sue radici classiche, dai fondamenti su cui la modernità lo ha costruito, per divenire essenzialmente uno strumento di puro controllo sociale, declinato tra funzioni di mera strumentalità e vocazione alla produzione simbolica². Il segno più evidente di tale trasformazione è il fatto che il carcere, da luogo di espiazione di colpe soggettive e di condanne individuali retributive o rieducative che siano (se mai lo è stato), si è trasformato in reclusorio massificato di soggetti deboli, rappresentati e gestiti come soggetti pericolosi, necessario alla loro neutralizzazione. Se anche il carcere è sempre stato, fin dalle sue origini, strumento di controllo della marginalità e di reclusione delle aree sociali non strutturate, oggi è particolarmente evidente quanto lo stesso si sia trasformato in strumento di controllo delle eccedenze sociali e di guerra alla povertà, accedendo alla dimensione del carcere sociale, se non della punizione del semplice status di diseredato³.

¹ <http://ilmanifesto.info/la-tortura-male-assoluto-va-bandita-per-sempre/> (intervento di M. Palma)

² Si vedano: A. Baratta, *Criminologia critica e critica del diritto penale*, il Mulino, Bologna, 1982; M. Delmas-Marty, *Il paradigma della Guerra contro il crimine. Legittimare l'inumano*, in "Studi sulla Questione Criminale", 2007, n.2, pp.21 - 38; L. Eusebi, *La pena in crisi*, Morcelliana, Brescia, 1991; M. Feeley, J. Simon, *Actuarial Justice. The emerging new criminal law*, in Nelken D. (a cura di), *The Future of criminology*, Sage, London, 1994; S. Moccia, *La perenne emergenza*, ESI, Napoli, 2000; G. Mosconi, *La crisi postmoderna del diritto penale e i suoi effetti sull'istituzione penitenziaria*, in S. Anastasia, M. Palma (a cura di), *La bilancia e la misura*, Franco Angeli, Milano, 2001 pp. 37 - 66; M. Pavarini, *Governare la penalità*, BUP, Bologna, 2013.

³ Si vedano: A. De Giorgi, *Il governo dell'eccedenza. Postfordismo e controllo della moltitudine*, Ombre Corte, Verona, 2002; L. Wacquant, *Punire i poveri*, DeriveApprodi, Roma, 2006.

Ma il panorama degli aspetti che delineano la fuoriuscita dal penale, dalle sue proporzioni e dalla sua razionalità risulta oggi assai più ampio e articolato. Tendono sostanzialmente ad affermarsi sempre più forme di reazione alla reale o potenziale violazione della legge, più di carattere tecnico preventivo che punitivo in senso proprio. Un primo segno di corruzione della classicità penale è costituito dal "diritto penale del nemico"¹, dove la necessità di reagire a soggetti particolarmente ostili e pericolosi legittima il superamento delle garanzie proprie del diritto penale classico. Un avanzamento in questa direzione è rappresentato dalle politiche di "zero tolerance", con cui si rimuovono forzatamente da un territorio i segni e soprattutto le presenze riconducibili all'alterazione della normalità e dell'ordinata convivenza. Ma altrettanto possiamo dire per le politiche cosiddette "attuariali" con cui gli strumenti disciplinari e di controllo vengono programmati e gestiti maggiormente nella logica probabilistica della prevenzione dei rischi e della pericolosità, che della reazione punitiva a comportamenti illeciti². Nella stessa logica si dispiegano politiche preventive di carattere situazionale³. In senso più ampio, sotto questo profilo, va considerata la facoltà attribuita ai sindaci di emettere ordinanze già con DL. 249 del 2007, successivamente innovato, in modo più articolato e pervasivo, dal DPR. 20/2/17, n. 14 (decreto Minniti, Orlando) in virtù della quale possono essere applicate punizioni, restrizioni, limitazioni nell'esercizio di diritti sostanziali senza alcuna predefinizione, né regola processuale, né diritto alla difesa⁴. Altrettanto tendono ad affermarsi forme di detenzione diverse dal carcere, prive dei presupposti, delle procedure, delle garanzie che caratterizzano la reclusione come sanzione penale: CIE e CPR per immigrati⁵, in REMS e le sezioni psichiatriche nelle carceri⁶, le comunità per tossicodipendenti, ecc...

Tutto ciò sta a significare che il diritto penale classico non è più un riferimento coerente dell'idea di punire, o della rinuncia alla punizione, ma esso piuttosto defluisce verso una

¹ Vedi Pavarini M. (2007), *La giustizia penale ostile. Un'introduzione*, in "Studi sulla Questione Criminale", 2, pp.7-20.

² Per un'utile e densa rassegna delle diverse teorie sulla prevenzione Vedi M. Barbagli, U. Gatti U., *Prevenire la criminalità*, Il Mulino, Bologna, 2005.

³ Per una ricostruzione critica delle politiche di prevenzione in Italia vedi. R. Selmini, *Origine, sviluppi ed esiti delle politiche di governo locale della criminalità nell'Italia contemporanea*, in F. Corradini (a cura di), *Dalle città all'Europa. Strategie di sicurezza urbana*, Nuova Prhomos, Reggio Emilia, 2014, pp. 23-40. Vedi anche in proposito T. Pitch, *La società della prevenzione*, Carocci, Roma, 2006; M. Pavarini a cura di, *L'amministrazione locale della paura*, Carocci, Roma, 2006; G. Mosconi, *La prevenzione della devianza. Ipotesi teoriche e questioni di metodo*, in "Studi sulla Questione Criminale", n.1, 2006, pp.33-55.

⁴ Ci riferiamo alla dichiarazione di incostituzionalità della norma che autorizza i sindaci ad emanare ordinanze in tema di ordine pubblico, pronunciata dalla Corte con sentenza 115/2011. A commento del decreto Minniti, Orlando vedi G. Mosconi, *La nuova prevenzione e il decreto Minniti*, in "Studi sulla questione criminale", n. 1-2 2017, pp. 171 - 198.

⁵ D.L. 23/6/2011, n.89

⁶ Istituiti con la legge di chiusura degli OPG, n. 81/2014

logica insieme di produzione simbolica e di costruzione di senso, nonché di funzionalità pragmatica di controllo, che ne sviliscono i caratteri più classici e civili.

D'altra parte ciò che dovrebbe costituire l'espressione più lineare e coerente dell'idea moderna della pena si rivela un contesto pieno di elementi contrastanti, come insieme polifunzionale di elementi disparati e distonici: luoghi comuni e retoriche funzionali, spesso intercambiabili, tanto punitive quanto riformatrici, residui ideologico-istituzionali, inamovibili concrezioni burocratico-amministrative, conflitti a diversi livelli e tra diversi attori sociali, retoriche di volta in volta accattivanti, allarmanti o dilatorie. Il tutto circolante in una caotica mescolanza di elementi in gioco¹.

Se l'insieme di questi aspetti induce a ritenere che i termini del diritto penale classico siano ormai superati, in un processo di alterazione e corruzione tale da lasciare legittimamente il varco alle forme più varie di dispositivi disciplinari e di controllo, per altro verso una serie di osservazioni fanno emergere il riproporsi della rilevanza della dogmatica penalistica nell'attualità delle pratiche penali

A riprova della fondatezza di questa dimensione vanno rilevati diversi aspetti che denotano il riemergere di elementi tipicamente di carattere penalistico, per quanto alterati e deformati all'interno dei processi involutivi in atto. Consideriamo i principali:

- Le linee di riforma orientate al diritto penale minimo, al carcere come *extrema ratio*, vengono fagocitate e strumentalizzate all'interno delle tendenze restrittive in atto, a volte come legittimazione delle stesse (vedi l'inconsistenza dei provvedimenti di depenalizzazione), a volte come copertura retorica di ben altre politiche.
- Gli orientamenti neoguarantisti tendono a riaffermare una nuova retributività della pena, come misura e contenimento della stessa, atta comunque a garantirne l'afflittività e quindi l'efficacia.
- La prospettiva, in chiave simbolica, dello strumento penale come risposta rassicurante al "dilagante senso di insicurezza" nelle società sviluppate si nutre di una retributività caricaturale ed estremizzante (con aggravanti, maggiorazioni di pena, nuove figure di reato), permeata di retoriche vendicative e giustizialiste, dove la gravità delle colpe e dei castighi appare proporzionata alla pericolosità dei comportamenti e dei soggetti cui vengono attribuiti.
- Ciò aiuta a capire perché la previsione di illeciti penali tenda a porsi come naturale corollario della rappresentazione dell'efficacia della legge, comportando la frequente

¹ Abbiamo qui in parte ripreso quanto già espresso in G. Mosconi, *La crisi postmoderna del diritto penale e i suoi effetti sulla istituzione penitenziaria*, in S. Anastasia, M. Palma (a cura di), *La bilancia e la misura*, Franco Angeli, Milano, 2001, pp. 37-66.

previsione di fattispecie penali e di conseguenti sanzioni a suggello dei più svariati provvedimenti normativi, espressione di una sorta di fideismo sulle proprietà taumaturgiche della minaccia afflittiva nella soluzione delle più svariate problematiche.

- Il conflitto tra le forze politiche per accaparrarsi con maggior credito il primato della capacità repressiva, e perciò dell'affidabilità istituzionale, si sostanzia, in buona misura, nelle proposte di aggravamento delle pene, quindi di più rigorosa retributività, nonché di maggior pretesa capacità preventiva, fondata sulle ipotetiche proprietà deterrenti dello stesso, e quindi su un accresciuto potenziale di rassicurazione.
- Tali tendenze si sostanziano e si sistematizzano nella dottrina del "diritto penale del nemico", cui già abbiamo accennato, incentrata sulla necessità di derogare ai principi e alle garanzie del diritto penale classico per far fronte alla emergenziale pericolosità criminale di determinate figure sociali in fasi o contesti storico-politici dati, dove la persecuzione penale dell'autore, in base alle sue caratteristiche personali di pericolosità, assume un ruolo centrale rispetto alla persecuzione del fatto-reato¹.

Non vanno infine ovviamente trascurate le retoriche populiste e giustizialiste, quanto sostanzialmente deformanti, sulla "certezza della pena"². Se consideriamo le funzioni fondative della pena, nella confusione di riferimenti, nello svuotamento dei fondamenti teorici, nell'evidente crisi di efficacia dello strumento penale, nell'ingovernabilità della situazione innescata dalla spirale repressiva, nuova enfasi viene di volta in volta attribuita, in termini retorici, alla rieducazione, alla retribuzione o alla capacità preventiva della deterrenza penale, come puri espedienti retorici nelle tecniche di legittimazione dei provvedimenti di volta in volta adottati, o come giustificazione della situazione di crisi esistente, senza alcuna coerenza di metodo o di fondatezza teorica.

Potremmo a questo punto considerare la tortura come un'espressione degli apparati di controllo che si pone emblematicamente al centro di queste opposte tendenze. Espressione da un lato dell'imbarbarimento dello strumento repressivo che, abbandonati i suoi fondamenti e riferimenti classici, mira al semplice annientamento dei soggetti rappresentabili come socialmente esecrabili e pericolosi; dall'altro della drammatizzazione della repressione penale, agita come meritevolezza della pena estrema. Come estremizzazione di queste opposte tendenze, la tortura riveste ad un tempo tutta l'intensità della sua gravidanza simbolica punitiva, senza più mediazioni, e

¹ M. Pavarini, *Bologna: riflessioni sul degrado*, in "il Mulino", n. 1, Bologna, 2007, pp. 117-128.

² Ci riferiamo anche agli istituti del "just desert", della "truth in sentence", del "Three strikes", introdotti nel diritto USA.

tutta la pragmaticità di un controllo informale e immediato, che si traduce in annientamento.

A questo punto il rapporto tra tortura e diritto si delinea nella sua pregnanza e complessità. Nello stesso momento in cui la stessa è espressione evidente dello scivolamento della repressione pubblica al di fuori delle coordinate della civiltà giuridica affermate dal diritto penale moderno, essa riafferma con forza i significati della colpa e della necessaria punizione, tanto che senza i riferimenti a questo insieme di significati non risulterebbe sostanzialmente sostenibile. In questo senso, pur ponendosi evidentemente in una "zona grigia" tra diritto e non diritto, esse si pone a suggello di un universo di senso che tende ad autoriprodursi in quanto tale, coniugando colpa, condanna, afflizione, repressione, annientamento. In sintesi tutti elementi sostanzialmente costitutivi della sfera del penale e del punire, che nella tortura emergono ed esplodono estremizzati, in tutta la loro violenza e distruttività. In sintesi, se il diritto penale moderno è nato per razionalizzare e moderare l'afflittività dell'arbitrio punitivo premoderno, la tortura rivela il riemergere di quella mai dismessa vocazione afflittiva e vendicativa, non più disciplinata nel processo di corruzione della civiltà giuridica indotto dalla postmodernità. Ma in questo contesto di fondo le espressioni del diritto continuano a circolare, fissandosi più o meno strumentalmente ai livelli più disparati. A fronte degli alquanto frequenti episodi di tortura, il diritto è chiamato a ricostruire la verità dei fatti e a pronunciare la giustizia. Così le parzialità, le ambivalenze, i pregiudizi, le connivenze, le strumentalità, i condizionamenti culturali, che più sopra abbiamo descritto come costitutivi del dispositivo giudiziario e degli orientamenti della magistratura in merito, trovano una composizione e una rappresentazione plausibile e legittimabile nell'esito processuale, reificazione istituzionale della giustizia, nonostante tutte le ambiguità e gli opportunismi consumati tra le pieghe del processo. In questa prospettiva il diritto si pone come strumento di costruzione di senso, nello stesso momento in cui si fa strumento di mediazione e di contrattazione tra i diversi interessi in gioco, ai quali offre limitate reciproche concessioni nel quadro di una verosimile costruzione di verità e di una plausibile affermazione di giustizia. Per altri aspetti il diritto si presta come strumento di minaccia e ritorsione contro possibili testimoni dei fatti o potenziali ricostruttori degli stessi. Le possibili denunce per calunnia o di falsa testimonianza entrano a far parte del meccanismo giudiziario attraverso cui il diritto ricostruisce e rende metabolizzabili gli eventi più efferati, costruendo e proponendo il suo universo di senso. In sintesi, se il diritto costituisce il contesto delle ambivalenze e

delle estremizzazioni che più sopra abbiamo evocato, si pone anche come strumento di composizione rilegittimante delle stesse.

7. I rimedi attraverso e oltre il diritto

Se il diritto è dunque mezzo e sede del dispiegarsi di queste ambiguità e strumentalità, può d'altra parte, nel prodursi del noto processo conflittuale che l'attraversa, costituire mezzo di contrasto e tentativo di superamento delle stesse. Certo non si può non pensare di ricorrere al diritto per far fronte alle drammatiche implicazioni della diffusione delle pratiche di tortura negli apparati del controllo poliziale. L'introduzione del reato di tortura, in primis, non è stato solo un atto dovuto in quanto applicativo degli impegni assunti a livello internazionale, ma costituisce comunque, al di là dei limiti, delle inadeguatezze e delle ambiguità compromissorie che più sopra abbiamo rilevato, una scelta di civiltà che viene ad assumere un forte significato simbolico in contrasto con le retoriche punitive e repressive che abbiamo poco prima focalizzato. Non si può tuttavia trascurare il fatto che il diritto in quanto tale non basta a cambiare il contesto di variabili e di interazioni che sottendono il fenomeno in oggetto. Già abbiamo potuto osservare come l'introduzione della riforma della polizia del 1982, ispirata alla demilitarizzazione, alla trasparenza e alla democratizzazione, abbia rivestito una certa incisività finché il clima politico-culturale è stato favorevole all'implementazione di tali aspetti, ma sia risultata sostanzialmente inefficace a fronte delle successive involuzioni connesse all'avvento dell'era neoliberista e delle sue implicazioni nelle logiche del controllo sociale. Attorno all'introduzione del reato di tortura è perciò necessario, per restare ancora nell'ambito del diritto, introdurre una serie di provvedimenti che incidano nel contesto istituzionale e culturale in cui il fenomeno si pone. Pensiamo, in questo senso, all'apposizione del codice personale sulle divise degli agenti così da renderli riconoscibili, alla più rigorosa definizione delle regole di ingaggio, alla definizione di un codice etico professionale, allo sviluppo di corsi di formazione che conducano all'apprendimento e all'interiorizzazione, non solo delle regole, ma soprattutto del contesto di valori e di significati che le sottendono e che dovrebbero ispirarle in sintonia con il dettato costituzionale e la normativa internazionale in tema di diritti umani. Si tratta di variabili e condizioni strutturalmente concomitanti, che dovrebbero essere implementate e coordinate, se si vuole portare la legge, pur con i suoi limiti a un livello per quanto possibile ottimale di incisività ed efficacia, in una cornice di sostanziale equità. Ma in senso più generale è il ruolo stesso della polizia e delle FF.OO. che dovrebbe cambiare, in termini di competenze, di organizzazione e di prassi,

trasformandosi da strumento di repressione e di controllo a mezzo di fluidificazione dei rapporti sociali, di consolidamento dei legami, di mediazione sociale, di diffusione di informazioni, di prevenzione, in senso ampio dei disagi e delle possibili situazioni estreme- In questo senso è indispensabile promuovere un vasto mutamento culturale, che coinvolga tanto i settori poliziali quanto l'opinione pubblica e il sistema dei media, ispirato al riconoscimento dei diritti, alla cultura della solidarietà, al riconoscimento delle esigenze e dei bisogni collettivi di cui le fasce più disagiate sono rivelatore, al rispetto delle differenze. Ma è anche necessario collocare il fenomeno tortura nel quadro più ampio dei rapporti tra istituzioni e società, tra stato e opinione pubblica, considerando come in esso si caratterizza oggi l'ambito della comunicazione. Qui si configura una evidente frattura tra il modo in cui le istituzioni e la sfera pubblica cercano di sollecitare e polarizzare il consenso sociale e gli orientamenti e gli atteggiamenti diffusi nell'opinione pubblica. Dal punto di vista istituzionale è evidente come lo stato non sia più in grado di esercitare efficaci dispositivi di rassicurazione, di fronte ai fattori e ai processi reali che determinano insicurezza: Ingovernabilità delle dinamiche e dei conflitti internazionali, dei focolai bellici in primis, crisi economica e dei modelli di sviluppo legati alla globalizzazione, alle logiche neoliberiste, alla finanziarizzazione dell'economia; crisi ambientali e climatiche, punteggiate da sempre più frequenti eventi estremi; improvvisi atti di terrorismo internazionale, spesso di natura e origine incerta, crescenti sommovimenti di popolazioni, sotto la spinta dei vari fattori di crisi; assottigliarsi di risorse e deterioramento del livello medio di qualità della vita. Sono tutti aspetti , senza voler fare facili catastrofismi, sempre più fuori controllo, o quantomeno al di fuori delle potenzialità di rassicurazione da parte dei singoli stati, assottigliando le condizioni di nuove possibili campagne di panico morale. D'altra parte l'opinione pubblica, più che risultare sostanzialmente mobilitata o mobilitabile, secondo quel modello, dalla rappresentazione di nuovi pericoli o di nuove figure di nemici pubblici , appare dominata da forme di rassegnazione implosiva, o di rimozione della drammaticità delle minacce, attraverso la fuga dalla politica e dai contesti partecipativi, o l'attaccamento feticistico a una certa idea sempre più improbabile di benessere, come dato per scontato; o ancora il rigetto delle figure simbolo del possibile crollo di status (mendicanti, tossicodipendenti, outsiders). Non appare insensato, in questo quadro caratterizzato da fratture e frammentazioni all'interno della sfera comunicativa, leggere nella tortura il segno di un evento estremo, che se da un lato appare come ricerca parossistica e fantasmatica di un improbabile consenso, dall'altro si manifesta come una forma di potere assoluto, in quanto svincolato da qualsiasi controllo istituzionale e da

ogni forma di democratico e partecipativo legame sociale. In questo senso i sempre più frequenti, più o meno gravi, episodi di violenza e di tortura in "nicchie protette" (carceri, centri per immigrati, caserme, reclusori vari, aree degradate, ecc...), vanno di pari passo con le " campagne d'odio" contro i diversi e gli "altri", così come contro chi esercita la solidarietà: schegge impazzite e manifestazioni estreme di un linguaggio istituzionale e pubblico, che ha perso il senso e la possibilità di un dialogo concreto e civile con l'opinione pubblica. E' evidente come tutto ciò dischiuda la necessità di un più sostanziale cambiamento, a molti livelli, tra loro interrelati, nell'informalità delle relazioni sociali, ma insieme nel contesto istituzionale e nell'ambito legislativo, così da coinvolgere, a un primo livello, i fondamenti stessi di quella diffusa e articolata cultura punitiva, ma soprattutto, in termini più generali, di quella profonda crisi sociale e istituzionale, di cui la tortura è espressione estrema.

ISOLAMENTO E UMANITÀ DELLA PENA

UN BINOMIO INCONCILIABILE

FEDERICA BRIOSCHI
RICERCATRICE DI ANTIGONE

Proviamo per un momento a immaginare di trovarci in una cella di isolamento in un istituto penitenziario. Chiaramente a seconda del paese in cui ci si trova le condizioni di detenzione e il regime penitenziario saranno diversi, anche in relazione allo scopo che ha indotto l'applicazione dell'isolamento. Non è inusuale che in alcuni paesi le celle di isolamento si trovino in una sezione dell'istituto penitenziario separata dal resto della popolazione detenuta (il che accresce il rischio di violenze), magari in una sezione un po' lasciata andare; addirittura capita di trovarne alcune nei seminterrati e quindi umide e prive di luce naturale. Il mobilio a volte si riduce considerevolmente arrivando a essere costituito da un letto inchiodato al pavimento e posizionato davanti alla porta blindata e da un bagno spesso composto da una turca e un lavandino. Non sempre sono presenti un tavolo e una sedia o uno sgabello. Dallo spioncino della porta blindata si riesce a vedere il detenuto quando è disteso a letto e tramite le telecamere a circuito chiuso è spesso possibile seguirlo anche in bagno. Non è raro che altri privilegi come la televisione, la radio o libri vengano negati e che il tempo da trascorrere all'aperto sia ridotto a un'ora o due al massimo.

Se poi il detenuto è stato isolato perché a rischio suicidario è anche possibile che le sue lenzuola e i suoi vestiti siano monouso e fabbricati in modo che si strappino se vengono utilizzati in modo improprio.

Oltre alla noia causata da questa situazione, è difficile immaginare altri effetti dell'isolamento perché subdoli e invisibili, ma anche perché non vi si crede. Infatti,

Qui di seguito si ripercorreranno nel modo più chiaro e sintetico possibile i principali risultati della voluminosa ricerca accademica e sul campo in materia di isolamento. I risultati della ricerca e le tesi in essa difese potrebbero e dovrebbero costituire la base di partenza per ripensare l'isolamento al fine di minimizzarne l'utilizzo e di applicarlo in modo che non sia mai violativo della dignità della persona.

L'origine dell'isolamento penitenziario

Isolare i detenuti è oggi un modo per gestire un istituto penitenziario, è un mezzo per perseguire innumerevoli fini: per punire chi viola le regole del carcere, per separare i detenuti che vengono posti in particolari regimi di alta sicurezza, per proteggere alcuni di loro da loro stessi o da altri, per evitare che un detenuto in attesa di giudizio riesca a inquinare la prova durante la misura cautelare detentiva. Tuttavia non è sempre stato così. Alla sua introduzione nella prima metà del 1800 l'isolamento dei detenuti voleva avere una funzione riabilitativa basata su delle teorie che alla prova dei fatti si sono rivelate fallaci. La detenzione come modalità per scontare la pena era stata introdotta da alcuni decenni ed era accompagnata dall'idea che il detenuto potesse essere riformato tramite la disciplina, il lavoro, l'igiene e l'isolamento dagli altri detenuti; si riteneva insomma che tramite l'isolamento si potesse decostruire la sua mente per poterla ricostruire tramite il lavoro e insegnamenti religiosi e morali, che costituivano una parte importante della vita penitenziaria. Sulla scia di queste teorie si svilupparono i due modelli più radicali dal punto di vista dell'isolamento: il modello Auburn (creato nel penitenziario di Auburn a New York), che prevedeva che i detenuti fossero ristretti in celle singole ma che lavorassero insieme durante il giorno nel più totale silenzio, e il modello Pennsylvania (creato nel penitenziario di Cherry Hill a Philadelphia) secondo cui i detenuti rimanevano nelle loro celle anche per lavorare e a cui era fatto divieto di comunicare fra loro. L'idea di base dei due modelli era che i pensieri del detenuto immerso nel silenzio si rivolgessero verso l'interno e che l'incontro con Dio, favorito dalla lettura della Bibbia e dall'ascolto di letture religiose, permettesse il suo ritorno nella società come un individuo nuovo, riabilitato e redento dai crimini commessi¹.

¹ Smith, P. S., *The Effects of Solitary Confinement on Prison Inmates: A Brief History and Review of the Literature*, «Crime and Justice», 2006, Vol. 34, No. 1, pp. 456-457; Foucault, M., *Discipline and punish. The birth of the prison*, trans. A. Sheridan, New York, Random House, Inc., First Vintage Books Edition, 1979, pp. 238-239; Ignatieff, M., *A just measure of pain: the penitentiary in the industrial revolution, 1750 - 1850*, New York, Columbia University Press Morningside Edition, 1980, pp. 178, 194.

Come vedremo, queste teorie avranno tragiche conseguenze per gli sventurati che si troveranno a subirle nelle loro realizzazioni più estreme. Infatti, se l'isolamento riusciva benissimo a decostruire (o meglio a spezzare) le loro menti, non sarà mai in grado di ricostruirle, come notava già un direttore penitenziario dell'epoca¹. Il modello Pennsylvania fu studiato e importato da molti paesi europei ed è grazie ai loro archivi che gli studiosi sono riusciti a ricostruire le conseguenze dell'isolamento sulla salute mentale dei detenuti e a riconoscere gli stessi sintomi che rilevano ancora oggi. La documentazione storica più completa è stata ritrovata negli archivi del carcere di Vridsløselille in Danimarca, costruito nel 1859 e in cui veniva applicato il modello Pennsylvania. Secondo gli studiosi, fra il 1859 e il 1873 circa un terzo dei detenuti sottoposti al modello Pennsylvania per periodi prolungati presentava dei sintomi riconducibili all'isolamento e il 3% di loro perse completamente il senno e venne ricoverato nei manicomi dell'epoca.

Ma cosa osservavano i medici dell'epoca? Secondo gli studi di Smith i detenuti sviluppavano diversi sintomi, fra cui: cambiamenti fisiologici (come perdita di peso nonostante una buona dieta o mal di testa incessanti nonostante la buona ventilazione degli ambienti), confusione e perdita della concentrazione, allucinazioni visive o sonore (come il sentire suoni in realtà inesistenti), illusioni e idee paranoiche (come fissazioni su idee assurde, o convinzioni che qualcuno volesse ucciderli), reazioni emotive estreme e azioni impulsive, ansia, depressione e aggressività, letargia, debilitazione e fiacchezza. Sintomi che trovano pieno riscontro negli studi più recenti².

Mentre chi lavorava in carcere era più propenso ad attribuire l'insorgenza di questi sintomi all'isolamento, non era così per chi si trovava fuori. Secondo le teorie più accreditate dell'epoca non era possibile che la mente si ammalasse. Le cause dell'insorgenza di quei sintomi estremi erano dunque ricercate nella deformazione del cervello, nell'ereditarietà o nella malattia di altri organi che non potevano servire adeguatamente come strumenti delle facoltà mentali³.

¹ Smith, P. S., *Solitary Confinement - Effects and Practices from the Nineteenth Century until Today*, in *Solitary Confinement. Effects, Practices, and Pathways Toward Reform*, a cura di Lobel, J. and Smith, P. S., Oxford University Press, 2019, (ebook).

² Grassian, S., Psychopathological effects of solitary confinement, «*American Journal of Psychiatry*», 1983, Vol. 140, No. 11, pp. 1450-1454.

³ Smith, P. S., Isolation and Mental Illness in Vridsløselille 1859-1873. A New Perspective on the Breakthrough of the Modern Penitentiary, «*Scandinavian Journal of History*», 2004, Vol. 29, No. 1, pp. 8-18.

Smith, P. S., "Degenerate Criminals". Mental Health and Psychiatric Studies of Danish Prisoners in Solitary Confinement 1870-1920, «*Criminal Justice and Behavior*», 2008, Vol. 35, No. 8, p. 1057.

I sintomi dell'isolamento penitenziario

A parte una breve parentesi durante la Guerra Fredda, quando l'intelligence statunitense era particolarmente interessata a studiare gli effetti della privazione sensoriale e del cosiddetto brainwashing (cioè il lavaggio del cervello), gli studi scientifici sulla nocività dell'isolamento vengono ripresi soltanto intorno agli anni '80 del '900. Negli ultimi anni sono stati pubblicati numerosissimi studi in diverse riviste specialistiche sugli effetti dell'isolamento penitenziario sui detenuti e sullo staff penitenziario. Non essendo possibile in questa sede effettuare una ricognizione puntuale di tutta la letteratura esistente, ci limitiamo a suggerire in nota alcuni contributi utili a questo scopo¹.

Qui di seguito riportiamo i sintomi dell'isolamento penitenziario rilevati da questi e altri studi, suddivisi per categorie².

Sintomi e reazioni fisiologiche: forti mal di testa, palpitazioni, sudorazione delle mani, tremori, ipertensione, ipersensibilità a stimoli percettivi (come percezione alterata dei suoni, che possono sembrare molto forti) che producono reazioni sproporzionate ed eccessive, dolori all'addome e al petto, dolori muscolari al collo e alla schiena, problemi digestivi, disturbi alimentari, dissenteria, perdita di peso, vertigini, svenimenti.

Confusione e compromissione della concentrazione: confusione, difficoltà a pensare, a rimanere concentrati e perdita della memoria. Sintomi che si traducono in un'incapacità di concentrarsi abbastanza per leggere, guardare la televisione e capire cosa sta accadendo intorno a sé.

Allucinazioni, illusioni e idee paranoiche: paranoia, allucinazioni, disturbi della percezione (per esempio oscillazione delle pareti della cella), illusioni, incapacità di discernere la realtà dei suoni percepiti, tendenza a parlare da soli, fantasie aggressive o

¹ Smith, *The Effects of Solitary Confinement*, cit., pp. 441-528.

Lobel, J. and Smith, P. S. (a cura di), *Solitary Confinement. Effects, Practices, and Pathways Toward Reform*, Oxford University Press, 2019, (ebook).

Haney, C., *Mental Health Issues in Long-Term Solitary and 'Supermax' Confinement*, «*Crime and Delinquency*», 2003, Vol. 49, No. 1, pp. 124-156.

Grassian, S., *Psychiatric effects of solitary confinement*, «*Journal of Law and Policy*», 2006, Vol. 22, pp. 325-383.

United Nations General Assembly, *The Istanbul Statement on the Use and Effects of Solitary Confinement*, addendum dell'Interim Report of the Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, A/63/175, 28 July 2008.

² Teeters, N. K., *Deliberations of the International Penal and Penitentiary Congresses: Questions and Answers, 1872-1835*, Philadelphia, Temple University Bookstore, 1949, p. 172.

Grassian, *Psychopathological effects*, cit., pp. 1450-1454.

Smith, P. S., *Solitary confinement. An introduction to The Istanbul Statement on the Use and Effects of Solitary Confinement*, «*Torture: quarterly journal on rehabilitation of torture victims and prevention of torture*», 2008, Vol.18(1), pp. 56-62.

violente spesso difficili da interrompere.

Reazioni emotive e azioni impulsive: depressione, attacchi di panico, ansia, difficoltà a controllare i propri impulsi, irritabilità, violenza incontrollabile, autolesionismo, ideazione e tentativi di suicidio, disperazione, senso di esaurimento emotivo incombente, aggressività e rabbia, atteggiamenti negativi.

Letargia e debilitazione: letargia, stanchezza cronica, perdita dell'identità, insonnia e disturbi del sonno, perdita del senso del tempo, difficoltà a mantenere un normale ciclo di sonno-veglia, alienazione.

È importante evidenziare che non tutti i detenuti reagiscono all'isolamento nello stesso modo: i sintomi possono essere più lievi o più gravi e così anche la loro intensità può variare da detenuto a detenuto. In alcuni casi è possibile anche che non soffrano di alcun sintomo. La conclusione degli studi è comunque univoca: l'isolamento può causare gravi problemi di salute e un numero significativo di individui isolati prova un certo livello di sofferenza fisica e psicologica che può variare da minimo a molto acuto e su cui incidono le condizioni di detenzione e il livello di isolamento sociale imposto¹.

L'isolamento nelle carceri di massima sicurezza

Alcuni degli studi più interessanti sono di Craig Haney che da anni si interessa agli effetti dell'isolamento sui detenuti. I suoi studi sono concentrati soprattutto sulle carceri di massima sicurezza americane (dette anche Supermax), in cui si stima che ogni giorno circa 80.000 persone siano ristrette in regime di isolamento² e che 25.000 di loro siano in isolamento da anni³.

Le condizioni di detenzione delle persone isolate nelle carceri di massima sicurezza sono estreme. Sono ristrette in circa 20 metri quadri, per 22-23 ore al giorno; le celle sono ammobiliate con un letto, un tavolo e uno sgabello, un lavandino e un WC⁴. Durante la settimana i detenuti hanno il diritto a pochi minuti per fare una doccia in locali separati, mentre in alcune carceri le docce sono poste direttamente nelle celle dei

¹ Grassian., *Psychopathological effects*, cit., pp. 1453-1454.; Smith, *The Effects of Solitary Confinement*, cit., pp. 474, 488, 493; Smith, *Solitary confinement*, cit., p. 61; Haney, *Mental Health Issues*, cit., p.132; United Nations General Assembly, *Interim Report of the Special Rapporteur on Torture*, cit., p. 23.

² Solitary Watch, What is Solitary confinement?, <https://solitarywatch.org/facts/faq/>, consultato il 15 giugno 2020.

³ Solitary Watch, About Solitary Watch, <https://solitarywatch.org/about/>, consultato il 15 giugno 2020.

⁴La serie 6x9: a virtual experience of solitary confinement del giornale The Guardian (<https://www.theguardian.com/world/series/6x9--a-virtual-experience-of-solitary-confinement>) mostra con l'aiuto della realtà virtuale le condizioni di detenzione in una cella di isolamento in un carcere Supermax (<https://youtu.be/odcsxUbVyZA>).

dei detenuti, che quindi non potranno uscire dalla loro cella neanche per quei pochi minuti. I pasti vengono consegnati dal personale ai detenuti tramite un'apertura nella porta blindata. I detenuti possono trascorrere l'ora o le due ore d'aria completamente da soli in un cortile in cemento non molto più grande della loro cella in cui raramente sono presenti degli attrezzi per l'esercizio fisico. Generalmente i detenuti isolati sono anche tagliati fuori da tutti i programmi trattamentali e riabilitativi e da tutte le attività, specialmente quelle di gruppo. Ogni qual volta i detenuti escono dalla cella vengono ammanettati e incatenati ai fianchi e alle caviglie. Questa può essere l'unica forma di contatto fisico con altri esseri umani per anni, in quanto anche le visite con i propri cari avvengono nella maggior parte dei casi con una barriera in plexiglass a fare da divisore e un telefono per comunicare. A volte le carceri sono posizionate in zone molto remote e i familiari dei detenuti difficilmente possono andare in visita; a ciò si aggiunge in alcuni casi il divieto di mantenere contatti telefonici; ciò significa che i detenuti possono non udire le voci dei propri cari né vedere i loro visi per lunghissimi periodi¹.

Non c'è da stupirsi se negli Stati Uniti sono in corso da anni innumerevoli battaglie legali per l'abolizione di questo regime².

Uno studio del 2003 di Haney³ su un campione rappresentativo di 100 detenuti ristretti nel carcere di massima sicurezza californiano di Pelican Bay (un tipico carcere Supermax) sottopone i detenuti a due diverse interviste. Con la prima si identifica la presenza o meno di dodici indicatori di disagio psicologico generale (utilizzati in altri studi per valutare la condizione dei detenuti comuni): nervosismo e ansia, mal di testa, letargia e stanchezza cronica, disturbi del sonno, sensazione di esaurimento nervoso imminente, sudorazione delle mani, palpitazioni, perdita di appetito, vertigini, incubi, tremori alle mani, formicolio, svenimenti. Le interviste di Haney mostrano che metà dei detenuti intervistati soffre di tutti i sintomi (a parte lo svenimento e il formicolio), quasi tutti soffrono dei primi quattro (nervosismo e ansia, mal di testa, letargia e stanchezza cronica, disturbi del sonno), e circa il 70% di loro soffre dei tre seguenti (sensazione di esaurimento nervoso imminente, mani sudate, palpitazioni).

¹ Haney, C., *Solitary Confinement, Loneliness, and Psychological Harm in Solitary Confinement. Effects, Practices*, a cura di Lobel, J. and Smith, P. S., Oxford University Press, 2019, (ebook).

² Si vedano per esempio: American Civil Liberties Union, *Stop Solitary - Litigation Resources*, <https://www.aclu.org/other/stop-solitary-litigation-resources>, consultato il 24 giugno 2020 e la terza sezione del già citato *Solitary Confinement. Effects, Practices, and Pathways Toward Reform*, a cura di Lobel, J. and Smith, P. S., Oxford University Press, 2019, (ebook).

³ Haney, *Mental Health Issues*, cit., pp. 124-156.

Tabella 1: Sintomi di Traumi psicologici ed emotivi riscontrati nel campione di detenuti ristretti nel carcere di Pelican Bay.

Sintomo	% di detenuti che soffrono del sintomo
Ansia, nervosismo	91
Mal di testa	88
Letargia e stanchezza cronica	84
Disturbi del sonno	84
Sensazione di esaurimento nervoso incombente	70
Sudorazione delle mani	68
Palpitazioni	68
Perdita di appetito	63
Vertigini	56
Incubi	55
Tremori alle mani	51
Formicolio*	19
Svenimenti	17

* Non necessariamente un sintomo di trauma psicologico. È inclusa come domanda di controllo per fornire una base di riferimento rispetto alla quale misurare la significatività delle risposte relative al trauma.

Rielaborazione della Table 1 presente in: Haney, *Mental Health Issues*, cit., p. 133.

Nella seconda intervista vengono poste delle altre domande per capire se i detenuti intervistati soffrono di uno o più dei tredici effetti psicopatologici specifici dell'isolamento prolungato (anche questi elaborati sulla base di studi precedenti): ruminazioni (pensare ossessivamente a determinati problemi), rabbia irrazionale, ipersensibilità agli stimoli, pensieri confusi (disturbo del pensiero), isolamento sociale, depressione cronica, piattezza emotiva, sbalzi d'umore e dello stato d'animo, deterioramento generale, tendenza a parlare da soli, fantasie violente, disturbi della percezione, allucinazioni, pensieri suicidi. Anche in questo caso i risultati delle interviste sono allarmanti. Oltre l'80% dei detenuti intervistati soffre dei primi cinque: ruminazioni (pensieri intrusivi), rabbia irrazionale, ipersensibilità agli stimoli, pensieri confusi (difficoltà di concentrazione e con la memoria), isolamento sociale (ad esempio, si elude il già limitatissimo contatto sociale). Tra il 60% e il 70% dei detenuti soffre dei seguenti

sei (depressione cronica, piattezza emotiva, sbalzi di umore e dello stato d'animo, deterioramento generale, tendenza a parlare da soli, fantasie violente), e meno della metà di essi riporta sintomi che sono tipicamente associati solo a forme più estreme di psicopatologia: disturbi della percezione (44%), allucinazioni (41%) e pensieri suicidari (27%).

Tabella 2: Effetti psicopatologici dell'isolamento prolungato riscontrati nel campione di detenuti ristretti nel carcere di Pelican Bay.

Sintomo	% di detenuti che soffrono del sintomo
Ruminazioni	88
Rabbia irrazionale	88
Ipersensibilità agli stimoli	86
Pensieri confusi	84
Isolamento sociale	83
Depressione cronica	77
Piattezza emotiva	73
Sbalzi d'umore e dello stato d'animo	71
Deterioramento generale	67
Tendenza a parlare da soli	63
Fantasie violente	61
Disturbi della percezione	44
Allucinazioni	41
Pensieri suicidi	27

Rielaborazione della Table 2 presente in: Haney, *Mental Health Issues*, cit., p. 134.

Alcuni dei sintomi del primo gruppo sono riconducibili ad alti livelli di stress (come i problemi digestivi), che nel lungo periodo possono causare ipertensione, i cui sintomi possono essere mal di testa, palpitazioni, sudorazione delle mani e tremori. Oltre all'assunzione di farmaci per l'ipertensione, generalmente si raccomanda di fare

movimento e il sostegno della propria rete sociale, due elementi totalmente assenti nella vita dei detenuti isolati¹.

Una vera e propria sindrome da isolamento

Per comprendere la gravità di questi sintomi, specialmente quelli del secondo gruppo, è utile riprendere uno studio di Stuart Grassian² in cui si identifica una vera e propria sindrome da isolamento simile al delirio e unica nel suo genere. I sintomi principali che Grassian identifica si sovrappongono a quelli già menzionati: reazioni sproporzionate agli stimoli esterni, disturbi della percezione, illusioni e allucinazioni, attacchi di panico, difficoltà a pensare, a rimanere concentrati e mnemoniche, pensieri ossessivi intrusivi, paranoia manifesta e difficoltà a controllare i propri impulsi. Le sue considerazioni su questi sintomi sono molto eloquenti.

Grassian sottolinea che alcuni dei sintomi descritti non si riscontrano praticamente in nessun'altra malattia psichiatrica, mentre altri sono un fenomeno raro in psichiatria. Ad esempio, il disturbo della percezione (oggetti che diventano sempre più grandi e piccoli, che sembrano "fondersi" o cambiare forma, suoni che diventano sempre più forti o più deboli, ecc) è solitamente associato a problemi neurologici e non esiste come malattia psichiatrica. Altri sintomi che lui definisce rari in psichiatria sono: i disturbi dissociativi gravi, lo stato confusionale, la violenza non focalizzata e impulsiva che si manifesta durante tale stato confusionale, gravi e prolifici disturbi della percezione, illusioni e allucinazioni, e le reazioni esagerate a stimoli esterni, fenomeno talmente raro da suggerire una possibile disfunzione cerebrale.

Insomma, Grassian definisce senza usare mezzi termini l'isolamento come tossico per l'essere umano.

In uno studio più recente Haney³ fa ritorno nel carcere di massima sicurezza di Pelican Bay per condurre altri test e approfondire i suoi studi. In questo caso compara le situazioni di 41 detenuti posti in isolamento continuo per un periodo di almeno dieci anni e di 25 detenuti comuni non isolati e ristretti da minimo dieci anni nell'istituto di massima sicurezza, dove le condizioni sono in generale ma assolutamente incomparabili a quelle delle sezioni di isolamento.

¹ Korner, P. I., *Essential Hypertension and Its Causes. Neural and Non-Neural Mechanisms*, New York, Oxford University Press, 2007, (ebook).

² Grassian, *Psychiatric effects*, cit., pp. 325-383.

³ Haney, *Solitary Confinement*, cit.

Le interviste strutturate mostrano che i detenuti isolati non solo riportano in media più sintomi rispetto ai detenuti comuni, ma anche che la frequenza dei sintomi è decisamente superiore. I sintomi considerati sono i 25 citati in precedenza, 12 dei quali (il primo gruppo) indicano alti livelli di stress e traumi psicologici mentre i restanti 13 (il secondo gruppo) sono indice della sindrome da isolamento. In media i detenuti isolati soffrono di 15,30 dei 25 sintomi contro una media di 7,75 fra i detenuti comuni. Dei 12 sintomi del primo gruppo ne riportano in media 6,88 mentre i comuni 3,58; inoltre dei 13 sintomi del secondo gruppo ne riportano in media 8,44, mentre i comuni 4,24. Anche la frequenza dei sintomi, ovvero quante volte ne soffrono durante un determinato periodo di tempo, è molto indicativa. A parte i mal di testa (che vengono sofferti da entrambi i gruppi di detenuti), in media i detenuti isolati riportano di soffrire di quei sintomi con una frequenza di oltre il doppio rispetto ai detenuti comuni. Haney conclude che i detenuti isolati sono senza ombra di dubbio più sofferenti, più traumatizzati e mostrano decisamente più sintomi della sindrome da isolamento. Infine è interessante sottolineare che alcuni detenuti comuni che hanno passato periodi più o meno lunghi in isolamento riportano di soffrire di alcuni degli effetti dell'isolamento anche dopo diverso tempo. Un esempio riguarda le loro difficoltà relazionali e il disagio di trovarsi in mezzo ad altre persone.

Più o meno di 15 giorni? Quando diventa nocivo l'isolamento?

Un punto molto dibattuto fra gli studiosi riguarda la lunghezza del periodo di isolamento. Gli standard internazionali (come le Regole delle Nazioni Unite sugli standard minimi per il trattamento dei detenuti - dette anche Regole Mandela) hanno individuato il periodo di 15 giorni come il limite massimo per l'isolamento dei detenuti prima che insorgano gravi problemi di salute, ma in realtà alcuni detenuti possono soffrire di alcuni sintomi (anche molto forti, come attacchi di panico o istinti suicidi) fin dalle prime ore o dai primi giorni in cui vengono posti in isolamento. Uno studio del 1972 con dei volontari posti in isolamento per sette giorni ha mostrato un rallentamento delle frequenze cerebrali già dal quarto giorno di isolamento e un aumento delle onde theta che si presentano nel caso di stress e frustrazione. Questi cambiamenti nell'elettroencefalogramma sono molto simili a quelli riscontrati in soggetti sottoposti a deprivazione sensoriale¹.

¹ Gendreau, P., et al., Changes in EEG Alpha Frequencies and Evoked Response Latency During Solitary Confinement, «Journal of Abnormal Psychology», 1972, Vol. 79, No. 1, pp. 54-59.

Nella maggior parte dei casi i sintomi iniziano a manifestarsi tra le due e le quattro settimane e diventano cronici dopo uno o due mesi. Più il tempo trascorso in isolamento è lungo, più i suoi effetti sono dannosi¹. I detenuti isolati per anni iniziano a disimparare a vivere in società - passaggio necessario per sopravvivere alla dolorosa esperienza dell'isolamento - a rigettare l'interazione con gli altri e a sentirsi a disagio e spaventati in presenza di altre persone. Una volta terminato l'isolamento, anche nel caso in cui i sintomi descritti in precedenza recedono, le difficoltà sociali sono molto più difficili da superare e in alcuni casi sono talmente gravi da essere addirittura disabilitanti. L'interazione con gli altri è necessaria agli esseri umani per lo sviluppo e il mantenimento del senso del sé, come forma di reality check e per stabilire se le proprie sensazioni e sentimenti siano giustificati e appropriati al contesto. Per questo motivo la mancanza di contatti sociali può portare i detenuti a perdere il contatto con la realtà e dubitare addirittura della propria esistenza. Inoltre la solitudine e il dolore causati dall'isolamento possono diventare talmente radicati nei detenuti isolati, che non solo disimparano a utilizzare le loro abilità sociali, ma diventano incapaci di provare emozioni diverse dal dolore, si rendono conto di essere incapaci di mantenere le relazioni con i propri cari e di aver perso per sempre una parte importante di loro stessi².

Oltre la psiche. Come cambia il cervello di un individuo isolato

A fronte di cambiamenti tanto drammatici della psiche e delle capacità sociali, la prospettiva delle neuroscienze può essere d'aiuto per comprenderne le ripercussioni sul cervello di una persona posta in isolamento. Contrariamente a quanto generalmente si crede, il cervello è un organo che cambia continuamente al variare delle esperienze vissute e che è capace di adattarsi a nuovi ambienti e circostanze. Davanti a delle nuove esperienze, il nostro cervello è in grado di imparare stabilendo nuove connessioni fra i neuroni. Più una connessione viene utilizzata più sarà forte³. Al contrario, davanti a un ambiente monotono e poco stimolante accadrà esattamente l'opposto: le connessioni fra i neuroni diventeranno sempre più deboli e si deterioreranno sempre di più fino quasi ad atrofizzarsi. In particolare, la privazione di contatti umani e di attività significative riduce la capacità del cervello di stabilire nuove connessioni e danneggia

¹ Smith, *The Effects of Solitary Confinement*, cit., pp. 494-495; United Nations General Assembly, *Interim Report of the Special Rapporteur on Torture*, cit., p. 23; Haney, *Mental Health Issues*, cit., p. 132; Haney, *Solitary Confinement*, cit.

² Haney, *Solitary Confinement*, cit.

³ Taylor, K., *Brainwashing. The science of thought control*, Oxford, Oxford University Press, 2004, (ebook), p. 115.

molte sue altre funzioni come le capacità percettive, motorie, cognitive e il controllo emotivo¹.

Purtroppo non esistono studi sugli esseri umani a conferma dei danni neurologici causati dall'isolamento (e si ritiene che uno studio del genere sia impossibile a causa delle ripercussioni per i soggetti volontari isolati)², ma studi su altri animali sociali hanno permesso di confermare l'insorgenza di effetti riconducibili allo stress (esposti qui di seguito) e l'impovertimento delle connessioni fra i neuroni dopo solo quattro mesi di isolamento³. Gli studi rilevano addirittura la variazione del comportamento degli animali che, una volta reinseriti nella loro comunità, risultano meno capaci di interagire con quelli che non erano stati isolati⁴.

Un ruolo molto negativo è giocato anche dallo stress e dalla depressione, sintomi molto frequenti nei detenuti isolati.

Davanti a una situazione incerta, imprevedibile o incontrollabile il corpo umano reagisce producendo gli ormoni dello stress, fra cui il cortisolo, che pone l'intero organismo in allerta e modifica il normale svolgimento delle sue funzioni.

Lo stress provoca un aumento della pressione e della frequenza cardiaca, rilascia adrenalina e noradrenalina e dirotta il flusso sanguigno verso i muscoli e il cervello, aumentando così la sensibilità dei neuroni agli stimoli, ma anche riducendo il flusso sanguigno verso altre aree del corpo, come i reni, l'apparato gastrointestinale e la pelle. Mentre queste alterazioni del corpo permettono all'individuo di affrontare meglio una situazione di pericolo, a lungo termine possono avere gravi conseguenze sull'organismo, in particolare sul controllo emotivo, la memoria e il metabolismo e causano l'indebolimento del sistema cardiovascolare e del sistema immunitario, lasciando la persona più vulnerabile alle infezioni⁵.

¹ Akil, H., *The Brain in Isolation. A Neuroscientist's Perspective on Solitary Confinement*. Effects, Practices, and Pathways Toward Reform, a cura di Lobel, J. and Smith, P. S., Oxford University Press, 2019, (ebook).

² Williams, B., Ahalt, C., *First Do Not Harm. Applying the Harms-to-Benefits Patient Safety Framework to Solitary Confinement*. Effects, Practices, and Pathways Toward Reform, a cura di Lobel, J. and Smith, P. S., Oxford University Press, 2019, (ebook).

³ In questo esperimento i roditori, animali sociali che vivono in colonie, sono stati divisi in due gruppi: uno primo gruppo è stato collocato in un cosiddetto "ambiente arricchito", dove avevano oggetti per intrattenersi e vivevano in comunità; l'altro gruppo è stato collocato alloggiato in gabbie singole (come se fossero celle di isolamento) senza che fosse dato loro alcuno stimolo.

⁴ Castro, S. L., J. D. Jaumotte, L. H. Sanders, R. J. Smeyne, M. J. Zigmond, *Environmental Isolation Impairs Measures of Brain Health*, Annual Meeting of the Society for Neuroscience, San Diego, 2016.

Zigmond, M. J., Smeyne, R. J., *Use of Animals to Study the Neurobiological Effects of Isolation: Historical and Current Perspectives*, in *Solitary Confinement. Effects, Practices, and Pathways Toward Reform*, a cura di Lobel, J. and Smith, P. S., Oxford University Press, 2019, (ebook).

⁵ Korner, *Essential Hypertension*, cit., pp. 317, 323, 338, 542; Akil, *The Brain in Isolation*, cit.

Ma non è tutto. Nelle persone sottoposte ad alti livelli di stress per periodi di tempo prolungati è stata riscontrata una drastica riduzione dell'ippocampo, una parte del cervello coinvolta, fra le altre cose, nelle funzioni motorie, sensoriali, cognitive ed emotivo-affettive. La riduzione dell'ippocampo sembra essere correlata anche alla depressione, che influenza profondamente anche altre aree del cervello, come l'amigdala e la corteccia prefrontale. La prima è responsabile del controllo emotivo mentre la seconda è responsabile dei processi cognitivi, la formulazione dei pensieri, la presa di decisioni e la valutazione del comportamento da tenere in una certa situazione¹.

Conclusioni

Da questo breve e parziale riepilogo dei risultati della voluminosa ricerca esistente appaiono chiari i motivi per cui l'isolamento sia dannoso e nocivo per l'essere umano, quelli per cui dovrebbe essere utilizzato solo se non esistono alternative e per il minor tempo possibile, la necessità di meccanismi di reclamo effettivi e di un adeguato controllo medico quotidiano e supporto psicologico. Infine risulta evidente l'importanza di un'attenzione specifica al tema dell'isolamento da parte degli organi di monitoraggio e garanzia come il Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale² e i Magistrati di Sorveglianza, delle associazioni come Antigone e degli organismi internazionali di prevenzione della tortura come il Comitato per la Prevenzione della Tortura del Consiglio d'Europa (CPT) e il Sottocomitato per la Prevenzione della Tortura delle Nazioni Unite.

Non dobbiamo lasciarci ingannare dalla sensazione che questi studi considerino situazioni lontane da quella italiana. Innanzitutto perché le considerazioni valgono anche per periodi di isolamento limitati, che nel nostro sistema penitenziario avvengono con una certa frequenza (gli isolamenti disciplinari sono oltre 1000 ogni anno). Ma anche perché diverse situazioni detentive sono di fatto degli isolamenti prolungati. Nel nostro ordinamento esiste infatti l'isolamento diurno (che il CPT nel rapporto sulla sua ultima visita in Italia avvenuta nel 2019³ definisce anacronistico), che può potenzialmente portare all'isolamento di un detenuto fino a tre anni⁴.

¹ Akil, *The Brain in Isolation*, cit.

² Si rimanda all'intervento di Mauro Palma in questo stesso volume.

³ CPT, Report to the Italian Government on the visit to Italy carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 12 to 22 March 2019, <https://rm.coe.int/16809986b4>.

⁴ Art. 72 del Codice Penale.

Il regime speciale 41-bis secondo comma dell'Ordinamento Penitenziario (o.p.) nella sua interpretazione più rigida pone i detenuti in condizioni che secondo la definizione di isolamento delle Regole di Mandela (22 ore o più in isolamento) sono un vero e proprio isolamento di fatto. L'isolamento disciplinare può essere di fatto reiterato prolungando ben oltre i 15 giorni previsti dall'ordinamento penitenziario la misura disciplinare¹ e il regime 14-bis e seguenti o.p. può in alcuni casi trasformarsi in un isolamento di fatto.

A riprova di ciò, il rapporto del CPT sull'ultima visita in Italia segnala alcune situazioni riscontrate dalla delegazione che vale la pena riportare brevemente.

Nella sezione del rapporto dedicata alla Sorveglianza particolare (art. 14-bis e seguenti o.p.)² il CPT riporta di un detenuto sottoposto a questo regime speciale in condizioni di totale isolamento da 14 mesi. Il detenuto mostrava alcuni dei sintomi della sindrome da isolamento fra cui lentezza della parlata e confusione.

In un altro caso il rapporto riporta di un detenuto con problemi di salute mentale in attesa di un posto in una Residenza per l'Esecuzione delle Misure di Sicurezza (REMS) ristretto in un istituto penitenziario in condizioni assimilabili a un isolamento di fatto per oltre due anni (ex art. 32 o.p.). Il suo stato è apparso confuso e disorientato agli occhi della delegazione. Non sorprende il fatto che gli individui con problemi di salute mentale siano particolarmente vulnerabili all'isolamento e che siano fra i gruppi che non dovrebbero mai essere isolati per evitare l'aggravamento delle loro condizioni.

Nella sezione dedicata al regime ex 41-bis o.p. il CPT riporta di aver incontrato un detenuto ristretto in un'area riservata dal 1992 in condizioni di totale isolamento (salvo per un periodo di due anni). Il rapporto riporta anche di due detenuti con problemi di salute mentale ristretti al 41-bis che presentavano evidenti sintomi della sindrome da isolamento come depressione, instabilità emotiva, difficoltà a parlare e allucinazioni.

Infine il CPT nota una particolare attenzione dello staff penitenziario agli effetti dell'isolamento diurno. Alcune interviste con le direzioni sembrano rivelare che ogni qual volta lo staff noti che un detenuto non è più in grado di sopportare l'isolamento

¹ Con la modifica dell'Ordinamento Penitenziario (D. Lgs. 2 ottobre 2018, n. 123.) l'isolamento disciplinare è stato interessato da alcuni importanti miglioramenti. Le condizioni in cui il detenuto deve essere alloggiato sono state equiparate al normale regime penitenziario ed è stato affermato il diritto di effettuare i colloqui visivi. Inoltre, il decreto ha eliminato il medico dal consiglio disciplinare sostituendolo con un professionista esperto nominato ai sensi dell'articolo 80 o.p..

² La sorveglianza particolare è un regime introdotto con l'articolo 14bis O.P. e regolato dagli articoli 14bis, ter e quarter O.P. Possono essere sottoposti a questo regime i detenuti a) che con i loro comportamenti compromettono la sicurezza ovvero turbano l'ordine negli istituti; b) che con la violenza o minaccia impediscono le attività degli altri detenuti o internati; c) che nella vita penitenziaria si avvalgono dello stato di soggezione degli altri detenuti nei loro confronti. Il regime ha una durata di sei mesi successivamente rinnovabile di tre mesi in tre mesi.

diurno ne richiede l'interruzione temporanea al Magistrato di Sorveglianza, che la concede quasi sempre. Nonostante ciò non è impossibile trovare detenuti che scontano l'intero periodo di isolamento anche consecutivamente.

Questi e altri innumerevoli casi ancora sconosciuti in cui la salute mentale delle persone detenute viene messa a repentaglio da misure di isolamento sono in contrasto con il principio di umanità della pena e dovrebbero essere intollerabili. Per questo è necessario rivedere le forme di isolamento presenti nel nostro ordinamento e i regimi in cui può verificarsi una condizione di isolamento "di fatto", in modo che mai si verifichi l'interruzione del trattamento penitenziario, che aumentino le possibilità di socializzazione con altri detenuti, che la partecipazione alle attività non venga interrotta e che venga effettuato un effettivo monitoraggio da parte dello staff medico.

Sarebbe infine necessario esplorare le alternative all'isolamento al fine di ridurre le occasioni per la sua applicazione al minimo indispensabile e per il più breve tempo possibile, così come indicano le linee guida internazionali.

.....

.....

LA FRAGILITÀ DEI DIRITTI NELLA FASE DELL'ARRESTO

I DIRITTI ALLA TRADUZIONE, ALL'ASSISTENZA LEGALE E ALL'INFORMAZIONE DURANTE LA CUSTODIA PRE-CAUTELARE

CLAUDIO PATERNITI MARTELLO
RICERCATORE DI ANTIGONE

Tra il 2016 e il 2018 Antigone ha condotto una ricerca empirica sull'effettività dei diritti all'informazione, alla traduzione e all'assistenza legale per i soggetti in custodia pre-cautelare.

La fase di privazione della libertà presa in esame dalla ricerca è particolarmente esposta a rischi di violazione dei diritti in genere e del diritto all'integrità fisica in particolare, come sottolineato a più riprese dal Comitato di prevenzione per la tortura e i trattamenti inumani o degradinganti del Consiglio d'Europa (CPT) e dal Garante nazionale delle persone detenute o private della libertà¹. Rischi emersi in maniera chiara in casi molto mediatici come il caso Cucchi.

Il diritto all'integrità fisica e i diritti all'assistenza legale, all'informazione o alla traduzione (come pure all'assistenza medica) sono interdipendenti. Laddove le garanzie a protezione dei secondi sono fragili o assenti il rischio di subire violenze e abusi cresce.

¹ <https://rm.coe.int/16806cd1ed>

Così come diventa più difficile che tali episodi emergano o vengano opportunamente ricostruiti in sede giudiziaria.

Inside police custody

Negli ultimi anni la Commissione Europea si è fatta promotrice di un'azione volta a rendere omogenei e a rafforzare i diritti procedurali di indagati e imputati, ponendo particolare attenzione alla fase della custodia pre-cautelare. Lo strumento operativo di cui si è servita è quello delle direttive previste dalla tabella di marcia di Stoccolma¹. Le direttive vengono di norma recepite, in tutto o in parte, dai Paesi membri. Tuttavia a ciò non sempre corrisponde una rimozione degli ostacoli pratici che di fatto impediscono un pieno beneficio dei diritti da esse contemplati. L'obiettivo della ricerca svolta nell'ambito del progetto *Inside Police Custody*, realizzato con il contributo della DG Giustizia e Consumatori dell'Unione Europea, era l'individuazione e l'analisi di tali ostacoli. Le norme e le prassi prese in considerazione riguardano tre direttive: la 2012/13/UE, che ha come oggetto il diritto di arrestati e fermati a essere informati sui propri diritti, il diritto di chiunque sia sottoposto a procedimento penale di essere informato sulle accuse mosse nei suoi confronti e il diritto di accedere per tempo al proprio fascicolo, in modo da poter preparare una difesa adeguata; la direttiva 2010/64/UE, relativa al diritto di chi non è in condizione di comprendere la lingua italiana a essere assistito da traduttori e interpreti che rendano intelligibile quanto accade; e infine la direttiva 2013/48/UE, relativa al diritto all'assistenza legale in genere. Nel corso della ricerca sono state intervistate 111 persone detenute il cui arresto era avvenuto nella settimana precedente all'intervista e 64 avvocati penalisti. Le città di riferimento sono state Palermo, Roma, Firenze e Bologna.

Il luogo dell'arresto

Una prima osservazione riguarda il luogo in cui si è condotti successivamente all'arresto, una volta espletate le prime procedure presso la sede delle forze di polizia che hanno proceduto all'arresto. Questo luogo può essere il domicilio della persona arrestata, una camera di sicurezza delle forze di polizia o il carcere.

La prassi consistente nel condurre presso il proprio domicilio le persone arrestate nel lasso di tempo compreso tra l'arresto (o il fermo) e l'udienza di convalida (che in genere ha luogo il giorno dopo) è stata da noi valutata in maniera molto positiva.

¹ <http://www.protectingvictims.eu/upload/pages/33/Programma-di-Stoccolma.it.pdf>

Si tratta di una pratica a cui si ricorre quando i fatti imputati e il profilo delle persone coinvolte lo consentono, ovviamente. Ed è una pratica che permette un risparmio di risorse e allo stesso tempo una minimizzazione della sofferenza legata alla misura coercitiva. Solo a Bologna, tra le città considerate, questa pratica è stata rilevata.

Vi è poi il caso, frequente, in cui il primo pernottamento avvenga nelle camere di sicurezza. Ciò avviene in maniera crescente dopo la pronuncia da parte della Corte Edu della famosa sentenza Torreggiani. Il pernottamento in camera di sicurezza consente di ridurre gli ingressi in carcere per soggiorni di poche ore o pochi giorni, incidendo positivamente sul fenomeno delle porte girevoli. Al contempo evita di sottoporre la persona arrestata allo shock dell'ingresso in un istituto penitenziario, che com'è noto rappresenta uno dei momenti più a rischio della vita detentiva, in cui si concentrano numerosi atti di autolesionismo e tentativi di suicidio. E però le camere di sicurezza non sono esenti da criticità relative sia agli standard materiali, come sottolineato nella relazione al Parlamento del Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute del 2017¹, che alla fondamentale assenza di figure diverse dagli agenti di polizia, aspetto che costituisce un fattore di rischio per la garanzia dei diritti degli arrestati. Gli avvocati difensori intervistati non si erano mai recati in commissariato o nella stazione dei carabinieri per effettuare un primo colloquio con l'assistito. Di norma ciò avviene solo nei casi più controversi e complessi. A ciò contribuisce la tempistica della maggior parte degli arresti, che avvengono di sera, mentre l'udienza di convalida di solito ha luogo l'indomani. Per i casi di arresto avvenuti a Roma e considerati nella ricerca abbiamo osservato sia dei passaggi dalle camere di sicurezza che delle traduzioni dirette in carcere. A Palermo, invece, abbiamo riscontrato un ricorso sistematico al carcere, lamentato dal personale di polizia penitenziaria.

Il diritto all'informazione

Uno dei focus della ricerca riguardava il rispetto del diritto all'informazione. La direttiva europea 2012/13 ha imposto agli Stati membri dell'UE di consegnare alle persone arrestate o fermate una lettera dei diritti, la *letter of rights*, contenente l'elenco dei diritti di cui dispongono (diritto a un difensore, all'interprete, al patrocinio a spese dello Stato, a contattare una persona terza, ad accedere al fascicolo, al silenzio). In un momento di vulnerabilità come quello successivo all'arresto la conoscenza dei propri diritti - che costituiscono dei limiti all'azione delle forze di polizia - riveste un'importanza cruciale.

¹ <http://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/resources/cms/documents/91f69ffca2d0d1e224c08c65adf62343.pdf>

Anche per questo la direttiva prevede che le informazioni contenute nella lettera siano esposte in maniera chiara ed esaustiva. Dopo il recepimento della direttiva il Dipartimento della Pubblica Sicurezza del Ministero dell'Interno ha elaborato un modello di "foglio dei diritti"¹ che però si presenta in una forma ben più schematica e concisa di quanto non avvenga in molti altri Paesi dell'Unione Europea. Antigone, nell'ambito di un secondo progetto, ha aperto un confronto con esponenti delle Forze di polizia, Magistrati, esperti penitenziari, linguisti ed esperti di diritto di altri Paesi europei, elaborando un nuovo di modello di lettera dei diritti e proponendolo al Ministero dell'Interno. Nel modello si esplicita il divieto di commettere violenze fisiche e psicologiche e la possibilità di denuncia di episodi di questo tipo².

Una delle criticità emerse nel corso della ricerca riguarda l'effettiva consegna della lettera. Solo il 62% delle persone intervistate ha dichiarato di averne ricevuto una copia. Se si prendono in considerazione unicamente gli stranieri, la percentuale scende al 57%, mentre sale al 79% se si considerano solo gli italiani. Una delle ragioni dello scarto sta nella frequente indisponibilità da parte delle forze dell'ordine delle traduzioni nelle lingue delle persone arrestate.

Un secondo dato significativo è quello della mancanza di consapevolezza dei diritti di cui si è titolari, spesso anche quando si riceve la lettera dei diritti. Consapevolezza che è minore nel caso in cui arrestati siano stranieri. A questi il diritto a comunicare con persone terze o a beneficiare del patrocinio a spese dello Stato non era noto nel 75% e nel 62% dei casi esaminati. Anche vari intervistati che avevano ricevuto la lettera non ne erano consapevoli. In un paio di casi si giungeva al parossismo per cui le persone arrestate credevano di esserlo stati per mancanza di un permesso di soggiorno valido, mentre la ragione reale era l'accusa di resistenza a pubblico ufficiale.

Il legame tra consapevolezza dei diritti e rischio che eventuali maltrattamenti o violenze non emergano nel colloquio con l'avvocato e in sede giudiziaria più in generale è evidente. Come sottolineato nell'articolo di Simona Filippi sui processi seguiti da Antigone, una delle ragioni di mancata denuncia di episodi di violenza sta "nel substrato culturale che spinge a ritenere tali episodi come parte del sistema, e a considerare un *"infame"* colui che denuncia". Ma il rischio di non emersione è ancora più forte per gli stranieri provenienti da Paesi in cui le violenze sono sistematiche e normalizzate, e rispetto ai quali è indispensabile assicurare un'informazione su ciò che è

¹ https://dati.asaps.it/leggi/circolari/ministero_interno/2014-INTERNI_n_22571_del_11082014.pdf

² <http://www.antigone.it/upload2/uploads/docs/LetteraDirittiAntigone.pdf>

lecito e ciò che non lo è.

Nel caso di stranieri alloglotti il diritto all'informazione e la conseguente partecipazione consapevole al procedimento penale si ha solo in presenza di un'assistenza linguistica adeguata.

Il diritto alla traduzione e la partecipazione consapevole al procedimento penale

Al fine di garantire la partecipazione consapevole al procedimento penale, la normativa e la giurisprudenza hanno consolidato negli anni il diritto a beneficiare dell'assistenza di traduttori e interpreti per le persone alloglotte sottoposte a procedimento penale. Nella pratica il beneficio di questo diritto è ostacolato da diverse criticità. La prima consiste nella mancata professionalizzazione di traduttori e interpreti. Troppo spesso a svolgere questo ruolo vi sono figure amatoriali, semplici conoscitori della lingua senza alcun percorso universitario. I requisiti richiesti per l'iscrizione all'albo dei periti tecnici (necessaria per ricoprire questo ruolo) variano da un Tribunale all'altro, ma restano sempre blandi. Alla mancata professionalizzazione concorre il basso compenso per il servizio prestato, che si aggira attorno ai 5 euro orari, circa un decimo rispetto al prezzo di mercato. A completare il quadro vanno aggiunti i notevoli ritardi con cui l'amministrazione corrisponde il dovuto, che possono protrarsi persino per anni.

Nel 50% dei casi esaminati l'assistenza dell'interprete è stata giudicata insoddisfacente. In alcuni casi gli intervistati hanno lamentato interpretazioni approssimative ed eccessivamente sintetiche (alcuni interpreti avrebbero riassunto in 10 secondi quanto veniva detto in un minuto). In altri si è lamentata la scarsa conoscenza della lingua da parte dell'interprete: alcuni parlavano un arabo diverso da quello dell'arrestato, altri conoscevano l'inglese in maniera del tutto superficiale. È emerso poi un problema di formazione al linguaggio giuridico: in quasi tutte le interviste i difensori hanno riferito di uno scarso padroneggiamento di questo linguaggio specifico da parte degli interpreti.

Un'ulteriore criticità, strettamente legata alla possibilità di emersione di episodi di violenza, riguarda la presenza fisica dell'interprete fin dal momento iniziale del procedimento: nel 25% dei casi esaminati questi non era presente al momento del primo colloquio tra avvocato e assistito, la cui comunicazione è stata nel migliore dei casi parziale. Ciò costituisce un vulnus rispetto alla preparazione di una difesa efficace in generale, e ovviamente ostacola l'emersione di casi di maltrattamenti, abusi e violenze d'altro tipo. In tutti i casi l'interprete era presente al momento dell'inizio dell'udienza di convalida (e di giudizio, nel caso delle direttissime), non potendo questa iniziare senza la sua presenza.

Infine è interessante capire a quali soggetti è stata fornita l'assistenza linguistica e a quali no. Coloro la cui comprensione della lingua è stata valutata da Antigone nulla o quasi, ovvero compresa tra 0 e 1 in una scala da 1 a 10, sono stati assistiti in tutti i casi. In nessun caso invece vi è stata un'assistenza per chi aveva una conoscenza valutata tra 2 e 5, per quanto la conoscenza linguistica fosse approssimativa, insufficiente per la comprensione di un procedimento complesso quale quello penale. Questa situazione ha riguardato il 25% degli stranieri intervistati. Ciò rimanda alle modalità di verifica della conoscenza della lingua, che spesso consistono in una semplice domanda posta dal Magistrato all'interessato: "capisci l'italiano?". Nei casi in cui la risposta è positiva si valuta per lo più che non è necessario ricorrere a un interprete.

Al di là della fase pre-cautelare, è evidente come le difficoltà linguistiche costituiscano sempre un freno all'emersione degli episodi di violenza. Si pensi alle visite mediche in carcere e alla relazione monca che si stabilisce tra paziente e medico allorché i due non condividono una lingua comune.

L'assistenza legale

L'ultimo aspetto analizzato è relativo della qualità dell'assistenza legale. Va detto innanzitutto che il 71,5% degli stranieri intervistati aveva fatto ricorso a un difensore d'ufficio, percentuale che si spiega con la scarsità di risorse di cui disponevano. Al contrario, gli italiani avevano in maggioranza dei casi un difensore di fiducia.

I casi presi in esame riguardavano quasi sempre giudizi direttissimi. La prima criticità emersa è relativa al tempo a disposizione di assistiti e difensori per il primo e unico colloquio prima del giudizio. In media si aggirava attorno ai 5 minuti. Fanno eccezioni le udienze di convalida avvenute all'interno degli istituti di pena, che però esulano dall'ambito delle direttissime. Sebbene i difensori avessero sempre la possibilità di richiedere più tempo la richiesta molto raramente è stata formulata. Si tratta di un ulteriore elemento che inibisce sia l'emersione di episodi di violenza che una loro ricostruzione affidabile, che richiede tempi appropriati. Ciò vale soprattutto per i casi in cui non vi siano segni evidenti di percosse sul viso o sulle parti visibili del corpo della persona arrestata, e che quindi richiedono necessariamente la ricostruzione nel corso del colloquio. In quasi tutti i casi esaminati l'arresto era avvenuto di sera o di notte. Poco dopo il difensore aveva ricevuto la notizia dell'arresto per mezzo di una telefonata effettuata da un agente incaricato. Il contenuto della telefonata era limitato, com'è prassi, alla comunicazione di data e ora dell'udienza, che in genere aveva luogo

l'indomani mattina. In nessun caso di difensori si sono recati in commissariato o nella stazione dei carabinieri.

Uno tra gli aspetti più critici emersi dalla ricerca riguarda infine lo spazio e le condizioni in cui si sono svolti i colloqui tra assistiti e difensori. Nel caso del tribunale Roma i colloqui sono avvenuti, com'è abitudine, nel corridoio antistante all'aula dell'udienza o in un cantuccio dell'aula stessa. Da ciò consegue una pressione ambientale derivante dalla necessità per i Magistrati di svolgere un numero cospicuo di udienze. A Bologna, in alcuni casi, il colloquio aveva avuto luogo di fronte alle celle del tribunale, con le sbarre fraposte tra assistito e difensore.

Una delle conseguenze più ovvie della mancanza di uno spazio riservato è la violazione del diritto alla riservatezza. Nel 16% dei casi esaminati tale diritto non era stato rispettato dagli agenti che avevano in carico la custodia della persona arrestata. L'effetto inibente di tale presenza è fin troppo ovvio, specie nei casi in cui gli agenti stessi dovessero essere responsabili di violenze pregresse. A fare emergere questo aspetto sono stati in tutti i casi gli avvocati intervistati, e non le persone detenute, come se queste lo ritenessero un aspetto normale. Come per il tempo, il difensore può chiedere agli agenti di allontanarsi, ma spesso ciò non avviene. Un avvocato, in un'intervista, ci ha riferito di un caso in cui un agente aveva origliato il colloquio tra lui e il suo assistito e poi riferito al PM affinché rettificasse quanto scritto nel fascicolo: cosa che il PM avrebbe fatto, in totale violazione delle norme (tutto ciò ammesso che i fatti si siano svolti effettivamente come riferitoci).

Infine, nel 25% dei casi presi in esame il tempo a disposizione dei difensori per la consultazione del fascicolo è stato compreso nei 5 minuti, un tempo decisamente troppo breve per la preparazione di una difesa adeguata.

LE «DIRETTIVE VITTIME» E LA VIOLENZA IN CARCERE¹

LE DIRETTIVE COMUNITARIE IN MATERIA DI TUTELA DEI DIRITTI DELLE VITTIME DI REATO NEL CONTESTO DELLA DETENZIONE

CAROLINA ANTONUCCI
RICERCATRICE DI ANTIGONE

Una ricerca svolta da Antigone nel corso del 2018 ha provato a valutare il recepimento nell'ordinamento interno di due direttive comunitarie in materia di tutela dei diritti delle vittime. Una direttiva più risalente, del 2004, la n. 80 dell'allora Comunità Europea, ha una natura civilistica occupandosi del tema del diritto all'indennizzo per la vittima di un reato violento subito in un Paese della Comunità. L'altra direttiva, più recente, la n. 29 del 2012, ha viceversa natura penalistica e va a definire gli standard minimi di tutela, di supporto e protezione che gli Stati membri devono mettere in campo per le vittime di reati violenti. Il focus della ricerca non ha riguardato il generale recepimento di queste due direttive, bensì se e come il nuovo quadro normativo che si è andato a delineare in materia abbia riconosciuto un'attenzione particolare ad alcune categorie specifiche di vittime di reato

¹ Questo articolo è presente nel XV Rapporto sulle condizioni di detenzione dell'Associazione Antigone, "Il carcere secondo la Costituzione". [È consultabile nella sua versione originale qui.](#)

violento: ovvero le persone che restano vittime di reato mentre si trovano ristrette in carcere, tanto in custodia pre-cautelare, cautelare quanto in esecuzione penale, o che si trovano private della propria libertà personale perché ristrette nei vari e diversi centri per migranti.

In linea generale la direttiva sull'indennizzo per le vittime di reati ha ricevuto una scarsa attenzione e l'Italia è stata più volte condannata a causa della mancata prima, e carente poi, trasposizione delle norme in questa contenute nel nostro ordinamento. Per quanto riguarda l'aspetto specifico della possibilità di accedere a questo indennizzo alle vittime di reato violento in stato di detenzione non vi è normativa di dettaglio e per questa ragione - laddove ne ricorrano le condizioni all'accesso - si fa riferimento alle regole generali disposte dalla Legge n.122 del 2016 che va a normare il diritto all'accesso all'indennizzo in favore delle vittime di reati intenzionali violenti, proprio in attuazione della direttiva 2004/80/CE. Questa legge è arrivata dopo la seconda condanna subita dall'Italia per l'inadempienza nel recepimento della direttiva. Moltissimi rimangono i limiti all'accesso a questo diritto: intanto l'indennizzo è elargito esclusivamente per la rifusione delle spese mediche e assistenziali che la vittima ha dovuto sostenere a seguito del reato subito (salvo che per i reati di violenza sessuale e omicidio).

Alcune condizioni per l'accesso vanno ulteriormente a restringere la platea degli eventuali aventi diritto. Il reddito annuo non deve essere superiore a quello previsto per l'ammissione al patrocinio a spese dello stato, quindi si parla di poco più di 11 mila euro annui. Deve essere già stata esperita, senza successo, l'azione esecutiva risarcitoria nei confronti dell'autore di reato. Inoltre la vittima non deve essere stata condannata, o essere al momento della domanda in esecuzione penale, per reati quali l'evasione in materia di imposte sui redditi. La vittima da ultimo, non deve aver percepito per lo stesso fatto, qualsivoglia somma erogata da qualsivoglia altro soggetto sia pubblico che privato.

L'altra direttiva, la già citata 2012/29/UE, ha inteso garantire alle vittime di reato un ruolo attivo nel procedimento penale a carico del presunto autore di reato, nonché una tutela e un supporto rispondenti a standard minimi in tutta l'Unione. Questa direttiva è stata recepita in Italia grazie al Decreto Legislativo n. 212 del 2015 che è intervenuto modificando 8 articoli del codice di procedura penale e introducendone 4 di nuovi.

Anche in questo caso la nostra ricerca si è concentrata sulla condizione specifica della vittima di reato che si trovi ristretta, in carcere o in un centro per migranti. L'obiettivo è stato quello di valutare il grado di tutela, il tipo di supporto cui un detenuto o un ristretto ha diritto qualora resti vittima di violenza in carcere o in un centro per migranti.

Il nuovo quadro normativo

Occorre brevemente delineare il nuovo quadro in materia a seguito del recepimento della direttiva.

L'art. 90-bis c.p.p. ha introdotto il diritto delle persona offesa di **ricevere in una lingua a lei comprensibile** fin dal primo contatto con l'autorità, alcune informazioni, tra cui le principali:

- ◆ Tutte le informazioni in merito alle modalità di presentazione della denuncia o della querela
- ◆ Il ruolo che può assumere nel corso delle indagini e del processo
- ◆ Le date delle udienze
- ◆ Il capo di imputazione nei confronti del presunto responsabile
- ◆ Notifica della sentenza (solo se la vittima si è costituita parte civile)
- ◆ Di poter accedere al patrocinio a spese dello Stato
- ◆ Le modalità di esercizio del diritto all'interpretazione e alla traduzione degli atti del procedimento
- ◆ Le eventuali misure di protezione di cui ha diritto a beneficiare
- ◆ Le strutture sanitarie, case famiglia o di accoglienza cui può rivolgersi sul territorio.

L'art. 90-quater c.p.p. introduce invece la **categoria di vittima vulnerabile**. Viene fornito un criterio generale per riconoscere, in capo alla vittima, la sua condizione di particolare vulnerabilità.

Il nostro ordinamento in realtà distingue due tipologie di vittima vulnerabile:

- **La vittima vulnerabile tipica**, ossia il minorenne, il maggiorenne infermo di mente, e tutte le vittime quando si procede per i delitti di maltrattamenti contro familiari, prostituzione minorile, pornografia minorile, violenza sessuale, stalking.

L'ordinamento prevede misure speciali di tutela nei confronti di queste

specifiche categorie di vittime: dall'ausilio di un esperto psicologo o psichiatra infantile quando si assumono le sommarie informazioni, al ricorso alla forma dell'incidente probatorio per acquisire la testimonianza della vittima (anche su sua richiesta), all'esame della vittima protetta da un vetro.

- **La vittima vulnerabile atipica:** previo accertamento la vittima può essere ritenuta vulnerabile. Al di là dell'età e dello stato di infermità o deficienza psichica, la vulnerabilità può essere desunta dal tipo di reato e dalle modalità e circostanze del fatto per cui si procede, tra cui se il fatto risulta commesso con violenza alle persone o con odio razziale; se è riconducibile alla criminalità organizzata o al terrorismo; se è riconducibile alla tratta di esseri umani; se ha finalità discriminatorie; se la persona offesa è affettivamente, psicologicamente o economicamente dipendente dall'autore del reato.

La vittima detenuta non vede un riconoscimento specifico e una normativa dedicata alle sue esigenze di tutela che in modo evidente sembrano essere invero assai diverse da quelle della vittima di reato libera. Evidentemente una persona ristretta si trova in una situazione del tutto peculiare. Presumibilmente condivide con l'autore della violenza subita il luogo in cui si racchiude tutto il suo quotidiano. Ma vi è di più. Se è ragionevole immaginare che sia più semplice per un recluso rivolgersi all'autorità - ovvero alla Polizia Penitenziaria - per lamentare o decidere di denunciare un comportamento violento subito da un altro detenuto, assai più complesso diviene per lui poter denunciare una eventuale violenza subita da uno o più appartenenti a quella stessa autorità. Per questa ragione, potendo trovarsi il detenuto in una oggettiva condizione di dipendenza - o meglio soggezione - non solo psicologica, ma anche meramente fisica, nei confronti dell'autore di reato, dovrebbe potergli essere riconosciuta da un lato l'appartenenza alla categoria di vittima vulnerabile, dall'altro dovrebbero essere istituiti meccanismi di denuncia e di protezione che evitino il passaggio attraverso l'autorità di polizia presente nell'istituto di pena.

Rileva anche il riferimento al "tipo di reato" quale elemento in grado di valutare e di far desumere l'eventuale vulnerabilità. Infatti tenendo in debito conto la particolare situazione in cui si trova il detenuto che rimanga vittima di una violenza il cui autore è un pubblico ufficiale, il reato - secondo la Convenzione ONU del 1984 - dovrebbe configurarsi come reato di tortura. Come sappiamo l'Italia si è dotata della norma che introduce nell'ordinamento il reato di tortura solo nel 2017 e lo ha fatto "a metà", come è

stato commentato anche da Antigone all'indomani dell'introduzione nel Codice penale dei due articoli, il 613-bis sul reato di tortura e il 613-ter sull'istigazione alla tortura.

La legge n. 110 del 2017 che ha introdotto questi due articoli presenta dei disallineamenti rispetto al testo della Convenzione intanto perché non descrive questo crimine come proprio esclusivamente del pubblico ufficiale, e in secondo luogo perché si fa riferimento a più atti di violenza che la vittima deve aver subito perché possa configurarsi questo reato. Inoltre il testo prevede che vi sia un trauma psichico verificabile.

Maggiori criticità

Così come previsto dall'art. 32 dell'Ordinamento Penitenziario al momento dell'ingresso in carcere la persona ristretta deve essere informata circa i suoi diritti e i suoi doveri. Il regolamento di attuazione prevede addirittura che venga consegnato un estratto delle norme previste dall'ordinamento penitenziario. Nel corso delle interviste che abbiamo svolto nell'ambito della ricerca è stato evidenziato come tuttavia il linguaggio utilizzato non sia semplice e anzi risulti poco agevole per i non addetti ai lavori. In molti casi comunque è stato rilevato come questo estratto non sia mai stato consegnato.

Per quanto riguarda la modalità della presentazione di una denuncia di violenza, i detenuti hanno il diritto - esattamente come una persona in libertà - di presentare formale denuncia o querela laddove restino vittime di reato. Nella pratica il più grande limite che incontrano è l'assenza di un'autorità indipendente - e con poteri investigativi e inquirenti - deputata alla ricezione di queste denunce. La denuncia dovrebbe infatti essere consegnata alla Polizia Penitenziaria, che è chiaramente non indipendente dallo staff penitenziario. Questo è stato il problema principale sottolineato nel corso delle interviste, il che andrebbe a spiegare anche il bassissimo numero di denunce formali presentate e giunte poi in procura.

Vi sono poi delle conseguenze pratiche che vanno al di là della difficoltà che può comportare la scelta di presentare alla Polizia penitenziaria la propria denuncia. Una di queste conseguenze collaterali è il ritardo con cui - è stato riferito nel corso della ricerca - spesso la macchina investigativa si muoverebbe a seguito di denuncia di violenze subite ad opera di membri dello staff penitenziario. Questo ritardo impedisce ad esempio la documentazione delle lesioni o delle percosse, salvo casi particolari ed estremi come quelli in cui - come purtroppo è accaduto - i pestaggi non culminino nella morte della vittima.

In alcuni casi è stato possibile denunciare le presunte violenze subite perché è stato possibile far pervenire materiale probatorio fuori dal carcere, come nel caso di un pestaggio a Parma dove la vittima è riuscita a registrare le sue conversazioni con i poliziotti penitenziari.

È importante a questo proposito il ruolo del personale sanitario il quale può entrare in contatto con il detenuto fin dai primi momenti successivi alle violenze e farsi carico di denunciare i maltrattamenti. Un'altra testimonianza da noi raccolta è quella di una vittima detenuta che ha potuto denunciare i pestaggi proprio perché aveva già precedentemente fissato un incontro con lo psicologo.

Qui interviene però un altro problema che è quello dell'isolamento cui verrebbe sottoposto il detenuto a seguito delle violenze.

L'isolamento disciplinare: perché spesso quando un detenuto sostiene di essere stato vittima di un pestaggio, lo stesso viene accusato di aggressione/resistenza a pubblico ufficiale e per questa ragione può essere destinato all'isolamento disciplinare. Il consiglio di disciplina dell'istituto penitenziario non prevede la partecipazione dell'avvocato difensore del detenuto.

L'isolamento di fatto: nel corso delle interviste ci è stato riferito a più riprese che alcuni detenuti che denunciavano violenze hanno visto impedita la possibilità di avere contatto con altri, dai detenuti ai volontari. Le loro "domandine" sono state inoltrate con ritardo e gli è stato così, di fatto, impedito di comunicare la violenza subita.

La Conseguenza principale: il tardivo intervento che pregiudica anche la possibilità di raccogliere prove della presunta violenza (come i segni delle lesioni).

Dalle interviste effettuate soprattutto ad avvocati e esponenti di ONG è emerso come risultato assolutamente indispensabile l'appoggio della famiglia all'esterno per far valere i propri diritti qualora si resti vittima di violenza in stato di detenzione. Tuttavia è stata rilevata anche un'abbondante vittimizzazione secondaria cui proprio i familiari delle vittime sono stati a più riprese sottoposti.

Diritto alla protezione

La legge non prevede per il detenuto ristretto in carcere alcun particolare diritto alla protezione, non c'è un programma di supporto per i detenuti che denunciano abusi in carcere.

Il trasferimento di sezione o di istituto è l'unica forma immediata di tutela posta in essere nei confronti del detenuto che denuncia violenze in carcere. Il paradosso è che questo tentativo di protezione si risolve in una vittimizzazione secondaria in quanto il trasferimento comporta spesso l'interruzione del percorso trattamentale, la cesura dei rapporti con l'U.E.P.E. (ovvero l'ufficio per l'esecuzione penale esterna) e non da ultimo il potenziale allontanamento dalla famiglia.

Il progetto prevede la prossima pubblicazione, nel corso del 2019, di una relazione finale e comparativa nei diversi Stati UE in materia di protezione e tutela dei diritti delle vittime di reato private della libertà.



ANTIGONE



Direzione generale
giustizia e consumatori
dell'Unione europea