Università Roma Tre

Master in "Diritto penitenziario e Costituzione"

Direttore
Marco Ruotolo

Condirettore
Massimo De Pascalis

2

Collana "Diritto penitenziario e Costituzione"
diretta dal Prof. Marco Ruotolo

Comitato scientifico
Prof. Paolo Benvenuti
Prof. Giovanni Maria Flick
Prof. Guido Neppi Modona
Prof. Valerio Onida
Prof. Mauro Palma
Prof. Gaetano Silvestri

IL SENSO DELLA PENA

Ad un anno dalla sentenza Torreggiani della Corte EDU

a cura di

MARCO RUOTOLO

Atti del Seminario AIC di Roma
Casa Circondariale di Rebibbia Nuovo Complesso
28 maggio 2014

EDITORIALE SCIENTIFICA
NAPOLI

Si ringraziano i dottori Maria Carla Covelli, Giuliano Serges e Silvia Talini per la preziosa collaborazione offerta in occasione dell'organizzazione del Seminario, nonché la Sig.ra Alessia Cantarella che ne ha curato la segreteria amministrativa. Un sentito ringraziamento alla dott.ssa Marta Caredda per l'aiuto prestato nella revisione delle bozze del volume.

Proprietà letteraria riservata

Copyright © 2014 Editoriale Scientifica srl
Via San Biagio dei Librai, 39
Palazzo Marigliano
80138 Napoli

ISBN 978-88-6342-693-9

Indice

Marco Ruotolo, *Avvertenza* VII

I PARTE
Interventi introduttivi

Antonio D'Atena, *Riflessioni introduttive* 3

Andrea Orlando, *Un lavoro "contro corrente", per migliorare le condizioni del carcere e la qualità della pena* 7

II PARTE
Relazioni

Andrea Pugiotto, *Il volto costituzionale della pena (e i suoi sfregi)* 15

Ida Nicotra, *Pena e reinserimento sociale* 59

Francesco Viola, *I diritti in carcere* 93

III PARTE
Tavola rotonda

Marco Ruotolo, *Le buone prassi* 105

Carmelo Cantone, *La funzione delle buone prassi in un sistema penitenziario moderno* 107

Marco Ruotolo, *Lavoro e carcere* 111

Vito Gamberale, *Il lavoro come strumento di reinserimento nella società* 113

Marco Ruotolo, *Trattamenti inumani e rimedi compensativi* 119

Glauco Giostra, *Il rimedio compensativo della riduzione di pena: problematiche tecniche e demagogici allarmismi* 121

Marco Ruotolo, *Cosa ci chiede la Corte europea?* 127

Mauro Palma, *Un'assunzione di responsabilità* 129

Marco Ruotolo, *Testimonianze dal carcere* 141

Giacomo Silvano, *La condizione dei condannati per reati c.d. ostativi* 143

Giuseppe Perrone, *Se tutto questo ha un senso, che qualcuno me lo spieghi* 149

Salvatore Cuffaro, *II carcere non è storia di corpi, ma di anime* 155

Marco Ruotolo, *Il "seguito" della sentenza Torreggiani: il punto di vista della Magistratura di sorveglianza* 159

Nicola Mazzamuto, *Sentenza Torreggiani: cosa è possibile fare in "zona Cesarini"?* 161

Marco Ruotolo, *Automatismi e preclusioni nel nuovo istituto della liberazione anticipata speciale* 169

Glauco Giostra, *Replica. L'esclusione della liberazione anticipata speciale per i condannati di cui al'art. 4*-bis 171

IV PARTE
Intervento conclusivo

Gaetano Silvestri, *La dignità umana dentro le mura del carcere* 177

Notizie sugli Autori 187

Marco Ruotolo

Avvertenza

Il presente volume raccoglie gli Atti del Seminario su "Il senso della pena. Ad un anno dalla sentenza Torreggiani della Corte EDU", svoltosi a Roma presso la Sala Teatro della Casa Circondariale di Rebibbia Nuovo Complesso il 28 maggio 2014.

Il Seminario è stato promosso dall'Associazione Italiana dei Costituzionalisti (AIC), in collaborazione con il Master di II livello in "Diritto penitenziario e Costituzione", attivato presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università Roma Tre, e con il patrocinio del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria.

L'evento si è svolto proprio in occasione del termine dato all'Italia dalla Corte europea dei diritti dell'uomo per "risolvere" il problema del sovraffollamento carcerario e ha visto l'attiva partecipazione di una rappresentanza di detenuti, che ha avuto modo anche di intervenire nel corso del dibattito seguito alla tavola rotonda. Si è così inteso offrire una riflessione, non solo teorica, sulla realtà dei problemi legati all'esecuzione della pena, nella ricerca di soluzioni concrete per rispondere ai bisogni della comunità penitenziaria.

* * *

Il Seminario è stato aperto con la lettura di una comunicazione indirizzata al sottoscritto dal Direttore dell'Ufficio per gli Affari dell'Amministrazione della Giustizia della Presidenza della Repubblica, Cons. Ernesto Lupo, nella quale, anche a nome del Presidente Napolitano, si esprime "il più vivo apprezzamento per l'importante iniziativa volta a valorizzare la funzione di rieducazione della pena e diretta a favorire il recupero dell'identità delle persone recluse".

Sono seguiti i saluti istituzionali del dott. Mauro Mariani, Direttore di Rebibbia Nuovo Complesso, del Prof. Mario Panizza,

Rettore dell'Università Roma Tre, e del Prof. Paolo Benvenuti, Direttore del Dipartimento di Giurisprudenza nel predetto Ateneo.

Gli interventi successivi sono riprodotti nelle quattro parti in cui si articola il Volume, con la cui pubblicazione si intende lasciare traccia di quello che è senz'altro un contributo importante alla riflessione sul senso della pena o meglio sul *se* e sul *come* sia possibile ridare un senso alla pena carceraria. Il fatto che questa riflessione trovi spazio nella Collana del Master da me diretto presso l'Università Roma Tre è motivo di orgoglio nonché ragione di uno speciale ringraziamento ai Colleghi del direttivo AIC per averlo consentito.

* * *

Pochi giorni dopo lo svolgimento del nostro Seminario, il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ha affermato che l'Italia sta rispettando le indicazioni date nella sentenza sul caso Torreggiani. In particolare, con la decisione del 5 giugno 2014, il predetto organo ha manifestato apprezzamenti per gli impegni assunti dalle autorità italiane al fine di risolvere il problema del sovraffollamento, per l'importante e continuo calo della popolazione carceraria, nonché per l'aumento dello spazio vitale nelle celle a disposizione di ciascun detenuto. Il nostro Paese resta comunque "sotto esame", in quanto i progressi fatti dovranno essere di nuovo valutati, "non più tardi della riunione che si terrà nel giugno 2015", sulla base di un piano d'azione aggiornato fornito dalle autorità italiane.

Confido che questo *extra time* possa essere positivamente utilizzato non solo per sistematizzare il lavoro fin qui svolto ma anche – come ha detto il Ministro Orlando nel suo intervento introduttivo – per operare una riorganizzazione, un ripensamento significativo del nostro sistema penitenziario. Avendo sempre a mente – come ci ha ricordato un detenuto nel suo intervento – che il carcere non è solo storia di corpi, ma anche e soprattutto storia di anime.

I PARTE

INTERVENTI INTRODUTTIVI

Antonio D'Atena

Riflessioni introduttive

Porto il caloroso saluto dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti alle persone che, così numerose, hanno aderito al nostro invito, cogliendo la straordinaria rilevanza di questo Seminario. Una rilevanza testimoniata da tre circostanze, o – se si vuole – da tre coordinate.

La prima è rappresentata dalla data dell'incontro – il 28 maggio 2014 –, la quale coincide con la scadenza del termine che la sentenza Torreggiani ha fissato alla Repubblica Italiana.

La seconda coordinata è costituita dal luogo in cui esso si svolge: un carcere, un luogo, cioè, in cui vivono persone private della loro libertà personale. Ma anche una porzione del territorio della Repubblica. E, quindi, uno spazio territoriale in cui vige la Costituzione italiana.

La terza coordinata è costituita dall'entità che ha promosso l'iniziativa: l'associazione che rappresenta tutti i costituzionalisti italiani, studiosi che fanno del costituzionalismo il centro dei propri interessi scientifici.

Vorrei iniziare proprio da quest'ultimo punto, per una brevissima riflessione introduttiva, la quale non può non muovere dalla considerazione che il costituzionalismo non è una scuola di pensiero tra le tante, come la Costituzione non è un atto normativo come gli altri. Un atto normativo è un atto che pone regole, quale che ne sia il contenuto. La Costituzione, per essere veramente tale, nel senso storicamente impressole dalla concezione del mondo da cui essa è nata, deve corrispondere a uno specifico paradigma ideale, deve presentare un determinato DNA, conformandosi a determinati valori. Valori che hanno trovato la propria enunciazione più icastica in uno dei documenti ufficiali da cui la grande stagione del costituzionalismo è stata solennemente inaugurata: la Dichiarazione d'indipendenza delle colonie nordamericane, licen-

ziata a Filadelfia il 4 luglio 1776. Quest'ultima, con assoluta perentorietà e con parole tra le più alte espresse dalla storia della civiltà, enuncia le seguenti "verità", da essa considerate "autoevidenti": "che tutti gli uomini sono stati creati uguali; che essi sono stati dotati dal proprio creatore di certi inalienabili diritti; che tali diritti comprendono il diritto alla libertà, alla vita, alla ricerca della felicità …".

Se ci soffermiamo su questo nucleo di valori, possiamo constatare che il tema con cui oggi ci confrontiamo riguarda un ganglio centrale del diritto costituzionale, che può essere condensato in una domanda ineludibile: come si coniuga il rispetto di questi valori con la funzione punitiva dello Stato?

Da qui il titolo del seminario: "Il senso della pena". Un titolo che evoca due dimensioni distinte, tra le quali tuttavia sussistono innegabili implicazioni.

La prima è la dimensione giuridico-costituzionale, che può essere declinata in una serie di temi assolutamente cruciali: la funzione della pena, le tipologie di pena costituzionalmente ammissibili, i diritti spettanti ai detenuti, la questione del dopo pena, del dopo carcere (quella del reinserimento dei detenuti nella vita sociale).

La seconda dimensione è la dimensione effettuale, esistenziale. Mi riferisco alle condizioni di fatto in cui la pena viene concretamente scontata. Condizioni che, se si superano certe soglie, comportano la perversione della pena, conferendole i caratteri della tortura.

La questione, come noto, presenta nel nostro paese una dimensione drammatica, come una forza politica – il partito radicale – non si stanca di ricordarci, sfidando l'assuefazione e l'indifferenza. Una drammaticità attestata, in modo inoppugnabile, dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, da quella della Corte costituzionale e dalle decisioni di tanti giudici ordinari. Una drammaticità posta con straordinaria forza sul tappeto dal messaggio dell'8 ottobre scorso del Presidente della Repubblica, che in più occasioni e in maniera insistita è tornato sul tema. Una drammaticità tragicamente testimoniata dalle tante persone che, per sottrarsi alla pena, si tolgono la vita.

La questione non può ovviamente lasciare indifferenti i costituzionalisti, perché tocca i valori fondanti della loro cultura. Ma interpella anche tutti i cittadini, i quali non possono accettare di vivere in un Paese in cui si tollera che propri simili, propri fratelli, siano sottoposti dallo Stato a condizioni degradanti e disumane.

Andrea Orlando

Un lavoro "contro corrente", per migliorare le condizioni del carcere e la qualità della pena

Ci muoviamo in una situazione oggettivamente "contro vento", ove il senso comune, che è un dato da cui la politica non può prescindere, ha introiettato alcuni elementi che si sono "incistati" nella cultura di questo Paese. Il principale è l'utilizzo della paura come elemento di propaganda, come dato attraverso il quale si esorcizzano o si scaricano gli effetti della crisi sociale; è un dato che ha connotato fortemente il dibattito politico di questi anni.

Credo che vada apprezzato, proprio per questo, il lavoro che il Parlamento ha fatto nel corso di questi mesi, perché era un lavoro che si faceva "contro corrente". Noi abbiamo visto provvedimenti che arrivavano in Parlamento, pur aventi un'ambizione contenuta rispetto al tema del sovraffollamento, venire immediatamente etichettati dalla stampa come "svuota-carceri". Abbiamo visto come nel corso di questi anni ognuno di tali provvedimenti fosse poi accompagnato da una lunghissima discussione non sulla pena e sulla qualità della pena, ma sull'esecrabilità dei reati con tutto un portato propagandistico che ha spesso fortemente depotenziato l'impatto degli atti di volta in volta all'esame del Parlamento. Nonostante ciò, penso che alcune cose siano state fatte: ce lo dicono i numeri, che giustamente non risolvono tutto, che non esauriscono il tema, perché ad oggi i detenuti sono 59.071 rispetto a un quadro di qualche anno fa, non tantissimi, nel quale il sistema era sostanzialmente fuori controllo perché vedeva un incremento di 600-700 unità al mese; era un sistema che puntava direttamente verso i 70.000 detenuti.

I progressi che si sono compiuti si sono spesso realizzati, diciamo così, a prescindere da un disegno di carattere generale; si sono fatti provando a muoversi, credo proprio per quel senso comune, "sotto traccia".

Però i diversi interventi possono dirsi ulteriormente confortati e rafforzati da alcuni altri più recenti che possono segnare un'inversione di tendenza: penso all'introduzione della "messa alla prova", che, intendiamoci, non credo inciderà più di tanto dal punto di vista dei numeri, ma segna appunto un'inversione di tendenza e rende chiara l'affermazione di un principio che non esaurisce nel carcere il sistema della pena, non esaurisce nel carcere lo strumento della pena e, come dire, incomincia a dare un corpo, un senso al concetto di pene alternative nel nostro ordinamento. Inoltre, come spesso è avvenuto, un contributo importante viene dal recepimento dell'azione della Corte costituzionale. Mi riferisco al recepimento, controverso ma comunque realizzato, della sentenza sulle droghe della Corte costituzionale che sta producendo degli effetti dal punto di vista dei numeri. Mi auguro, infine, che presto si possa arrivare in fondo con un testo accettabile anche per quanto riguarda la questione della custodia cautelare. Tutte cose, ahimé, che sono state fatte nonostante quel senso comune e prevalentemente in ragione di un condizionamento esterno, di un vincolo esterno, come spesso avviene nel nostro Paese.

A tutti noi tocca il compito di provare a sistematizzare questo lavoro e provare poi a verificare se la lettera della legge si traduca effettivamente in prassi, se ci siano i presupposti materiali per la realizzazione di questi obiettivi. In questi mesi ho firmato cinque convenzioni con le Regioni italiane per quanto attiene al tema del trasferimento dei tossicodipendenti all'interno delle comunità; la legge prevedeva già questa possibilità, che però non era praticata per il semplice fatto che non c'erano i posti all'interno delle comunità. Il nostro Paese ha, infatti, una visione spesso salvifica della norma, salvo poi riscontrare il fatto che nella prassi quotidiana la norma non si realizza perché non ci sono i presupposti materiali; da qui la necessità di agire per la sua attuazione concreta.

Abbiamo fatto nel corso degli ultimi mesi questo lavoro, proprio partendo dal presupposto che a noi la Corte di Strasburgo non contesta semplicemente il tema dei tre metri quadri, contesta complessivamente la qualità del sistema detentivo, la sua incapacità di condurre dei percorsi di riabilitazione. Da questo punto di vista è fondamentale il lavoro che si può costruire con il territorio.

È inutile che noi prevediamo, per esempio, la possibilità di far diventare come sistema principale per i provvedimenti cautelari la detenzione domiciliare, se poi una parte importante di coloro che sono interessati non ha alcun tipo di domicilio; per questo abbiamo fatto una convenzione con l'A.N.C.I., affinché metta a disposizione una serie di strutture che consentiranno di utilizzare alcuni fabbricati per tale fine. È inutile, come ricordavo, prevedere la possibilità di scontare la pena in comunità se non ci sono le comunità che hanno le disponibilità. Per questo abbiamo fatto un lavoro con alcune Regioni italiane, registrando sì sensibilità molto diverse, ma riscontrando la disponibilità di diverse Regioni, nonostante fossimo in periodo di campagna elettorale, su un tema che non fa "prendere voti"; nell'arco di poche settimane abbiamo firmato protocolli, in base ai quali stimo che potremo arrivare a spostare 600-700 tossicodipendenti in comunità dal carcere. Un lavoro, fatto in poco più di tre mesi, che considero un segno positivo, anche, per così dire, di disponibilità istituzionale.

Si tratta di andare oltre il tema della quantità, tant'è che ho chiesto al Dipartimento per l'Amministrazione penitenziaria di realizzare un *database* che è stato inaugurato pochi giorni fa, che prevede non semplicemente l'indicazione dei numeri, istituto per istituto, ma anche l'insieme delle attività che in quell'istituto si realizzano. Naturalmente viene una fotografia cruda: ci sono delle realtà nelle quali si fa molto, c'è una qualità dei servizi accettabile, non voglio dire eccellente ma insomma accettabile, mentre ce ne sono altre nelle quali oggettivamente siamo molto lontani da qualunque standard. Una fotografia di questo genere fino ad oggi non esisteva, perché prevalentemente il tipo di analisi era legata semplicemente alla questione delle quantità e delle misurazioni.

Ma detto questo, penso che ci sia ancora molto lavoro da fare. Non agito alcun trionfalismo e ritengo che una volta che, come credo, si prolungherà la fase di monitoraggio (non azzardo, comunque, pronostici sulla pronuncia di Strasburgo), ci sarà da utilizzare quella fase per provare a sistematizzare il lavoro che in modo occasionale e talvolta contraddittorio è stato prodotto sul piano normativo. Così come ci sarà da fare – e questo è lo sforzo più importante – un lavoro di riorganizzazione, di ripensamento

complessivo del sistema. Perché, per esempio, se introduciamo un nuovo sistema di rimedi interni, se pensiamo all'utilizzo delle pene alternative è inevitabile che ci sia da ripensare anche la funzione e la dotazione dei Tribunali di Sorveglianza. Altrimenti il sistema entra immediatamente in crisi. Così come penso ci sia da ripensare la funzione, il ruolo, anche con interventi di riqualificazione, della polizia penitenziaria, pur riconoscendo che il sistema ha tenuto in una fase d'emergenza davvero drammatica. C'è stato, infatti, uno sforzo d'accompagnamento, uno sforzo straordinario da parte della polizia penitenziaria. E adesso la polizia penitenziaria ha chiesto di fare un lavoro parzialmente diverso, se ripensiamo complessivamente il sistema delle pene e non usiamo soltanto più il pilastro del carcere come elemento di funzionamento del sistema.

Avevo in programma un dotta dissertazione – preparata con l'ausilio dei miei uffici – sui temi di rilievo costituzionale che voi state per affrontare. Ho preferito, invece, illustrare lo stato dell'arte delle cose che si stanno producendo, che si stanno facendo. Voglio anche dire che non ho contrarietà ideologica rispetto ai provvedimenti clemenziali (ho votato per l'indulto nel 2006), però penso che una discussione che impegna così tante energie possa distogliere l'attenzione da quello che si può fare nelle condizioni politiche date. E, nelle condizioni politiche date, questi mesi ci dimostrano che ancora qualcosa si può fare. Non riaprirei, quindi, una discussione o uno scontro di carattere ideologico su amnistia e indulto; proverei, invece, a vedere se nelle more di questa fase riusciamo a utilizzare tutti i dividendi possibili di una condizione emergenziale che può cominciare a prefigurare un sistema. Anche perché non mi faccio illusioni: nonostante l'evoluzione recente del quadro politico, non credo che il senso comune esterno cambierà nell'arco di qualche settimana. Sono d'accordo che vada spiegato con molta pazienza, a costo di rasentare la noia, il fatto che la promessa securitaria ha completamente fallito perché a fronte di un sistema che costa (il nostro sistema penitenziario non ha un costo pro capite più basso rispetto agli altri Paesi europei) abbiamo dei tassi di recidiva assolutamente fuori dalla media. Da questo punto di vista chi ha scommesso che con il carcere e soltanto con il carcere si sarebbe realizzata più sicurezza oggi non è in grado di di-

mostrare questo presupposto. Credo che si tratti di utilizzare anche questo fallimento per provare a costruire un sistema. Non è che gli altri sistemi non ricorrano al carcere, ma hanno, però, un "doppio binario", cioè uno sviluppo molto più significativo delle pene alternative che gli ha consentito anche di gestire delle fasi di crescita abnorme della popolazione carceraria appoggiandosi di più sull'altro pilastro di cui noi non disponiamo. Penso, quindi, che il passaggio che abbiamo di fronte è la possibilità di costruire quest'ulteriore pilastro, che è appunto quello delle pene alternative.

Concludo con una notazione. Penso ci sia bisogno di discutere di quanti sono i detenuti ma ci sia anche necessità di discutere, e molto, di come vivono i detenuti. I provvedimenti di clemenza o comunque quelli di carattere eccezionale, compresi i cc.dd. svuota-carceri, risolvono il tema del sovraffollamento, se lo risolvono, e comunque affrontano il tema della dicotomia dentro/fuori, ma non risolvono il tema della condizione di chi dentro ci resterebbe in qualunque condizione, compresa quella successiva a un atto di clemenza. Su questa dimensione credo dobbiamo provare a riportare l'attenzione, perché spesso, diciamo così, il tratto di umanità, l'elemento dello sforzo che ogni essere umano è portato a compiere nel momento in cui deve ripensare alla propria esperienza di vita, al reato commesso, viene completamente cancellato appunto da quel tipo di propaganda di cui parlavo precedentemente. E alla fine il tema rischia di risolversi nel sovraffollamento, che non è soltanto un modo per cancellare l'aspetto della qualità del sistema ma è anche un modo di cancellare tutto ciò che è oltre alle sbarre, tutto ciò che comunque, in qualche modo, viene esorcizzato e viene lasciato dietro quelle sbarre.

Credo che invece si tratti anche di raccontare ciò che si è fatto nelle carceri italiane, gli sforzi di un importante mondo del volontariato, i percorsi di rieducazione, la formazione, cioè quelle esperienze positive che nel corso di questi anni si sono realizzate e che recuperano la dimensione degli individui che compongono il numero, andando così oltre la dimensione del numero stesso. È una cosa che spesso le statistiche inevitabilmente cancellano.

Insomma, non sono trionfalista, ma sono cautamente ottimi-

sta. A coloro che si pongono l'obiettivo di migliorare le condizioni del carcere e la qualità della pena, nonché la funzionalità del sistema penale nel nostro Paese, si chiede uno sforzo unitario, magari una minore attenzione alle distinzioni, nel tentativo di dare un colpo di reni usando i prossimi sei mesi come un passaggio fondamentale per provare a sostanziare un percorso che nel corso di questi anni si è realizzato con grande impegno dei miei predecessori. Sono convinto che così si possano compiere quelle operazioni che talvolta nel nostro Paese si realizzano a prescindere dalle condizioni di partenza. Se facciamo una ricognizione, se guardiamo ai diversi "pacchetti sicurezza", se analizziamo la pubblicistica su questi aspetti, sembra abbastanza incredibile, imprevedibile che si potesse fare uno sforzo che andasse in questa direzione. Ecco, capitalizziamolo! Questo è il messaggio fondamentale, perché penso ci siano le condizioni per farlo.

II PARTE

RELAZIONI

Andrea Pugiotto

Il volto costituzionale della pena (e i suoi sfregi)

1. *Il metodo e l'obiettivo*

Chi crede nel diritto come violenza domata, e nella Costituzione come regola e limite al potere, non può che individuare nel carcere un campo d'esperienza decisivo. Stupisce, dunque, che proprio in quest'ambito i costituzionalisti abbiano – colpevolmente – operato una cessione unilaterale di sovranità a vantaggio dei penalisti, quando invece il problema della pena e della sua esecuzione non dovrebbe (solo) preoccupare ma (anche) occupare la riflessione costituzionalistica. Salvo rare e per lo più recenti (quando non recentissime) eccezioni, infatti, il senso della pena non è stato tema d'indagine privilegiato nella nostra disciplina.

A fronte di questo monopolio, il rischio è di non riuscire ad elaborare un pensiero che non ripeta semplicemente il pensiero di altri. Cercherò di sottrarmi al pericolo con due movimenti. Il primo consiste nel mettere da parte le precomprensioni deduttive dei penalisti, a cominciare da quelle massimamente divisive tra Scuola classica e Scuola positiva che – fin dall'Assemblea costituente – hanno condizionato la ricerca dottrinale sul senso costituzionale della pena. Il secondo movimento sarà quello di attingere esclusivamente alla cassetta degli attrezzi del giurista positivo (contenente atti, disposizioni, norme, diritto giurisprudenziale) perché, dopo tanti decenni, gli enunciati aperti della Costituzione hanno oramai assunto una precisa direzione (un senso, appunto).

Questa scelta di metodo tiene conto del *qui* (il luogo emblematico della casa circondariale di Rebibbia che ci ospita) e *ora* (a un anno esatto dalla sentenza *Torreggiani*): due coordinate di luogo e di tempo che impongono di mettere al centro della riflessione la metastasi ordinamentale della condizione carceraria, acclarata come disumana dalla Corte EDU. Già questo è un segno dei

tempi. Una volta si facevano convegni sul carcere che non educa, oggi si fanno sul carcere che tortura, certificando così un generale arretramento culturale: all'interno della trama dell'art. 27, 3° comma, della Costituzione, siamo andati indietro come gamberi.

Incaricato di illustrare il senso della pena eviterò per questo di discettare sulla sua crisi di senso, perchè l'influenza di simili discussioni (benché alimentino una letteratura pletorica) sono piuttosto modeste sul piano pratico. Qui e ora è in corso una battaglia non di principio ma di scopo, possibilmente da vincere: recuperare il diritto punitivo a una coerenza costituzionale smarrita da tempo, e operare perché il carcere torni ad essere «luogo di legalità» (Ruotolo).

Per contribuire a ciò, cercherò di tracciare l'orizzonte costituzionale della pena, per poi adoperarlo [1] come *canone di interpretazione,* idoneo a sostenere una lettura unitaria del problema della pena e della sua esecuzione; [2] come *canone di costruzione legislativa*, capace di orientare tutti i momenti normativi che danno ritmo e respiro al diritto punitivo; [3] come *parametro di legittimità,* perché l'orizzonte separa ciò che sta dentro da ciò che sta oltre la sua immaginaria linea di confine.

Questo il metodo e questo l'obiettivo prescelti, entrambi eminentemente pragmatici: il volto della pena, per com'è disegnato nel dettato costituzionale, sarà il chiodo alla parete cui sostenerci per risalire la ripida china da cui siamo precipitati.

2. *Segnaletica costituzionale*

Sul senso delle pene la Costituzione non è affatto muta: testualmente, esse «*devono tendere alla rieducazione del condannato*» (art. 27, 3° comma).

Ora, sarà anche vero – come ha ammonito la Corte costituzionale – che l'interpretazione letterale è «metodo primitivo, sempre» (sentenza n. 1/2013). E tuttavia, quel dato normativo letterale andrà pur messo a valore: essendo l'*unico* scopo testualmente espresso, non può *mai* essere sacrificato sull'altare di altre ipotetiche finalità. Ci potrà essere un problema interpretativo nel riem-

pire di contenuti normativi quel vincolo teleologico, ma è certo che il legislatore penale non può ignorarlo, almeno quale *limite negativo* alle sue scelte punitive.

Nel tempo, quel seme ha germogliato. Insterilito troppo a lungo nella categoria delle norme programmatiche, l'art. 27, 3° comma, ha subìto per opera della Corte costituzionale una progressiva metamorfosi da limite negativo a *vincolo positivo* di tutte le scelte legislative penali. Si è trattato di una giurisprudenza diacronicamente non lineare, connotata però da una «continuità ideologica» (Emanuele) il cui approdo è la massima valorizzazione del principio costituzionale della risocializzazione del reo.

Non è stato così in principio. La teoria polifunzionale della pena – che pure è il tratto della giurisprudenza costituzionale precedente la riforma dell'ordinamento penitenziario – a lungo ha agito come una rotonda stradale: orientando in tutte le direzioni possibili, disorientava, facendo così smarrire il senso indicato dalla segnaletica costituzionale. Questo perché affermare l'equivalenza tra retribuzione, prevenzione generale, prevenzione speciale negativa, rieducazione, vanifica la precettività del disposto costituzionale: bastava che una pena fosse incasellabile in una qualunque delle finalità in catalogo, e il gioco era fatto.

L'«agnosticismo» (Emanuele) della Corte verso il problema del senso della pena – nonostante la scrittura costituzionale – non verrà meno neppure negli anni successi a quella riforma, intervenuta con legge 26 luglio 1975, n. 354. Più semplicemente, cambieranno i fattori senza alterare il risultato finale. Come? Escludendo la possibilità di stabilire a priori, una volta per tutte (neppure a favore della finalità rieducativa) una qualche gerarchia tra le varie finalità della pena, in nome della necessità di individuare, volta per volta, quella prevalente nelle diverse fasi della vicenda penale (incriminazione astratta, commisurazione, esecuzione). Esiliando così il vincolo rieducativo – se e quando andava bene – alla sola fase terminale del momento punitivo.

La necessaria coerenza tra testo e interpretazione dell'art. 27, 3° comma – di cui pure non mancano avvisaglie in pronunce precedenti – si rintraccerà compiutamente a partire dalla sentenza n. 313/1990. È la vera «pietra angolare» (Bailo) della giurisprudenza

costituzionale sul finalismo penale: ascoltiamone, allora, le parole.

3. *Il paradigma della finalità secolarizzata della rieducazione*

Sono parole che si devono alla penna del giudice costituzionale Ettore Gallo, capaci di valorizzare come non mai la finalità rieducativa della pena. È l'unica «espressamente consacrata nella Costituzione». Evita «il rischio di strumentalizzare l'individuo» per fini di politica criminale o di sicurezza collettiva. Concorre «alla legittimazione e alla funzione» della pena caratterizzandola «nel suo contenuto ontologico». Accompagna la pena in tutta la sua vicenda ordinamentale, «da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue». È comune «patrimonio della cultura giuridica europea» (sentenza n. 313/1990).

Ha fatto bene, dunque, il Quirinale a porre al centro del suo messaggio alle Camere il paradigma della finalità rieducativa, anche se pochi se ne sono accorti. Nel suo messaggio, infatti, il Presidente Napolitano non guarda al passato del reo ma al suo futuro; valorizza il ruolo della magistratura di sorveglianza e le misure alternative alla pena carceraria; parla come il primo dei giudici dell'esecuzione penale, indicando concrete risposte al loro grido d'aiuto (fino a citare le note ordinanze dei giudici *a quibus* di Venezia e Milano alla vigilia del pronunciamento della Consulta, apprezzandone i potenziali effetti deflattivi).

Della finalità rieducativa, la sentenza n. 313/1990 avalla una visione secolarizzata. La formula secondo cui le pene *«devono tendere»* alla rieducazione del condannato – dice la Consulta – esprime «la presa d'atto» della possibile divaricazione tra quella finalità e l'adesione di fatto del detenuto al processo rieducativo. Fermo restando il suo «diritto» all'offerta trattamentale (sentenza n. 204/1974; vedi anche la n. 79/2007), il condannato è libero o meno di aderirvi. L'accento, quindi, cade sul *«devono»*, mentre il *«tendere»* – lungi dal rappresentare una mera formula ottativa – è da intendersi quale limite all'ordinamento penitenziario chiamato

a garantire e incentivare il processo rieducativo, senza però imporlo alla libera autodeterminazione del detenuto.

Eccede, dunque, chi (Ferrajoli) critica il carattere illiberale e totalizzante di un ordinamento penitenziario che sostituirebbe alla coercizione fisica quella morale. Costituzionalmente, rieducare non è sinonimo di emendare, e in carcere non va somministrata alcuna «medicina dell'anima» (Paliero), perché – come indicano anche le Regole penitenziarie europee del 2006 – «il regime dei condannati deve essere concepito per permettere loro di condurre una vita responsabile ed esente dal reato» (regola 102).

Semmai, quella critica eleva argini di cui farsi vigili sentinelle. Per esemplificare: il diritto al trattamento non equivale al dovere del detenuto di sottoporvisi, altrimenti riemergerebbe pericolosamente un rapporto di supremazia speciale dell'ordinamento penitenziario sul condannato (sentenza n. 26/1999). E poiché l'ergastolano è l'unico detenuto che – aspirando a un fine pena diverso dalla morte dietro le sbarre – non può che sottoporsi al trattamento penitenziario per poter sperare di accedere alla liberazione condizionale (Valentino), la pena del carcere a vita rivela, pure sotto questo profilo, tutta la sua incostituzionalità.

La sentenza n. 313/1990 traccia anche l'area di incidenza del vincolo teleologico costituzionale nelle scelte legislative penali. A lungo l'idea rieducativa è rimasta circoscritta alla sola fase terminale dell'esecuzione penitenziaria, subendo così un drastico ridimensionamento operativo. Ora, invece, diventa oggetto di una «illimitata espansione» (Emanuele): il precetto dell'art. 27, 3° comma, «vale tanto per il legislatore quanto per i giudici della cognizione, oltre che per quelli dell'esecuzione e della sorveglianza nonché per le stesse autorità penitenziarie», e finanche – come vedremo – per Parlamento e Presidente della Repubblica nell'esercizio dei rispettivi poteri di clemenza.

Detto altrimenti, il senso della pena ne orienta costituzionalmente sia la dimensione statica (la pena *minacciata* dal legislatore e *inflitta* dal giudice) sia la proiezione dinamica (la pena *eseguita* come trattamento penitenziario). Solo così si prende sul serio la funzione di garanzia del disegno costituzionale della pena: infatti, «se la finalità rieducativa venisse limitata alla fase esecutiva, ri-

schierebbe grave compromissione ogniqualvolta specie e durata della sanzione non fossero state calibrate (né in sede normativa né in quella applicativa) alle necessità rieducative del soggetto» (sentenza n. 313/1990).

Questa vocazione espansiva dell'art. 27, 3° comma, emerge in molti luoghi della giurisprudenza costituzionale, sul punto oramai consolidata. Ad esempio nello scrutinio circa la struttura normativa del reato, dove la funzione rieducativa è assunta quale necessario raccordo tra pena e principio di colpevolezza (*ex plurimis*, sentenze nn. 128/1987, 364/1988, 358/1993). Oppure nel sindacato sulla ragionevolezza della cornice edittale delle pene, commisurata alla loro finalità rieducativa (*ex plurimis,* sentenze nn. 409/1989, 343/1993, 422/1993, 341/1994, 47/2010, 68/2012).

La stessa recente affermazione secondo cui è processualmente rilevante la *quaestio* sollevata nel procedimento di esecuzione, ma avente a oggetto una norma applicata nel processo di cognizione (sentenza n. 210/2013), consente – potenzialmente – di mettere sempre in discussione la costituzionalità di un regime penale che non rientri nell'orizzonte tracciato dall'art. 27, 3° comma: lo confermano ora le sezioni unite della Cassazione penale (24 ottobre 2013-7 maggio 2014, n. 188821, *Ercolano*) affermando il principio per il quale, se una pena è stata inflitta sulla base di una legge accertata come incostituzionale, anche la sua esecuzione dovrà considerarsi illegittima, obbligando il giudice a disporne la cessazione o la riduzione a misura legittima (Bignami, Viganò).

Assodato, infine, è il carattere universale dell'idea rieducativa della pena, senza distinzione tra reati. Si registra qui un evidente scarto tra apparenza e sostanza normativa.

Adoperando come cacciavite l'art. 27, 3° comma, la giurisprudenza costituzionale ha smontato e rimontato i regimi giuridici dell'ergastolo (sentenze nn. 264/1974, 274/ 1983, 161/1997) e quello emergenziale incistato nell'ordinamento penitenziario con l'art. 4-*bis* (sentenze nn. 306/1993, 39/1994, 357/1994, 68/1995, 504/1995, 445/1997, 89/1999, 273/2001, 135/2003): lo ha fatto demolendo molti di quegli automatismi normativi che precludevano l'accesso o imponevano la revoca dei benefici penitenziari al condannato, vanificandone irrimediabilmente la risocializzazione.

È una giurisprudenza apprezzabile per la sua coerenza al paradigma rieducativo della pena. Lo è molto meno per aver scelto di adattare l'ergastolo (anche nella sua più feroce variante, quella ostativa), invece che puntare decisamente al suo superamento. Con la sola eccezione del carcere a vita per gli infradiciottenni (dichiarato illegittimo con sentenza n. 168/1994), si è così optato per il male minore, che – sarà il caso di ricordare – resta pur sempre un male.

La forbice tra apparenza e sostanza è ancora più larga se si guarda alla giurisprudenza costituzionale sull'art. 41-*bis,* ord. penit. Essa giudica compatibile con la finalità rieducativa della pena il c.d. carcere duro (decisioni nn. 349/1993, 410/1993, 332/1994, 351/1996, 376/1997), anche dopo la sua stabilizzazione intervenuta con legge 23 dicembre 2002, n. 279 (ordinanza n. 417/2004): eppure esso si sostanzia proprio in un regime differenziato rispetto al normale trattamento penitenziario. Non diversamente, rasenta la battuta (poco spiritosa) riconoscere la libertà anticipata anche a chi, come gli ergastolani ostativi ristretti in carcere duro, non usciranno *mai* di galera (salvo non decidano di mettere qualcun altro al loro posto): costoro finiscono così per subire «un fenomeno di *triplice schiacciamento*» (Valentino), perché espropriati della propria vita in quanto ergastolani, privati di ogni residua speranza in quanto ostativi, stralciati dalle normali regole del trattamento penitenziario in quanto sottoposti al regime differenziato del 41-*bis.*

Sia come sia, il carattere universale della rieducazione penale è una diga che si oppone a tutta quella legislazione che nega i benefici penitenziari al condannato per *quel* reato (ostativo) o per *più* reati (come accade nelle ipotesi di recidiva qualificata). Simili scelte penali, differenziando il regime penitenziario per tipi d'autore, equivalgono a «una saracinesca abbassata sul trattamento rieducativo del condannato» (Giostra). Ha cominciato a risollevarla il Governo con il decreto legge 1 luglio 1993, n. 78, ampliando l'ambito applicativo delle misure alternative e dei benefici penitenziari, ed eliminando alcuni automatismi carcerari a carico dei recidivi reiterati (in parte, tuttavia, irrazionalmente reintrodotti dal Parlamento in sede di conversione del successivo decreto legge

23 dicembre 2013, n. 146). È un buon inizio. Nel frattempo, spetta alla Corte costituzionale aprire le serrande ancora chiuse (o nuovamente riabbassate), come peraltro ha già cominciato a fare (da ultimo, con la sentenza n. 105/2014).

4. *L'abolizione costituzionale della pena di morte e la sua portata epistemologica*

Tutti questi approdi della giurisprudenza costituzionale sono ora messi in sicurezza dalla sopravvenuta legge di revisione costituzionale n. 1 del 2007, che ha abolito – incondizionatamente – la pena di morte. Riforma epocale, eppure sottovalutata dalla dottrina giuspublicistica che ne ha ignorato non solo le concretissime conseguenze ordinamentali ma anche la portata epistemologica (Pugiotto). Quando, invece, proprio attraverso gli occhiali del nuovo art. 27, 4° comma, è possibile vedere l'autentico volto costituzionale della pena.

La scelta abolizionista, innanzitutto, conferma il paradigma rieducativo. La soppressione della pena capitale, infatti, cancella *l'unica* eccezione costituzionalmente prevista alla finalità dell'art. 27, 3° comma, restituendole così coerenza sistematica. Ora, davvero, si può affermare che, per la Costituzione italiana, nessuna persona è mai persa per sempre.

Non solo. Attraverso il nuovo art. 27, 4° comma, quella finalità rieducativa viene definitivamente declinata in termini di risocializzazione del reo. Infatti, anche ad ammettere (Iannotta) che la pena capitale eserciti una funzione di emenda morale favorendo *in extremis* la possibile redenzione del condannato, certamente uccide – con il reo – ogni prospettiva di un suo recupero sociale. L'abolizione costituzionale della pena di morte, dunque, va letta come piena adesione a una lettura secolarizzata della rieducazione prescritta dall'art. 27, 3° comma.

Di più. Come ci insegna l'esperienza americana, la giustificazione aggiornata della pena di morte va ricercata in un paradigma vittimario: Caino va giustiziato nel nome di Abele perché la sua esecuzione è «un modo per ripristinare il benessere collettivo e

fornire una chiusura psicologica alle vittime traumatizzate» (Garland). È così che negli Stati Uniti d'America la pena di morte è riuscita ad affrancarsi dalla pessima reputazione di vendetta privata per mano pubblica, rispondendo ora a un più civile ed evoluto scopo terapeutico.

La cancellazione della pena capitale dal testo costituzionale, *a contrario,* è un possente indizio circa il monopolio pubblico dell'intera vicenda ordinamentale della pena, che va posta al riparo da forme di sostanziale privatizzazione della reazione punitiva. È un argine che mi auguro possa reggere la forza d'urto proveniente dall'Unione Europea con la Direttiva 2012/29/UE (Civello Conigliato) e dalla giurisprudenza di Strasburgo (Viganò), orientate entrambe verso una rifondazione del senso della pena a partire dai bisogni delle vittime, nel nome di una giustizia riparativo-conciliativa per molti aspetti antagonista alla finalità risocializzatrice della pena.

La portata epistemologica del nuovo art. 27, 4° comma, non si ferma qui. Con l'abolizione della pena di morte viene respinta anche una lettura per equivalente della retribuzione e dell'afflittività penali, «condizioni minime, senza le quali la pena cesserebbe di essere tale» (sentenza n. 313/1990). Si conferma così – una volta per tutte – che la risposta sanzionatoria di uno Stato costituzionale di diritto non può che essere sproporzionata per difetto rispetto al suo oggetto, fondando in ciò la propria umanità (Donini).

Lo stesso principio di "proporzionalità" delle pene – versione laicizzata e "per bene" della legge veterotestamentaria del taglione (Colombo) – ne esce illuminato, giustificandosene una declinazione normativa mite e mai in termini simbolici o di vendetta sociale.

Dietro l'abolizione della pena di morte si coglie anche il rifiuto di trattamenti penali irreversibili: la pena capitale viene eliminata perché si regge sulla fallacia normativistica di un ordinamento processuale a prova di errore giudiziario (Toscano). In ciò, il nuovo art. 27, 4° comma, fa sistema con altri dati normativi (costituzionali e non): l'art. 24, 4° comma, laddove postula l'errore giudiziario come esito sempre possibile; l'art. 13, 4° comma, laddove vieta la tortura giudiziaria; la regola dell'inutilizzabilità della prova assunta illegittimamente (art. 191 c.p.p.; art. 2 del disegno di legge

sul reato di tortura, già approvato al Senato). Rientra in questa costellazione anche la progressiva erosione dell'intangibilità del giudicato penale, secondo un catalogo sempre più ricco di ipotesi derogatorie.

Il rischio di condannare un innocente è sempre possibile, dunque nessuno dovrebbe essere punito in modo irrimediabile. Eppure accade ancora, con la condanna all'ergastolo ostativo, il cui regime è un atto di fede verso un ordinamento infallibile. È un irrealistico postulato: chi, infatti, può escludere che, tra gli ergastolani ostativi, «ce ne siano che non hanno niente da confessare, nessuno da denunciare?» (Sofri). L'ottusità di tale regime genera, così, un paradosso kafkiano: se mai verrete condannati all'ergastolo ostativo, auguratevi di essere davvero colpevoli (perché solo il colpevole può utilmente collaborare). Ma se malauguratamente siete innocenti, purtroppo sarà peggio per voi: dovrete, infatti, rassegnarvi a morire murati vivi.

In Italia, dunque, non c'è più la pena *di* morte. Eppure c'è ancora la pena *fino* alla morte (gli ergastoli, nelle loro diverse varianti: comune, con isolamento diurno, ostativo). Eppure c'è ancora la morte *per* pena (il fenomeno in continua crescita dei suicidi dietro le sbarre: secondo l'ultimo rapporto 2012 del Consiglio d'Europa *Space I,* in Italia rappresentano il 38,2% delle morti in carcere, a fronte di una media europea del 26%). Sono tremende aporie che richiamano lo Stato – cioè tutti i suoi poteri – a un obbligo di coerenza: da sola, la revisione costituzionale dell'art. 27, 4° comma, non basta.

5. *La clausola di salvaguardia del divieto di pene inumane*

Accanto alla finalità rieducativa, la pena deve avere una natura umanitaria, che la Costituzione esige attraverso il divieto di trattamenti inumani. È una clausola di salvaguardia che opera in tutti i luoghi in cui si manifesta il monopolio statale della forza: in sede cautelare (art. 13, 4° comma), in sede di esecuzione penale (art. 27, 3° comma), in sede di trattamenti sanitari (art. 32, 2° comma). L'integrazione dell'art. 117, 1° comma, per il tramite dei tanti ob-

blighi internazionali pattizi che contemplano analoghi divieti (art. 10 Patto internazionale sui diritti civili e politici; art. 3 CEDU; art. 4 Carta dei diritti fondamentali dell'UE) ne assicura – giuridicamente – una tenuta stagna.

Natura umanitaria e finalità rieducativa della pena, entrambe delineate nell'art. 27, 3° comma, si muovono all'interno di «un contesto unitario, non dissociabile», perché «un trattamento penale ispirato a criteri di umanità è necessario presupposto per un'azione rieducativa del condannato» (sentenza n. 279/2013, ma già prima sentenze nn. 12/1966 e 376/1997).

Errata, dunque, è l'interpretazione costituzionale che separa i due princìpi, mirando a differenziarne la forza cogente: mentre il divieto di trattamenti contrari al senso di umanità si collocherebbe sul «piano ontico» della sanzione, lo scopo della risocializzazione del reo opererebbe esclusivamente su quello «deontico». Con la conseguenza che la pena perderebbe la sua legalità solo quando è inumana, non anche quando è priva di finalità rieducativa. È un approccio ermeneutico disincantato, forte della realtà di un carcere che – tanto più se sovraffollato – è escludente e degradante, mentre si finge risocializzante e mai contrario al senso di umanità; «messa tra parentesi la finalità rieducativa della pena» (Anastasia), cadrebbe finalmente ogni ipocrisia.

Inviterei a non cedere alla tentazione. Circoscritto il problema della legalità della pena alla sua sola umanità, tutto il resto (l'affettività negata, l'istruzione compromessa, la salute minacciata, l'annichilito residuo di libertà personale del detenuto) rientrerebbe nell'alea di una discrezionalità legislativa censurabile politicamente, ma non (più) giuridicamente. Bene ha fatto, dunque, la Corte costituzionale a confermare l'inscindibilità tra principio umanitario e paradigma rieducativo «in quanto logicamente in funzione l'uno dell'altro» (sentenza n. 279/2013). L'art. 27, 3° comma, ce ne offre una conferma testuale, laddove pospone la finalità rieducativa al divieto di pene contrarie al senso di umanità: lungi dal ridimensionare così l'obiettivo della risocializzazione del reo a mero scopo eventuale, esprime in realtà il nesso strumentale tra natura (umanitaria) e finalità (rieducativa) della pena. Costituzionalmente, *simul stabunt aut simul cadent.*

Circoscritto al rispetto del solo divieto di trattamenti contrari al senso di umanità, il problema della legalità della pena rischierebbe risposte via via sempre più semplificate. Fino a risolversi nella sola fissazione di uno *standard* minimo di spazio vitale calcolato in metri quadrati, suscettibile peraltro di progressive erosioni.

È già accaduto. Dai 9 mq regolamentari a detenuto (stabiliti dal decreto ministeriale 5 luglio 1975) si è scesi ai 7 mq (raccomandati per le celle di polizia dal Comitato di Prevenzione della Tortura), ai 5 mq in cella multipla (secondo il già citato decreto 5 luglio 1975), ai 4 mq (auspicati dalla Corte EDU), fino agli attuali 3 mq *pro capite*. E poiché da un piano inclinato non si può che scivolare sempre più giù, si è addirittura posto il problema di come calcolare tale incomprimibile superficie (Albano-Picozzi): a dirimere la babele di soluzioni possibili, c'è voluta una sentenza della Cassazione per stabilire che la misurazione va intesa al netto dello spazio occupato dagli arredi (Cass. pen., sez. I, 19 dicembre 2013-5 febbraio 2014, n. 5728).

Neppure in ambito CEDU – dove pure è assente un esplicito vincolo teleologico per le pene – il divieto di trattamenti inumani e degradanti si riduce solo a una questione di spazio. La sentenza *Torreggiani* condanna l'Italia perché incapace di garantire quei 3 mq sotto i quali la violazione dell'art. 3 CEDU è automatica (Corte EDU, *Sulejmanovic c. Italia,* 16 luglio 2009). Ma sopra quella soglia, essa non può essere esclusa, dipendendo dall'accertamento di altre eventuali carenze ambientali (concernenti, per esempio, la luce naturale, l'aria, le ore all'aperto, le condizioni igieniche e sanitarie, l'assenza grave di intimità).

Prova ne sia che l'Italia è stata condannata già più volte per violazione dell'art. 3 CEDU in relazione a persone il cui stato di detenzione è proseguito, nonostante l'esistenza di gravissime condizioni di salute e l'inadeguatezza delle cure prestate: la più recente di queste sentenze è solo del mese scorso (Corte EDU, *Castaldo c. Italia,* 22 aprile 2014). La gravità del problema – non ignorata neppure dal DAP (Circolare 4 dicembre 2012) ed ora rimarcata dal rapporto del Comitato nazionale per la bioetica sulla salute in carcere del 27 settembre 2013 (Piciotti) – unitamente ai ricorsi a grappolo che prevedibilmente arriveranno a Strasburgo,

legittimano un interrogativo: come una spada di Damocle, pende sul nostro Paese il rischio di una nuova sentenza-pilota?

Il rispetto del principio di umanità, dunque, non basta a se stesso: è condizione certamente necessaria, ma non è affatto sufficiente a soddisfare un senso della pena che ambisce a garantire la dignità del condannato, intesa come diritto ad avere diritti. È bene rimarcarlo, a un anno dalla sentenza *Torreggiani*: quando l'Italia avrà finalmente adempiuto al giudicato di Strasburgo, sarà solo a metà dell'opera quanto a ripristino della legalità (costituzionale e convenzionale) in carcere.

Nell'attesa che ciò accada, rassegniamoci a subire il trattamento che si riserva agli Stati messi sotto osservazione dal Consiglio d'Europa. E ciò, nonostante lo *standard* di tutela imposto dalla nostra Costituzione si faccia preferire (*ex* art. 53 CEDU) a quello convenzionale per finalità, intensità ed estensione. Se – ad esempio – per la Corte di Strasburgo il divieto dell'art. 3 CEDU include la sindrome del condannato durante la permanenza nel c.d. braccio della morte (Corte EDU, *Soering c. Regno Unito,* 7 luglio 1989), ben più radicalmente la legalità costituzionale inibisce allo Stato italiano l'estradizione del semplice imputato che rischi, anche solo ipoteticamente, la pena capitale (sentenze nn. 54/1979, 223/1996).

Eppure, oggi, in tema di cooperazione giudiziaria è l'Italia ad essere messa dietro la lavagna, proprio in ragione della condizione delle nostre carceri. È successo, recentemente, già due volte per decisione della giustizia britannica (Zagrebelsky; Manca): l'estradizione di un cittadino somalo e di un capo mafia è stata negata perché la giustizia italiana non è stata in grado di offrire adeguate garanzie sul trattamento che avrebbero ricevuto nelle nostre prigioni. Tra gli obblighi negativi discendenti dall'art. 3 CEDU vi è, infatti, anche quello di non consegnare chicchessia a uno Stato dove corra il concreto pericolo di subire una tortura o un trattamento inumano o degradante: distinguibili concettualmente (Cassese) ma fasciati nel comune divieto convenzionale che li proibisce *tutti,* in eguale misura.

Da qui la sicura illegittimità di un concetto per troppo tempo evocato dall'amministrazione penitenziaria – quello di capienza

tollerabile – utile a ridurre lo *spread* tra capienza regolamentare e presenze effettive nelle nostre carceri. Criterio empirico e dall'incerta unità di misura (l'elastico, suppongo), da sostituirsi semmai con quello di «capienza *costituzionale*» (Corleone): il solo capace di evocare sia la natura umanitaria sia la funzione rieducativa della pena, e avente anche il pregio di non farsi astringere nella mera contabilità dei posti letto (veri o presunti, sempre più a castello).

6. *«Pene», «detenzione» e altre forme di «restrizione della libertà personale» (ovvero: contro il monopolio della pena carceraria)*

La cassetta da lavoro del giurista positivo offre anche gli arnesi sufficienti per smontare la tradizionale equivalenza tra pena e detenzione carceraria.

A questa pigra assimilazione ci siamo abituati, e le abitudini sono dure a morire. Eppure, nella sua struttura lessicale, il testo costituzionale ci dice una cosa diversa: ragionando di *«pene»* al plurale (art. 27, 3° comma), contrapponendo la *«detenzione»* a *«qualsiasi altra forma di restrizione della libertà personale»* (art. 13, 2° comma), parlando genericamente di punizione e non di incarcerazione (art. 25, 2° comma), ci racconta di una pluralità di soluzioni sanzionatorie possibili. Già oggi, del resto, il catalogo include – nel codice penale – anche le pene pecuniarie, e – nell'ordinamento penitenziario – le misure alternative alla detenzione carceraria, a dimostrazione che quest'ultima non esaurisce i sinonimi della pena.

È lo stesso impianto di fondo della fondamentale sentenza n. 313/1990 a prefigurare la necessità di una revisione complessiva dell'intero sistema sanzionatorio in chiave rieducativa (Dolcini). In tale prospettiva finalistica, infatti, non è detto che il carcere rappresenti sempre la pena più adeguata: ciò che conta è che altre tipologie sanzionatorie meglio orientate alla risocializzazione del condannato siano regolate dalla legge, nel rispetto rigoroso del principio costituzionale di stretta legalità penale (art. 25, 2° comma), evitando così le pericolose derive dell'ideologia trattamentale propria della Scuola positiva.

In questa direzione, da ultime, hanno lavorato alacremente alcune Commissioni ministeriali, istituite per elaborare proposte di interventi in tema di sistema sanzionatorio penale. Sulla medesima scia, le Camere hanno recentemente approvato la legge 28 aprile 2014, n. 67, contenente una doppia delega al Governo in materia. Nell'immediato, essa già introduce – nel codice penale e di procedura penale – l'istituto della sospensione del processo con messa alla prova (c.d. *probation*). In prospettiva, oltre a derubricare a illecito amministrativo una serie di reati, mira all'introduzione di nuove pene detentive non carcerarie (la reclusione domiciliare, gli arresti domiciliari), applicabili come pene principali dal giudice di merito.

Vedremo se e quanto, delle deleghe, troverà traduzione normativa. Lo scetticismo si radica nelle difficoltà politiche che finora hanno prevalso sempre sulle buone intenzioni riformatrici: difficoltà che hanno la loro comune matrice nella pena come «*medium* comunicativo» (Fiandaca). Infatti, diversamente dalle riforme ad alta tecnicalità che intervengono sul processo o sull'ordinamento penitenziario, mettere mano sulle pene e la loro durata ha sempre un enorme impatto mediatico. «E poiché, ad onta di tutte le statistiche serie sulla criminalità, la cosiddetta opinione pubblica finisce per identificarsi con l'opinione dei media e con il loro allarmismo pagante» (Palazzo), si spiega agevolmente l'ignavia di una politica che segue (invece di guidare) gli umori e i rumori della piazza.

Motore di questa dinamica è la categoria della paura *percepita* (Ceretti-Cornelli), vero viagra securitario collettivo che negli ultimi anni i media hanno somministrato, con successo, anche fuori dall'ambito strettamente penale: «l'allarme per il seriar killer, il satiro, il pedofilo, lo zingaro, l'albanese, il rumeno, l'idraulico polacco, il pirata della strada, l'islamico, il clandestino, la prostituta, il tossico, il terrorista, lo sbirro corrotto, l'influenza aviaria o stagionale, la morsa del gelo e l'emergenza caldo, l'acaro della polvere e il pitbull mordace (quest'ultimo, per inciso, nell'estate del 2004; dopo di allora hanno smesso di mordere)» (Giglioli).

Si tratta di un *format* collaudato, sempre cangiante eppure sempre eguale: si parte da un'accorta selezione dei casi di cronaca

e li si fa oggetto di mirate campagne d'informazione, capaci di trasformare il verosimile in struttura del reale. È accaduto – ad esempio – il 19 dicembre 2013, quando l'evasione di Carmine Gagliano dal carcere genovese di Marassi è stata cavalcata per mettere in discussione il sistema delle pene alternative introdotto dalla c.d. legge Gozzini (legge 10 ottobre 1986, n. 663), di cui due recente decreti legge (n. 78 del 2013 e n. 146 del 2013) hanno ampliato gli spazi di fruibilità. Eppure, la percentuale di mancati rientri da un permesso si aggira al 2% (nell'anno 2012, 52 evasioni a fronte di 25.200 permessi concessi), per diventare circa il 5% in rapporto all'insieme delle misure alternative applicate (permessi, lavoro all'esterno, semilibertà), a dimostrazione che il sistema funziona, e da ventotto anni. Eppure, negare una pena alternativa a tutti perché pochissimi non fanno rientro in carcere, in modo da non mettere in pericolo nessuno, significa spostare il rischio al momento del fine pena perché il tasso di recidiva schizzerebbe ai suoi massimi, mentre è assai più basso per chi durante la detenzione ha beneficiato di misure alternative.

Rispettare il paradigma rieducativo, dunque, non solo si deve, ma è anche conveniente. Un margine di rischio (da contenere al massimo, ma realisticamente non azzerabile) è il prezzo che la nostra Costituzione esige quando impone l'obbligo di fare tutto ciò che è necessario per mirare al recupero del condannato, dato che «non esiste altro modo di certificarlo se non concedendo un graduale ritorno alla società, facendolo uscire» (Pagano).

7. *Paradigma rieducativo e tutela giurisdizionale dei diritti del detenuto*

In ragione dell'art. 27, 3° comma, incombe «l'obbligo tassativo sul legislatore di tenere non solo presenti le finalità rieducative della pena, ma anche di predisporre tutti i mezzi idonei a realizzarle e le forme atte a garantirle» (sentenza n. 204/1974), evitando che «le ben note carenze strutturali e finanziarie» ne intacchino l'efficacia (sentenza n. 343/1987).

Rientra dunque – e a pieno titolo – nel perimetro tracciato dal

paradigma rieducativo della pena anche il problema della tutela giurisdizionale dei diritti del detenuto, contro il cui affievolimento è necessario opporsi, perché quella tutela non può fermarsi davanti al blindato di una cella. In questa direzione si è mosso il recente decreto legge 23 dicembre 2013, n. 146 (convertito, con modificazioni, dalla legge 21 febbraio 2014, n. 10). Con tale intervento è stata (sia pure maldestramente) istituita la figura del Garante Nazionale dei diritti dei detenuti, doveroso – ancorché inadeguato – adempimento di un obbligo internazionale a lungo inevaso. È stata novellata la disciplina del reclamo c.d. generico, introducendo altresì un inedito reclamo giurisdizionale del detenuto al giudice di sorveglianza: si tratta di misure di rafforzamento della tutela dei diritti del detenuto, sollecitate dalle Corti costituzionale (sentenze nn. 26/1999, 526/2000, 135/2013) e di Strasburgo (Corte EDU, *Torreggiani c. Italia,* 8 gennaio 2013).

Anche i detenuti, infatti, sono titolari di diritti che subiscono durante la detenzione una contrazione, non una totale sospensione: «la dignità della persona […] anche in questo caso – anzi: soprattutto in questo caso, il cui dato distintivo è la precarietà degli individui, derivante dalla mancanza di libertà, in condizioni di ambiente per loro natura destinate a separare dalla società civile – è dalla Costituzione protetta attraverso il bagaglio degli inviolabili diritti dell'uomo che anche il detenuto porta con sé lungo tutto il corso dell'esecuzione penale», conformemente a quanto affermato nell'art. 1 ord. penit. (sentenza n. 26/1999; vedi anche le sentenze nn. 349/1993 e 526/2000).

Quei diritti fondamentali saranno limitabili nella sola misura proporzionata e necessaria alla condizione di ristretto. Il "di più" di pena configura un'eccedenza sanzionatoria e afflittiva priva di titolo esecutivo e di base normativa. Dunque, illegittima. In uno Stato costituzionale di diritto, infatti, si va in carcere *perché* si è puniti, non *per essere* puniti, e «il carcere non deve essere luogo di sopraffazione e di degradazione della personalità, ma luogo in cui persone, rispettate come tali, scontano una pena legalmente inflitta» (Onida).

Ma di tutto ciò spetta ad altri, in questo seminario, parlare.

8. *Il nuovo statuto costituzionale degli istituti di clemenza, individuale e collettiva*

Se il vincolo teleologico della risocializzazione del reo accompagna la pena «fino a quando in concreto si estingue» (sentenza n. 313/1990), ad esso non sono estranei neppure gli istituti di clemenza, individuale e collettiva. È, infatti, al paradigma rieducativo che si deve guardare per riempire il «vuoto di fini» (Elia, Amato) non solo dell'art. 25, 2° comma (*come* e *quanto* punire), ma anche dell'art. 79 (*perché* estinguere la pena con una legge di clemenza collettiva), e dell'art. 87, 11° comma (*perché* estinguere la pena con un atto di grazia). Diventa allora necessario un uso della remissione della sanzione costituzionalmente orientata al finalismo penale.

Gli istituti della grazia e dell'indulto (e dell'amnistia impropria) ben si collocano all'interno di tale comune orizzonte costituzionale, rappresentando modalità attraverso le quali il diritto si confronta con l'azione del tempo, cristallizzato altrimenti al momento del giudicato penale. Tramite la clemenza, infatti, diventa possibile rimediare a situazioni (individuali e collettive) dove la pena ancora da espiare non risponda più al suo autentico significato costituzionale.

È così ora per la grazia, dopo la sentenza n. 200/2006. Giustificata da ragioni eminentemente umanitarie ed equitative, la clemenza individuale si rivela strumento di recupero sociale del condannato, e di verifica aggiornata della rispondenza tra pena residua e fine ultimo del punire. È proprio muovendo da questo vincolo di scopo che la pronuncia della Corte costituzionale ha riconosciuto al Presidente della Repubblica la titolarità effettiva del potere, da esercitarsi al termine di un procedimento dove sono attivabili meccanismi di controllo per impedire che la sua concessione spezzi il nesso strumentale tra clemenza individuale e finalismo penale.

Lo statuto costituzionale così riconosciuto alla grazia non dovrebbe sorprendere (come invece è accaduto tra i costituzionalisti, diversamente dai penalisti). E non solo perché trova ampie conferme normative già nella disciplina codicistica dell'impulso ini-

ziale, della fase istruttoria, della stessa morfologia dell'atto (Pugiotto). La ragione decisiva è altrove. Attiene, infatti, all'incidenza della clemenza individuale sul momento dell'esecuzione penale e, dunque, sull'intangibilità della sfera della libertà personale assolutamente preclusa all'esecutivo: inevitabile, di conseguenza, metterla al riparo da ogni interferenza governativa, sottraendola a un mercato politico che all'istituto della grazia aveva tolto tutta la sua grazia.

D'altra parte, il tratto fondamentale dell'intera giurisprudenza costituzionale in materia penitenziaria è da ricercarsi proprio nella progressiva giurisdizionalizzazione della fase dell'esecuzione penale: preclusa, tuttavia, per la clemenza individuale perché sottratta all'ambito della riserva di giurisdizione dalla lettera dell'art. 87, 11° comma. C'era un solo modo per assicurare nella misura massima possibile l'esigenza di imparzialità (anche) nella concessione della grazia: riconoscerne l'esclusiva titolarità al Capo dello Stato, «quale organo *super partes,* "rappresentante dell'unità nazionale", estraneo a quello che viene definito il "circuito" dell'indirizzo politico-governativo» (sentenza n. 200/2006).

Questa è la regola. Può accadere – come è accaduto, certamente con l'assenso del governo dell'epoca, nel caso della clemenza concessa al colonnello statunitense Joseph L. Romano III (Pugiotto, Scaccia) – che un singolo atto di grazia fuoriesca dall'orizzonte costituzionale così tracciato. Ciò, però, non intacca né la regola né la sua doverosa implementazione, della cui regolarità è bene che il Presidente della Repubblica si faccia geloso custode, se intende – come deve – trasferire integra, al proprio successore, una prerogativa finalmente restituita al disegno costituzionale della pena.

Anche il ricorso alla clemenza generale «deve comunque essere valutato in funzione delle finalità "proprie" della pena»: l'estinzione della punibilità che si collocasse, arbitrariamente, fuori da tale orizzonte «non potrebbe considerarsi costituzionalmente legittima», perché finirebbe per alterare «l'intero "volto" del sistema costituzionale in materia penale» (sentenza n. 369/1988).

È esattamente questa la logica di fondo della tesi, elaborata in

ambito penalistico (Maiello), della clemenza collettiva quale mezzo costituzionalmente orientato ai medesimi fini di un sistema penale ricostruito a partire dagli scopi della pena. In discontinuità con la bulimia di amnistie e indulti nell'età repubblicana sotto la vigenza dell'originario art. 79 Cost., il proposto modello teleologico appare coerente con la revisione intervenuta con legge costituzionale n. 1 del 1992, che ha parlamentarizzato il potere di clemenza generale – *«nulla amnistia sine lege»* – confermando così, sul piano delle fonti, il nesso tra la pena e le sue cause di estinzione.

Tutti gli atti di clemenza, dunque, trovano nella Costituzione fondamento, finalità e limiti, secondo un rapporto di mezzo a fine con il significato costituzionale dell'intervento punitivo dello Stato. Si tratta di un comune orizzonte fecondo d'importanti conseguenze, teoriche e pratiche. Mi limito all'inventario delle principali:

[1] Diventa possibile una «riabilitazione sistematica in chiave teleologica» (Maiello) degli strumenti di condono penale: essi non rappresentano più una deroga arbitraria alla legalità costituzionale, se e quando la loro concessione rimanga all'interno del disegno della pena tracciato in Costituzione.

[2] L'eccezionalità del ricorso alla clemenza, individuale e collettiva, è uno dei connotati strutturali del suo nuovo statuto costituzionale. Ma eccezionalità non può essere sinonimo di abrogazione *de jure* o *de facto. De jure,* come è accaduto per le leggi di clemenza generale, in ragione delle incredibili maggioranze imposte dal nuovo art. 79 Cost.: con la sola eccezione della legge d'indulto 31 luglio 2006, n. 241, sono oramai ventiquattro anni che la Repubblica non conosce un condono penale collettivo. *De facto*, come sta accadendo per il potere di clemenza individuale, sceso nella prassi a numeri così bassi da rasentare l'irrilevanza istituzionale. Come se non si trattasse invece – in ambo i casi – di pezzi importanti del disegno costituzionale della pena.

[3] S'impone allora una revisione (della revisione) dell'art. 79 Cost., che – inascoltato – il Presidente Napolitano ha segnalato come urgente alle Camere, e da tempo (comunicato del Quirinale, in data 27 settembre 2012). Serve una riforma costituzionale che

restituisca agibilità a leggi di amnistia e indulto, intervenendo sull'eccessiva difficoltà deliberativa attuale, garantendo nel contempo – al Capo dello Stato in sede di promulgazione, alla Corte costituzionale dopo l'entrata in vigore – la possibilità di un effettivo controllo di coerenza tra mezzo e fine. Un controllo di «ragionevolezza intesa in senso teleologico» (Gemma), oggi agevolato dal nuovo orientamento della giurisprudenza costituzionale in tema di sindacato su norme penali di favore (confermato, da ultima, con sentenza n. 5/2014): categoria nella quale rientra anche la previsione normativa di una causa di estinzione della pena (sentenza n. 394/2006).

9. *La via italiana alla clemenza atipica*

Le cose sono andate, finora, in direzione ostinatamente contraria: l'accidia politica e l'aggravio procedurale dell'art. 79 Cost. si sono rivelati ostacoli insuperabili a provvedimenti di clemenza, benché costituzionalmente coerenti con il senso della pena. La stretta attualità ce ne offre qualche esemplificazione.

Costituzionalmente giustificata sarebbe, certamente, una clemenza di giustizia «quale strumento di gestione dei rapporti di diritto intertemporale» (Maiello), utile a evitare incertezze interpretative nella successione di leggi penali. Un siffatto provvedimento contribuirebbe a risolvere la complicata stratificazione di norme penali (abrogate, annullate, risorte, sopravvissute, sopravvenute) in materia di tossicodipendenza, su cui hanno inciso – in rapida successione – un referendum abrogativo popolare, il decreto legge n. 146 del 2013, la nota sentenza n. 32/2014, il decreto legge n. 36 del 2014.

Altrettanto giustificata sarebbe una clemenza di giustizia «per rimediare alle imperfezioni del diritto processuale intertemporale» (Maiello). Il pensiero corre all'inaudita imperizia del legislatore nel disciplinare l'accesso al giudizio abbreviato per gli imputati di reati puniti con l'ergastolo: una vicenda cui, dopo la condanna pronunciata dalla Corte EDU (sentenza *Scoppola c. Italia,* 17 settembre 2009), ha tentato di porre rimedio la Corte costituzionale

(sentenza n. 210/2013 e ordinanza n. 235/2013) ma con esiti simili a quello di un lancio di dadi: oggi, a fare la differenza tra una condanna a vita e trent'anni di reclusione, alla fine, non è la gravità del reato per cui sei stato condannato ma il periodo in cui sei stato processato.

Quanto mai costituzionalmente giustificata sarebbe, infine, una clemenza di giustizia volta a evitare «i rischi di "desocializzazione" derivanti da una condizione di sovraffollamento carcerario abnorme» (Maiello), specialmente dopo la sentenza *Torreggiani* della Corte EDU, che riconosce tale condizione di illegalità come «strutturale e sistemica», concedendo all'Italia un anno di tempo per venirne a capo.

Misure ragionevoli. Atti coerenti con il disegno costituzionale della pena. Eppure, il ricorso a un provvedimento di clemenza collettiva è proposta che produce, in Parlamento, un fuggi fuggi generale.

Nel frattempo, per ottenere effetti simili a una clemenza che non c'é, il legislatore scaltramente manomette il diritto penale sostanziale (ad esempio: novellando il reato di false comunicazioni sociali in senso nettamente favorevole agli imputati; derubricando a contravvenzione punita con l'ammenda, dunque oblazionabile, il delitto di falso elettorale; approvando il c.d. indultino con legge 1 agosto 2007, n. 207). E con altrettanta scaltrezza interviene sulle regole del processo penale (ad esempio: abbreviando i termini di prescrizione dei reati; affermando l'inappellabilità delle sentenze penali di proscioglimento).

Nel frattempo, per sopperire all'assenza di un atto di clemenza collettiva, gli uffici direttivi della giurisdizione (con l'avallo del CSM) assumono provvedimenti organizzativi a efficacia esecutiva che deviano su un binario morto i processi per i quali la scadenza del termine massimo di prescrizione dei reati che ne formano oggetto è pressoché certa (cfr., ad esempio, circolare del Presidente Corte di appello di Bologna, 20 ottobre 2013, prot. n. 9128; circolare del Presidente Tribunale di Bologna, 12 dicembre 2013, n. 121). Ma lasciar morire procedimenti così, in conformità a criteri di priorità decisi burocraticamente, oltre a derogare macroscopicamente al principio di eguaglianza, equivale a un'affermazione di

discrezionalità dell'azione penale, e si traduce nell'esercizio di una sorta di potere normativo di clemenza giudiziaria locale, privo di alcuna legittimazione (Caiazza).

Nel frattempo, è il tragico *fai-da-te* di detenuti che scelgono di togliersi la vita a produrre gli stessi effetti di un atto di clemenza, solo distillata a gocce: «art. 150 c.p.: la morte del reo, avvenuta prima della condanna, estingue il reato. Art. 171 c.p.: la morte del reo, avvenuta dopo la condanna, estingue la pena. Decidi tu quando» (Bonvissuto).

È la via italiana alla clemenza atipica. È l'altra faccia della fuga della politica dalla responsabilità politica. Chi, gonfiando il petto e alzando la voce, dice no – «senza se e senza ma» – a una legge di amnistia e indulto, farebbe bene a interrogarsi su queste scorciatoie, ora arbitrarie ora tragiche.

Meglio, molto meglio allora un atto di clemenza alla luce del sole, come auspicato con lungimiranza dal Presidente della Repubblica (messaggio alle Camere dell'8 ottobre 2013), dalla Corte costituzionale (sentenza n. 279/2013), dal Primo Presidente della Corte di Cassazione (in occasione della cerimonia d'inaugurazione dell'anno giudiziario 2014). Ma inutilmente.

La contrarietà parlamentare a tale soluzione è apparsa – come una luce accecante – nel dibattito alla Camera sui temi posti dal Presidente Napolitano con il suo messaggio sulla questione carceraria.

Si è trattato di una contrarietà diffusa e trasversale, per quanto sostenuta con obiezioni stanche: il ricorso a provvedimenti di clemenza sarebbe l'«alibi» di una politica che non vuol decidere (mentre significherebbe esattamente l'opposto); la loro assunzione rappresenterebbe il «fallimento dello Stato» (e non invece il segnale di una sua razionale resipiscenza rispetto alla bulimia retributionista che ha prodotto, negli ultimi vent'anni, una incarcerazione di massa senza precedenti); l'enfasi sulla breve durata degli effetti deflattivi conseguenti all'indulto 2006, e sulla sua portata criminogena responsabile dell'aumento dei reati successivi alla sua concessione (nell'ignoranza totale della sua significativa incidenza sull'abbassamento dei tassi di recidiva: Manconi-Torrente). Obiezioni spesso imbarazzanti: la sua riduzione a «questione mera-

mente politica» (e non tassello essenziale di una strategia imposta dalla straordinaria gravità della situazione); il richiamo alla diffusa «ostilità» nell'opinione pubblica (come se la politica dovesse andarne a traino); la clemenza come «soluzione tampone» (quando invece verrebbe associata a misure strutturali). Obiezioni talvolta incredibili: la denuncia per le «continue sanatorie» concesse dallo Stato (quando l'ultima amnistia è del 1990 e l'ultimo indulto del 2006); l'illusione che le leggi messe in cantiere rendano «non più centrali le esigenze di provvedimenti clemenziali» (quando invece alcune attendono un'approvazione definitiva, altre agiranno solo *pro futuro,* tutte insieme non consentiranno certamente di rispettare la scadenza del 28 maggio 2014).

Tale aprioristica ostilità è stata certificata dal voto contrario all'unica risoluzione timidamente favorevole «a valutare l'opportunità di prevedere rimedi straordinari quali l'amnistia e indulto» (6-00050, Brunetta e altri). E ciò, nonostante il Guardasigilli – sollecitato a fornire una proiezione sugli effetti deflattivi di un eventuale provvedimento d'indulto generalizzato – abbia rilevato che sono complessivamente 23.000 (su 60.000 reclusi, a fronte di una capienza regolamentare stimata in 48.300 posti) i detenuti che devono scontare una pena residua inferiore a tre anni (cfr. Relazione sulle tematiche oggetto del Messaggio del Presidente della Repubblica trasmesso alle Camere il 7 ottobre 2013, AC, Commissione II, 28 novembre 2013, p. 62).

Testardamente, continuo a pensare che il problema non sia *se* approvare una legge di amnistia e indulto, bensì *come* congegnarla, nella consapevolezza che «ora non si tratta di scarcerare "chi se lo merita", ma di scarcerare subito chi "non si merita" di essere trattato in modo inumano» (Zagrebelsky). Non serve, dunque, una clemenza di pacificazione o di generalizzato oblio. Se l'obiettivo è deflazionare le patrie galere e chiudere i rubinetti legislativi che producono a getto continuo popolazione carceraria, servirebbe una clemenza per il passato coerente con la legalità che vogliamo per il futuro.

Concretamente, come attesta anche il Comitato per la Prevenzione della Tortura del Consiglio d'Europa (nel suo rapporto all'esito della visita condotta in Italia nel 2012), il sovraffollamento

carcerario nasce soprattutto da leggi sulla tossicodipendenza e sulla recidiva qualificata, e da automatismi normativi e eccessi giudiziari nel ricorso alla custodia cautelare. A tali cause va aggiunto l'effetto "carcerogeno" conseguente alla marginalità sociale cui sono normativamente costretti gli stranieri irregolari e clandestini. Questo, allora, dovrebbe essere il perimetro di gioco: modifiche legislative per il futuro, clemenza per chi ne sta subendo le conseguenze irragionevoli da condannato o da imputato.

Solo così – a mio avviso – l'avvio delle riforme strutturali relative al sistema delle pene, alla loro esecuzione (e, più in generale, all'amministrazione della giustizia) potrà produrre i risultati attesi. E il senso della pena manterrebbe il suo significato costituzionale. Ogni trapianto (normativo) in un corpo malato rischia, invece, la crisi di rigetto, se prima la patologia di cui soffre non è almeno ricondotta a valori ordinari sostenibili.

10. *Il sovraffollamento carcerario come problema costituzionale*

La vera punizione corporale inflitta a chi è rinchiuso in carcere consiste proprio nel dover vivere in una continua carenza di spazio. Il resto viene dopo. Si tratta, infatti, di una condizione esattamente capovolta rispetto a quella cui si è abituati a vivere, da liberi: «Fuori magari c'era poco tempo ma tanto spazio. Lì invece era il contrario. C'era tanto tempo ma poco spazio. Ed era quello il cortocircuito che ti faceva impazzire» (Bonvissuto).

Non si tratta di un mero inconveniente di fatto ma di un problema costituzionale, essendo evidente «l'attitudine del sovraffollamento carcerario a pregiudicare i connotati costituzionalmente inderogabili dell'esecuzione penale» (sentenza n. 279/2013). Si pensi, ad esempio, in quali condizioni materiali era costretto a vivere nel carcere di Busto Arsizio il detenuto Torreggiani, uno dei sette ricorrenti a Strasburgo: in tre in una cella di 9 mq ridotti ulteriormente dalla presenza di mobilio, per 19 ore al giorno, con limitato accesso alle docce per la penuria di acqua calda, avendo a disposizione per dormire il terzo piano di un letto a castello, distante dal soffitto della cella solo 50 cm, insufficienti per potersi

girare, mettersi su un fianco, piegare le ginocchia. Altrove si sta anche peggio.

In piena sintonia con le valutazioni già espresse dalla Corte di Strasburgo e dal Presidente della Repubblica, la Corte costituzionale qualifica il fenomeno del sovraffollamento come un «fatto notorio», una situazione dal carattere «strutturale e sistemico» che «non può protrarsi» ulteriormente. Di più, chiamata a pronunciarsi sull'assenza di un rimedio giurisdizionale di ultima istanza, la Consulta riconosce «l'effettiva sussistenza del *vulnus* denunciato dai rimettenti e la necessità che l'ordinamento si doti di un rimedio idoneo a garantire la fuoriuscita dal circuito carcerario del detenuto che sia costretto a vivere in condizioni contrarie al senso di umanità» (sentenza n. 279/2013). L'attuale condizione di sovraffollamento penitenziario, dunque, è un problema di legalità, e già ora i suoi effetti pongono l'ordinamento in una condizione di incostituzionalità accertata, ancorché non dichiarata (Ruggeri). Risolverlo non è allora una scelta politica, semmai un comandamento giuridico inderogabile, come rimarca nel suo messaggio il Quirinale adoperando – per ben dieci volte – le parole *«imperativo», «dovere», «obbligo»,* spesso accompagnate dall'attributo *«costituzionale»*.

Della situazione di *overcrowding* penitenziario si sa tutto, e non da oggi. I più l'hanno dimenticato, ma già nella scorsa XVI Legislatura, la Camera dei deputati discusse e votò in seduta straordinaria il 12 gennaio 2010 una serie di mozioni sulla situazione carceraria italiana (cfr. AC, mozioni n. 1-0028, Bernardini e altri; n.1-00240, Vietti e altri; n. 1-00301, Di Stanislao e altri; n. 1-00302, Franceschini e altri; n. 1-00309, Vitali e altri). A seguire, altrettanto accadde al Senato il 16 febbraio 2010 (cfr. AS, mozioni n. 1-00227, Di Giovan Paolo e altri; n. 1-00233, D'Alia e altri; n. 1-00235, Bricolo e altri; n.1-00236, Fleres e altri; n. 1-00238, Li Gotti e altri). Eppure, per lungo tempo il legislatore è stato – in senso tecnico – latitante, quanto alla rimozione delle cause normative del sovraffollamento carcerario.

La sentenza *Torreggiani*, in realtà, non ha rivelato nulla che i soggetti investiti di potere già non sapessero; semmai impedisce che – d'ora in avanti – possano fingere di non sapere. Quella sen-

tenza, inoltre, ha acceso i riflettori su qualcosa che l'opinione pubblica preferisce non vedere, perché «la società ignora cosa avviene dentro il carcere. La scena è illuminata fino alla condanna, poi si spegne. Non interessa in quali condizioni di vita si traduce l'esecuzione della pena. È sufficiente sapere che il colpevole è recluso, che quella porta non si aprirà» (Boccia). Soprattutto, condannando l'Italia e facendo scattare il cronometro, la sentenza-pilota della Corte EDU chiama *tutti* i poteri statali a contribuire a risolvere, in tempo utile, il problema. Mentre scrivo resta una decina di giorni al termine ultimo del 28 maggio: c'è, dunque, materia sufficiente per valutare e giudicare chi ha fatto cosa.

Va riconosciuto, innanzitutto, il ruolo costituzionalmente esemplare e ineccepibile svolto dal Presidente Napolitano (in una sinergia generazionale con l'azione politica di Marco Pannella, che la dice lunga sull'imperante retorica della "rottamazione"). In ambito istituzionale, è stato il Capo dello Stato a porre – prima di tutti – il tema della riforma della giustizia penale, e del suo precipitato in corpi umani nell'inferno delle carceri, come «una questione di prepotente urgenza» (28 luglio 2011). Con una sensibilità pari solo alla sua caparbietà istituzionale, il Presidente della Repubblica è tornato – da allora – a invocare mutamenti radicali nelle attuali condizioni carcerarie in almeno altre quindici occasioni ufficiali (tra messaggi, comunicati, interventi, l'ultimo dei quali data al 16 maggio scorso). Fino a ricorrere all'esercizio del potere di messaggio al Parlamento *ex* art. 87, 2° comma, Cost., per la prima – e unica – volta nei suoi due mandati presidenziali (8 ottobre 2013).

In spirito di leale collaborazione con Camera e Senato, quel messaggio presidenziale tratteggia una lungimirante ed efficace *exit strategy,* prefigurando *«congiuntamente»* un ventaglio di interventi capaci di fermare la catastrofe (i rimedi straordinari dell'amnistia e dell'indulto), di limitare i danni (l'aumento della capienza complessiva degli istituti penitenziari) e di risalire la china (le necessarie misure normative di natura strutturale).

Quel messaggio, ad oggi, non è ancora stato discusso dall'Assemblea del Senato, come se il problema non fosse più un problema. Alla Camera, invece, la Conferenza dei Presidenti di

Gruppo – con procedura inedita e sulla base del controvertibile assunto che «il messaggio del Presidente della Repubblica non può essere oggetto di dibattito parlamentare» – ha ritenuto più opportuno discutere in Aula una relazione di approfondimento delle tematiche oggetto del documento presidenziale, predisposta dalla Commissione Giustizia, e lo ha fatto dopo cinque mesi e due rinvii, in un emiciclo semivuoto.

Oltre che uno sgarbo istituzionale, è stato un grave errore di metodo (addirittura omissivo, nel caso di Palazzo Madama). Si è così persa l'occasione di convocare tempestivamente – in entrambe le camere – un'apposita sessione parlamentare dove, discusse le linee guida del messaggio presidenziale, venisse definito un cronoprogramma delle necessarie riforme, coordinandole efficacemente. Le misure che servono, infatti, si differenziano per vettore normativo, per procedure deliberative, per maggioranze necessarie, per effetti (immediati o di medio-lungo periodo).

Si è scelto diversamente, assecondando una aritmia normativa che ha visto l'accavallarsi di leggi (anche di delega), decreti legge (poi modificati in sede di conversione), proposte di legge ancora *in itinere* (come quelli in materia di custodia cautelare e di sostegno del lavoro penitenziario e per favorire l'inserimento lavorativo dei detenuti), circolari del DAP (che valorizzano un nuovo modello di gestione detentiva denominata «vigilanza dinamica»), iniziative ministeriali (sui versanti del trasferimento dei detenuti stranieri, affinché scontino la pena nei loro paesi di provenienza, e dell'edilizia penitenziaria). Il tutto, preceduto e accompagnato da un imponente e pregevole lavoro istruttorio svolto – in prevalenza – da apposite commissioni ministeriali, dalla Commissione mista del CSM, dalla Commissione Giustizia della Camera.

Sono tante frecce che mirano a bersagli diversi: la riduzione del numero complessivo dei detenuti, attraverso interventi di riforma incidenti sui flussi in entrata e in uscita dagli istituti penitenziari. La riduzione dell'area applicativa della custodia cautelare in carcere, che interessa circa il 40% della popolazione dietro le sbarre. La riduzione dell'ingente presenza di detenuti stranieri – poco più di 20.500 – nelle carceri italiane. L'attenuazione degli effetti della recidiva quale presupposto ostativo per l'ammissione

dei condannati a misure alternative alla detenzione carceraria. Una incisiva opera di depenalizzazione dei reati. L'aumento della capienza complessiva degli istituti penitenziari, attraverso l'implementazione del c.d. piano carceri, più volte prorogato.

La tavola rotonda prevista in questo seminario offrirà i doverosi approfondimenti su quanto fatto, non fatto, mal fatto (ma vedi già, in dottrina, il recentissimo volume di Della Bella).

A me spetta segnalare una flessione del numero di presenze in carcere: alla data del 2 aprile 2014 i detenuti ammontavano a 60.167 (al 31 dicembre 2010 erano 67.901), per una capienza regolamentare stimata in 48.309 posti detentivi (al 31 dicembre 2010 erano 45.022). Quindi, ad assumere come esatte le cifre del DAP (oggetto di non infondata contestazione), «i detenuti sono diminuiti di 7.734 unità mentre la capienza regolamentare è aumentata di 3.287 posti». È già qualcosa, ma non è abbastanza. Infatti, il 6 marzo scorso non abbiamo superato il tagliando davanti al Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa: «Le misure prese finora dall'Italia contro il sovraffollamento delle carceri sono insufficienti» e, per questo, il Comitato ha espresso «preoccupazione» in vista della scadenza fissata per il 28 maggio prossimo.

La preoccupazione si giustifica anche guardando le più recenti statistiche annuali del Consiglio d'Europa sulla popolazione carceraria (*Space I)*: nonostante il tasso di detenzione (dato dal rapporto tra numero dei detenuti per 100.000 abitanti) sia in Italia inferiore a quello medio (111% contro 126%), e nonostante il tasso di sovraffollamento nelle carceri italiane registri una flessione rispetto all'anno precedente (dal 147% del 2011 al 145% del 2012), restiamo comunque in cima alla classifica, secondi solo alla Serbia (160%).

Le insufficienti e tardive misure poste in atto per risolvere il problema del sovraffollamento carcerario sono compensate – ma solo in parte – da un attivismo giurisdizionale, frutto della sinergia tra giudici e Corte costituzionale.

Proprio da qui è partita l'opera di smantellamento delle troppe presunzioni legislative assolute che obbligano a disporre la misura della custodia cautelare intramuraria per imputati di specifici reati (*ex plurimis,* cfr. le sentenze nn. 265/2010, 164/2011,

231/2011, 331/2011, 110/2012, 57/2013), arginando così una delle principali cause di carcerizzazione.

Così come l'aver scardinato il fulcro della legge 21 febbraio 2006, n. 49, c.d. Fini-Giovanardi (sentenza n. 32/2014) produce – in potenza – un rilevante effetto deflattivo carcerario sia in entrata sia in uscita, tanto più significativo se si imporrà la tesi giurisprudenziale per cui il *favor libertatis* prevale sull'intangibilità del giudicato anche quando la dichiarazione d'incostituzionalità interviene (non sulla norma incriminatrice, bensì) in punto di trattamento sanzionatorio (così, tra le prime, Trib. Milano, sez. XI pen., 3 aprile 2014; Trib. Trento, sez. incidenti esecuzione, 18 aprile 2014).

Ed è sempre la Corte costituzionale quale giudice dei conflitti (sentenza n. 135/2013) ad aver stabilito che le decisioni del magistrato di sorveglianza, assunte al termine di una procedura di reclamo, «devono ricevere concreta applicazione e non possono essere private di effetti pratici da provvedimenti dell'Amministrazione penitenziaria o di altre autorità». Viene così superata la precedente prassi italiana – censurata dalla Corte EDU nella sentenza *Torreggiani* – di non rendere «effettivo nella pratica» il ricorso del detenuto, ridotto a un'arma caricata a salve, spianando altresì la strada alle novità degli artt. 35, 35-*bis* e 69 ord. penit. introdotti dal successivo decreto legge n. 146 del 2013.

Né sono necessarie particolari doti predittive per affermare che – scaduto inutilmente il termine del 28 maggio – la Corte si determinerà a favore di un intervento additivo, tale da rendere operativo anche nel nostro ordinamento (come già in Germania, nel nord Europa, in California) il rimedio estremo del differimento dell'esecuzione della pena, se da scontarsi in un formicaio carcerario. Con ciò superando la sua precedente decisione processuale (sentenza n. 279/2013), dalla natura manifestamente interlocutoria e contenente un monito che il legislatore farebbe bene ad ascoltare.

A raddrizzare il legno storto dell'attuale condizione di sovraffollamento carcerario sono chiamati – in autonomia – anche i giudici, attraverso gli strumenti della doverosa interpretazione conforme, sia costituzionale che convenzionale. La strategia possibile

ha la forza e la coerenza delle cose semplici, ed è già stata richiamata in dottrina (Pugiotto).

L'unica pena che lo Stato può legittimamente eseguire è quella *legale,* cioè coerente alla Costituzione e all'art. 3 CEDU così come interpretato dalla Corte di Strasburgo. Sia la sentenza n. 279/2013 che la sentenza *Torreggiani* non certificano l'esistenza di norme interne che impongono una pena illegale, semmai l'esistenza di una situazione di fatto incompatibile con le norme della Costituzione e della CEDU. Vi è, dunque, la necessità da parte dei giudici di interpretare le disposizioni nazionali sull'esecuzione della pena (e della custodia cautelare) alla luce di quanto affermato in quelle pronunce, per evitare di sottoporre il detenuto a una reclusione incondizionatamente vietata.

Concretamente, ciò significa che l'emissione dell'ordine di esecuzione della pena da parte del pubblico ministero competente non può prescindere da un accertamento preventivo e officioso (*ex* art. 655, 1° comma, c.p.p.) circa l'effettiva disponibilità di posti in carcere conformi agli *standard* minimi individuati dalla Corte EDU. In caso contrario, è suo dovere costituzionale (*ex* artt. 13, 4° comma; 27, 3° comma; 117, 1° comma, Cost., integrato dall'art. 3 CEDU) paralizzare provvisoriamente l'emissione dell'ordine di esecuzione della pena, andando esente da qualsivoglia responsabilità penale per reato omissivo (in quanto scriminato dall'esercizio di un dovere, *ex* art. 51 c.p.).

Analogamente, anche il giudice delle indagini preliminari, richiesto dal pubblico ministero di emettere un ordine di custodia cautelare in carcere, dovrà preliminarmente verificarne le condizioni di vivibilità. E, se sovraffollato, sarà tenuto ad applicare una differente misura cautelare (ad esempio, gli arresti domiciliari).

11. *L'area del diritto punitivo (ovvero: contro la truffa delle etichette)*

La detenzione carceraria a seguito di condanna penale non esaurisce l'ambito fenomenologico della "pena". Il nostro ordinamento, infatti, contempla istituti formalmente non riconducibili

alla pena in senso proprio, pur incidendo in modo diretto, definitivo e sostanziale, sul bene primario della libertà personale. Per quanto qui rileva, il catalogo include [1] le misure di sicurezza detentive negli ospedali psichiatrici giudiziari, nelle case di cura e custodia, nelle case di lavoro, nelle colonie agricole; [2] il trattenimento degli stranieri nei centri di identificazione ed espulsione; [3] le misure di prevenzione. Anche [4] l'istituto della custodia cautelare – ferme restando la sua natura e le sue finalità processuali – presenta profili di afflittività tali da giustificarne l'assimilazione con una pena (anticipata).

Eppure, coloro che sono sottoposti a tali misure restrittive sono detenuti di fatto, ma non di diritto. Attraverso un abile gioco di prestigio, il formalismo giuridico nega si tratti di sanzioni penali, battezzando quei regimi con *nomina iuris* differenti: misura di sicurezza, detenzione amministrativa, misura di prevenzione, misura cautelare. Si creano così le basi giuridiche per consegnare quei soggetti reclusi a un sottosistema giuridico meno garantista di quello comune, che invece – in una logica di tutela – andrebbe esteso dal diritto *penale* all'intero diritto *punitivo* (Ramacci).

Già gli studi costituzionalistici più risalenti sulla libertà personale (Amato, Barbera, Elia, Galeotti, Pace), evidenziavano profili di illegittimità e/o di abrogazione sopravvenuta nella disciplina di misure restrittive simili a quelle oggi vigenti, in quanto sottratte a garanzie costituzionali basiche (riserva di giurisdizione, riserva assoluta di legge, irretroattività). Non a torto. Sono, infatti, molte e persuasive le strategie argomentative adoperabili contro quella che è una vera e propria «truffa delle etichette».

Sul piano sostanziale, la natura del diritto soggettivo sottoposto a limitazione (la libertà personale) resta sempre identica a se stessa, qualunque sia la finalità giuridicamente ascritta alla singola misura restrittiva. Così come, avendo riguardo al loro contenuto, gli istituti in esame presentano quale denominatore comune «quella mortificazione della dignità dell'uomo che si verifica in ogni evenienza di assoggettamento fisico all'altrui potere e che è indice sicuro dell'attinenza della misura alla sfera della libertà personale» (sentenza n. 105/2001, con riferimento alla detenzione amministrativa dello straniero).

Sempre sul piano sostanziale, il carattere concretamente afflittivo di un'altra misura restrittiva può rivelarsi, sotto molteplici profili, altrettanto rigido di quello della detenzione in carcere: si incaricano di dimostrarlo le vicende di cronaca (nera) che, periodicamente, emergono da quei non-luoghi per non-persone rappresentati dagli ospedali psichiatrici giudiziari e dai centri di identificazione ed espulsione. Lo riconosce la stessa Corte costituzionale ammettendo che le misure di sicurezza personali «comportano, peraltro, limitazioni di rilevante spessore alla libertà personale, raggiungendo, nel caso delle misure detentive, un tasso di afflittività del tutto analogo a quello delle pene detentive» (sentenza n. 135/2014).

Sul piano giuridico-formale, l'area semantico-normativa dell'art. 25, 2° comma, della Costituzione non fa diretto richiamo alla detenzione carceraria, ricorrendo invece ad una formulazione testuale massimamente inclusiva: *«nessuno può essere punito»*. È un dato normativo significativo, al pari dell'assenza – in Costituzione, nei codici, nell'ordinamento penitenziario – di una definizione unitaria dello *status* di detenuto (Anastasia). Disarticolato in una molteplicità di condizioni nella fase dell'esecuzione penale (gli internati, gli imputati, i condannati, i giudicabili, gli appellanti, i ricorrenti) e polverizzato nella prassi penitenziaria dove si rivela categoria moltiplicabile *n* volte (ad esempio, per tipo di autore, per tipo di reato, per posizione processuale, per allocazione all'interno degli istituti penitenziari: alta sicurezza, 41-*bis*, protetti), *detenuto* è parola priva di precisione semantica: «è il termine generico con il quale s'indica una persona ristretta in un istituto di pena senza specificarne la posizione giuridica» (così il glossario del decreto del Ministro di Giustizia, 5 dicembre 2012, c.d. Carta dei diritti e dei doveri dei detenuti e degli internati).

Il proposto allargamento di prospettiva trova ora altra conferma giuridico-formale nell'ambito delle competenze attribuite dall'art. 7, 5° comma, legge n. 10 del 2014, al neo istituito «Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale» (e già la denominazione prescelta accomuna), ricalcate sull'area d'intervento del Comitato di Prevenzione della Tortura, organo del Consiglio d'Europa: la sua azione di vigilanza

e di ispezione non si limita solo alle carceri, includendo – ad esempio – anche gli ospedali psichiatrici giudiziari, i centri di identificazione ed espulsione, l'esecuzione della custodia dei soggetti sottoposti a carcerazione preventiva, le camere di sicurezza delle forze di polizia, e «qualunque locale adibito o comunque funzionale alle esigenze restrittive».

Questo arcipelago di indizi – sostanziali e formali – ci mette sull'avviso, innanzitutto, circa l'inadeguatezza di un approccio meramente classificatorio al problema di cosa si debba intendere per "pena": smarriremmo, altrimenti, l'essenziale. Al tempo stesso, ci rivela due cose altrettanto fondamentali, da tenere bene a mente.

La prima è che, nel diritto punitivo, il denominatore comune va ricercato nell'*oggetto* della detenzione (non nel *soggetto* del detenuto), e consiste nella dimensione corporale della misura restrittiva. Lo stabilisce il diritto, che ha costruito – tolemaicamente – la pena e le altre misure assimilabili attorno al paradigma del corpo recluso. Lo confermano la sociologia e la criminologia che, delle tante misure restrittive, indagano la dimensione reale scevra da ogni formalismo giuridico. Lo attestano, tragicamente, gli studi epidemiologici sulle morti dietro le mura (di un carcere, di un OPG, di un CIE), i gesti di autolesionismo, l'insalubre promiscuità di corpi stipati in spazi di reclusione *sold out*.

La seconda cosa è che, per restituire unità alla categoria atomizzata dei soggetti sottoposti a misure restrittive della libertà personale, c'è un solo modo: riassumerla nella *persona titolare di diritti e di garanzie*, che nella condizione detentiva (qualunque essa sia) non possono venire meno in ragione di un dato nominalistico meramente artificiale.

Come volevasi dimostrare.

È ora, dunque, che si affermi il principio secondo il quale tutte le misure di carattere punitivo-afflittivo devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto. Principio che trova, oggi, un robusto aggancio costituzionale: il riformato art. 117, 1° comma.

Ad essere lesa, in particolare, è la norma interposta dell'art. 7 CEDU se inteso – come i giudici penali e costituzionali devono fare (sentenze nn. 348 e 349/2007) – secondo gli orientamenti ora-

mai consolidati della Corte EDU. A Strasburgo, infatti, la riconducibilità di una sanzione (o di un illecito) nella «materia penale» avviene sulla base di una valutazione di carattere sostanziale, condotta attraverso figure sintomatiche tra loro alternative (la qualificazione di diritto interno, lo scopo, l'ambito di applicazione, la natura della procedura comminatoria, la severità del regime restrittivo), il cui approdo può anche sovvertire la qualificazione formale extrapenale.

S'intende così evitare il rischio di un surrettizio aggiramento delle garanzie individuali derivanti dagli inderogabili principi di legalità e irretroattività (ma anche del giusto processo, *ex* art. 6 CEDU), altrimenti abbandonati alle volontà sovrane dei singoli Stati membri. Ne sa qualcosa anche l'Italia, già condannata per tale ragione a Strasburgo (da ultima, Corte EDU, *Grande Stevens e altri c. Italia,* 4 marzo 2014; in precedenza, Corte EDU, *Scoppola c. Italia,* 17 settembre 2009). E', questo, un orientamento giurisprudenziale salito alla ribalta l'estate scorsa, quando su di esso hanno fatto leva alcune forze parlamentari per negare retroattività a una misura – la decadenza dal seggio senatoriale ai sensi del decreto legislativo 31 dicembre 2012, n. 235, c.d. legge Severino – ritenuta equiparabile a una sanzione penale (cfr. ricorso alla Corte EDU, 7 settembre 2013, *Berlusconi c. Italia*). Eppure, sono le stesse forze parlamentari che, in tutti questi anni, hanno deliberato il progressivo allungamento dei termini massimi per la durata del trattenimento degli stranieri extracomunitari nei CIE (che oggi tocca la vetta dolomitica dei diciotto mesi), disponendone senza incertezza alcuna l'applicazione retroattiva: tanto – a loro dire – si tratta di una misura amministrativa, non di una pena. Due pesi, due misure.

Sia come sia, quello elaborato a Strasburgo è un indirizzo interpretativo che comincia a fare breccia anche in ambito nazionale. Quanto alla giurisprudenza costituzionale, esemplare è la sentenza n. 196/2010 (con riferimento alla misura della confisca del veicolo), dove l'approccio sostanzialistico della giurisprudenza europea – ritenuto desumibile dal testo costituzionale, data l'ampiezza della formulazione dell'art. 25, 2° comma – è condiviso nella sua *ratio* di fondo e nel suo punto di approdo. Approccio che

ha indotto anche a riconoscere la natura giurisdizionale dei procedimenti per l'applicazione delle misure di prevenzione (sentenza n. 93/2010) e delle misure di sicurezza (sentenza n. 135/2014), assicurando il loro svolgimento all'udienza pubblica. Quanto alla giurisprudenza ordinaria, da ultimo, alla materia penale è stata ricondotta la misura della confisca antimafia dei beni, *ex* art. 2-*ter* legge n. 575 del 1965, di cui si riconosce la natura «oggettivamente sanzionatoria» alla luce delle figure sintomatiche elaborate a Strasburgo (Cass. Sez. V, sentenza 13 novembre 2012 – 25 marzo 2013, n. 14044).

12. *La norma di chiusura (divieto e criminalizzazione costituzionale della tortura)*

Capire il disegno costituzionale della pena significa, innanzitutto, comprenderne il senso. Ma comprendere è anche sinonimo di contenere. Domandiamoci, allora: che cosa sta dentro e che cosa sta assolutamente fuori da tale disegno costituzionale?

Entro l'orizzonte costituzionale della pena c'è il ricorso legittimo alla forza, di cui lo Stato detiene il monopolio. Fuori da quell'orizzonte costituzionale c'è, invece, il ricorso illegittimo alla violenza da parte di soggetti dell'apparato statale, di cui l'art. 13, 4° comma, impone espressamente la criminalizzazione: *«è punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizione di libertà».*

I muri delle carceri sono impastati di reati talvolta più gravi di quelli per i quali si è detenuti, eppure – a mia conoscenza – non esiste una sola circolare del DAP sull'uso legittimo (e sull'abuso illegittimo) della forza da parte degli agenti penitenziari. Così come, nell'assenza di un'adeguata legislazione penale in materia, è stata ancora una volta la Corte di Strasburgo – condannandoci (Corte EDU, *Sarigiannis c. Italia,* 5 aprile 2011) – a insegnarci che i criteri di «necessità» e di «proporzione» condizionano la legittimità dell'uso statale della forza (Carnevale).

Ecco perché appare davvero deludente il disegno di legge mirante a introdurre nell'ordinamento italiano il delitto di tortura,

approvato il 5 marzo scorso al Senato, ora all'attenzione della Camera (Colella, Marchi, Viganò): la sua trama normativa non ci parla del rapporto asimmetrico tra Stato e cittadino ristretto, riguardando *qualunque* rapporto asimmetrico tra il forte e il debole, non solo nei luoghi di detenzione ma anche altrove (istituti per anziani o disabili, asili e scuole, luoghi di cura, mura domestiche, finanche il rapito nelle mani della criminalità). L'inedita fattispecie penale viene così ad avere una base applicativa indiscriminata, compensata dalla sua costruzione quale reato d'evento (perché gli atti di tortura devono essere capaci di provocare sofferenze acute), per la cui consumazione non basta un singolo atto di tortura (dovendo essere reiterati e purché siano gravi). Alla fine, ciò che si smarrisce è la dimensione della tortura come ricorso abusivo, arbitrario e illegittimo del potere statale, derubricata a mera aggravante.

Si doveva fare prima, si poteva fare meglio. Andrà comunque fatto, perché ce n'è urgente bisogno, come dimostra il recente episodio (29 aprile, congresso nazionale del SAP) della *standing ovation* tributata dai colleghi a quattro dei cinque agenti di polizia condannati in via definitiva per la morte di Federico Aldrovandi, avvenuta a Ferrara il 25 settembre 2005 secondo una dinamica qualificata in sede giurisdizionale come «integrante gli estremi del crimine […] di tortura» (Tribunale di sorveglianza di Bologna, ordinanza 21 maggio 2013, dep. 27 maggio 2013, n. 1281).

La persistente assenza di un reato di tortura nel codice penale è uno degli sfregi più profondi al volto costituzionale della pena. In una Costituzione che non prevede (altri) obblighi di criminalizzazione e che considera il ricorso alla sanzione detentiva una *extrema ratio,* l'art. 13, 4° comma è la sola disposizione costituzionale ad imporre una tutela penale. Dunque, «la tortura è l'unico delitto costituzionalmente necessario» (Gonnella): l'adesione dell'Italia a trattati e convenzioni che la vietano, quindi, obbedisce a un dovere di coerenza costituzionale secondo una "rima obbligata", perché è già con l'entrata in vigore della Costituzione italiana del 1948 che sorge l'imperativo legislativo di vietare la tortura e criminalizzarne la prassi. Eppure, da allora, sono trascorsi inutilmente 65 anni.

Della pena, la tortura è il calco rovesciato (Pugiotto): [1] la pena mira alla risocializzazione del reo, la tortura mira a un'insopportabile sofferenza; [2] la pena deve essere proporzionata al reato e al grado di colpevolezza del reo, la tortura è proporzionata esclusivamente al suo fine; [3] la pena non può essere contraria al senso di umanità, la tortura è per sua natura crudele e disumana; [4] la pena deve avere una sua durata massima predeterminata, la durata della tortura è una variabile dipendente dalla volontà del carnefice e dalla resistenza della vittima, entrambe imprevedibili; [5] la pena è pensata come strumento di coesione sociale, la tortura lacera qualsiasi vincolo solidaristico; [6] la pena non nega al reo il diritto ad avere diritti, la tortura annienta la dignità umana del torturato, privato così della sua soggettività giuridica.

E poiché lo slittamento da un trattamento inumano a uno degradante, e da questi a una vera e propria tortura, non è misurabile con righello e compasso, fa bene il diritto costituzionale a vietarli *tutti,* senza alcuna soluzione di continuità (art. 13, 4° comma; 27, 3° comma; 117, 1° comma per il tramite dell'art. 3 CEDU; ma anche l'art. 10, 1° comma, che incorpora il divieto di tortura quale principio di *jus cogens*).

Ho già argomentato altrove – sentenze e documenti internazionali alla mano – che la tortura ci riguarda, che essa non trova *mai* giustificazione in uno Stato costituzionale di diritto, e che il legislatore italiano deve introdurre un reato *ad hoc,* non essendo sufficiente a soddisfare gli obblighi (internazionali e costituzionali) in materia la batteria di norme repressive cui, attualmente, i giudici attingono per colmare una lacuna nel codice penale che dura da troppo tempo.

In attesa del reato che non c'è, va comunque eliminato un equivoco: quello secondo il quale l'attuale divieto di tortura, operando nell'ambito delle relazioni tra Stati, rappresenterebbe un'arma caricata a salve all'interno dell'ordinamento nazionale. Non è così. Se non è (ancora) possibile condannare per tortura chi abusa della forza legittima dello Stato, è invece possibile condannare (per incostituzionalità) istituti penali e modalità esecutive della pena che paiono ricalcare la definizione internazionale di tortura (cfr. art. 1, CAT: Convenzione ONU contro la tortura ed altri

trattamenti e pene crudeli, inumane e degradanti del 1984). Definizione *not self-executing* sul piano penale (mancando della necessaria cornice edittale, affidata all'indispensabile interposizione legislativa nazionale), ma sufficientemente determinata per integrare il parametro di legittimità costituzionale.

Non è di ostacolo al suo uso quale norma interposta la circostanza che la nozione internazionale di tortura, «non comprende il dolore o la sofferenza che risultino esclusivamente da, o siano inerenti o incidentali rispetto a *sanzioni lecite*» (art. 1 CAT; non così però nell'art. 3 CEDU). Si tratta di un falso problema. È vero, infatti, che la detenzione, a seguito di condanna definitiva pronunciata dopo un regolare processo, *è* una sanzione lecita. Ma *non lo è più*, se scontata in condizioni disumane lesive della dignità personale del detenuto: fuoriuscendo dal disegno costituzionale, la pena inumana è – *ope constitutionis* – una "non pena", e perde con ciò la sua liceità.

Così argomentando, diviene possibile l'uso del divieto di tortura come parametro interposto di costituzionalità nel sindacato delle leggi. Ci hanno già provato alcuni giudici (la procura della Corte d'Appello di Genova, in sede di ricorso in Cassazione nei processi relativi alle violenze consumate nella caserma Bolzaneto e nella scuola Diaz durante il G8 del 2001; i Tribunali di sorveglianza di Venezia e Milano, nella *quaestio* poi risolta con sentenza n. 279/2013), ma senza successo. Potrà accadere di nuovo, con esiti positivi. In attesa che il legislatore penale esca finalmente dalla sua apatia, ancora una volta è dal raccordo tra giudici *a quibus* e Corte costituzionale che è lecito, nel frattempo, attendersi qualcosa di inedito e significativo.

13. *Alla comunità carceraria di Rebibbia*

Questo – secondo me – è il volto costituzionale della pena, la cui violazione non è mai a costo zero. Come ha ammonito il Presidente Napolitano nel suo intervento più recente, «le criticità del "sistema giustizia" rischiano di scivolare verso un indegno imbarbarimento, come ci mostra purtroppo l'emergenza carceraria che

il nostro Paese si trova ad affrontare» (16 maggio 2014). A pagarne i prezzi – sia pure in quote diseguali – è tutta la comunità carceraria: i detenuti e i loro familiari, gli agenti di polizia penitenziaria, gli operatori carcerari. Ecco perché consumo l'ultimo minuto che ho a disposizione rivolgendomi a chi oggi ci ospita, la comunità carceraria di Rebibbia.

Alcuni anni fa, essa è stata protagonista di un film – *Cesare deve morire,* di Paolo e Vittorio Taviani – che racconta non l'accaduto ma una possibilità di riscatto, «perché detenuto e reato non sono certo la stessa cosa; uno è un uomo, l'altro è la sua colpa» (Bonvissuto). Attraverso l'esperienza terapeutica dell'interpretazione – a un tempo teatrale e cinematografica – quel film ci racconta una metamorfosi profonda, la cui presa di coscienza è compendiata nella battuta finale di uno dei detenuti-attori: *«Da quando ho conosciuto l'arte, questa cella è diventata una prigione».*

Attende, quel detenuto, una nuova opportunità che il disegno costituzionale della pena non nega a nessuno. Nell'attesa che si affermi compiutamente, inviterei tutti voi a farlo proprio, quel disegno. È un invito che formulo con parole non mie, ma di Italo Calvino (*Le città invisibili*, 1993):

> *L'inferno dei viventi non è qualcosa che sarà; se ce n'è uno, è quello che è già qui, l'inferno che abitiamo tutti i giorni, che formiamo stando insieme. Due modi ci sono per non soffrirne. Il primo riesce facile a molti: accettare l'inferno e diventarne parte fino al punto di non vederlo più. Il secondo è rischioso ed esige attenzione e apprendimento continui: cercare e saper riconoscere chi e cosa, in mezzo all'inferno, non è inferno, e farlo durare, e dargli spazio.*

Riferimenti bibliografici

ALBANO A., PICOZZI F., *Gli incerti confini del sovraffollamento carcerario,* in *Cass. Pen.,* 2014, 2398 ss.

ALBANO A., PICOZZI F., *Considerazioni sui criteri di calcolo dello spazio detentivo minimo,* in *Cass. Pen.,* 2014, 2672 ss.

AMATO G., *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale,* Milano 1967

ANASTASIA S., *Lo* status *dei detenuti,* in *Quest. Giust.,* 2011, 249 ss.

ANASTASIA S., *Metamorfosi penitenziarie. Carcere, pena e mutamento sociale,* Roma 2012

BAILO F., *La scrittura delle sanzioni (una prospettiva costituzionalistica),* Milano 2012

BARBERA A., *I principi costituzionali della libertà personale,* Milano 1967

BIGNAMI M., *Il giudicato e le libertà fondamentali: le Sezioni Unite concludono la vicenda Scoppola-Ercolano,* in *DPC,* 16 maggio 2014

BOCCIA M.L., *L'ergastolo nel governo della paura,* in *Contro l'ergastolo. Il carcere a vita, la rieducazione e la dignità della persona,* a cura di S. Anastasia e F. Corleone, Roma 2009, 83 ss.

BONVISSUTO S., *Il giardino delle arance amare,* in Id., *Dentro,* Torino 2012

CAIAZZA G., *Il rovescio del diritto,* in *www.radioradicale.it*, 1 e 8 marzo 2014

CARNEVALE S., *Morire in carcere e morire di carcere. Alcune riflessioni intorno agli abusi sulle persone private della libertà,* in *Il delitto della pena. Pena di morte ed ergastolo, vittime del reato e del carcere,* a cura di F. Corleone e A. Pugiotto, Roma 2012, 207 ss.

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

CERETTI A., CORNELLI R., *Oltre la paura. Cinque riflessioni su criminalità, società e politica,* Milano 2013

CIVELLO CONIGLIARO S., *La nuova normativa europea a tutela delle vittime di reato. Una prima lettura della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio,* in *DPC,* 28 dicembre 2012

COLELLA A., *La repressione penale della tortura: riflessioni* de jure condendo, in *DPC,* 22 luglio 2014

COLOMBO G., *Il perdono responsabile. Le alternative alla punizione e alle pene tradizionali,* Milano 2011

CORLEONE F., *La parola all'Autore,* in *Volti e maschere della pena. Opg e carcere duro, muri della pena e giustizia riparativa,* a cura di F. Corleone e A. Pugiotto, Roma 2013, 89 ss.

DELLA BELLA A., *Emergenza carceri e sistema penale,* Torino 2014
DOLCINI E., *Razionalità nella commisurazione della pena: un obiettivo ancora attuale?,* in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.,* 1990, 797 ss.
DONINI M., *La condanna a morte di Saddam Hussein. Riflessioni sul divieto di pena capitale e sulla "necessaria sproporzione" della pena nelle* gross violations, in *Cass. Pen.,* 2007, 6
ELIA L., *Libertà personale e misure di prevenzione,* Milano 1962, ora in *Studi di diritto costituzionale (1958-1966),* Milano 2005
EMANUELE P.P., *La funzione rieducativa della pena nella giurisprudenza della Corte costituzionale,* in *Il diritto penale nella giurisprudenza costituzionale,* a cura di E. D'Orlando e L. Montanari, Torino 2009, 73 ss.
FERRAJOLI L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale,* Roma-Bari 1990
FIANDACA G., *Nota introduttiva*, in *Sulla pena. Al di là del carcere*, a cura di S. Cecchi, G. Di Rosa, P. Bonetti, M. Della Dora, Macerata 2013, 13 ss.
GALEOTTI S., *La libertà personale (studio di diritto costituzionale italiano e comparato)*, Milano 1953
GARLAND D., *La pena di morte in America. Un'anomalia nell'era dell'abolizionismo,* Bologna 2013
GEMMA G., *Principio costituzionale di eguaglianza e remissione della sanzione,* Milano 1983
GIGLIOLI D., *Critica della vittima. Un esperimento etico,* Roma 2014
GIOSTRA G., *Sovraffollamento carceri: una proposta per affrontare l'emergenza*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.,* 2013, 55 ss.
GONNELLA P., *La tortura in Italia. Parole, luoghi e pratiche della violenza pubblica,* Roma 2013
IANNOTTA R., *Morte (pena di). Diritto penale militare,* in *Noviss. Dig. It.,* X, Torino 1975, 943
MAIELLO V., *Clemenza e sistema penale. Amnistia e indulto dall'*indulgentia principis *all'idea dello scopo,* Napoli 2007
MANCA V., *Ricadute della sentenza Torreggiani sulla scena internazionale: i giudici inglesi denunciano il rischio di trattamenti inumani e degradanti nelle carceri italiane*, in *DPC,* 7 ottobre 2014
MANCONI L., TORRENTE G., *Clemenza e recidiva: il caso del provvedimento di indulto del 2006,* in *Rass. It. Sociologia,* 2013, 539 ss.
MARCHI I., *Luci ed ombre del nuovo disegno di legge per l'introduzione del delitto di tortura nell'ordinamento italiano: un'altra occasione persa?,* in *DPC,* 26 maggio 2014

ONIDA V., *Carcere e legalità,* in *Dignitas,* n. 11/12, 2002
PACE A., *Libertà personale (diritto costituzionale),* in *Encicl. Dir.,* XXIV, Milano 1974, 287 ss.
PAGANO L. *«Le fughe sono un prezzo da pagare, quei premi sono un segno di civiltà»,* intervista di C. Zunino, in *la Repubblica,* 20 dicembre 2013
PALAZZO F., *Fatti e buone intenzioni. A proposito della riforma delle sanzioni penali,* in *DPC,* 10 febbraio 2014
PALIERO C.E., *L'esecuzione della pena nello specchio della Corte costituzionale: conferme e aspettative,* in *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale,* a cura di G. Vassalli, Napoli 2006, 148 ss.
PICIOTTI C., *«La salute "dentro le mura"»: commento al rapporto del Comitato nazionale per la bioetica e sulla salute in carcere (27 settembre 2013),* in *Studium iuris,* 2014, 845 ss.
PUGIOTTO A., *Dopo la sentenza n. 200 del 2006: un nuovo statuto per gli atti di clemenza,* in *Quad. Cost.,* 2007, 769 ss.
PUGIOTTO A., *L'abolizione costituzionale della pena di morte e le sue conseguenze ordinamentali,* in *Quad. Cost.,* 2011, 573 ss.
PUGIOTTO A., *Fuori dalla regola e dalla regolarità: la grazia del Quirinale al colonnello USA,* in *Rivista AIC,* 3 maggio 2013
PUGIOTTO A., *L'urlo di Munch della magistratura di sorveglianza (Statuto costituzionale della pena e sovraffollamento carcerario),* in *Giur. Cost.,* 2013, 4542 ss.
PUGIOTTO A., *Repressione penale della tortura e Costituzione: anatomia di un reato che non c'è,* in *DPC,* 17 febbraio 2014
RAMACCI F., *Diritto penale e Costituzione,* in *Il diritto penale nella giurisprudenza costituzionale,* a cura di E. D'Orlando e L. Montanari, Torino 2009, XIX ss.
RUGGERI A., *Ancora una decisione d'incostituzionalità accertata ma non dichiarata (nota minima a Corte cost. n. 279 del 2013, in tema di sovraffollamento carcerario),* in *Consulta Online,* 2013
RUOTOLO M., *Dignità e carcere,* Napoli 2014
SCACCIA G., *La grazia di Napolitano al colonnello Joseph Romano e i limiti al potere presidenziale di clemenza individuale,* in *Forum QC,* 8 maggio 2013
SOFRI A., *Gli uomini ombra che moriranno in carcere,* in *la Repubblica,* 24 settembre 2012
TOSCANO A., *La funzione della pena e le garanzie dei diritti fondamentali,* Milano 2012
VALENTINO N., *L'ergastolo. Dall'inizio alla fine,* Sensibili alle foglie, 2009

VIGANÒ F., *L'arbitrio del non punire. Sugli obblighi di tutela penale dei diritti fondamentali,* in *Studi in onore di Mario Romano,* IV, Napoli 2011, 2645 ss.

VIGANÒ F. *Pena illegittima e giudicato. Riflessioni in margine alla pronuncia delle Sezioni Unite che chiude la saga dei "fratelli minori" di Scoppola,* in *DPC,* 12 maggio 2014

VIGANÒ F., *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura in discussione presso la Camera dei Deputati,* in *DPC,* 25 settembre 2014

ZAGREBELSKY V., *Londra condanna le nostre carceri, rischio blocco per estradizioni ed espulsioni,* in *la Stampa,* 20 marzo 2014

ZAGREBELSKY V., *Relazione al convegno «La clemenza necessaria. Amnistia, indulto e riforma della giustizia»,* Palazzo Giustiniani, Senato della Repubblica, Roma, 4 dicembre 2013

Ida Nicotra

Pena e reinserimento sociale

1. *Il senso costituzionale della pena: umanizzazione e finalismo rieducativo*

Fra i principi costituzionali in materia penale assume particolare rilievo l'art. 27, 3° co. La disposizione è inequivocabile nel suo tenore letterale; essa – riprendendo quanto disposto dall'art. 13, laddove viene "*punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizione di libertà*" – stabilisce che "*le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato*". In fedele attuazione del precetto costituzionale, l'art. 1 della legge n. 354 del 1975, di riforma dell'ordinamento penitenziario afferma che "*il trattamento penitenziario deve essere conforme ad umanità e deve attuare il rispetto della dignità della persona*".

Il principio di "umanizzazione" – ripreso anche nell'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e successivamente dalla Raccomandazione dell'11 gennaio 2006 adottata dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa[1] – nel momento di esecuzione della pena rafforza la tutela accordata al valore della persona, di cui vanno tutelati in ogni caso i diritti inviolabili, anche nella particolarissima condizione carceraria[2]. Così il principio di umanità trova concreta applicazione attraverso il divieto di profili afflittivi particolarmente intensi o degradanti della disciplina esecutiva delle differenti tipologie sanzionatorie.

[1] "*Nessuno può essere sottoposto a tortura, né a pene o trattamenti inumani o degradanti*", art. 4 Carta dei diritti fondamentali; secondo la disposizione contenuta nella parte I della Raccomandazione dell'11 gennaio 2006 "*tutte le persone private della libertà devono essere trattate nel rispetto dei diritti dell'uomo, le persone private della libertà conservano tutti i diritti che non sono tolti loro secondo la legge con la loro condanna*".

[2] Cfr. Corte cost. sent. n. 274 del 1975 e n. 274 del 1990.

Analogamente, la finalità rieducativa della pena – divenuta in tempi più recenti patrimonio della cultura giuridica europea – introduce una dimensione del trattamento sanzionatorio assolutamente innovativa nel contesto storico in cui fu formulata la Costituzione italiana. Se, infatti, la sanzione penale era sempre stata intesa in senso "*retributivo*", vale a dire, quale corrispettivo al comportamento socialmente dannoso posto in essere dal reo, ed in funzione "preventiva"[3], quale deterrente alla commissione di nuovi illeciti, in forza dell'art. 27, 3° co. la pena assume primariamente una connotazione di "*recupero sociale*", finalizzata al reinserimento del colpevole nella società.

I principi costituzionali in materia penale, in una prospettiva di razionalità punitiva, delineano una cornice chiaramente preordinata a bilanciare l'efficienza repressiva con la garanzia dei diritti fondamentali della persona. Invero, in una prima fase, la Corte costituzionale aveva interpretato in modo riduttivo il significato del finalismo rieducativo nella cornice di una concezione "polifunzionale" della pena. In alcune decisioni meno recenti[4] la Consulta considerava l'obiettivo di risocializzazione come "*marginale o addirittura eventuale*" e comunque circoscritto entro i limiti del trattamento penitenziario.

La svolta avviene con la sentenza n. 313 del 1990; in quella occasione la Corte precisa che afflittività e retributività rappresentano condizioni minime in assenza delle quali la pena cesserebbe di essere tale. Ed invero, "*incidendo la pena sui diritti di chi v'è sottoposto non può negarsi che, indipendentemente da una considerazione retributiva, essa abbia necessariamente anche caratteri in qualche misura afflittivi*"[5]. Analogamente, è indubitabile che la pena presenti risvolti che ineriscono alla difesa sociale e anche "*di pre-*

[3] In particolare, la teoria della prevenzione generale si basa sulla convinzione che la minaccia della sanzione rappresenti uno strumento per dissuadere i consociati dal compimento di atti penalmente rilevanti; diversamente, l'idea della prevenzione speciale poggia sulla considerazione che la comminazione della pena serva a distogliere il destinatario dal compiere in futuro nuovi fatti di reato. L'effetto della prevenzione speciale, perciò, può essere perseguito con tecniche che mirano a perseguire la risocializzazione del reo.

[4] Così Corte cost. n. 12 del 1966.

[5] Corte cost. n. 313 del 1990.

venzione generale per quella certa intimidazione che esercita sul calcolo utilitaristico di colui che delinque"[6]. Pur possedendo un fondamento costituzionale tali profili, comunque, non possono autorizzare "*il pregiudizio della finalità rieducativa espressamente consacrata dalla Costituzione*"[7] nel contesto del trattamento sanzionatorio[8]. Anzi, non va trascurata la circostanza che la finalità rieducativa è la sola "*espressamente consacrata in Costituzione*"[9]. Infatti, "*in uno Stato evoluto* – continua il Giudice delle leggi – *la finalità rieducativa non può essere ritenuta estranea alla legittimazione e alla funzione stessa della pena*"[10].

Ne consegue l'esigenza che la pena deve tendere a rieducare. Il fine del recupero del reo, allora, "*lungi dal rappresentare una mera generica tendenza riferita al solo trattamento, indica invece proprio una delle qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico e l'accompagnano da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue*"[11]. Se, dunque, il finalismo rieducativo informa di sé il sistema penale nel suo complesso, anche la commisurazione della pena non può prescindere dalle insopprimibili esigenze risocializzanti, da determinare in relazione alla gravità del reato e alla personalità dell'imputato[12].

Nella "fisionomia" costituzionale della pena occupa un posto centrale la finalità di recupero del reo, di orientarlo al rispetto delle regole basilari della convivenza e di incoraggiarlo ad intraprendere un percorso rieducativo. Così, nel tentativo di scongiurare la possibilità che lo stesso possa tornare a delinquere, si cerca di inserire il reo in una dimensione sociale e lavorativa.

È bene, fin da subito, chiarire che il Costituente non ha immaginato un trattamento sanzionatorio con la pretesa di giungere ad

[6] Corte cost. n. 313 del 1990.

[7] *Ibidem*.

[8] Sul punto, v. le considerazioni di G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, *parte generale*, VI ed., Bologna, 2010, 707.

[9] Così Corte cost. n. 313 del 1990.

[10] *Ibidem*.

[11] *Ibidem*.

[12] Cassazione Penale, Sez. II, 18 febbraio 1991.

un'intima conversione del reo ai valori del vivere civile, ritenendo sufficiente l'acquisizione di una condotta esteriore che consenta il suo reinserimento nella comunità. Del resto, il richiamo all'emenda, se indicata come scopo, conferirebbe alla giurisdizione il carattere dell'inquisizione e "*impegnerebbe l'ordinamento in una lotta assurda e sterile di utili risultati*"[13].

Il percorso rieducativo indicato dall'art. 27 della Costituzione costituisce una pretesa (oltre che un dovere) che il soggetto può rivendicare dinanzi alla inadempienza dello Stato. Il verbo "*tendere*", utilizzato nel precetto costituzionale, serve a sottolineare che la funzione rieducativa deve svolgersi nel rispetto dell'autodeterminazione del singolo; del resto un trattamento penitenziale orientato alla risocializzazione non può comunque avvenire attraverso tecniche inumane e degradanti, come ad esempio con cure farmacologiche tendenti a modificare la personalità del reo[14].

Orbene, secondo tale orientamento l'interpretazione corretta da attribuire alla relazione intercorrente tra le due preposizioni contenute nell'art. 27, 3° co. è quella che estende il divieto di trattamenti inumani sia alla tesi retributiva che a quella rieducativa[15]. Ne consegue che, lungi dal graduare le due diverse finalità della pena, l'obiettivo della rieducazione avrebbe, se non di più, il medesimo rilievo di quello retributivo. Il verbo *tendere*, chiarisce la Corte, "*vuole significare soltanto la presa d'atto della divaricazione che nella prassi può verificarsi tra quella finalità e l'adesione di fatto del destinatario al processo di rieducazione*"[16].

Il divieto della pena di morte sancito dal 4° comma dell'art. 27 Cost. che "*in nessun caso*" ritiene ammissibile il ricorso alla massima pena è espressione del significato che assume la pena "umanizzata" e rivolta alla realizzazione di fini rieducativi. La linea abolizionista seguita dal Costituente del 1948 e ribadita con la legge cost. n. 1 del 2007, che ha disposto la soppressione dell'inciso "*se non nei casi previsti dalle leggi militari di guerra*"[17], asseconda la vi-

[13] Così, C. PATERNITI, *L'estinzione della pena per grazia*, Napoli, 1967, 32 ss.
[14] G. FIANDACA, E. MUSCO, *op. cit.,* 701.
[15] *Ibidem.*
[16] Così, Corte cost. n. 313 del 1990.
[17] Va ricordato che, già prima, il legislatore era intervenuto sulla materia con la

sione della "umanizzazione" della sanzione, quale strumento capace di favorire il reinserimento del condannato nella società e considera la vita un valore assoluto, tutelato come bene in sé, riconducibile alla dignità umana[18].

Orbene, l'auspicata revisione costituzionale[19], con la cancellazione dell'anacronistica affermazione racchiusa nell'ultima dell'art. 27, ha rappresentato "*l'atto ultimativo per il completamento dei valori fondanti la nostra collettività*", attraverso l'eliminazione di una norma che si poneva in aperto contrasto con le scelte di fondo compiute nel 1948.

2. *Reinserimento sociale ed ergastolo*

Alla luce del finalismo rieducativo sorgono non pochi dubbi circa la compatibilità con la Costituzione anche della pena dell'ergastolo il cui carattere perpetuo è, per tanti versi, in contrasto con il principio di umanità, facendo smarrire al recluso la speranza di poter riacquistare in futuro la libertà e, per ciò stesso, la natura illimitata della pena frustra il profilo rieducativo della medesima.

Tuttavia, già la giurisprudenza costituzionale ha avuto modo di evidenziare che "*la previsione astratta dell'ergastolo deve ormai essere inquadrata in quel tessuto normativo che progressivamente ha finito per togliere ogni significato al carattere della perpepuità che all'epoca dell'emanazione del codice la connotava*"[20].

Ed, invero, taluni interventi legislativi hanno assai ridimensionato la durata perenne consentendo che il condannato possa essere ammesso alla liberazione condizionale dopo aver scontato 26 anni di pena e abbia dimostrato il sicuro ravvedimento. Ancora, la

legge ordinaria n. 589 del 13 ottobre 1994. L'art. 1 di quest'ultima dispone l'abolizione della pena di morte per i delitti previsti dal codice penale militare di guerra e dalle leggi militari di guerra, sostituendola con la pena massima prevista dal codice penale.

[18] In proposito, si può leggere, se si vuole, I. NICOTRA, *Vita e sistema dei valori nella Costituzione*, Milano, 1997, in particolare, 155.

[19] In argomento, I. NICOTRA, *La richiesta italiana di una moratoria universale: occorre cancellare dalla Costituzione la norma che ammette la pena di morte "nei casi previsti dalle leggi militari di guerra",* in *Forum di Quaderni Costituzionali.*

[20] Corte cost. sent. n. 168 del 1994.

legge n. 663 del 1986 ha esteso ai condannati all'ergastolo l'istituto della semilibertà (dopo aver espiato almeno 20 anni di pena) e della liberazione anticipata. Sicché, con la concessione dei permessi premio può accadere che un soggetto condannato all'ergastolo venga rimesso in libertà dopo 15 anni[21]. Il carattere della "illimitatezza" della durata della pena assume contorni differenti con riferimento al c.d. ergastolo "ostativo". Infatti, i detenuti all'ergastolo ostativo non hanno la possibilità di usufruire di alcun beneficio penitenziario, proprio in ragione della estrema gravità dei reati per i quali hanno subìto una condanna (come capi mafiosi responsabili di omicidi, in assenza di collaborazione con la giustizia).

La Commissione di studio, istituita nel 2013, per elaborare proposte di interventi in tema di sistema sanzionatorio penale, ha suggerito una riforma che dovrebbe prevedere la nuova specie sanzionatoria (da 24 a 28 anni di pena detentiva), riservando l'ergastolo alla sola ipotesi di concorso di più reati tutti puniti con la detenzione speciale.

Si prevede, inoltre, che dopo trent'anni di espiazione di pena "*l'ergastolo di regola si estingue, salvo che sussistano esigenze di prevenzione speciale accertate dal tribunale di sorveglianza, le quali dovranno essere rivalutate con periodicità annuale*"[22].

La Corte costituzionale ha, invece, dichiarato illegittima la comminazione della pena dell'ergastolo ai minorenni, sottolineando come la finalità rieducativa finisce per assumere un significato rafforzato alla luce della speciale protezione riservata dalla Costituzione all'infanzia e alla gioventù. Della disposizione contenuta nell'art.27, comma 3° Cost. deve darsi una lettura diversa "*allorché lo si colleghi con l'art. 31 che impone una incisiva diversificazione, rispetto al sistema punitivo generale, del trattamento penalistico dei minorenni*"[23].

La condizione minorile esige di diversificare il più possibile il trattamento degli infra diciottenni dalla disciplina punitiva generale. La spiccata protezione costituzionale del minore impone "*un*

[21] Cfr. G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, cit., 730.

[22] La relazione della Commissione di studio, istituita con D.M. del 10.6.2013, è consultabile in www.dirittopenalecontemporaneo, 5.

[23] Corte cost. sent. n. 168 del 1994.

mutamento di segno al principio rieducativo immanente alla pena, attribuendo a quest'ultima, proprio perché applicata nei confronti di un soggetto ancora in formazione e alla ricerca della propria identità, una connotazione educativa più che rieducativa, in funzione del suo inserimento maturo nel consorzio sociale"[24].

3. *Diritto al reinserimento sociale e principio di eguaglianza sostanziale*

La piena adesione al principio personalista compiuta dalla nostra Costituzione si riflette sulla tutela accordata all'inviolabilità della persona e della sua dignità sia come singolo, sia nelle formazioni sociali che ne garantiscono la partecipazione politica, la tutela lavorativa e lo sviluppo culturale ed umano.

All'interno degli istituti penitenziari quali formazioni sociali, certamente atipiche per la loro natura non volontaria, i diritti dei detenuti non possono essere annullati, il "residuo" di libertà che la persona porta con sé va senz'altro tutelato, poiché si riferisce a chi è doppiamente debole, sia in quanto recluso e sia, con molte probabilità, per la condizione di emarginazione in cui versava già prima della detenzione[25].

Così, l'obbligo dello Stato di intervenire per assicurare a tutti i consociati pari opportunità di realizzazione personale risulta addirittura rafforzato dinanzi a situazioni di specifica vulnerabilità. La particolare condizione di precarietà degli individui, che deriva dalla privazione della libertà, in un ambiente destinato a separare il detenuto dalla società civile, richiede un intervento dell'ordinamento statale a sostegno della persona nella prospettiva del suo reinserimento nella società.

Esiste un collegamento forte tra il diritto al reinserimento sociale e il principio di eguaglianza sostanziale, ex art. 3, 2° co. Cost., nel senso che la Repubblica ha il compito di porre in essere un programma di interventi, affinché la pena sia idonea alla rieduca-

[24] *Ibidem*.
[25] G.M. FLICK, *I diritti dei detenuti*, cit., 194.

zione e dunque al reinserimento sociale di quei soggetti che pongono in essere comportamenti criminosi a causa di un pesante disagio economico e sociale[26].

Proprio alla luce del principio di eguaglianza sostanziale lo *status* di detenuto comporta il riconoscimento di una serie di diritti soggettivi per favorire pari *chances* di realizzazione rispetto alle persone libere. La rieducazione si prefigge l'obiettivo di far acquisire al reo i valori fondamentali della convivenza favorendo, anche attraverso i contatti con l'ambiente esterno al carcere, il suo reinserimento sociale (art. 1, l. n. 354 del 1975 e art. 1, Capo I, d.P.R. n. 230 del 2000).

Proprio nel tentativo di conseguire pienamente la sua finalità, il reinserimento sociale deve avere avvio durante la fase iniziale della pena e non soltanto immediatamente prima del fine pena. Ora, anche volendo attribuire al concetto evocato nell'art. 27 Cost. un contenuto minimale e meramente negativo, limitandolo al solo rispetto della legalità esteriore e, cioè, all'acquisizione dell'attitudine a vivere senza commettere (nuovi) reati, diviene essenziale che la persona sia posta nelle condizioni di assumere consapevolezza rispetto ai valori fondamentali della vita sociale.

Di siffatti valori può avvenire la riappropriazione da parte del reo attraverso una vita di relazione (quasi) normale che accerti un suo "sicuro ravvedimento", "*non identificabile* sic et simpliciter *in una "normale buona condotta", – ossia nella mera astensione dalla violazione delle norme penali e della disciplina penitenziaria nel corso dell'esecuzione della pena – ma postula comportamenti positivi sintomatici per l'abbandono, anche per il futuro, delle scelte criminali*"[27].

È vero che le carenze sistemiche e strutturali del sistema penitenziario italiano si sono fortemente aggravate negli ultimi anni, anche per effetto della crisi economica che ha investito lo Stato sociale. Così, la stretta correlazione tra l'involuzione "*tanto dell'idea che della prassi della rieducazione"* e il crollo del modello di *Welfare State*[28] è un fatto difficilmente confutabile.

[26] G. FIANDACA, E. MUSCO, *op. cit.,* 705.

[27] Così, Corte cost. sent. n. 138 del 2001.

[28] Cfr., G. FIANDACA, *Il 3 comma dell'art. 27*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna, 2001, 223 ss.

Tuttavia, la tesi che pone in relazione il finalismo rieducativo della pena con il principio di eguaglianza sostanziale viene posta sotto stress in tutte quelle circostanze in cui l'autore della fattispecie criminosa sia un soggetto i cui fatti delittuosi non sono riconducibili ad uno stato di inferiorità o di emarginazione economico-sociale. La criminalità dei "*colletti bianchi*", che incide negativamente su alcuni beni giuridici, quali l'ambiente, l'economia pubblica e il buon andamento della p.a., difficilmente può trovare spiegazione alla luce del vissuto del reo in termini di disagio economico e di emarginazione sociale[29]. Il tema meriterebbe di essere ulteriormente approfondito.

Ad ogni buon conto, il reinserimento sociale non si può non declinare come vero e proprio diritto e richiede l'impegno delle istituzioni a predisporre un percorso rieducativo, attraverso l'organizzazione di circuiti penitenziari individualizzati che tengano conto dei molteplici profili di varietà della popolazione carceraria, resa ancor più articolata e complessa per la presenza di persone appartenenti a società caratterizzate da culture assai distanti fra loro e da quella occidentale.

4. *Reinserimento sociale e percorsi di risocializzazione individualizzati*

Il tema assume una posizione centrale ed è legato alla necessità di apprestare trattamenti rieducativi che tengano conto del reato c.d. culturalmente orientato[30]. A tale scopo l'intervento di una specifica tipologia di mediazione culturale costituisce una significativa opportunità nello sforzo di consentire agli stranieri di partecipare alle attività previste dal loro regime trattamentale.

L'istituto, introdotto con il regolamento di esecuzione del 30 giugno 2000, prevede la partecipazione di soggetti della comunità esterna all'amministrazione penitenziaria, nel tentativo di offrire

[29] G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale, parte generale*, cit., 705.

[30] Cfr. F. Basile, *Il diritto penale nelle società multiculturali: i reati culturalmente motivati*, in *Politica criminale* vol. 6, n. 11, 2011, 339 ss.

una risposta adeguata al mutamento della popolazione detenuta (secondo i dati del Dap la percentuale dei cittadini stranieri sul totale dei detenuti è circa il 35%) a seguito dei flussi migratori ingenti, tra loro molto differenziati sul piano linguistico e culturale (art. 35)[31], allo scopo di attenuare il senso di isolamento degli stranieri in stato di reclusione.

Per parte sua la legislazione europea in materia penale è rivolta precipuamente a favorire il reinserimento sociale del reo attraverso una disciplina che consente il trasferimento delle persone condannate nello spazio europeo. Difatti con la Decisione Quadro dell'UE n. 909, del 27 novembre 2008, una persona condannata in uno Stato membro può essere trasferita al fine dell'esecuzione della pena in un altro Stato membro, del quale è cittadino, nel quale risiede o ha vincoli di natura familiare, al fine di agevolare la funzione rieducativa e di reinserimento sociale.

L'estensione dello spazio europeo, anche in relazione all'esecuzione delle pene detentive, si prefigge l'obiettivo di realizzare il reinserimento e la riabilitazione del condannato, più facili da raggiungere se la pena viene espiata nel Paese d'origine, dove sono radicate le relazioni affettive e familiari e dove lingua e cultura del reo trovano maggiore facilità di espressione[32].

Analogamente, la recente legge italiana n. 10 del 2014, approvata per porre rimedio al protrarsi delle intollerabili condizioni carcerarie denunciate dalla Corte Edu, ha previsto una procedura più semplice per procedere all'espulsione dello straniero che deve scontare ancora un residuo di pena[33]. Al direttore dell'istituto penitenziario viene attribuito il compito di identificare lo straniero durante il periodo di detenzione (per semplificare l'iter di espulsione ed eliminare il passaggio al Centro di identificazione ed espulsione del reo una volta tornato in libertà) e di trasmettere gli atti per l'adozione del provvedimento di espulsione al magistrato di sorveglianza. L'applicazione della norma dipenderà dalla dispo-

[31] Il precedente regolamento del 1976 si limitava a prevedere la possibilità di contatti più agevoli con le autorità consolari.

[32] Cfr. E. SELVAGGI, *Esecuzione della pena: spetta alla Corte d'appello verificare se è favorito il reinserimento sociale*, in *Guida al diritto*, 2010, 49 ss.

[33] Cfr. l. n. 10 del 2014, art. 6.

nibilità degli Stati di provenienza ad acconsentire al rientro della persona sul proprio territorio[34].

Sebbene le ragioni che hanno indotto il legislatore ad approntare una simile normativa non siano strettamente riconducibili a finalità di recupero e reinserimento sociale del detenuto, la nuova disciplina potrà agevolare il percorso rieducativo dello straniero in ambiente a lui omogeneo sul piano linguistico e culturale e presumibilmente favorevole anche sul piano dei rapporti affettivi. Ciò può avvenire soltanto dopo un serio monitoraggio da parte delle istituzioni italiane del trattamento penitenziario riservato nello Stato di rimpatrio, non potendosi favorire l'uscita dal territorio italiano verso quei Paesi che non garantiscono condizioni di rispetto dei diritti del detenuto. Sul punto si dovranno prevedere accordi di cooperazione bilaterale incentrati sulla salvaguardia delle libertà fondamentali dei detenuti rimpatriati dopo aver subito una condanna in Italia.

Allo stesso modo, in una prospettiva eminentemente domestica, il percorso di reinserimento sociale dovrebbe tener conto della differente posizione tra condannati in via definitiva e imputati, atteso che, nei confronti di quest'ultimi, il principio costituzionale di presunzione di non colpevolezza imporrebbe al legislatore di ricorrere alla pena detentiva solo in casi di eccezionale gravità. Si dovrebbe intervenire senza indugio con una serie di provvedimenti finalizzati alla riduzione del numero dei detenuti imputati. Precisamente i reclusi in attesa di giudizio costituiscono quasi il 40% della popolazione carceraria.

Un dato allarmante se si considera la quantomeno dubbia compatibilità, rispetto ai principi costituzionali in materia penale, della custodia cautelare in carcere. Il ricorso allo strumento di carcerazione anticipata si scontra, appunto, con la stessa *ratio* che sottende l'istituto della carcerazione preventiva, in quanto "*la condi-*

[34] La complessità delle procedure di omologazione delle sentenze di condanna emesse in Italia da parte delle autorità straniere ha reso, fino ad oggi, molto difficoltoso il trasferimento dei detenuti stranieri nel loro Paese d'origine. Gli ostacoli al trasferimento dipendono anche dalla difficoltà di disporre tale misura nei confronti di stranieri non ancora condannati in via definitiva, che rappresentano circa il 45% del totale dei detenuti stranieri.

zione giuridica di colpevole o condannato lascia dietro di sé il processo, la condizione giuridica di imputato si ricollega al processo in corso"[35]. Sicché, essa dovrebbe avere una portata assai circoscritta ai casi di concreto pericolo della commissione di gravi reati. Qualche passo in avanti in questa direzione è stato compiuto con la l. n. 94 del 2013 che ha elevato da quattro a cinque anni di reclusione il limite di pena che può giustificare l'applicazione della custodia in carcere.

Da altro punto di osservazione il principio di presunzione di non colpevolezza esige un impegno a porre in essere un apparato di custodia preventiva differente da quello dell'esecuzione della pena[36]. Tracce in tale senso sono contenute nella legge di riforma dell'ordinamento penitenziario in cui si rivolge una particolare attenzione alla possibilità di procedere ad una differenziazione della popolazione detenuta ai fini del trattamento rieducativo. Tuttavia nella prassi, ad eccezione di sporadiche eccezioni, i medesimi strumenti trattamentali vengono indistintamente applicati a imputati, condannati definitivi e internati[37].

5. *Il reinserimento sociale e la prassi applicativa della legge di riforma dell'ordinamento penitenziario*

Certamente la riforma del 1975, in perfetta sintonia con i principi costituzionali, ha introdotto novità positive per dare risposta

[35] Così, G. LEONE, *Trattato di diritto processuale penale*, vol. I, 1961, 476.

[36] Come auspicato anche dal Presidente della Repubblica nel messaggio sulla questione carceraria, rivolto alle Camere l'8 ottobre del 2013, commentato da M. RUOTOLO, *La "scottante" questione carceraria nel messaggio del Presidente della Repubblica*, in *confronticostituzionali.eu,* 10 ottobre 2013; A. PUGIOTTO, *Il Messaggio del Quirinale sulla questione carceraria e i suoi interlocutori, ivi,* 22 ottobre 2013; G.M. SALERNO, *Il primo messaggio di Napolitano tra novità e conferme*, in *Federalismi.it*, 22 ottobre 2013; I.A. NICOTRA, *La rielezione del Presidente Napolitano nel turbolento avvio della XII Legislatura*, in *L'eccezionale "bis" del Presidente della Repubblica Napolitano*, a cura di F. Giuffrè e I.A. Nicotra, Torino, 2014, 67 ss.

[37] Peraltro, con la differenza che l'osservazione scientifica della personalità preordinata al conseguimento dei benefici penitenziari e delle misure alternative alla detenzione è riservata solo ai condannati, cfr. F. FIORENTIN, *Il trattamento rieducativo*, *parte prima*, 24.12.2005.

all'esigenza principale di migliorare le condizioni di vita dei detenuti e di diminuire la distanza tra carcere e società libera. Anzi, secondo un orientamento, la legge sull'ordinamento penitenziario, insieme al regolamento di attuazione del 2000, ha comportato un vero e proprio ribaltamento dei tradizionali rapporti tra l'amministrazione e il detenuto "*di tal che la figura del detenuto viene portata in primo piano, non più quale soggetto passivo dell'esecuzione penale, bensì quale soggetto di diritti, primo fra tutti quello di essere destinatario delle proposte trattamentali degli operatori penitenziari*"[38].

Pur nondimeno, l'analisi dell'esperienza applicativa della legge sull'ordinamento penitenziario fornisce dati nel complesso deludenti. La presenza di istituti penitenziari inadeguati e fatiscenti, le condizioni di sovraffollamento carcerario, insieme alla carenza di risorse economiche e umane hanno sancito la sconfitta dei principi costituzionali volti a razionalizzare e a umanizzare il trattamento sanzionatorio.

Su tale versante assai significativo è stato l'impatto della giurisprudenza della Corte Edu, che ha riconosciuto il diritto al risarcimento del danno ai detenuti che abbiano espiato la pena in condizioni di sovraffollamento carcerario. E, segnatamente, i giudici hanno ravvisato la lesione del diritto ad un trattamento penitenziario che, nel solco della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, non vanifichi fin dall'inizio la finalità di risocializzazione del reo. I giudici europei hanno accertato la violazione dell'art. 3 della Cedu che pone il divieto di "*pene o di trattamenti inumani o degradanti*"[39].

Negli istituti penitenziari italiani i detenuti sono sottoposti a trattamenti inumani per il fatto di essere costretti a condividere, sovente, celle dalle dimensioni esigue (ogni cella occupata da tre detenuti e per ognuno uno spazio vitale di meno di tre metri quadri), in spazi molto più ridotti di quelli consentiti dalla legge,

[38] F. FIORENTIN, *Il trattamento rieducativo, cit*., 4.

[39] Così, la Corte Europea dei diritti dell'uomo sul caso Torreggiani e altri c. Italia, gennaio 2013, commentata, fra gli altri, da M. RUOTOLO, *L'incidenza della Cedu sull'interpretazione costituzionale, Il "caso" dell'art. 27, comma 3 Costituzione*, in *Rivista AIC*, 2/2013.

spesso senza acqua calda e con luce insufficiente a causa di barre metalliche apposte alle finestre[40].

La situazione di degrado degli istituti detentivi italiani, afferma ancora la Corte Edu nella decisione "pilota", "*non è conseguenza di episodi isolati, ma trae origine da un problema sistemico risultante da un malfunzionamento cronico del sistema penitenziario italiano, che ha interessato e può interessare ancora in futuro numerose persone*".

La situazione delle carceri si rivela ancora più drammatica al cospetto di una osservazione di carattere generale. Gli studi criminologici, infatti, evidenziano la relazione esistente tra il grado di afflittività della pena detentiva e le complessive condizioni di vita della società in un dato periodo. Se queste ultime nel corso della storia repubblicana sono di gran lunga migliorate, nella comparazione, il livello di afflittività della pena si è notevolmente accresciuto.

È di tutta evidenza che se la pena viene eseguita in condizioni di inumanità "*non può mai dispiegare pienamente la sua finalità rieducativa poiché la restrizione in spazi angusti, a ridosso di altri corpi, produce invalidazione di tutta la persona e quindi deresponsabilizzazione e rimozione del senso di colpa*"[41], non invogliando il detenuto verso quel percorso di reinserimento sociale che gli consentirebbe, viceversa, lo svolgimento di una normale vita di relazione anche dentro l'istituto penitenziario, dimensionato alle esigenze delle persone.

La protezione dei diritti inviolabili della persona, anche se reclusa, oltre ad essere estrinsecazione del principio di umanizzazione della pena e della pari dignità costituisce il modo più idoneo per tendere al reinserimento sociale del reo. Il carcere, infatti, è una formazione sociale, seppur priva del carattere della spontaneità, ed in quanto tale, luogo nel quale la persona svolge la sua personalità. Sicché durante l'esecuzione della pena il detenuto

[40] Tale situazione di degrado è ampiamente documentata da un *Dossier* curato dal partito Radicale che descrive nel dettaglio le condizioni in cui versano gli istituti penitenziari italiani, *Caso Italia: dossier 4, il carcere in Italia*, in *www. Radicali italiani.it*

[41] Cfr. Tribunale di sorveglianza di Milano, ordinanza di rimessione 12-3-2013, in *www.penalecontemporaneo.it*.

conserva quell'insieme di diritti fondamentali, sebbene con i limiti derivanti dalle finalità proprie della restrizione della libertà personale[42].

La Corte si sofferma su tale aspetto precisando che dal primato della persona umana discende il corollario secondo cui la condizione del detenuto non può portare affatto all'annullamento del bagaglio dei diritti inalienabili[43], ma deve preservare il diritto all'identità e all'integrità psicofisica, il diritto alla salute, il diritto allo studio e il diritto a svolgere un'attività lavorativa e, per quanto compatibile con lo stato di reclusione, il diritto alla riservatezza e alle relazioni personali e affettive[44]. Il carcere dovrebbe svolgere una funzione di socializzazione al pari della famiglia, della scuola, del gruppo.

Il Giudice delle leggi ribadisce questi concetti anche di recente[45], sottolineando che esiste "*uno statuto costituzionale e convenzionale del divieto di trattamenti inumani e degradanti*" e che, dunque, il trattamento carcerario deve rispettare i connotati costituzionalmente inderogabili dell'esecuzione penale e non può comprimere quel residuo irriducibile della libertà del detenuto.

L'esigenza di risocializzazione come finalità primaria della pena deve tendere non solo ad evitare la recidiva, ma soprattutto

[42] Corte cost. sent. n. 26 del 1999.

[43] Corte cost. sent. n. 341 del 2006.

[44] Sul punto, si rinvia a I. NICOTRA, *La famiglia in "divenire" dinanzi ad un legislatore "fuori tempo massimo"*, relazione introduttiva al Convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa", "*La famiglia davanti ai suoi giudici*", tenutosi a Catania 7-8 giugno 2013, in *www.gruppodipisa.it*, in particolare 21, nota 48.

[45] Corte cost., sent. n. 279 del 2013, commentata, tra gli altri, da A. RUGGERI, *Ancora una decisione di incostituzionalità accertata ma non dichiarata (nota minima a Corte cost. n. 279 del 2013), in tema di sovraffollamento carcerario*, in *Consultaonline,* 27 novembre 2013; G. SORRENTI, *La densità delle carceri: dalle condanne della Corte Edu alla decisione della Corte Costituzionale, fino al seguito legislativo interno*, *ivi*; R. BASILE, *Il sovraffollamento carcerario: una problematica decisione di inammissibilità della Corte Costituzionale (sent. n. 279 del 2013*), *ivi*; R. PINARDI, *L'inammissibilità di una questione fondata tra moniti al legislatore e mancata tutela del principio di costituzionalità*, in *Giur. Cost*., 2013, 377; C. NARDOCCI, *Il principio rieducativo della pena e la dignità del detenuto: prime risposte tra Corte Costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo, riflessioni a margine di Corte Cost. n. 279 del 2013,* in *Rivista AIC*, n. 1/2014; E. FRONTONI, *Il sovraffollamento carcerario tra Corte Edu e Corte Costituzionale*, in *Federalismi.it*, n. 9/2014.

a riorientare il colpevole secondo una condotta rispettosa dei valori di rilevanza costituzionale, di cui i diritti e le libertà fondamentali costituiscono l'essenza. Se dentro le mura carcerarie al riconoscimento dei diritti e al rispetto della legalità si sostituisce la logica dell'arbitrio e della ritorsione sarà impossibile trasmettere un messaggio di giustizia e di legalità che consente il recupero da parte del reo del sistema dei valori proclamati in Costituzione[46].

Infatti, attraverso il riconoscimento di tali diritti l'ordinamento appresta tutela alla dignità della persona. Ancor di più nei confronti di chi versa in una situazione di debolezza, in quanto la dignità sta a fondamento del principio di eguaglianza, estrinsecazione del pregio inestimabile della persona, quale che sia la posizione ricoperta nella società. Una lettura costituzionalmente orientata della funzione della pena che non perda di vista l'obiettivo di risocializzazione del reo costituisce il presupposto indispensabile per un trattamento penitenziale.

Sul versante del principio rieducativo, solo modalità di esecuzione della pena rispettose della cornice dei valori costituzionali possono consentire un percorso di recupero della persona, non vi può essere risocializzazione senza una pena ispirata al senso di umanità. Infatti, lo Stato anche attraverso il trattamento sanzionatorio si deve fare portatore dei valori di legalità, di dignità, di libertà, di rispetto dell'altro (soprattutto dei più deboli) affinché il reo li possa (ri)acquisire.

Un ordinamento che interpreta la pena alla stregua di un mezzo di vendetta o di sopraffazione è destinato a perdere fin dall'inizio la scommessa di recuperare il detenuto alle regole della pacifica e ordinata convivenza. L'umanizzazione della sanzione è il primo passo verso il reinserimento sociale.

6. *Finalismo rieducativo e principio di sussidiarietà*

Gli studi sociologici, criminologici e di politica penitenziaria hanno evidenziato il ruolo fondamentale della comunità sociale

[46] Sul punto, della stessa opinione M. RUOTOLO, *Il carcere come luogo della legalità. In onore di Valerio Onida*, in *Rivista AIC*, n. 4/2011, 10.

per il trattamento intramurario. L'apporto dell'ambiente esterno al percorso di reinserimento sociale è previsto nella legge sull'ordinamento penitenziario (art. 1, co. 6). La partecipazione del mondo esterno al trattamento carcerario risulta essenziale per il reinserimento del detenuto nella vita sociale, avviato prima del fine pena, attraverso interventi *intra* ed *extra* murari.

Precisamente il diretto coinvolgimento di associazioni ed enti pubblici territoriali costituisce un modo per attenuare gli effetti negativi della carcerazione, della "*subcultura carceraria*", che finisce per creare una formazione sociale artificiale e "innaturale".

Si tratta di un mutamento di visione orientato a superare l'idea del carcere come entità chiusa ed estranea al territorio e alla società. Gli interventi di operatori professionali e di volontari costituiscono uno stimolo per intraprendere un percorso di reinserimento in una positiva atmosfera di relazioni umane, in una prospettiva di integrazione e di collaborazione.

Con la riforma dell'ordinamento penitenziario e segnatamente con l'approvazione del regolamento n. 230 del 2000 (recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà) l'attività di reinserimento sociale è basata sulla capacità di motivare e responsabilizzare il detenuto, con un percorso individualizzato predisposto valutando le caratteristiche della sua personalità. Ai fini di favorire il reinserimento sociale l'osservazione scientifica della personalità del reo[47] è seguita da un colloquio diretto all'accertamento dei bisogni di ciascun soggetto, connessi alle eventuali carenze fisico-psichiche, affettive, educative e sociali che hanno rappresentato un ostacolo per la fondazione di una normale vita di relazione[48]. In particolare, il "*colloquio di 1° ingresso*" consente di conoscere tutte le informazioni relative al cotesto familiare e socio-culturale di appartenenza, anche al fine di misurare l'opportunità di estendere un programma individualizzato nei confronti dei componenti della famiglia.

L'individuazione del trattamento è affidato ai componenti del

[47] Cfr., in proposito, artt. 27, 28 e 29 del Regolamento n. 230 del 2000.

[48] Sul punto le interessanti riflessioni di E. CIMMINO, *L'individuazione del trattamento come premessa e condizione dell'intervento educativo nel contesto penitenziario*, in *Diritto e civiltà, www.dirittopenitenziario.net*.

Got che operano con l'ausilio di un'equipe di psicologi, criminologi, psichiatri che ipotizzano anche linee guida per la realizzazione di un percorso idoneo alla personalità del reo[49]. Il magistrato di sorveglianza dovrà decidere sulla base delle indicazioni fornitegli, decidendo anche sulla eventuale concessione di benefici e misure alternative alla detenzione.

È altresì indispensabile favorire la collaborazione della comunità sociale, degli enti locali e delle associazioni che possono agevolare il riadattamento sociale dopo le dimissioni dal carcere. Insomma, per la riuscita del trattamento occorre che ciascun operatore professionale contribuisca a creare un'atmosfera di relazioni umane, di fiducia e di collaborazione affinché il soggetto partecipi attivamente al percorso ai fini del suo reinserimento sociale, secondo quanto previsto dall'art. 4, comma 1°, Reg. n. 230/2000.

Nel solco del principio di sussidiarietà[50] verticale e orizzontale, sancito nell'art. 118 della Costituzione, sarebbe opportuno porre in essere una più incisiva strategia di rete, quale momento di cooperazione tra amministrazione penitenziaria, sistema regionale e locale, servizi di protezione sociale, associazionismo religioso e laico e volontariato[51]. Si tratta di un modello culturale, ispirato al principio della leale collaborazione, istanza immanente di un diverso modo di intendere il trattamento rieducativo. I soggetti del privato sociale e del volontariato penitenziario diventano, in tal modo, protagonisti del procedimento di risocializzazione[52].

[49] Le attività di recupero programmate dagli operatori del settore tendono, in primo luogo, a favorire la risocializzazione, ostacolando l'ozio e facendo acquisire competenze e abilità professionali, attraverso un'occupazione lavorativa all'interno o all'esterno dell'istituto, con l'accesso a corsi di istruzione e di formazione professionale.

[50] In argomento, diffusamente, F. GIUFFRÈ, *Unità della Repubblica e distribuzione delle competenze nell'evoluzione del regionalismo italiano*, Torino, 2012, in particolare 114 ss.

[51] In Brasile esiste, oramai da parecchio tempo, una forma di carcerazione alternativa dove si praticano attività ad alto contenuto rieducativo. Una grande scritta blu sul muro bianco recita "*qui entra l'uomo, il reato resta fuori*"; gli Apac sono enti *no profit,* del privato sociale, nati, appunto, con l'obiettivo di reinserire i detenuti nella società. In effetti, una volta fuori dall'istituto si registra un tasso molto basso di recidiva.

[52] Si tratta di un nuovo modo di implementare il meccanismo di sussidiarietà, quale dispositivo dinamico di ripartizione di compiti e di funzioni di interesse pubblico, consentendo la riorganizzazione del sistema penitenziario sulla base di modelli

La partecipazione attiva degli enti locali e dell'associazionismo alla vita del carcere va incoraggiata anche in vista del legame diretto che occorre creare tra ciascun istituto penitenziario e il territorio, promuovendo le occasioni concrete di reintegrazione nel tessuto sociale di riferimento[53]. Ad ogni modo, ciò è possibile soltanto a condizione di superare le forti resistenze culturali che ancora oggi tendono a far prevalere le esigenze di sicurezza su quelle di reinserimento sociale e di integrazione degli ex detenuti.

7. *Il valore del lavoro nel percorso di reinserimento sociale*

Il carcere deve diventare realmente il luogo di risocializzazione e di inserimento sociale, potenziando specifici programmi contenenti attività di tipo culturale, ricreativo, sportivo, religioso e lavorativo. La formazione in carcere deve essere preordinata, innanzitutto, alla preparazione di figure professionali richieste dal mercato del lavoro.

Il lavoro è considerato l'autentico presupposto del reinserimento sociale dell'ex detenuto non soltanto dal punto di vista meramente economico, ma soprattutto perché esso aumenta l'autostima e la gratificazione personale e costituisce un'apertura verso l'emancipazione[54]. D'altra parte, le testimonianze di ex detenuti confermano l'importanza dell'esperienza di lavoro sia dentro l'istituto penitenziario che all'esterno[55]. Una attività lavorativa serve per impiegare il tempo in modo più proficuo e per progettare un futuro "normale", una volta conclusa l'espiazione della pena. Le opportunità lavorative riducono i casi di recidiva e di ricadute nella devianza. Anche la formazione professionale in car-

integrati che promuovano la partecipazione del volontariato e, più in generale, del "*terzo settore*".

[53] Sul punto, S. PIETRALUNGA, C. ROSSI, C. SGARBI, *Il reinserimento sociale del detenuto e la partecipazione della comunità civica modelli di riferimento*, in *Criminologia*, n. 2/2007, 140.

[54] Su queste tematiche, diffusamente, S. PIETRALUNGA, C. ROSSI, C. SGARBI, *Il reinserimento sociale*, cit., 130 ss.

[55] Il lavoro esterno al carcere è disciplinato dettagliatamente dall'art. 48 del Reg. n. 230 del 2000.

cere ha prodotto risultati significativi sul reinserimento degli ex detenuti.

Il lavoro, in quanto strumento principale della realizzazione della persona, costituisce l'aspetto più significativo ai fini della responsabilizzazione dei detenuti. Il lavoro è infatti il mezzo più adeguato, forse l'unico, per costruire una società di uomini liberi e uguali, nel segno dell'art. 3, co. 2° della Costituzione. Il collegamento del diritto – dovere al lavoro alla "*forma repubblicana*" costituisce la più significativa modalità di gratificazione, da parte delle persone, del progetto sociale disegnato dal Costituente. Il lavoro proprio nella prospettiva del reinserimento del reo nella società diviene un elemento assolutamente insostituibile.

Muovendo da tale assunto, la recente legge n. 67 del 2014 di delega al Governo sulla riforma del sistema sanzionatorio e delle pene detentive non carcerarie, attribuisce un ruolo tutt'altro che marginale al "*lavoro di utilità sociale*", consistente in prestazioni non retribuite, in favore della collettività, quale pena alternativa al carcere, da svolgere, in ogni caso, "*con modalità e tempi che non pregiudichino le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute del condannato e prevedere che la durata giornaliera della prestazione non possa comunque superare le otto ore*" (*art. 1, comma 1°, lett. l*).

Ovviamente, l'esito del percorso rieducativo dipenderà in buona parte dal livello di credibilità del sistema penale complessivo, raramente il recupero del reo potrà avvenire all'interno di un modello ordinamentale ritenuto ingiusto e inefficiente. In questa dimensione attenta, in primo luogo, al reinserimento sociale, il nuovo "piano carceri" andrebbe realizzato in Italia in tempi relativamente brevi, secondo le indicazioni della sentenza della Corte Edu, e ripensato al fine di rispondere a caratteristiche architettoniche adeguate alla riproduzione del c.d. "*brano città*". Ciò nell'ottica di duplicare parte della struttura urbana, in tal modo agevolando il progetto di reinserimento sociale del reo.

Nell'intento di ridurre l'incidenza della pena carceraria ed imprimere una svolta coraggiosa nella direzione di un radicale ridimensionamento della pena carceraria per la fascia più bassa della criminalità sarebbe auspicabile, anche per sopperire all'impossibi-

lità da parte del reo di disporre in concreto dei luoghi di abitazione dove poter scontare la detenzione domiciliare, creare luoghi con caratteristiche non custodiali di dimora sociale, idonee all'esecuzione della pena.

In alternativa, si potrebbero stipulare convenzioni con enti locali e soggetti privati al fine di utilizzare edifici già esistenti per prevedere "*una sorta di semidetenzione surrogatoria, accompagnata da prescrizioni e limitazioni relative alla libertà di movimento o alla frequentazione di determinati luoghi*"[56].

8. *Reinserimento sociale e principio di proporzione*

Il concetto di proporzione discende direttamente dall'ideale di giustizia e costituisce una regola cardine del funzionamento dello Stato di diritto.

In materia penale il criterio di proporzionalità viene utilizzato per verificare se l'intervento statale di individuazione di un tipo di sanzione per una determinata fattispecie di reato sia o meno arbitrario, in piena coerenza con quanto dichiarato nell'art. 49, 3° co. della Carta di Nizza, secondo cui "*le pene inflitte non devono essere sproporzionate rispetto al reato*". Cioè si tratta della costruzione di un parametro per valutare la legittimità dell'intervento punitivo dinanzi alla compressione delle libertà fondamentali dei destinatari della pena.

Da tempo la dottrina penalistica muovendo dalla teoria costituzionalmente orientata del bene giuridico ha prospettato la necessità che i criteri di determinazione della pena siano conformi ai principi del diritto penale sanciti nel Testo fondamentale.

Invero, la determinazione di una sanzione sproporzionata potrebbe alterare nella collettività "*la percezione di una corretta scala di valori che dovrebbe riflettersi nel rapporto tra i singoli reati e le*

[56] Tale soluzione è contenuta nella Relazione finale redatta dalla Commissione ministeriale incaricata "*di elaborare proposte di interventi in tema di sistema sanzionatorio penale*", istituita con D.M. del 10 giugno 2013 e presieduta dal prof. Francesco Palazzo, pubblicata in *Diritto penale contemporaneo,* dicembre 2013, in particolare 6.

sanzioni corrispondenti"[57] e rispetto al reo provocare sentimenti di sofferenza e di ribellione verso una pena ritenuta "iniqua", con probabili ricadute negative sul trattamento di recupero del condannato che difficilmente può andare a buon fine se quest'ultimo avverta come ingiusta e sproporzionata la pena che gli viene comminata. Proprio per il suo significato di collegamento "*tra qualità e quantità della sanzione, da una parte, ed offesa, dall'altra*"[58], il principio di proporzione costituisce uno dei criteri guida sulla funzione della pena.

Orbene, la riscrittura dell'intero sistema sanzionatorio penale dovrebbe comportare una incisiva depenalizzazione di quelle fattispecie criminose dotate di una "*offensività a bassa valenza*"[59], ossia contraddistinti da un disvalore talmente esiguo da far ritenere la stessa instaurazione di un processo una "*reazione sproporzionata*" da parte dell'ordinamento statale.

L'istituto opererebbe sul piano giudiziario per realizzare una depenalizzazione in concreto, attribuendo al giudice un margine cospicuo di discrezionalità. L'orientamento che riscuote maggiori consensi da parte della dottrina penalistica è quello di inquadrare il nuovo istituto tra le cause di improcedibilità, capaci di assicurare una ampia capacità deflattiva, potendo il procedimento concludersi con l'archiviazione[60].

La legge 28 aprile 2014, n. 67, contenente deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio, ha previsto tra i principi e criteri direttivi cui il Governo deve attenersi per la riforma del sistema delle pene l'esclusione della punibilità "*di condotte sanzionate con la sola pena pecuniaria o con pene detentive non superiori nel massimo a cinque anni,*

[57] Così, G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, Bologna, 2010, 704.

[58] Così, sent. Corte cost. n. 313 del 1990.

[59] Il grado di bassa offensività del fatto di reato va desunto da elementi come le modalità della condotta, l'esiguità del danno e del pericolo, la minima gravità della colpevolezza, l'occasionalità del comportamento. Tali criteri di valutazione della tenuità consentono di considerare sia il fatto di reato che l'autore della fattispecie criminosa.

[60] Sul punto, diffusamente, la *Relazione redatta dalla Commissione per elaborare proposte di interventi in tema di sistema sanzionatorio penale,* cit., 12 ss.

quando risulti la particolare tenuità dell'offesa e la non abitualità del comportamento, senza pregiudizio per l'esercizio dell'azione civile per il risarcimento del danno e adeguando la relativa normativa processuale penale" (*art. 1, comma 1°, lettera m).*

9. *Reinserimento sociale, sanzioni alternative alla detenzione e recidiva*

L'indirizzo costituzionale sembra ritrovare un nuovo slancio dopo il duro monito della Corte Edu che chiede con forza al nostro Paese di porre le basi per un trattamento penitenziario che sia effettivamente orientato nella direzione di valorizzare la finalità rieducativa e il principio di umanizzazione delle pene.

Le misure alternative alla detenzione rappresentano la scelta normativa maggiormente rispondente al principio del finalismo rieducativo della pena. Il carattere sussidiario del diritto penale evidenzia il profilo di *extrema ratio* dell'intervento penale ed, appunto, intende porre l'accento sull'idea che giustifica l'utilizzazione della sanzione penale unicamente quando rappresenti l'unico rimedio per tutelare efficacemente un bene giuridico costituzionalmente rilevante.

Il principio di sussidiarietà discende direttamente dal principio di proporzione, connaturato allo Stato di diritto, che consente l'applicazione di provvedimenti limitativi della libertà in carcere solo nei casi di stretta necessità. A parità di efficacia di strumenti di tutela la legge dovrebbe preferire quello che sacrifica in minor misura i diritti della persona.

Siffatta impostazione trova conferma nell'art. 13 della Costituzione che, dichiarando inviolabile la libertà personale, consente l'utilizzo di misure restrittive della libertà personale solo nei casi in cui ciò risulta inevitabile.

Il ricorso alla carcerazione può avvenire solo se diretto a tutelare beni di rilievo costituzionale, potendo il legislatore optare per tipologie differenti di sanzioni caratterizzate da un minor grado di afflittività.

Per altro verso, la finalità rieducativa della pena è posta in

stretto collegamento con il diritto penale "*del fatto*", cioè con il disvalore riferito al comportamento criminoso posto in essere. Ciò deriva dall'interpretazione combinata della disposizione contenuta nell'art. 25 con quella di cui all'art. 27, 3 co. della Costituzione. In altre parole, il presupposto fondante della attività di recupero del reo non può che essere la commissione di un reato che offende beni di rilievo costituzionale.

Ed in effetti il legislatore italiano sotto la spinta della sentenza Torreggiani e del monito della Corte costituzionale, con la sentenza n. 279 del 2013, ha approvato una serie di misure per ridurre sensibilmente la popolazione carceraria, ciò sia attraverso una diminuzione dei flussi in entrata negli istituti di pena sia con un aumento dei flussi in uscita. In relazione alla prima esigenza, la legge 21 febbraio 2014 n. 10 è intervenuta modificando il trattamento sanzionatorio relativo allo spaccio di sostanze stupefacenti di lieve entità (art. 2).

Per incidere sui flussi in uscita si prevede la liberazione anticipata speciale, accordando uno sconto di pena maggiore, ma limitatamente ai prossimi due anni, per ogni semestre di pena scontata (non 45 ma 75 giorni di riduzione); secondo un calcolo approssimativo, siffatta misura consentirà le dimissioni anticipate dal carcere di 20-25 mila persone.

È previsto che la detenzione domiciliare divenga una misura stabile per tutti coloro che devono scontare gli ultimi diciotto mesi di carcere. La detenzione domiciliare, secondo la recente legge n. 67 del 2014, rappresenta il principale sistema di espiazione della pena, da scontare presso l'abitazione o in strutture di cura e di accoglienza. La misura verrà applicata in modo automatico per tutti i delitti la cui condanna massima non superi i tre anni. Qualora la pena massima sia di cinque anni al magistrato spetta la decisione, in considerazione della gravità di quanto compiuto, nonché della capacità di delinquere della persona.

L'estensione del ricorso a modalità esecutive che prevedono controlli elettronici a distanza, previsto dalla recente normativa, risponde all'esigenza di un utilizzo generalizzato di tali mezzi elettronici, pur rimanendo gli stessi ammissibili solo con il consenso dell'interessato.

Viene estesa la possibilità di applicare l'affidamento in prova ai servizi sociali a tutti coloro che devono ancora scontare fino a quattro anni di reclusione. L'istituto si ispira alla *probation*; la sanzione di origine anglosassone prevede che il reo non inizi nemmeno l'esecuzione della pena in carcere e venga lasciato in libertà con il rispetto di alcune prescrizioni. Fino ad oggi l'affidamento in prova al servizio sociale, nel nostro ordinamento, ha quasi sempre avuto inizio dopo un periodo di detenzione.

La recente legge n. 67 del 2014 ha previsto modifiche al codice penale con la nuova disciplina della sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato. Per i reati meno gravi è consentito di porre in essere condotte volte all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti da reato, "*nonché, ove possibile, il risarcimento del danno dallo stesso cagionato*".

La messa alla prova comporta l'affidamento ai servizi sociali per lo svolgimento di un programma di volontariato di rilievo sociale. La concessione della messa alla prova è subordinata alla prestazione di lavoro di pubblica utilità, consistente in una prestazione non retribuita, in favore della collettività, da svolgersi presso gli enti territoriali, le aziende sanitarie, le organizzazioni internazionali di assistenza sociale, sanitaria e di volontariato.

Come autorevolmente auspicato dal Presidente della Repubblica, nel messaggio rivolto alle Camere lo scorso 8 ottobre, si tratta di attività socialmente utili allo scopo di agevolare da subito il percorso di reinserimento sociale del reo, evitando l'ingresso in carcere.

Inserite nell'alveo del principio di solidarietà le pene alternative alla detenzione in carcere si muovono lungo il margine contenutistico dell'attività di limitazione dell'autonomia individuale, con l'imposizione di specifiche situazioni giuridiche passive rivolta ai soggetti che hanno commesso fatti socialmente dannosi, affinché acquisiscano i valori basilari della convivenza pacifica, anche attraverso l'adempimento dei doveri costituzionali.

La funzione repressiva di comportamenti antisociali si attua attraverso l'imposizione di solidarietà, servente in questo caso ad orientare il comportamento della persona nella vita della comu-

nità, valorizzando l'idea stessa di responsabilità sociale espressa nella vocazione solidarista[61].

Quanto alla pena pecuniaria, già prevista dalla l. n. 689 del 1981, essa andrebbe sicuramente potenziata, sia perché non incidente in modo diretto sulla libertà personale, sia in quanto dotata di una forte carica deterrente dovuta alla compromissione della sfera patrimoniale del reo.

L'idea proposta dalle Commissioni di studio che, in tempi recenti, si sono occupate di ripensare il sistema sanzionatorio italiano nel suo complesso, è quella di adottare un sistema basato sui c.d. *tassi o quote periodiche*, cioè misurata anche sulla base delle effettive condizioni economiche del condannato. Sicché si suggerisce di prevedere la sostituzione obbligatoria[62] della pena della reclusione o dell'arresto non superiore a quattro anni con la pena pecuniaria. Di particolare interesse è il modello tedesco della "pena patrimoniale"[63] che grava sul patrimonio del reo in relazione alla consistenza del suo reddito e al grado di colpevolezza.

L'adozione della pena pecuniaria, in luogo di quella detentiva, avrebbe il vantaggio di evitare l'effetto criminogeno del carcere e, nel contempo, di assumere una funzione di risocializzazione e di recupero sociale.

La legge n. 67 del 2014 prevede che le sanzioni pecuniarie civili da comminare per i reati di lieve entità siano, comunque, "*proporzionate alla gravità della violazione, alla reiterazione dell'illecito, all'arricchimento del soggetto responsabile, all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle sue conseguenze, nonché alla personalità dello stesso e alle sue condizioni economiche*"[64].

[61] Al riguardo, F. GIUFFRÈ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Milano, 2002, in particolare 230 ss.

[62] "*Prevedere che, in attesa dell'adattamento delle disposizioni incriminatrici vigenti ai decreti legislativi di revisione del sistema sanzionatorio, sia stabilita una clausola generale di sostituzione*" con l'ausilio di alcuni criteri direttivi; la prescrizione è contenuta nell'art. 24 dello Schema per la redazione di principi e criteri direttivi di delega legislativa in materia di riforma del sistema sanzionatorio penale, redatto dalla Commissione di studio, istituita con D.M. del 10 giugno 2013, in *Diritto penale contemporaneo*, cit., 22.

[63] Un accenno sulla disciplina tedesca si trova in P. STELLA, *Pena e politica criminale*, Torino, 2008, 219.

[64] Cfr. art. 2, comma 3°, lett. e) l. n. 67/2014.

La pena pecuniaria così modulata, infatti, costituisce espressione di solidarietà sociale, la quale richiede l'adempimento di doveri che l'art. 2 della Costituzione definisce inderogabili. Da questo punto di vista risulta pienamente compatibile con la finalità rieducativa la norma che impone il pagamento di una somma di denaro a titolo di sanzione.

È stato esattamente posto in luce[65] come appaia del tutto incongruente, rispetto ai significativi vantaggi offerti dalla pena pecuniaria, addurre gli ostacoli che potrebbero scaturire dalle difficoltà di accertamento delle condizioni economiche del reo, soprattutto in considerazione della circostanza che nei casi di contenzioso civile o di volontaria giurisdizione il giudice verifica la situazione patrimoniale dei soggetti interessati con i normali mezzi a sua disposizione.

Ora una serie di ricerche basate su osservazioni prolungate nel tempo sulla commissione di reati da parte di coloro che hanno usufruito di misure alternative alla detenzione in carcere dimostrano come questi soggetti si conformano alle prescrizioni e solo in una esigua percentuale dei casi ritornano in futuro a delinquere[66]. L'indagine dimostra come i condannati per i quali il trattamento extramurale sia stato realizzato con la misura dell'affidamento in prova ai servizi sociali sporadicamente siano risultati recidivi. Ponendo a confronto i dati dei detenuti in carcere si può osservare facilmente che nell'ipotesi in cui la pena viene eseguita all'esterno degli istituti penitenziari le possibilità di risocializzazione sono molto più alte.

Questi elementi tendono a confermare come la "*prisonizzazione*", vale a dire, l'impatto con l'istituzione carceraria, costituisca uno dei momenti più drammatici della vita del reo e diminuisce sensibilmente le probabilità del suo reinserimento nel consorzio civile. La tendenza maggiore a commettere nuovi reati è stata, infatti, riscontrata in chi ha vissuto un'esperienza in carcere anche per un breve lasso di tempo. Il fenomeno della recidiva è più fre-

[65] Cfr. le considerazioni svolte dalla Commissione di studio per elaborare proposte di interventi in tema di sistema sanzionatorio penale, cit., 6 ss.

[66] F. LEONARDI, *Le misure alternative alla detenzione tra reinserimento sociale e abbattimento della recidiva, in Rassegna penitenziaria e criminologica,* n. 2/2007, 7 ss.

quente in coloro che, prima di essere ammessi ai servizi sociali, erano transitati dal carcere rispetto a chi vi accedeva direttamente.

La mancanza di recidiva costituisce un significativo indizio per valutare l'idoneità della pena a svolgere pienamente il suo compito. I dati che emergono dalla prassi dimostrano la funzionalità dell'affidamento in prova ai servizi sociali e degli altri strumenti sanzionatori non carcerari rispetto all'obiettivo di reinserimento sociale dei condannati[67].

10. *I nuovi istituti a tutela dei diritti dei detenuti*

Ulteriormente, con la sentenza Torreggiani, la Corte Edu ha invitato l'Italia a creare senza indugio un ricorso o una "*combinazione di ricorsi*" per garantire una tutela effettiva dei diritti costituzionalmente garantiti per i soggetti che si trovano in stato di detenzione.

La legge n. 10 del 2014 ha introdotto un nuovo procedimento giurisdizionale davanti al magistrato di sorveglianza. Il procedimento di reclamo diviene un vero e proprio procedimento giurisdizionale in cui il detenuto, nel rispetto dell'art. 24 della Costituzione che sancisce l'inviolabilità del diritto di difesa, potrà far valere i propri diritti e le proprie ragioni.

Si afferma finalmente l'idea che la restrizione della libertà personale non deve comportare il disconoscimento delle posizioni soggettive attraverso "*un generalizzato assoggettamento all'organizzazione penitenziaria*". Un ordinamento basato sul primato della persona e dei suoi diritti deve accordare le garanzie del contraddittorio e della difesa nel processo dinanzi ad un giudice terzo.

Il diritto di agire in giudizio, unitamente al diritto di difesa, rappresenta una vera e propria pietra angolare dello Stato di diritto, atteso che "*è intimamente connesso con lo stesso principio di democrazia l'assicurare a tutti, sempre, per qualsiasi controversia un*

[67] F. LEONARDI, *Le misure alternative*, cit., 24, il quale, tuttavia, non manca di rilevare la selezione che viene effettuata, ammettendo alle misure non detentive solo quelle persone che danno maggiori garanzie di affidabilità e che, probabilmente, incide non poco nel successo dell'attività di reinserimento.

giudice ed un giudizio"[68]. Il legislatore, a completamento del sistema di tutela, ha assicurato che le decisioni della magistratura di sorveglianza vengano adottate attraverso la procedura di ottemperanza, attribuendo al giudice il potere di nominare un commissario ad acta nel caso di inadempienza da parte dell'amministrazione penitenziaria.

Con la legge n. 10 del 2014 l'ordinamento italiano istituisce la figura del "*Garante nazionale delle persone detenute o private della libertà personale*", già previsto dal Trattato delle Nazioni Unite in cui espressamente si chiedeva agli Stati di dar vita ad un organismo di controllo degli istituti penitenziari.

Si tratta di una sorta di Difensore civico, a struttura collegiale, composto da tre membri nominati dal Capo dello Stato su proposta del Consiglio dei Ministri. Il Garante è chiamato a vigilare "*affinché l'esecuzione della custodia dei detenuti, degli internati, dei soggetti sottoposti a custodia cautelare in carcere o ad altre forme di limitazione della libertà personale sia attuata in conformità alle norme e ai principi stabiliti dalla Costituzione, dalle convenzioni internazionali sui diritti umani ratificate dall'Italia, dalle leggi dello Stato e dai regolamenti*" *(art. 7, comma 5, lett. a).*

Fra i compiti attribuiti al Garante vi è, altresì, la verifica dello stato di tutti i luoghi di detenzione: delle camere di sicurezza dei commissariati di pubblica sicurezza, delle caserme dei carabinieri, della guardia di finanza e dei centri di identificazione e di espulsione per gli stranieri. Il Garante potrà recarsi presso queste strutture senza bisogno di una preventiva autorizzazione. Si tratta di una novità di grande rilievo che potrebbe servire non poco all'affermazione del principio di legalità dentro le mura del carcere.

11. *Reinserimento sociale e concessione della grazia*

È forte il rapporto intercorrente tra grazia e pena, infatti, malgrado la sua eccezionalissima natura, la grazia resta ancora oggi uno strumento capace di intervenire quando la risocializzazione

[68] Corte cost. sent. n. 18 del 1982.

del reo è già avvenuta e il protrarsi della carcerazione non avrebbe più alcun significato[69]. Anche se dal potenziamento di istituti di diritto penitenziario, messi a punto per consentire la graduazione della pena, in relazione al comportamento del condannato, è conseguito un drastico ridimensionamento dei provvedimenti clemenziali.

Il senso dell'atto di clemenza si può cogliere riflettendo sulla concezione della sanzione penale, in primo luogo, quella di carattere detentivo in carcere, il cui scopo deve tendere alla rieducazione come riacquisizione da parte del condannato dei valori su cui si fonda il patto che regge la stessa forma di stato. Se, infatti, al ravvedimento da parte del reo non facesse riscontro il principio di "*modificabilità della pena*" il sistema penale fallirebbe il suo principale obiettivo di tendere al reinserimento della persona nella società.

Le ragioni squisitamente umanitarie del *pardon* presidenziale trovano giustificazione nell'esigenza di dover porre rimedio alle possibili incoerenze tra la rigida attuazione della legge e l'effettivo perseguimento della giustizia. La funzione della grazia assolve dunque, al contempo, ad un funzione correttivo-equitativa dei rigori della legge e sempre di più al ruolo di risocializzazione[70]. La remissione della sanzione consente il perseguimento delle finalità di risocializzazione del reo.

Del resto, anche la giurisprudenza costituzionale, con l'ordinanza n. 338 del 1987, ha scartato la sbrigativa ricostruzione quale atto di pura e gratuita clemenza, evidenziando, vieppiù, l'esigenza di una lettura della grazia "*in armonia con l'ordinamento costituzionale*", e particolarmente con il principio di cui all'art. 27 della Cost., in quanto preordinata a favorire la risocializzazione del condannato. Sicché l'atto clemenziale deve possedere una fisionomia spiccatamente individualizzata, la sola idonea ad attenuare il rigorismo puro e semplice della legge penale mediante un atto che non

[69] In proposito, F. PATERNITI, *Potere sovrano di clemenza o potere di clemenza sovrano*, in *La grazia contesa. Titolarità ed esercizio del potere di clemenza individuale*, a cura di Bin, Brunelli, Pugiotto, Veronesi, Torino, 2006, 237.

[70] Sul punto, I. NICOTRA, *Un delicato equilibrio da preservare: potere di grazia, controfirma e responsabilità presidenziale, in La grazia contesa,* cit., 225.

sia di mera clemenza ma che "*favorisca in qualche modo l'emenda del reo e il suo reinserimento nel tessuto sociale*"[71].

Il decreto di concessione della grazia sottoposto a condizione risponde specificamente all'esigenza di favorire il percorso di risocializzazione. In questo caso l'esecuzione della sentenza è sospesa fino alla scadenza del termine indicato nell'atto di clemenza e, previa verifica dell'osservanza delle prescrizioni richieste come la mancata consumazione di altre fattispecie criminose, essa viene definitivamente accordata. L'articolato procedimento istruttorio preordinato alla concessione della grazia spiega la delicata funzione di verificare il percorso di rieducazione svolto dal condannato, al fine di valutare l'adeguatezza di un provvedimento di estinzione della pena.

Inoltre, la circostanza che il decreto di grazia sia inquadrato nella fase di esecuzione della pena, ossia all'interno del circuito della giurisdizione, costituisce ulteriore riprova circa la sua attitudine a fungere da strumento di attuazione delle finalità della sanzione penale[72]. Orbene, l'opzione di attribuire il potere di grazia al Capo dello Stato risponde, per un verso, all'opportunità di evitare che tale decisione fosse rimessa alla stessa magistratura "*coinvolta nelle valutazioni che precedono l'atto di clemenza e che certo non può essere chiamata a smentire se stessa*"[73], per altro verso, ad assicurare il conseguimento delle finalità contenute nell'art. 27 della Costituzione.

La grazia, in tal modo, costituisce la riaffermazione della funzione rieducativa della pena allorquando l'afflizione sarebbe pregiudizievole per il reo o, quantomeno, inutile. Si pensi ad alcune vicende che hanno portato alla concessione della grazia per evitare l'esecuzione della pena che di certo non avrebbe svolto una funzione rieducativa. Vi rientra il caso di un padre condannato a sei anni per aver ucciso il figlio, spesso violento, a causa di una grave malattia, che egli aveva assistito amorevolmente per oltre quarant'anni. Il Presidente Napolitano ha concesso la grazia per ra-

[71] Corte cost., sent. n. 134 del 1976.

[72] G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, cit., 813.

[73] Così, G. MAJORANA, *La prerogativa del potere di grazia alla luce dei casi Sallusti e Romano*, in *L'eccezionale "bis" del Presidente della Repubblica*, cit., 83.

gioni di tipo equitativo e per le assai precarie condizioni di salute in cui versava il reo[74].

12. *In conclusione*

Occorre proseguire sulla strada già intrapresa dalla legge n. 67 del 2014 verso un'incisiva depenalizzazione[75] e superare l'idea della carcerazione come unica manifestazione possibile della pena, mantenendo la pena detentiva in carcere solo per i reati gravissimi che mettono a repentaglio la vita, l'integrità personale fisica e psichica e la dignità delle persone, sí da giungere ad un sistema penale minimo, basato sulla razionalità punitiva, sulla umanizzazione della pena, che abbia come finalità specifica quella del reinserimento del reo nella società.

Ma non si può fare a meno di considerare, a conclusione di queste riflessioni, come la funzione di reinserimento sociale del colpevole venga seriamente posta a repentaglio dal cattivo funzionamento dell'amministrazione della giustizia che riguarda, in primo luogo, l'irragionevole durata dei processi che, inevitabilmente, si ripercuote sulla congestione delle carceri.

La novellata versione dell'art. 111 della Costituzione, in armonia con quanto già sancito a livello internazionale e comunitario, si preoccupa di assicurare la ragionevole durata dei tempi del processo. L'eccessivo protrarsi di un procedimento giurisdizionale si traduce in una "*denegata giustizia*", vanificando, di fatto, il principio del finalismo rieducativo. Il processo penale, infatti, produce già di per sé l'efficacia di una "*pena atipica*", con effetti umilianti e degradanti sulla persona dell'imputato.

L'abnorme dilazione dei procedimenti giudiziari, specie in materia penale, va superata con una riforma strutturale che, a pena

[74] La vicenda è narrata in G. MAJORANA, *La prerogativa*, cit., 108 ss.

[75] La riforma della disciplina sanzionatoria è basata sulla trasformazione in illeciti amministrativi per i reati puniti con la sola pena della multa o dell'ammenda, ad eccezione di quelli su edilizia e urbanistica, ambiente, territorio, salute e sicurezza nei luoghi di lavori, armi ed esplosivi, elezioni e finanziamenti ai partiti, proprietà intellettuale e industriale, così art. 2, l. n. 67 del 2014.

di estinzione, fissi la durata massima in un certo numero di anni per ogni grado di giudizio.

Dopo la "rivoluzione tradita" con istituzioni rimaste impassibili dinanzi alle esigenze di diritti e della dignità di chi vive all'interno delle carceri, forse adesso è possibile voltare pagina. Il senso di responsabilità collettiva deve gravare non solo sul Parlamento e sulle forze politiche, ma anche sui cittadini e sull'opinione pubblica, affinché l'Italia possa riscattarsi, per dirla con le parole del Presidente della Repubblica, da "*una condizione umiliante sul piano internazionale*"[76].

Bisogna reagire uscendo "*dall'insensibilità e dall'indifferenza*"[77] e adempiere ad un dovere che non è soltanto imposto dalla Costituzione, ma altresì un obbligo umano e morale[78], prendendo anche in considerazione rimedi straordinari, come i provvedimenti clemenziali, per far cessare "*una situazione di degrado civile e di sofferenza umana*"[79], in cui migliaia di persone sono costrette a vivere.

Ancora oggi "*il grado di civilizzazione di una società si misura sulle sue prigioni*"[80].

[76] Sono le parole contenute nel messaggio che il Presidente della Repubblica ha rivolto alle Camere l'8 ottobre 2013.

[77] Così, ancora, il Presidente della Repubblica nel messaggio alle Camere dell'8 ottobre 2013, cit.

[78] Anche il Sommo Pontefice, di recente, affronta il tema dell'emergenza carceri, in "*Papa telefona a Pannella: L'aiuterò per l'emergenza carceri*", in Il Sole 24 ore, 25 aprile 2014.

[79] Sono le parole del Capo dello Stato nel messaggio rivolto alle Camere, cit.

[80] Tratto dal romanzo di F. DOSTOEVSKIJ, *Memorie dalla casa dei morti*, scritto nel 1862, dopo la pena scontata in Siberia, trad. di A. Polledro, Milano, 2004.

Francesco Viola

I diritti in carcere

1. L'età dei diritti è ancora ben lungi dall'essersi compiuta. Il processo di costituzionalizzazione della persona umana deve ancora mostrare tutte le sue implicazioni che spesso conducono alla constatazione di quanto pratiche del passato ancora oggi operanti siano profondamente irrispettose nei confronti della dignità umana, anche in paesi dotati di una gloriosa tradizione civile e giuridica com'è il nostro.

I diritti richiedono una profonda revisione della nostra mentalità etica e giuridica. Non si tratta soltanto di rivedere i nostri orientamenti personali, ma soprattutto di cambiare l'opinione pubblica nei confronti del trattamento delle persone che si trovano per diverse circostanze della vita in condizione di debolezza, di minorità e di svantaggio sociale. I diritti restano sulla carta se non diventano cultura viva. Senza la mobilitazione della società civile la politica non è stimolata ad agire e trova una giustificazione di comodo per la sua inerzia, la stessa magistratura è più timida nella sua opera di controllo. I diritti devono diventare una *questione sociale* per poter essere rispettati a livello politico e giuridico. È sempre stato così sin dal tempo del movimento americano per i diritti civili. Attendiamo ancora che l'opinione pubblica italiana nel suo complesso si mobiliti per il rispetto della dignità delle persone detenute. Gli stimoli non sono mancati. La sentenza Torreggiani è uno di questi, ma i frutti tardano ad arrivare, i risultati non si vedono ancora.

2. I diritti non sono entrati nella storia per difendere le persone forti che sono in grado di difendersi da sé. Non sono stati pensati per aumentare o dare sicurezza al loro stato di libertà e di disponibilità di mezzi a scapito di coloro che sono svantaggiati.

Hanno veramente bisogno dei diritti soprattutto le persone deboli. Basti pensare che, se non vi fosse stato l'Olocausto, molto probabilmente non vi sarebbe stata neppure la Dichiarazione universale dei diritti del 1948. Lo ha notato il filosofo francese Gabriel Marcel quando dice: «II carattere sacro dell'essere umano apparirà con maggiore chiarezza quando ci accosteremo all'essere umano nella sua nudità e nella sua debolezza, all'essere umano disarmato, così come lo incontriamo nel bambino, nell'anziano, nel povero»[1]. Una società è giusta solo nella misura in cui sa riconoscere la dignità umana nei soggetti in cui è più difficile riconoscerla: nei poveri, negli ammalati e nei carcerati. Possiamo anche aggiungere che tra questi soggetti svantaggiati le persone detenute lo sono ancor più degli altri perché ritenute colpevoli della loro esclusione sociale. Non dobbiamo dimenticare che più volte nella storia dell'Occidente cristiano, specie al tempo di Carlo V, anche i poveri sono stati considerati come responsabili della loro condizione d'indigenza e per questo internati e puniti[2]. Temo che ancor oggi questa reazione sociale non sia del tutto superata.

3. Se ci chiediamo le ragioni di questa insensibilità della società civile nei confronti della dignità delle persone detenute, dobbiamo cercarle in buona parte all'interno della stessa pratica dei diritti e alla facilità d'intenderla in modo scorretto e deformante. Per comprendere ciò che intendo dire si può ricorrere all'analogia con la guerra. Com'è noto, i diritti hanno messo a soqquadro la giustificazione delle guerre. Siamo propensi a giustificare gli interventi militari quando sono volti ad impedire gravi violazioni dei diritti umani, come ad esempio i genocidi, ma poi ci accorgiamo che questi interventi a loro volta violano i diritti di altri. I diritti possono giustificare le guerre, ma queste non possono essere condotte senza violare i diritti[3]. È una situazione paradossale in cui ciò

[1] G. MARCEL, *La dignité humaine et ses assises existentielles*, Paris 1964, 168.

[2] Cfr. A. BRETT, *Changes of State: Nature and the Limits of the City in Early Modern Natural Law*, Princeton 2011.

[3] Cfr. F. VIOLA, *Pace giusta e guerra giusta. Luci e ombre nel diritto internazionale contemporaneo*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2003, 212-243.

che serve per giustificare un'azione diventa la sua delegittimazione quando essa è compiuta. La persona detenuta è ritenuta responsabile di aver violato diritti altrui e come tale reclusa, ma la reclusione stessa diventa nei fatti una violazione dei suoi diritti. Ma il principio generale dei diritti è il seguente: chi è responsabile della violazione dei diritti altrui non perde per ciò stesso tutti i propri diritti e, soprattutto, la propria dignità. La dignità ha uno zoccolo duro che non dipende dai meriti della persona[4]. Una società che sta diventando ideologicamente meritocratica è predisposta alla violazione della dignità umana come dotazione originaria di ogni essere umano ben più delle società del passato.

4. Qui mi astengo dall'affrontare la questione generale della pena, anche se l'età dei diritti oggi lo richiede più di prima: la reclusione deve essere limitata ai reati più gravi e ai casi di recidiva; confligge in modo evidente con la possibilità di rieducare alcune categorie di soggetti quali ad esempio i tossicodipendenti o le persone con gravi disagi psichici; deve tener conto delle particolari difficoltà d'inserimento sociale di altri soggetti quali ad esempio gli immigrati e deve riguardare la custodia cautelare solo in casi eccezionali. Insomma, è necessario un ripensamento generale riguardante la reclusione e le misure alternative alla reclusione. Sullo sfondo c'è un interrogativo drammatico: il sistema attuale delle pene e della loro esecuzione è in linea di principio giusto, sicché basti assicurare il trattamento umano, oppure quest'ultimo è impossibile da realizzare pienamente in quanto il sistema generale è già di per sé "disumano"?

Quello che è urgente nella situazione attuale è almeno evitare un uso improprio della reclusione e limiterò le mie osservazioni solo a questo punto. È stato giustamente notato che "nella nostra società non è considerato criminale chi commette un reato, ma chi viene catturato e viene detenuto"[5]. Il carcere è uno stigma sociale

[4] Cfr. F. VIOLA, *Lo statuto normativo della dignità umana*, in *Dignità della persona. Riconoscimento dei diritti nelle società multiculturali*, a cura di A. Abignente e F. Scamardella, Napoli 2013, 283-295.

[5] *Rapporto degli ispettori europei sullo stato delle carceri in Italia*, Palermo 1995, 17.

di per se stesso. Di conseguenza le misure alternative alla reclusione sono viste come atti di clemenza offensivi nei confronti delle vittime dei reati.

Le finalità rieducative, che la nostra costituzione sottolinea, tra l'altro anch'esse spesso fraintese, devono prevalere nei fatti sul carattere di difesa sociale che la reclusione porta scritto in fronte. Ciò è possibile solo prestando una particolare attenzione ai diritti della persona reclusa, poiché senza il loro rispetto lo Stato si mette contro la costituzione prima ancora che contro le convenzioni internazionali che pure ha sottoscritto.

5. Alla data del 18 dicembre 2013 la Corte europea ha emesso ben 34 sentenze di condanna nei confronti dello Stato italiano per violazione degli articoli della Convenzione europea dei diritti. È vero che non tutte riguardano la situazione carceraria. Ma uno Stato che non rispetta la costituzione e non si conforma alle sentenze di condanna provenienti da organizzazioni internazionali e comunitarie come può poi chiedere ai propri cittadini si rispettare le proprie leggi e le proprie sentenze? Come può questo Stato e questa società ergersi a punto di riferimento della rieducazione della persona detenuta? Come può essere credibile in questa sua opera di reinserimento sociale della persona detenuta? Ciò che è in gioco è la stessa fiducia nelle istituzioni fondamentali della nostra Repubblica. Quando il loro malfunzionamento è strutturale o sistemico, ciò vuol dire che vi sono gravi deficit nella cultura sociale e politica di fondo. È qui appena il caso di ricordare che almeno dal 1992 il Comitato europeo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti inumani o degradanti (CPT) aveva sottolineato la grave situazione del regime carcerario in Italia in termini molto vicini a quelli della sentenza *Torreggiani*. E non si può dire come scusante che l'indice di delinquenza in Italia sia più elevato rispetto a quello degli altri Paesi europei, perché è assolutamente allo stesso livello.

Siccome vorrei evitare il sospetto di discutere dei massimi sistemi per non affrontare quelli più concreti, concentrerò le mie riflessioni sui temi sollevati dalla sentenza Torreggiani, certamente a mio modo che non è quello di un tecnico del diritto.

6. Se si vuole avere un'idea generale dei diritti della persona in stato di detenzione, si può ora leggere la "Carta dei diritti e dei doveri dei detenuti e degli internati" del 2012 a cura del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria del Ministero della Giustizia. Qui si legge che la persona detenuta ha tra gli altri il diritto di condurre una vita sana e confortevole:

> "Gli istituti penitenziari devono essere dotati di locali per le esigenze di vita individuale e di locali per lo svolgimento delle attività in comune, locali che devono essere di ampiezza sufficiente, areati e riscaldati, e muniti di servizi igienici riservati. Il detenuto ha diritto di ricevere biancheria, vestiario e corredo per il letto; deve averne cura e provvedere alla pulizia della cella e al decoro della sua persona. Gli è assicurata la possibilità di fare la doccia e di fruire di un periodico taglio di barba e capelli. Ciascun detenuto o internato ha diritto di permanere all'aperto almeno per due ore al giorno o, in determinati regimi di custodia, per un tempo più breve ma non meno di un'ora. Il detenuto o internato ha diritto a un'alimentazione sana e adeguata alle proprie condizioni. Ha diritto a tre pasti al giorno, somministrati negli orari stabiliti dal regolamento interno di istituto. Ha diritto di avere a disposizione acqua potabile e di utilizzare, nel rispetto delle regole di sicurezza, un fornello personale. È pure consentito l'acquisto, a proprie spese, di generi alimentari e di conforto (cosiddetto "sopravvitto") ed è garantito il diritto di ricevere dall'esterno analoghe merci in pacchi, ma entro limiti di peso prefissati. Una rappresentanza dei detenuti controlla sia la preparazione del vitto che i prezzi dei generi venduti in istituto. Sono salvaguardati il diritto alla salute e l'erogazione delle prestazioni di prevenzione, diagnosi, cura e riabilitazione, previste nei livelli essenziali e uniformi di assistenza. I servizi disponibili all'interno di ciascun istituto sono indicati nella Carta dei servizi sanitari per i detenuti e gli internati. È riconosciuto il diritto di praticare il proprio culto, di fruire dell'assistenza spirituale del cappellano cattolico e di partecipare ai riti religiosi nelle cappelle cattoliche o nei locali adibiti ai culti acattolici"[6].

[6] Ministero della Giustizia, *Carta dei diritti e dei doveri dei detenuti e degli internati*, 2012, 6-7.

Non si può che restare ammirati di questa attenzione premurosa nei confronti della vita quotidiana della persona detenuta. A parte il rilievo di un'eccessiva rilevanza di favore nei confronti del culto cattolico in una situazione carceraria che vede crescere il numero di persone che praticano altri culti religiosi, non c'è niente da aggiungere. Ma sappiamo che i diritti umani non esistono sulla carta, ma richiedono l'effettività. E questa non dipende dalle proclamazioni astratte, ma dalle pratiche sociali reali. Sappiamo anche che il sovraffollamento delle carceri, che è un dato di fatto per giunta accertato sul piano giudiziario e assimilato ad un trattamento disumano e degradante se non addirittura alla tortura, vanifica anche tutto il resto.

7. Il sovraffollamento è assunto come un indice rivelativo dell'impossibilità di soddisfare tutti gli altri diritti. Non è soltanto la violazione del diritto particolare ad usufruire di spazi adeguati di vita come sopra abbiamo letto, ma anche di per sé la violazione della possibilità di esercitare in modo adeguato tutte le altre prerogative vitali di un essere che non ha perso la propria dignità e il diritto di dar forma alla propria vita. Come opportunamente notato dal Capo dello Stato nel suo Messaggio alle Camere dell'8 ottobre 2013, con il sovraffollamento, unito alla scarsità delle risorse, "viene ad essere frustrato il principio costituzionale della finalità rieducativa della pena".

In più, il sovraffollamento ha il vantaggio di poter essere accertato in modo pubblico e quantitativo e, quindi, indiscutibile sul piano giuridico, anche se la fissazione dei limiti in mq disponibili è puramente convenzionale. Non bisogna certamente credere che la disponibilità di spazi più ampi sia la soluzione del problema carcerario italiano. Non vorrei che questo fosse l'effetto perverso della sentenza Torreggiani. Essa intende evidenziare solo un eclatante indizio di una situazione generale ben più grave e non già additare la causa prima che sta invece nel misconoscimento etico, sociale e politico del detenuto come persona umana.

Tuttavia la restrizione degli spazi vitali a cui il sovraffollamento conduce, in ragione della sua somiglianza e della sua conti-

nuità con la natura della reclusione, che è appunto una restrizione della libertà personale di movimento, diventa un luogo cruciale di riflessione sui diritti della persona detenuta e soprattutto sui suoi diritti di libertà.

8. Nel vasto panorama dei diritti della persona umana credo che bisognerebbe aver chiara la distinzione fra diritti-fine e diritti-mezzo. I diritti-fine indicano beni che non possono essere negati alla persona senza offendere in modo essenziale la sua dignità. I diritti-mezzo sono prerogative che devono essere riconosciute alle persone al fine di raggiungere quei beni in cui si sostanzia la loro dignità. I giuristi, che guardano alla effettiva realizzazione della persona umana, spesso descrivono i diritti-fine come un insieme di mezzi o di risorse che devono essere garantite alla persona, ma non bisogna dimenticare la ragione o il fine che li giustificano. Ad esempio, il diritto alla salute è un diritto-fine, ma il diritto alle cure mediche è un diritto-mezzo come lo sono tutti gli altri diritti finalizzati alla salute. Il diritto alla salute non è soltanto un'espressione di comodo riassuntiva di un grappolo di diritti concernenti la salute, ma indica il bene a cui essi si riferiscono e la ragione che li giustifica.

Non voglio impelagarmi in queste distinzioni teoriche[7] e vengo subito al punto che m'interessa evidenziare. La domanda è la seguente: la privazione della libertà di movimento in cui la reclusione consiste è la privazione di un diritto-fine o di un diritto-mezzo? Se fosse la privazione di un diritto-fine, come a volte la prassi carceraria o le teorie della pena inducono a credere, allora la dignità umana della persona detenuta sarebbe ferita nel suo significato essenziale. Si tratta, invece, evidentemente della privazione (peraltro limitata e giuridicamente controllata) solo di un mezzo importante quanto si vuole, ma solo di un mezzo tra gli altri per raggiungere i beni essenziali della persona. Si tratta della privazione della libertà di movimento che è un mezzo essenziale per esercitare la libertà personale. Da Aristotele ad Hobbes si ribadi-

[7] Per questo rinvio in generale a I. TRUJILLO, F. VIOLA, *What Human Rights are not (or not only). A Negative Path to Human Rights Practice*, New York 2014.

sce che l'azione libera necessita di spazi di movimento quanto più ampi possibile. Questi spazi non sono soltanto quelli fisici, ma anche quelli psichici, spirituali e culturali. La pena della reclusione dovrebbe riguardare solo quelli fisici e anche sotto questo aspetto essere il più possibile limitata. Ma la persona detenuta conserva intatti tutti i diritti-fine che sono propri di tutti gli esseri umani compreso il diritto alla libertà personale. Ci sono, dunque, persone umane che hanno una dignità uguale a quella di tutte le altre persone, ma che sono svantaggiate nei mezzi a loro disposizione al fine di realizzare se stesse, anche se ciò è il risultato di un'azione legittima dello Stato.

9. Cosa significa questo se non vuole essere un puro e semplice gioco retorico? Ce lo dice chiaramente la stessa sentenza Torreggiani.

L'insegnamento della sentenza Torreggiani è il seguente: l'essere sottoposto a misure privative della libertà personale non deve essere pregiudizievole degli altri diritti garantiti dalla Cedu. Al contrario, "l'articolo 3 pone a carico delle autorità un obbligo positivo che consiste nell'assicurare che ogni prigioniero sia detenuto in condizioni compatibili con il rispetto della dignità umana, che le modalità di esecuzione della misura non sottopongano l'interessato ad uno stato di sconforto né ad una prova d'intensità che ecceda l'inevitabile livello di sofferenza inerente alla detenzione e che, tenuto conto delle esigenze pratiche della reclusione, la salute e il benessere del detenuto siano assicurati adeguatamente"[8].

Ciò vuol dire che il diritto dello Stato di privare, a certe condizioni e in modo ragionevole, un essere umano di una risorsa essenziale per la realizzazione della vita umana implica necessariamente l'assunzione da parte dello Stato di un obbligo positivo di aiuto, affinché anche la persona detenuta possa raggiungere i beni essenziali che spettano ad ogni essere umano. Ciò implica non soltanto che non bisogna aggiungere altre sofferenze alla privazione di parte della libertà personale in cui consiste la pena della reclu-

[8] Sentenza *Torreggiani*, n. 65.

sione, ma soprattutto che lo Stato ha l'obbligo etico-giuridico di porre in essere interventi compensativi che permettano alla persona detenuta di esercitare quanto più possibile i diritti personali d'identità, d'intimità, di riservatezza, d'integrità psicofisica resi più difficili dalla sua condizione di reclusione[9]. Il diritto-fine alla libertà personale è ben più ampio della libertà di movimento e non può essere ridotto alla pura e semplice libertà come non impedimento fisico. La libertà umana non può essere concepita come uno spazio vuoto, libero da impedimenti o preclusioni, come pensava Thomas Hobbes. La libertà non è una condizione di fatto, ma di diritto. Implica la legittimità dell'azione compiuta o da compiersi, scegliendo tra opportunità realmente praticabili.

10. Normalmente i diritti di libertà per essere effettivi richiedono – com'è noto – la non interferenza da parte dei pubblici poteri. Ma non deve essere così nel caso della persona reclusa, perché c'è già stata un'interferenza, per quanto legittima, dello Stato sulla sua libertà personale. La reclusione implica la responsabilità di farsi carico della realizzazione esistenziale della persona detenuta. Tuttavia ciò non significa che i diritti di libertà della persona detenuta debbano essere trattati come se fossero diritti assistenziali in cui l'intervento dello Stato è determinante. Il carcere non è un centro di accoglienza per persone bisognose di cura. La persona detenuta deve restare padrona dei propri diritti di libertà e di realizzazione. Essa abbisogna soltanto di strutture adeguate e di opportunità di crescita personale.

Per questo il termine "rieducazione", e ancor più quello di "reinserimento sociale", è infelice e datato sia perché presuppone che vi sia stata una previa educazione che spesso è mancata (com'è palese nel caso degli immigrati) o è stata insufficiente, sia perché spesso è intesa in termini puramente paternalistici, sia perché non sempre la società stessa è in grado di fornire modelli educativi adeguati. Bauman ha opportunamente osservato che la globalizzazione, indebolendo l'etica del lavoro a vantaggio dell'etica del consumo, ha messo in crisi tra l'altro anche la concezione rieducativa

[9] M. RUOTOLO, *Dignità e carcere*, Napoli 2011, 87.

della pena, favorendo la sua riconcettualizzazione in termini puramente contenitivi della criminalità[10]. Il lavoro in carcere è un'opportunità ben poco disponibile e praticabile; si pensa che sia più adatto solo nell'ultima fase della pena e fuori dalle strutture carcerarie nel regime di semilibertà. Ma, quando la disoccupazione imperversa – come avviene nel nostro tempo –, allora il reinserimento lavorativo delle persone recluse diviene ancora più difficile e con ciò stesso fallisce l'obiettivo della rieducazione[11].

Vorrei qui ricordare due citazioni dall'ultimo racconto di Joseph Conrad nel 1920[12], spietate nella loro crudezza:

> Un uomo in carcere mi sembra una cosa da incubo, così incredibile e crudele che a malapena riesco a credere alla sua esistenza. Di certo non in relazione ad altre esistenze.
> Le prigioni sono marchingegni stupendi. Apri, chiudi. Mirabile. Chiudi, apri. Ed ecco sbucar fuori una specie di cadavere, perché spaventevole com'è possa vagare per un mondo in cui non ha alcun possibile amico, portandosi dietro l'esecrabile atmosfera contaminata di quella dimora silenziosa. Un dispositivo meraviglioso. Funziona automaticamente, e a guardarlo la sua perfezione ti lascia nauseato; il che non è un trionfo da poco per un semplice meccanismo.

Con questo concludo queste considerazioni approssimative riallacciandomi alle mie osservazioni iniziali sul rapporto tra carcere e società civile. La funzione rieducativa della pena della reclusione per essere effettiva dovrebbe indurre a superare l'idea ben dura a morire del carcere come luogo di esclusione sociale. Se così fosse, come purtroppo così di fatto è, la rieducazione sarebbe per definizione impossibile, perché non si può pensare di educare all'inclusione coloro che sono stati posti nelle condizioni dell'esclusione proprio nella pratica dei loro diritti. La funzione rieducativa della pena è una sfida che la reclusione potrebbe superare solo a condizione di dimostrare di non condurre inevitabilmente all'esclusione sociale.

[10] Cfr. Z. BAUMAN, *Globalization. The Human Consequences*, , Cambridge-Oxford 1998, tr. it. Roma-Bari 1999.

[11] Cfr. E. SANTORO, *Carcere e società liberale*, II ed., Torino 2004.

[12] J. CONRAD, *Il caso*, Milano 2013 (ed. digitale).

III PARTE

TAVOLA ROTONDA

Marco Ruotolo

Le buone prassi

Porrò subito una domanda a ciascuno dei partecipanti alla tavola rotonda, per poi aprire il dibattito con gli interventi dei detenuti qui presenti. Prima delle eventuali repliche, ci sarà, peraltro, il gradito intervento del dott. Nicola Mazzamuto, Presidente del Coordinamento nazionale dei magistrati di sorveglianza.

Seguendo l'ordine alfabetico, mi rivolgo subito al dott. Carmelo Cantone, Provveditore dell'amministrazione penitenziaria per la Toscana e fino a non molto tempo fa direttore della Casa Circondariale di Rebibbia Nuovo Complesso. Il tema sul quale vorrei che Cantone si soffermasse è quello delle "buone prassi" penitenziarie e delle difficoltà per una loro standardizzazione. Ritengo importante la prima realizzazione da parte del Ministero della Giustizia di una banca dati nella quale sono indicati non solo gli "spazi" nelle celle a disposizione dei detenuti, ma quali sono i progetti realizzati nei singoli istituti. Può essere un buon punto di partenza per ragionare sul come esportarli, ove abbiano determinato risultati soddisfacenti, in realtà "omologhe". La questione ora posta ne sottende un'altra, più ampia, un invito alla riflessione sulla qualità della vita in carcere, che tenga conto di una pluralità di fattori, che vanno oltre il problema dei metri quadrati a disposizione del singolo detenuto in cella. Consentire a ciascuno di esprimere la propria personalità è elemento fondamentale in vista di un produttivo reinserimento sociale. In questo discorso, non a caso iniziale, rientra molto di quanto spesso ci diciamo: importanza del lavoro, del teatro, dello studio, della formazione, delle attività culturali in genere, ecc.; più in generale, importanza di un trattamento ispirato alla responsabilizzazione del detenuto.

Carmelo Cantone

La funzione delle buone prassi in un sistema penitenziario moderno

Ci siamo svegliati un bel mattino e abbiamo scoperto di avere, grazie agli interventi della Corte europea di Strasburgo, un sistema penitenziario inadeguato.

È chiaro che non è andata proprio così, ma chi ha vissuto (e siamo in molti) in modo critico l'evoluzione del sistema penitenziario italiano in questi ultimi decenni vive con molti retro pensieri quel che è accaduto dopo la sentenza Sulejmanovic, ma soprattutto dopo la sentenza Torreggiani, poiché ci siamo trovati a ripartire da quel che sapevamo di avere: strutture penitenziarie inadeguate, inadatte, carenti per riuscire finalmente ad affrontare una nuova stagione di rinnovamento del sistema stesso.

Un istituto penitenziario concepito in modo antiquato o comunque dissonante rispetto agli obiettivi che deve avere una struttura più "aperta" e responsabilizzante costringe i referenti dell'amministrazione penitenziaria e gli operatori penitenziari ad affrontare lo iato che c'è tra spazi della pena, incentrati sulla cifra securitaria e sulla "centralità" delle stanze di alloggiamento del detenuto, e obiettivi di realizzazione di un carcere dove durante la giornata la persona detenuta vive una quotidianità basata sul "fare" (lavoro, scuola, sport) e sulla relazione costruttiva con gli altri.

Ma nelle condizioni date spesso (non sempre) è come se si volesse realizzare il festival del Cinema di Cannes in un appartamento di 150 mq. Magari ci si riuscirebbe lo stesso in quel luogo limitato a fare cultura, proiezioni, a creare gli eventi, ma sarebbe comunque un'altra cosa.

Partendo, quindi, dalla premessa che gli spazi della pena in Italia non sono solo sovraffollati, ma spesso anche inadeguati, è sempre più pressante l'esigenza di agire con le cc.dd. "buone prassi" per far sì che questo sistema possa essere realmente rinnovato. Non si tratta qui di definire una sorta di autoreferenzialità

dal basso e decentrata del nostro sistema, ma di fare in modo che gli obiettivi e i percorsi definiti dal ceto politico e dirigenziale ricevano spinte e valore aggiunto da chi è impegnato più o meno direttamente sul territorio. Se si prende atto che il carcere è una struttura che svolge una funzione (ritagliata dalla Costituzione) ma che è anche chiamata ad erogare servizi in continuazione (vitto, igiene, contatti con l'esterno etc.), si può comprendere che le buone prassi possono portare valore aggiunto sia sui due versanti separati di funzione e servizi, sia coniugando questi ultimi.

In tema di attività di funzione le buone prassi credo che siano state vincenti soprattutto quando sono state il risultato dell'incontro tra operatori del territorio e operatori del carcere. Tutto quello che è accaduto in questi ultimi anni in tema, ad esempio, della c.d. "accoglienza" delle persone in carcere, ha visto in sede territoriale, nel rapporto tra direzioni e operatori degli istituti, servizi sanitari e rete del volontariato, la concretizzazione e la rielaborazione di ciò che veniva fissato come obiettivo cogente dal centro, inteso sia come amministrazione penitenziaria, che come conferenza Stato-Regioni, e poi anche come Comitato per la bioetica.

Su questo, in giro per il Paese si possono raccogliere tanti contributi che sono, ribadiamolo, concretizzazione del verbo del riconoscimento e della valorizzazione della vita e della dignità della persona detenuta.

Nel contempo in questi ultimi anni si sta facendo sempre più strada il bisogno di coniugare una visione più complessa e completa del carcere, che veda nella sintesi funzione/servizi una strada più che possibile per fare in modo che le buone prassi agiscano sul miglioramento della qualità della vita in carcere.

Garantire lo scorrimento dei servizi necessari all'interno dell'istituto richiama i concetti di buona organizzazione e buona amministrazione. Ci si rende conto che è fondamentale ragionare su più livelli:

- analisi costi/benefici;
- quali sono i soggetti in campo e come e in che misura li vogliamo coinvolgere;
- quali servizi hanno maggiori ricadute sulla qualità del c.d. trattamento penitenziario.

Quest'ultima variabile è di particolare rilievo poiché il cambiamento ed il potenziamento di alcuni servizi dell'istituto ha immediate ricadute su:

- l'immagine di sé che l'istituzione dà a chi vive in carcere. Comunicare implicitamente che si vuole cambiare un'organizzazione perché si vuole lavorare meglio è già in sé un messaggio molto forte;

- la partecipazione del detenuto ai processi di miglioramento.

Verificando un'esperienza concreta, realizzata nel carcere di Rebibbia N.C. a partire dall'aprile 2010, il progetto MOVE, è possibile tenere insieme tutti i fattori prima citati (costi/benefici, coinvolgimento del personale, riflessi sulla qualità del trattamento penitenziario). Si trattava di realizzare la movimentazione dei detenuti dai reparti ai "grandi servizi" dell'istituto, evitando di impegnare agenti di polizia penitenziaria per l'accompagnamento. La realizzazione di questo progetto comportò risparmio di personale, abbreviazione marcata dei tempi di fruizione dei servizi (colloqui con i familiari e gli avvocati, visite mediche, accesso alle aule scolastiche), miglioramento del rapporto tra personale e detenuti.

Come giocano variabili di questo tipo sulla vita di un istituto penitenziario?

Si tratta di agire su due fasi: la prima di coinvolgimento nella stesura del progetto di tutti i referenti di settore, soprattutto della polizia penitenziaria; la seconda di presentazione e spiegazione del progetto di cambiamento agli *stakeholders* coinvolti: rappresentanze dei detenuti, operatori e rappresentanze sindacali dei lavoratori.

Non deve stupire che la bontà del progetto veniva quasi subito percepita dai detenuti, prima ancora che dagli operatori. Infatti è un primo segnale positivo che sia il destinatario del nuovo servizio a manifestare disponibilità, mentre l'operatore all'inizio presenta le naturali diffidenze e preoccupazioni di chi ha l'angoscia di perdere un mansionario rassicurante.

Sempre sotto quest'ultimo aspetto a volte è accaduto di sentire in vari ambiti che gli operatori penitenziari diffidano di questi processi di cambiamento poiché temono di perdere strumenti di controllo e di gestione, ma chiamiamoli anche strumenti di condizio-

namento, nei confronti della massa dei detenuti. Affermazioni di questo tipo sono ormai sempre più lontane dalla realtà, perché gli operatori percepiscono bene cosa significhi "fare meglio": più veloce, più corretto, più efficace. Nessuno rimane vincolato alla vecchia metodologia nel momento in cui vede migliorare le proprie condizioni di lavoro.

Le buone prassi sono oggi un'opportunità nella misura in cui incidono soprattutto sulla vita quotidiana delle persone. Organizzazione dei colloqui con i familiari, organizzazione delle telefonate all'esterno, gestione degli acquisti al sopravvitto, fruizione di diverse attività interne sono tutti punti di emersione del rapporto che il detenuto ha quotidianamente con l'istituzione.

Non a caso prima parlavamo di buona amministrazione perché nel passato troppo spesso la gestione dei servizi interni è stata assorbita primariamente da esigenze di sicurezza mal interpretate.

La rivisitazione e la riorganizzazione delle attività, invece, risponde anch'essa al tema del rispetto della dignità di chi vive in carcere, garantendo la sicurezza, ma coinvolgendola in modo diverso, perché se è vero che in una serie di attività di stretta sicurezza, ad esempio le perquisizioni, il discrimine è semplicemente tra legale e illegale, in altre molteplici attività non solo deve essere stimolata la partecipazione del detenuto, ma si può anche valorizzare la sua capacità di padroneggiare il processo di sviluppo dell'attività.

La questione del sovraffollamento sta cominciando a trovare in questa fase storica soluzioni radicali rispetto al passato; è un motivo in più per accelerare sulla realizzazione e sullo sviluppo delle buone prassi che forse permetteranno in futuro di avere istituti concepiti come quartieri delimitati della città e non come parcheggi di umanità esclusa.

Marco Ruotolo

Lavoro e carcere

Ringrazio il dott. Cantone per il suo intervento. Il tema che ora affronterà l'ing. Vito Gamberale, attualmente Amministratore delegato di F2i – Fondi italiani per le infrastrutture, riguarda il lavoro dentro e fuori il carcere per chi è detenuto, il lavoro dopo il carcere per chi lo è stato. Mi pare indiscutibile l'importanza del lavoro anche come strumento di reinserimento sociale. Il problema che qui si pone è quello della scarsa offerta, nonostante talune agevolazioni previste dalla legislazione vigente. A monte v'è pure la questione della "parificazione" tendenziale delle garanzie con il lavoro libero: è una necessità o è soltanto un ostacolo per una maggiore offerta di lavoro all'interno degli istituti? In Italia la Corte costituzionale tende ad assimilare il lavoro "penitenziario" al lavoro libero (sentenze sul diritto alle ferie e sulla tutela giurisdizionale da far valere dinnanzi al giudice del lavoro e non al magistrato di sorveglianza); la Corte europea dei diritti dell'uomo sembra invece ammettere che possa attribuirsi rilievo prevalente alla funzione di reinserimento sociale, anche a scapito talora delle garanzie (sent. Stummer *vs.* Austria del luglio 2011). È una questione importante sulla quale occorrerebbe tornare a riflettere.

Vito Gamberale

Il lavoro come strumento di reinserimento nella società

1. *Popolazione carceraria*

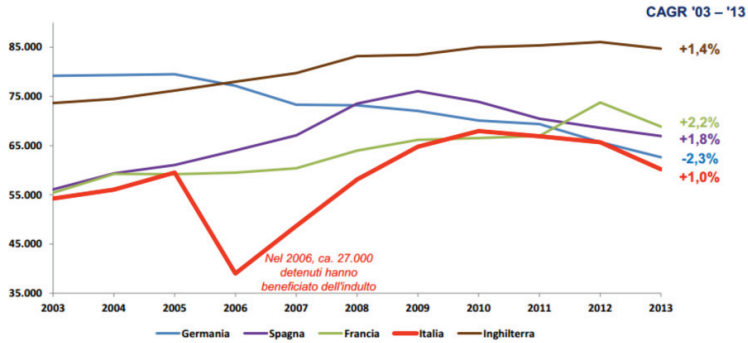
Nel 2013, la popolazione carceraria dei principali Paesi europei era compresa tra i 60.000 e gli 80.000 detenuti.

In rapporto alla popolazione i Paesi con il maggior numero di detenuti sono l'Inghilterra e la Spagna.

Paese	Detenuti	Detenuti/100k ab.
Inghilterra	84.697	148
Francia	68.859	103
Spagna	66.937	144
Germania	62.632	78
Italia	60.197	100

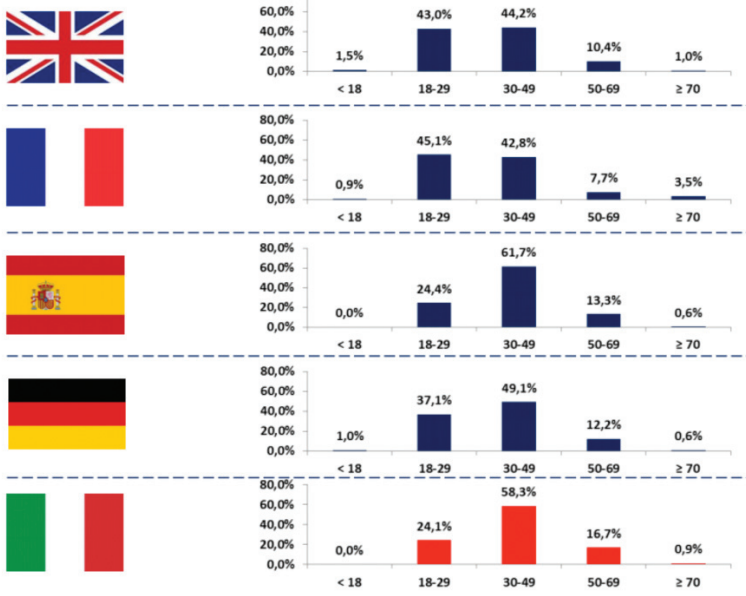
Dati relativi al 31/03/2014 per Ita, Fra, Spa, Uk; al 30/11/13 per la Germania (Fonte: International Centre for Prison Studies)

Negli ultimi 10 anni la popolazione carceraria risulta in leggero aumento in tutti i principali Paesi europei, ad eccezione della Germania.



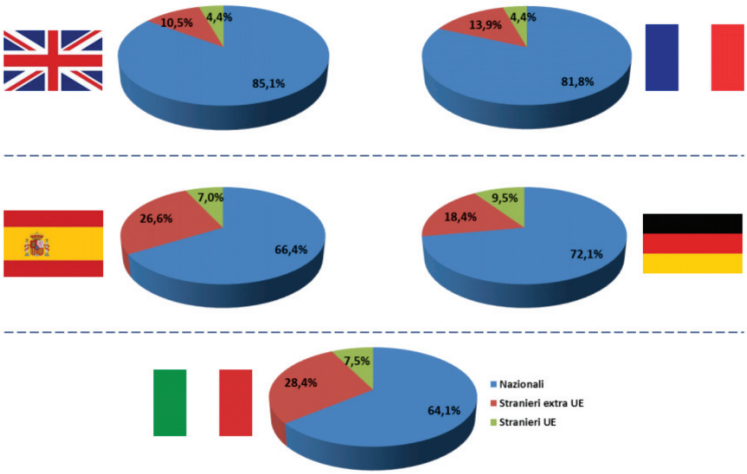
Fonti: EUROSTAT e International Centre for Prison Studies

In tutti i principali Paesi europei, la popolazione carceraria è prevalentemente composta da individui di età compresa tra i 18 e i 50 anni (mediamente oltre l'85% del totale). Circa il 98% è in età da lavoro.



Fonte: Elaborazioni F2i su dati Council of Europe – Annual penal statistics (dati 2012)

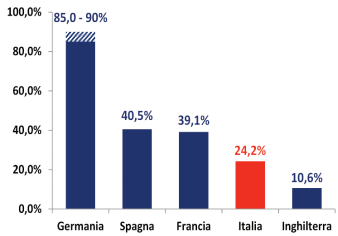
Le donne rappresentano, mediamente, il 5% della popolazione carceraria, mentre gli stranieri il 25% ca. L'Italia è il Paese con la maggiore incidenza di stranieri (34% ca.).



Fonte: Council of Europe – Annual penal statistics (dati 2012)

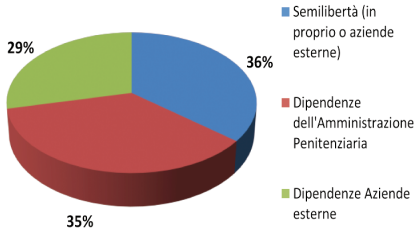
Il tasso di occupazione dei detenuti è molto variabile nei principali Paesi europei: si passa da una occupazione quasi piena in Germania ad una pressoché nulla in Inghilterra.

In Italia, il tasso di occupazione, pari al 24% ca., risulta inferiore alla media dei Paesi considerati (40%). L'85% ca. dei detenuti occupati lavorano alle dipendenze dell'Amministrazione Penitenziaria: solo la parte restante è impiegata alle dipendenze di terzi (vs. oltre 40% della Francia).



Il tasso dei detenuti che lavorano all'interno degli istituti penitenziari (attività "intramuraria") è dell'86% ca.: dunque solo 1 detenuto su 7 occupati lavora all'esterno (attività "extramuraria").

A fine 2013, vi erano poco più di 2.000 detenuti impiegati in attività "extramurarie" (3,4% ca. della popolazione carceraria totale), distribuiti come nella figura sotto.



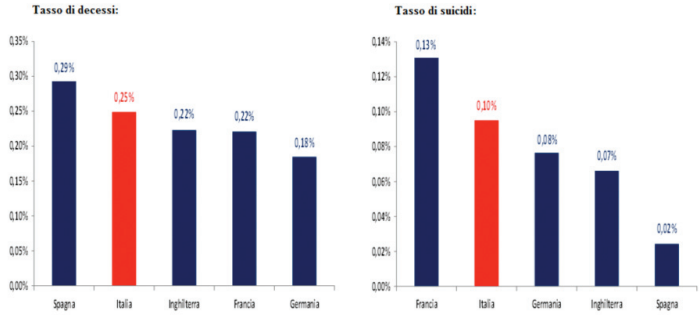
2. *Good prison management*

In termini di gestione dei penitenziari, l'Italia è il Paese con il maggior tasso di riempimento (eccedente di un quarto la capacità massima).

Paese	Detenuti	Capacità totale	Tasso di riempimento
Inghilterra	84.697	75.562	112,1%
Francia	68.859	57.680	119,4%
Spagna	66.937	77.955	85,9%
Germania	62.632	76.556	81,8%
Italia	60.197	48.309	124,6%

Dati relativi al 31/03/2014 per Ita, Fra, Spa, Uk; al 30/11/13 per la Germania
Fonte: International Centre for Prison Studies

Inoltre l'Italia è anche il secondo Paese in Europa per tasso di decessi e di suicidi in carcere.



Fonte: Council of Europe – Annual penal statistics (dati 2012)

Il sovraffollamento delle carceri italiane determina condizioni negative sullo stato psicofisico dei detenuti, come testimoniato dall'elevato tasso di decessi e suicidi.

Oltre che sul piano infrastrutturale, appare necessario *lavorare sui programmi riabilitativi all'interno dei penitenziari*, al fine di migliorare le condizioni dei detenuti e favorirne la risocializzazione.

Il lavoro durante la detenzione, in particolare, risulta un ottimo strumento riabilitativo: a fronte di un tasso di recidiva complessivo di ca. il 60%, quello relativo ai detenuti occupati è di circa la metà.

In particolare, bisognerebbe *incrementare il tasso di occupazione dei detenuti* (che, come visto, in Italia è particolarmente basso), utilizzando il lavoro come strumento principale per il reinserimento nella società.

Nel corso della mia attività di manager aziendale, ho avuto modo di collaborare con il carcere di Rebibbia per l'avvio di due programmi di reinserimento dei detenuti nel mondo del lavoro:

- il primo, nel 1998, durante la mia esperienza in TIM, riguardante l'attivazione di un progetto per la registrazione dei contratti di locazione e delle utenze del gestore telefonico da parte dei detenuti. La collaborazione tra Telecom Italia e Rebibbia va avanti ancora oggi, con un progetto di *call center* ("Call Center 1254");

- il secondo, nel 2005, con Autostrade, relativo alla gestione delle infrazioni sulla rete autostradale, attraverso l'elaborazione dei dati relativi alle targhe dei veicoli registrate dai dispositivi di controllo. Tale collaborazione è, tutt'oggi, attiva.

Peraltro, Rebibbia è sempre stato un penitenziario all'avanguardia in fatto di formazione e lavoro per i detenuti (nel 1985 proprio a Rebibbia sono nate le prime cooperative costituite da detenuti ed ex detenuti).

Oltre alle collaborazioni sopra citate, nel carcere sono stati attivati progetti come la digitalizzazione di 140 mila fascicoli dell'archivio storico del Tribunale di Sorveglianza di Roma, l'*outsourcing* del CUP per l'Ospedale "Bambino Gesù", il trattamento dei rifiuti (oltre alla presenza di officine di falegnameria e carpenteria), la produzione di infissi metallici.

3. *Proposte*

Le positive esperienze lavorative, intra ed extramurarie, dei detenuti dovrebbero uscire dalla perdurante fase progettuale e diventare prassi per il sistema penitenziario italiano.

A tal fine, il mondo del lavoro dovrebbe essere coinvolto nel reinserimento sociale dei detenuti non su base volontaristica ma per legge.

Si potrebbe pensare all'introduzione di obblighi di assunzione di detenuti, alla stregua di altre categorie più vulnerabili (disabili, rifugiati politici, ecc.), per le aziende pubbliche e private.

Ad esempio la legge potrebbe prevedere l'assunzione di detenuti al raggiungimento di determinate soglie di dipendenti, così come oggi avviene per altre "categorie protette", in particolare:

- al raggiungimento di una prima soglia di dipendenti (es. 15 – 35) l'assunzione di un detenuto (o di un rifugiato politico) dovrebbe essere concorrente a quella delle attuali categorie protette;
- al raggiungimento della soglia successiva, l'azienda dovrebbe assumere un dipendente di una categoria diversa da quella alla quale si è attinto al raggiungimento della soglia precedente.

Marco Ruotolo

Trattamenti inumani e rimedi compensativi

Ringrazio l'Ing. Vito Gamberale. Ora la parola sarà data al Prof. Glauco Giostra, ordinario di procedura penale all'Università di Roma La Sapienza, Presidente della Commissione mista del CSM per lo studio dei problemi della magistratura di sorveglianza, nonché Presidente di una Commissione ministeriale di studio in tema di ordinamento penitenziario e misure alternative. La questione che vorrei porre è connessa al problema del sovraffollamento e riguarda la tutela del diritto ad un'esecuzione della pena non disumana. Quest'ultimo diritto, pienamente ricavabile dalla Costituzione italiana (e non dal solo art. 27), è andato assumendo una connotazione sempre più concreta anche per effetto delle condanne della Corte europea. Nella seconda edizione del mio libro "Dignità e carcere", in uscita in questi giorni, ho proposto una breve cronistoria che, a partire dalla Sentenza Sulejmanovic del 2009 conduce fino alla recente condanna dell'Italia per i ritardi nell'erogazione di prestazioni sanitarie a favore di un detenuto affetto da problemi di incontinenza. È un *excursus* complesso che comprende molteplici interventi: della nostra Corte costituzionale, del Presidente della Repubblica, che è arrivato a far uso in tale ambito del suo potere di inviare messaggi alle Camere, del Papa, che con *motu proprio* ha abolito l'ergastolo e introdotto il reato di tortura nel codice penale vaticano. Tra questi interventi vi è anche la denuncia della Commissione diritti umani del Senato e i rilievi molto critici della Commissione mista da te presieduta. Vorrei fare molte domande riguardanti sia i rimedi preventivi (quali?) sia i rimedi compensativi. Per ragioni di tempo, inviterei Giostra ad approfondire il secondo punto. Mi interesserebbe soprattutto ascoltare la tua riflessione sull'ipotesi di una riduzione della pena (in luogo del risarcimento) per il detenuto che abbia subito un trattamento contrario al senso di umanità (violazione art. 3 CEDU).

Glauco Giostra

Il rimedio compensativo della riduzione di pena: problematiche tecniche e demagogici allarmismi

Una premessa. Le poche cose che sto per dire dovrebbero risultare non sgradite agli ospiti di questo istituto. Mi preme puntualizzare che da parte mia non c'è nessuna *captatio benevolentiae*, sia perché rispetto chi mi ascolta, sia perché detesto l'uso di parole che scodinzolano all'uditorio. Né il mio dire è frutto di una inclinazione buonista. Sebbene sia fermamente convinto che si debba superare il nostro sistema "carcerocentrico", ritengo che, purtroppo, sarà per molto tempo ancora necessario che la società ricorra al carcere per punire e per difendersi; talvolta anche con pene prolungatamente privative della libertà. Se sono qui e se da anni mi batto per la causa carceraria è per ribadire che niente può mai autorizzare lo Stato a togliere, oltre alla libertà, anche la dignità e la speranza. Non dovrebbe essere necessario che ce lo prescrivano la nostra Costituzione e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Purtroppo non solo è necessario, ma non è neppure sufficiente.

Lo Stato toglie la speranza quando prevede l'ergastolo ostativo, quando non offre opportunità di istruzione e di lavoro a chi è detenuto, quando esclude dalle misure alternative soggetti non già in base alla condotta tenuta durante l'espiazione della pena, ma al titolo del reato commesso. Sopra il portone di ingresso di alcuni penitenziari stranieri è magistralmente sintetizzato il senso da attribuire alla pena: "qui entra l'uomo, il reato resta fuori". Questo dovrebbe essere anche la stella polare della nostra esecuzione penale.

Lo Stato toglie la dignità quando la legittima restrizione della libertà avviene con modalità indegne di un uomo, come nei casi che hanno dato luogo alla famosa sentenza Torreggiani, che ora si banalizza, si "geometrizza" semplicisticamente dicendo che vìola l'art. 3 CEDU un trattamento detentivo che non assicuri almeno 3 mq di spazio vitale pro-capite. In verità, la Corte chiarisce che l'as-

sicurazione di questo spazio minimo è condizione necessaria, ma non sufficiente per rispettare l'art. 3: il detenuto non deve subire ulteriori, non necessarie umiliazioni o restrizioni delle sue elementari esigenze esistenziali rispetto alla privazione della libertà personale.

Le "prescrizioni" della sentenza Torreggiani, per la cui osservanza scende oggi l'ultimo granello della clessidra che Strasburgo ha rovesciato un anno fa, sono chiare: in caso di violazione dell'art. 3 CEDU, «la migliore riparazione possibile è la rapida cessazione della violazione del diritto a non subire trattamenti inumani e degradanti»; oltre a questo rimedio "preventivo" bisogna che sia previsto uno strumento "compensativo", cioè «un ricorso in grado di consentire alle persone incarcerate in condizioni lesive della loro dignità di ottenere una qualsiasi forma di riparazione per la violazione subita» . L'ampiezza semantica della locuzione «una qualsiasi forma di riparazione» sembra voler sollecitare il legislatore ad andare oltre il rimedio compensativo di carattere economico.

In questa prospettiva si potrebbe immaginare una risposta "compensativa" all'illegittimo pregiudizio subito in violazione dell'art. 3 CEDU, che consista in una congrua riduzione della sanzione detentiva ancora da scontare: all'ingiusta afflittività aggiuntiva di una pena espiata in condizioni degradanti dovrebbe compensativamente corrispondere una diminuzione di afflittività in termini di minor durata della pena espianda (fermo restando, naturalmente, il diritto ad una congrua riparazione di tipo economico qualora un tale meccanismo non possa trovare in tutto o in parte applicazione).

Si tratta di un rimedio che la Corte europea ha già preso in considerazione, trattando un caso omologo di sovraffollamento carcerario, in una recente pronuncia (sent. Ananyev contro la Russia del 10 gennaio 2012, cui "la Torreggiani" significativamente rinvia più volte). Vi si afferma che «*a mitigation of sentence*» può essere «*una forma di compensazione*», ricordando che la Corte ha riconosciuto in molte pronunce l'adeguatezza del meccanismo di riduzione della pena apprestato da alcuni Stati come strumento riparativo per l'irragionevole durata del processo.

La Corte riconosce che non ha avuto ancora l'opportunità di

decidere un caso in cui la riduzione della pena sia collegata, con intento riparativo, alla violazione dell'art. 3 CEDU; tuttavia, sembra avallare indirettamente la legittimità del ricorso a questo rimedio "compensativo", impegnandosi a fissarne i presupposti e gli impliciti limiti, quale, ad esempio, quello di operare soltanto nei casi in cui la riduzione di pena spettante per la detenzione sofferta in violazione dell'art. 3 CEDU non sia pari o superiore alla pena da espiare.

Si potrebbe prevedere, quindi, una specifica ipotesi nell'ambito del procedimento per la tutela dei diritti dei detenuti dinanzi alla magistratura di sorveglianza, per assicurare al detenuto che ha subito un trattamento inumano o degradante in violazione dell'art. 3 CEDU, a titolo di riparazione, una congrua riduzione della pena eventualmente residua. L'entità della riduzione è scelta eminentemente "politica", ma forse si potrebbe commisurare questo "indennizzo riparatorio" mutuando la percentuale di riduzione di pena prevista dall'art. 54 ord. penit. (45 giorni ogni semestre). Si realizzerebbe così una plausibile specularità tra detrazioni conseguenti, rispettivamente, ai meriti del soggetto o ai "demeriti" dello Stato, durante l'espiazione della pena detentiva.

Si dovrebbe poi aggiungere che il detenuto ha diritto comunque ad un'equa riparazione mediante corresponsione di una somma di denaro, quando la pena espiata in violazione dell'art. 3 CEDU non può trovare in tutto o in parte una equa compensazione nella riduzione di quella espianda o quando l'inumana restrizione è stata subìta a titolo di custodia cautelare.

Una delicata scelta di politica legislativa potrebbe riguardare la possibilità, per la magistratura di sorveglianza, di graduare lo sconto di pena – entro un minimo ed un massimo previsto per legge – in ragione della gravità del pregiudizio. L'importante è che la scelta (una riparazione a misura fissa stabilita dal legislatore o determinata nel caso concreto dal giudice) sia la stessa sia per la riduzione di pena che per l'indennizzo pecuniario. Come pure si potrebbe valutare l'opportunità di rimettere all'interessato l'opzione tra i due indennizzi (economico e "detentivo"). In ogni caso, la soluzione individuata non deve avere carattere eccezionale e temporaneo.

Oltre che rispondere ad esigenze di giustizia – chi ha subìto troppo è bene che subisca per meno tempo – la soluzione proposta assicura non indifferenti vantaggi. Anche a voler tacere quello di natura economica – solo per i ricorsi sino ad oggi pendenti a Strasburgo, l'Italia potrebbe essere condannata ad un esborso di molte decine di milioni di euro – il meccanismo di riduzione della pena, a differenza del ristoro pecuniario, concorrerebbe al decongestionamento carcerario. Eppure il solo preannuncio della proposta ha suscitato polemiche che hanno ottenuto il risultato, non sappiamo se di sopprimere o di manipolare l'embrione legislativo, certamente di differire dannosamente il parto di un provvedimento che avrebbe consentito di affrontare con maggiori possibilità di successo e con minore impatto economico il *redde rationem* cui saremo chiamati il 28 maggio 2014 davanti alla Corte di Strasburgo.

Sconcertano il tono e i contenuti di alcune polemiche giornalistiche. Si è giunti a dire che ci si accingeva ad elargire una "paghetta" ai detenuti, invitando i disoccupati a prendere in considerazione l'idea di commettere qualche reato per usufruire di tale beneficio. Si tratta di una sgradevole ironia su un misero indennizzo (si parla di otto euro al giorno). Irrisorio in assoluto rispetto alla sofferenza cui intende riparare e ancor più umiliante se confrontato con altri "risarcimenti" per danni di ben più lieve natura. Basterebbe pensare a cosa accadrebbe se io dicessi: "si tratta di giornalismo che trasuda malafede, populismo e analfabetismo giuridico". Probabilmente seguirebbero querele e non meno probabilmente la mia giusta condanna a decine di migliaia di euro per diffamazione. Noi stiamo parlando, invece, di circa 3.000 euro per un anno di "tortura".

Imbarazzante penisola, la nostra. Ma è inutile scadere nella polemica, l'interessante è capire da dove origina questa infastidita e talora allarmata reattività quando si pone mano alla questione carceraria; è capire perché paga giornalisticamente e politicamente un approccio del genere.

Io proverei a sintetizzare così: la gente non accetta che diventi un problema quello che è abituata a percepire come la risposta ai suoi più gravi problemi: il carcere. Quel carcere che è ormai una

sorta di metafora architettonica in cui stipare tutte le nostre ansie e le nostre paure.

Da quando, con la globalizzazione, il cittadino, la collettività si è resa conto che lo Stato non è più in grado di sviluppare una propria politica economica, né di garantire le rassicuranti protezioni sociali della seconda metà del secolo scorso, la collettività ha avvertito un senso di disarmata precarietà e di permanente vulnerabilità e si è ormai rassegnata a ridurre le proprie istanze di protezione alla mera tutela della sua incolumità, rispetto alla quale ritiene che lo Stato possa ancora offrirle garanzie.

Questo "subconscio collettivo" di irrimediabile insicurezza costituisce un giacimento inesauribile di redditizie opportunità politiche. Gli stentorei manifesti imperniati sulla fermezza della repressione si rivelano puntualmente un ottimo strumento di procacciamento di consensi. Tanto che ci si imbatte spesso in politicanti che tutto ignorano, tranne quanto sia remunerativa la retorica della sicurezza pubblica. Quasi ad ogni stagione meteorologica ne corrisponde una sicuritaria in cui viene agitato l'allarme di turno (pedofilia, stupefacenti, furti in appartamento, immigrazione clandestina, omicidio colposo stradale, ecc.). Troppo spesso il potere politico, non volendo, non potendo o non sapendo approntare i rimedi socio-economici o culturali, mette mano alla fondina legislativa. E le "munizioni" sono sempre le stesse: più carcere, più reati, meno garanzie processuali, meno benefici penitenziari. Si tratta di un investimento a costo zero, a bassissimo rischio e ad alto rendimento in termini elettorali.

Sinergicamente funzionale a questo populismo penale è il giornalismo nostrano, allarmistico e sensazionalistico. Non è difficile, ad esempio, immaginare quale impatto socio-psicologico possa avere provocato la locuzione "svuota carceri", che ha avuto una sciagurata fortuna mediatica e che ha etichettato gli ultimi provvedimenti diretti alla deflazione carceraria. Tali provvedimenti, che hanno puntato su una selezione dei condannati per i quali, in un giudizio caso per caso, il carcere sarebbe stata una risposta non necessaria o non più necessaria, sono stati generalmente percepiti dalla collettività come un'opera di indiscriminato e irresponsabile "sversamento" dal carcere della più pericolosa criminalità. La re-

altà, lo sappiamo, stava e sta ben diversamente; ma la tossina della mistificazione, una volta inoculata nelle vene mediatiche, non conosce antidoto efficace.

Le cose potranno stabilmente cambiare soltanto quando si comprenderà che la sicurezza sociale non si garantisce vessando i criminali "*già puniti*" con il carcere (che, stando agli studi di vittimizzazione, in nessun Paese occidentale superano il 5% degli autori di reato), ma ponendo le premesse socio-economiche per ridurre al minimo le ragioni del delinquere e fornendo alle forze di polizia risorse, personale e strumenti. Quando si comprenderà che le misure alternative alla detenzione, che accompagnano il percorso di recupero del condannato, non rappresentano un modo per rendere ineffettiva la pena, bensì per renderne effettiva la funzione assegnatale dalla Costituzione. Quando si comprenderà che l'evasione o l'azione criminosa di un soggetto ammesso ad una misura alternativa (evenienza statisticamente molto rara, ancorché amplificata a dismisura dai media) non è necessariamente frutto di un errore del magistrato che l'ha concessa o di una disfunzione del sistema, ma è il tributo fisiologico che si paga ad una scelta di politica penale che, dati alla mano, offre enormi vantaggi anche in termini di sicurezza (è dimostrato il drastico abbattimento della recidiva). Quando si comprenderà che – senza retorica – togliere la dignità e la speranza ad un proprio simile significa toglierle a se stessi.

Marco Ruotolo

Cosa ci chiede la Corte europea?

Ringrazio il Prof. Giostra per il suo intervento. La parola ora passa al Prof. Mauro Palma, già presidente del CPT e ora Presidente del Consiglio europeo per la cooperazione nell'esecuzione penale. A Palma pongo le seguenti domande: cosa realmente "ci chiede l'Europa"? cosa è stato fatto e cosa si può fare per dare attuazione ai principi costituzionali e internazionali? quale spazio per interventi normativi, quale per interventi "amministrativi"? A mio giudizio è necessario un atteggiamento complessivo che sia meno supino rispetto al dato "letterale" della legge. Proprio un tale atteggiamento, talora preferito in quanto senz'altro deresponsabilizzante, è all'origine delle maggiori "storture", correggibili attraverso una lettura dei testi legislativi che sia orientata, mediante l'interpretazione e l'applicazione amministrativa, all'implementazione dei principi e delle regole costituzionali e internazionali (comprese quelle di c.d. *soft law*, che proprio mediante l'interpretazione sono in grado di reagire positivamente non solo a livello della legislazione ordinaria ma perfino della lettura evolutiva delle disposizioni costituzionali).

Mauro Palma

Un'assunzione di responsabilità[*]

Il periodo assegnato dalla Corte europea per i diritti umani all'Italia per provvedere in ottemperanza alla sentenza pilota emessa nel gennaio del 2013 (il caso ormai noto *Torreggiani e altri c. Italia*[1]) è scaduto nel giorno di questo Convegno e occorre fare un bilancio della situazione. Il bilancio è tuttavia anche più significativo nel momento della pubblicazione degli Atti del Convegno perché la situazione ha visto una evoluzione nel corso dei giorni a esso successivi per quanto riguarda sia il consolidarsi dell'andamento tendenziale dei numeri delle presenze in carcere, sia la valutazione che il Comitato di controllo dell'esecuzione delle sentenze della Corte, organo del Consiglio d'Europa, ha espresso sui provvedimenti presi dall'Italia in ottemperanza a quella sentenza.

Come sappiamo si è trattato di una sentenza "pilota", cioè di una sentenza adottata in base a una particolare procedura che il regolamento della Corte prevede nei casi in cui ritenga che un'accertata violazione di uno degli articoli della Convenzione europea per i diritti dell'uomo non sia dovuta a contingenza bensì a una carenza strutturale del sistema ordinamentale o della sua applicazione[2]; nel nostro caso del sistema detentivo e del modello di de-

[*] Dopo lo svolgimento del Convegno, alcuni punti oggetto del presente intervento sono stati interessati da importanti novità normative. L'Autore ne ha tenuto conto, aggiornando così l'originario contributo.

[1] Sentenza Corte EDU dell'8 gennaio 2013, ricc. nn. 4357/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10, 37818/10, divenuta definitiva il 28 maggio 2013.

[2] La possibilità di un sentenza cosiddetta "pilota" è stata introdotta nel marzo 2011 dall'articolo 61 par. 3 del Regolamento della Corte EDU. Una sentenza "pilota" è adottata previo il parere favorevole dello Stato verso cui agisce il ricorrente. Anche nel caso italiano si è seguita tale procedura. Ciò ha determinato la sorpresa degli osservatori rispetto alla successiva richiesta di adire la Grande Chambre da parte dell'Italia per la revisione della sentenza emessa dalla II Sezione della Corte e altresì la dichiarazione di inammissibilità di tale richiesta emessa dalla Corte stessa in data 28 maggio 2013.

tenzione concretamente implementato nei nostri istituti di pena. La Corte ha quindi accertato con la sentenza del gennaio 2013 una violazione dell'articolo 3 della Convenzione nei confronti dei ricorrenti – di quell'articolo che vieta la tortura e i trattamenti o le pene inumani o degradanti e che è uno dei pochissimi articoli che enuncia un divieto *inderogabile*, cioè non aggirabile con il ricorso a qualsiasi tipo di eccezionalità della situazione da affrontare e di emergenza legislativa[3].

La Corte si è riferita a una sua precedente sentenza del 2009 quando aveva valutato che le condizioni di detenzione di un ricorrente – è il caso *Sulejmanovic c. Italia* – avevano anche in quel caso violato il divieto espresso dall'articolo 3 della Convenzione, ma non aveva considerato il caso come indicativo di una situazione generalizzata. Questa volta, invece, con voto unanime ha ritenuto che il problema era ormai divenuto strutturale e agiva sull'ineffettività della funzione di controllo e rimedio esercitato dalla magistratura di sorveglianza perché un'eventuale ordinanza di far cessare la violazione in essere, dovuta *inter alia* al limitatissimo spazio disponibile, si sarebbe sempre scontrata con l'impossibilità materiale di offrire alla persona condizioni di alloggiamento meno drammatiche dato il persistente sovraffollamento degli istituti.

Del resto la giurisprudenza della Corte in ambito penitenziario ha registrato un indirizzo chiaro negli ultimi quindici – venti anni, in parallelo con il registrato aumento del ricorso alla detenzione in carcere da parte dei Paesi del Consiglio d'Europa e il conseguente sovraffollamento determinato anche dalla diminuzione degli investimenti in strutture detentive e in programmi di supporto al reinserimento sociale, dovuta anche al timore di perdita di consenso da parte dei decisori politici.

Infatti, a partire da una sentenza del 1996 nel caso *Kudla c. Polonia*[4] si sono avuti successivamente più casi. Il primo è il ben noto

[3] Sono solo quattro gli obblighi o divieti inderogabili enunciati dalla CEDU: la tutela della vita (articolo 2), il divieto di tortura e trattamenti o pene inumani o degradanti (articolo 3), il divieto di lavoro forzato e schiavitù (articolo 4, punto 1), il principio di legalità delle sanzioni (enunciabile come *nulla poena sine lege*, articolo 7).

[4] Sentenza Corte EDU del 26 ottobre 2000, ric. n. 30210/96.

caso *Kalashnikov c. Russia* del 2002[5], nel quale la Corte ha riconosciuto l'assenza da parte degli operatori di qualsiasi intenzione di infliggere umiliazione o sofferenza al detenuto ricorrente, al contrario ha dato loro atto di aver agito per ridurre le conseguenze di una situazione inaccettabile, ma ha stabilito che le condizioni di per sé hanno certamente causato in lui sofferenza psichica e umiliazione e, quindi, ha ritenuto che l'assenza di intenzionalità non potesse portare a escludere una violazione dell'articolo 3 della Convenzione. Il già citato caso *Sulejmanovic c. Italia* va nella stessa direzione accentuando l'attenzione sul minimo spazio vitale disponibile e stabilendo un parametro al di sotto del quale le condizioni di detenzione sono da considerarsi sempre inaccettabili, al di là delle altre caratteristiche della vita detentiva quotidiana, fissandolo in 3 metri quadrati per ciascuna persona alloggiata in una cella. Su questa linea vanno le sentenze relative a due casi polacchi, *Sikorski c. Polonia* e *Orchowski c. Polonia*[6], fino ai casi relativi alla Federazione Russa, tra cui il caso *Ananyev e altri c. Federazione Russa*, anch'esso oggetto di una sentenza "pilota", alla sentenza "pilota" riguardante il nostro Paese e a casi recenti di analogo ricorso a sentenze di questo tipo nei confronti di un certo numero di altri Paesi europei, in particolare Bulgaria, Ucraina, Moldavia[7].

Nella sentenza relativa all'Italia, la Corte di Strasburgo non si è limitata a indicare lo spazio minimo detentivo, ma ha esaminato anche il complessivo regime detentivo e il profilo del modello di detenzione che da esso emerge. Inoltre ha esaminato le forme di rimedio offerte dall'ordinamento italiano e le ha definite come ineffettive. I diversi aspetti che la Corte ha considerato – la riduzione dei numeri delle presenze in carcere, la modifica dell'attuale fisionomia della detenzione, le forme di rimedio preventivo e com-

[5] Sentenza Corte EDU del 15 luglio 2002, ric. n. 47095/99.

[6] Sentenza Corte EDU del 22 ottobre 2009, ric. n. 17599/05 e ric. n. 17885/04, divenuta definitiva il 22 gennaio 2010.

[7] Il Comitato per l'esecuzione delle sentenze della Corte, proprio in conseguenza di sentenze "pilota" nei confronti di alcuni Paesi membri del Consiglio, ha organizzato una tavola rotonda dal titolo *The Setting up of Effective Domestic Remedies to Challenge Conditions of Detention* e sta attualmente organizzando (dicembre 2014) seminari in alcuni Paesi sul tema dell'ottemperanza alle sentenze della Corte in tale area.

pensativo, tra loro coordinate, nei casi di detenzione inumana o degradante – meritano ciascuno un chiarimento per comprendere in modo olistico i provvedimenti messi in campo dall'Italia nell'ultimo anno.

La Corte ha richiamato l'articolo 6 della legge 26 luglio 1975 n. 354 (ordinamento penitenziario) che prescrive come i locali in cui i detenuti vivono devono essere di sufficiente ampiezza e adeguatamente illuminati per consentire il lavoro e la lettura. A tal fine ha richiamato, nel quadro delle fonti normative internazionali, il Rapporto del Comitato europeo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti inumani e degradanti (CPT), che ha valorizzato il fattore sovraffollamento del carcere come elemento significativo per incidere negativamente sulla qualità della vita in carcere e le sue raccomandazioni volte a proporre un regime detentivo che limiti al massimo la presenza nella cella, riconducendola a quella definizione di «camera di pernottamento» che anche il nostro sistema ha teoricamente riportato nei suoi atti ma che non ha mai corrisposto a verità.

Nel valutare la situazione italiana la Corte così si esprime[8]: «i dati nel loro complesso rivelano che la violazione del diritto dei ricorrenti di beneficiare di condizioni detentive adeguate non è la conseguenza di episodi isolati, ma trae origine da un problema sistemico risultante da un malfunzionamento cronico proprio del sistema penitenziario italiano, che ha interessato e può interessare ancora in futuro numerose persone». Indica, quindi, le strade da percorrere; infatti, dopo aver ribadito[9] che «lo Stato è tenuto ad organizzare il suo sistema penitenziario in modo tale che la dignità dei detenuti sia rispettata» individua le seguenti linee d'intervento: *a*) il maggior utilizzo di misure sanzionatorie non privative della libertà, richiamando la Raccomandazione Rec (1999)22 del Consiglio d'Europa su come gli Stati debbano affrontare il problema del sovraffollamento carcerario; *b*) l'incremento delle possibilità di contatti tra detenuti e l'adozione il più possibile di regimi aperti in linea con le Regole Penitenziarie Europee (Rec (2006)2); *c*) la ri-

[8] Paragrafo 88 della sentenza.
[9] Paragrafo 93 della sentenza.

duzione al minimo della custodia cautelare in carcere, citando a tal fine anche la Raccomandazione Rec (2006)13 del Consiglio d'Europa su tale tema. In questo contesto va osservato che nella Raccomandazione Rec (1999)22, citata dalla Corte, è espressamente affermato che «l'estensione della capacità detentiva deve essere vista come misura eccezionale essendo molto improbabile che essa offra una soluzione duratura al problema del sovraffollamento». Ben più effettiva – questa è la valutazione della Corte – è l'attuazione di una strategia di analisi dei fattori che incidono sul sovraffollamento attraverso il recupero della sussidiarietà dell'intervento penale e, quindi, l'affermazione del limite della sua estensione, nonché attraverso la definizione dei limiti della custodia cautelare e la previsione di un ampio ed effettivo accesso a misure alternative alla detenzione in fase di esecuzione.

Ma punto centrale della sentenza è anche la necessità d'introdurre rimedi effettivi nel caso di violazione dell'articolo 3 della Convenzione. La disciplina del diritto dei detenuti di formulare reclami, prevista dall'articolo 35 dell'ordinamento penitenziario nonché la competenza del magistrato di sorveglianza a vigilare sull'organizzazione degli istituti penitenziari, a prospettare le esigenze dei vari servizi e a controllare che l'esecuzione della custodia avvenga in conformità alle leggi e ai regolamenti, oltre al suo potere di impartire disposizioni dirette a eliminare eventuali violazioni dei diritti, non sono considerati, al momento della sentenza, strumenti atti a garantire l'esistenza di un effettivo rimedio, anche per la non chiara conseguente ottemperanza da parte dell'amministrazione penitenziaria alle ordinanze del magistrato di sorveglianza che definiscono i reclami concernenti diritti del detenuto. Conseguentemente la Corte, nella sua sentenza, ha affermato la necessità di stabilire un meccanismo che, nel caso che la detenzione si svolga in maniera contraria all'articolo 3 della Convenzione, sia effettivamente in grado di far cessare rapidamente la violazione del diritto e di risarcire la vittima per i danni subiti dalla detenzione. Ha richiesto dunque allo Stato italiano di creare subito dei mezzi di ricorso che diano una riparazione effettiva dei diritti violati, attraverso la coesistenza di rimedi di natura preventiva e di natura compensativa.

Questa la sintesi del compito che la Commissione che sono stato chiamato a presiedere dal precedente Ministro della giustizia, Annamaria Cancellieri, doveva svolgere, predisponendo una serie di proposte di tipo legislativo da presentare al Parlamento e attuando una serie di interventi di tipo amministrativo attraverso la cooperazione con l'amministrazione penitenziaria. Questa è anche la *ratio* dei provvedimenti successivamente adottati e portati a compimento nel loro percorso dall'attuale Ministro Andrea Orlando, avendo ben presente che le statuizioni internazionali – e, quindi, anche le sentenze della Corte di Strasburgo – non costituiscono semplici indicazioni bensì vincoli per la stessa potestà legislativa statale ai sensi dell'art. 117, comma 1, della nostra Costituzione.

Sono note le misure deflattive che sono state introdotte nei successivi decreti adottati dal governo e poi convertiti in legge dal Parlamento, quantunque con elementi riduttivi rispetto al testo originario[10]. Penso per esempio all'esclusione dei detenuti in esecuzione di pena per reati di cui all'articolo 4-*bis* dell'ordinamento penitenziario dall'accesso alla liberazione anticipata speciale in base ad apposito emendamento approvato in Parlamento: una esclusione, a mio parere, che oltre a non trovare giustificazione logica, trattandosi di soggetti che già avevano avuto una valutazione positiva in sede di concessione della liberazione anticipata ordinaria, ha finito col determinare disparità sul *quantum* della pena da espiare in carcere tra coloro la cui richiesta è stata esaminata nel corso dei sessanta giorni intercorrenti tra adozione del decreto e approvazione della legge di conversione e coloro invece che hanno avuto la propria richiesta esaminata successivamente. Spesso ciò è dipeso dalle maggiori o minori risorse di personale disponibili nei

[10] Le modifiche normative sono state introdotte dai seguenti provvedimenti normativi: decreto-legge 78/2013 convertito in Legge 9 agosto 2013 n. 94; decreto-legge 146/2013, convertito in Legge 21 febbraio 2014 n. 10; Legge 28 aprile 2014 n. 67 dal titolo "Deleghe al governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili"; decreto-legge 36/2014, convertito in Legge 16 maggio 2014 n. 79; decreto-legge 92/2014 convertito in Legge 2 agosto 2014 n. 117.

diversi tribunali di sorveglianza e appare molto singolare che ciò influisca sulla concretezza del tempo da trascorrere in privazione della libertà personale.

Nel complesso, tuttavia, le misure introdotte si sono rivelate innanzitutto efficaci perché hanno consentito di ridurre la popolazione detenuta di circa 14.000 unità: ormai la popolazione detenuta si è stabilizzata attorno ai 54.000 detenuti, mentre è cresciuto in modo considerevole il numero di coloro che scontano la pena in forma alternativa ed è stata introdotto un sistema di "messa alla prova" in grado di costituire un volano di modifica della cultura penalistica. In secondo luogo, i provvedimenti introdotti hanno la connotazione di interventi strutturali e non emergenziali, destinati cioè a rimanere nel nostro sistema sanzionatorio – l'unica eccezione è proprio la liberazione anticipata speciale. Infine si è intervenuti proprio su quelle distorsioni penalistiche più volte denunciate come causa dell'ipertrofia del nostro sistema detentivo: il reato di presenza illegale nel territorio, riportato a illecito amministrativo; l'influenza abnorme della recidiva sull'accesso alle misure alternative, fortemente ridimensionato; la normativa sulle sostanze stupefacenti, al cui ridimensionamento ha fortemente contribuito la sentenza della Corte costituzionale che ha stabilito l'illegittimità di due articoli della legge n. 49/2006 – la cosiddetta legge Fini-Giovanardi – e ha quindi aperto la via al ricalcolo delle pene con differenziazione tra droghe leggere e droghe pesanti[11].

Parallelamente si è introdotto un mutamento a livello di modello di detenzione, volto anche a dare progressivamente piena attuazione al regolamento penitenziario a ben quattordici anni dalla sua approvazione. In questa direzione sono stati avviati interventi di natura organizzativa e gestionale attraverso l'introduzione di un regime più aperto per i detenuti classificati di "media" sicurezza –

[11] Con sentenza n. 32 del 2014 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di due articoli della legge 49/2006 per violazione dell'articolo 77 della Costituzione, per difetto di omogeneità, e quindi di nesso funzionale, tra le disposizioni originarie del decreto-legge e quelle impugnate, introdotte nella legge di conversione. Gli articoli modificavano in svariate parti il testo unico sulle tossicodipendenze e, in particolare, assoggettavano a un unico trattamento sanzionatorio i reati relativi alle droghe leggere e quelli relativi alle droghe pesanti.

che costituiscono la grandissima maggioranza degli attuali detenuti, pari a circa l'88% del totale – e attraverso la ridefinizione del regime, centrato sulla graduale riconduzione della cella a luogo del riposo e non a luogo ove trascorrere la quasi totalità della giornata. Questo percorso, ancora soltanto avviato, ha incidenza sull'offerta di attività giornaliere e, quindi, sulla riorganizzazione del lavoro, della formazione, dell'attività di svago, del tempo da dedicare alle relazioni con i propri affetti. Ha altresì effetti sull'idea di sicurezza interna agli istituti che deve essere progressivamente centrata sulla conoscenza dei detenuti e sull'osservazione delle dinamiche relazionali e non certamente sulla mera funzione custodiale[12].

L'altro punto nodale della sentenza della Corte era comunque il meccanismo di strumenti complementari di rimedio preventivo e rimedio compensativo da introdurre nell'ordinamento.

Circa il rimedio preventivo, la linea era già stata tracciata dalla nostra Corte costituzionale, nel richiedere la definizione di una procedura di natura giurisdizionale per i reclami nel caso in cui questi attenessero a diritti del soggetto ricorrente. Questa è stata la linea seguita. Naturalmente per l'effettività occorre comunque che agiscano tre elementi: che esista la procedura, che le condizioni del sistema detentivo diano la possibilità materiale di ottemperare a quanto stabilito come esito di questa e, infine, che ci sia un esplicito obbligo a tale ottemperanza. Il primo aspetto è stato, come già detto, affrontato attraverso un nuovo articolo introdotto nell'ordinamento penitenziario che definisce tale procedura[13]; il secondo è il risultato delle misure deflattive adottate che hanno determinato numeri più accettabili e che permettono così di trovare un'altra sistemazione al ricorrente nel caso di condizioni materiali non dignitose; il terzo aspetto è stato risolto – ancora una volta – dalla Corte costituzionale che, intervenendo in sede di con-

[12] Si veda in proposito la *Relazione al Ministro della Giustizia della Commissione per gli interventi in materia penitenziaria* (D.M. 13 giugno 2013 e succ. integrazioni), consegnata il 25 novembre 2013 e presentata al Comitato per il controllo sull'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti umani come *Action Plan* il 27 novembre 2013 (a sei mesi dalla sentenza "pilota", così come è previsto per l'esecuzione di tali sentenze).

[13] Articolo 35-*bis* dell'Ordinamento penitenziario, introdotto dal decreto-legge 146/2013, convertito in Legge 21 febbraio 2014 n. 10.

flitto di attribuzione, ha stabilito che le ordinanze del magistrato di sorveglianza non sono mere indicazioni per l'amministrazione penitenziaria, bensì prescrizioni a cui dare esecuzione[14].

Per il rimedio compensativo, seguendo una linea indicativa enunciata dalla stessa Corte di Strasburgo nella sentenza *Ananyev e altri c. Federazione Russa*, si è previsto una forma mista di rimedio, consistente in una riduzione di pena, proporzionata ai giorni di detenzione in condizioni di violazione dell'articolo 3 della Convenzione, secondo la giurisprudenza della Corte, o in un risarcimento pecuniario per coloro che non sono più detenuti o a cui la riduzione non possa essere applicata, perché in custodia cautelare o perché in scadenza di esecuzione in tempi molto brevi[15].

Questa scelta è stata presentata e commentata come una scelta tecnica, decisa in ottemperanza a quanto imposto dalla Corte dei diritti umani di Strasburgo. Eppure questo provvedimento governativo, che ha previsto un indennizzo a coloro che siano stati detenuti in condizioni qualificabili come inumane o degradanti, contiene qualcosa di più, perché implica il riconoscimento della responsabilità dello Stato nel tutelare i diritti fondamentali anche di chi ha commesso reati, ancorché gravi, e che per questo è privato della libertà.

Infatti, la necessità di intervenire sul nostro sistema penale e penitenziario, nei tempi che la Corte aveva assegnato, avrebbe potuto determinare due diverse vie d'intervento, forse convergenti nel risultato, ma diverse nella loro radice culturale. La prima era la via tecnica, nelle due varianti di un provvedimento di eccezione, deflattivo, che riportasse i numeri a una situazione di gestibilità oppure di un impegno di costruzione per ampliare il numero di posti e assicurare così un panorama detentivo ampio ma in condizioni di accettabilità logistica. La seconda via era quella del riconoscimento della responsabilità dello Stato ai suoi vari livelli: a livello normativo nell'aver pensato di risolvere contraddizioni e difficoltà all'interno del proprio corpo sociale con lo strumento

[14] Sentenza della Corte costituzionale del 3 giugno 2013, n. 135.

[15] Articolo 35-*ter* dell'Ordinamento penitenziario, introdotto dal decreto-legge 92/2014 convertito in Legge 2 agosto 2014 n. 117.

dell'estensione della punizione, spesso a carico dei soggetti più deboli; a livello dell'amministrazione per aver permesso che quanto stabilito nella legge penitenziaria e nel suo regolamento di esecuzione fosse ancora, dopo molti anni, ben distante dalla realtà che si realizzava ogni giorno nella grande maggioranza degli istituti; a livello del controllo giudiziale sull'esecuzione della pena per aver permesso che fosse una Corte sovranazionale a dover intervenire per ripristinare il rispetto dell'obbligo costituzionale che la pena non degeneri in un trattamento contrario al senso di umanità. E quindi cambiare rotta.

Dalla scelta di questa seconda via dipendono i provvedimenti adottati nell'ultimo anno. I risultati ottenuti sono stati ben apprezzati a Strasburgo[16], anche se si tratta di un processo solo avviato e

[16] Il Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, nella composizione dei delegati dei ministri ha espresso, nella seduta del 5 giugno 2014 la seguente posizione:

«I delegati:

1. hanno accolto favorevolmente gli impegni presi dalle autorità per risolvere il problema del sovraffollamento carcerario in Italia e i significativi risultati raggiunti in questo campo, attraverso le diverse misure strutturali adottate allo scopo di adempiere alle sentenze qui considerate, incluso un importante e continuo calo della popolazione carceraria e un aumento dello spazio di vita che porta ad almeno 3 mq per detenuto.

2. hanno accolto favorevolmente inoltre l'aver previsto un rimedio interno nei tempi fissati dalla sentenza pilota *Torreggiani e altri* e affinché questo possa essere pienamente valutato hanno invitato le autorità a fornire ulteriori informazioni sulla sua attuazione, in particolare alla luce del monitoraggio che intraprenderanno in quest'ambito.

3. hanno preso atto con interesse dell'informazione fornita sui passi compiuti per stabilire un rimedio compensativo, anch'esso richiesto dalla sentenza pilota, attraverso un Decreto-legge che prevedrà la possibilità di una riduzione di pena per coloro che stanno tuttora scontando una pena detentiva e un risarcimento pecuniario per coloro che sono già stati rilasciati.

4. hanno altresì preso atto che l'adozione di questo Decreto-legge è imminente e hanno invitato le autorità a informare il Comitato non appena sia stato adottato.

5. hanno deciso di riprendere l'esame di questo insieme di casi non più tardi alla riunione che si terrà nel giugno 2015 per una piena valutazione dei progressi fatti sulla base di un piano d'azione/rapporto aggiornato che dovrà essere fornito».

Successivamente il governo ha approvato il decreto-legge 92/2014 che ha introdotto il rimedio compensativo nella forma sopra descritta e il Parlamento lo ha convertito in Legge n. 117 il 2 agosto 2014.

La Corte, nell'esaminare il 16 settembre 2014 il primo gruppo di ricorsi sospesi a seguito della sentenza "pilota", li ha dichiarati inammissibili non essendo esaurite le vie offerte al rimedio dal diritto interno, così stabilendo, nell'argomentare la propria decisione, l'esistenza attuale in Italia di un sistema di rimedio preventivo e compensativo

che va potenziato per rendere stabile una fisionomia diversa del carcere, in numeri e tipologia. Proprio per questo occorre ricordare che il Consiglio d'Europa ha dichiarato che terrà sotto monitoraggio la situazione italiana fino al maggio 2015 prima di deliberare sulla definitiva chiusura della procedura; quindi, occorre capire come il processo ormai messo in atto e normativamente definito verrà o meno reso efficace sul piano della sua concreta attuazione.

La fisionomia della via intrapresa si caratterizza anche con la scelta di riconoscere il torto fatto a chi condizioni inumane o degradanti ha subìto attraverso, come già detto, la previsione di un indennizzo, in termini monetari per chi non è più in carcere e di riduzione di pena per chi è ancora detenuto. Ovviamente, questo non risarcisce per l'eventuale danno soggettivo che tali condizioni possano aver prodotto in un singolo, per esempio sul piano sanitario: per questo resta la normale via risarcitoria presso il giudice civile, come è sempre stato. Riafferma però un principio: l'essere detenuto non limita la titolarità dei diritti che attengono alla persona in quanto tale, tranne ovviamente quello della libertà di movimento; di alcuni diritti può limitare le forme di esercizio, per esempio per quanto attiene alla possibilità di aggregazione o di rappresentanza, ma quanto al diritto al riconoscimento della pienezza della propria umanità e, quindi, della propria dignità, non ci possono essere restrizioni. Per questo è importante che nel riconoscere la propria mancanza, lo Stato indennizzi solo sulla base del tempo in cui questa si è protratta e non della specificità criminale del soggetto coinvolto.

Per questo non è una ennesima misura alternativa; è un'assunzione di responsabilità che interroga tutti noi. Forse, allora, i provvedimenti adottati in questo anno potranno incidere anche sulle nostre culture.

introdotto dai provvedimenti adottati nel corso dell'ultimo anno (caso *Stella e altri c. Italia*, ric. n. 49169/09). Questa decisione sancisce l'adeguatezza dei provvedimenti adottati rispetto a quanto richiesto dalla sentenza "pilota". Lascia aperto tuttavia il tema della loro effettività, che potrà essere valutata soltanto al termine di un periodo di applicazione di tali nuove norme e procedure.

Marco Ruotolo

Testimonianze dal carcere

Ringrazio molto Mauro Palma per il suo intervento e passo la parola ai rappresentanti della comunità dei detenuti ospitata in questo istituto. Ho fortemente voluto la loro partecipazione al nostro Seminario, ritenendo essenziale questo contributo per una riflessione sulla realtà dei problemi legati all'esecuzione della pena, nella comune ricerca di soluzioni concrete per rispondere ai bisogni della comunità penitenziaria.

Giacomo Silvano

La condizione dei condannati per reati c.d. ostativi

1. Sono Giacomo Silvano, detenuto del reparto A.S. di Rebibbia e responsabile del Gruppo Universitario del medesimo reparto, nonché membro della compagnia teatrale "liberi artisti associati" nota, tra l'altro, per aver messo in scena il film "Cesare deve morire" e diretta da dieci anni dal regista Fabio Cavalli.

Prima di tutto sento il dovere di ringraziare tutti coloro che si sono impegnati per permettere la nostra presenza a questo evento di notevole significato, nonché le tante persone (autorità e non) che sono oggi qui con noi.

È mia intenzione concentrare parte dell'intervento su una delle tematiche più spinose del sistema penitenziario italiano, il quale è sempre più oggetto di attenzione da parte dell'Europa ed in particolare della Corte EDU: il trattamento disumano e degradante perpetrato nelle carceri italiane.

Preso atto della "grave responsabilità delle istituzioni italiane", sottolineata anche da autorevoli esponenti che si sono avvicendati negli interventi precedenti, e condividendo buona parte delle riflessioni fin qui ascoltate (Ruotolo, Giostra, Pugiotto), mi limito solo a citare un passo della sentenza Torreggiani: "la Corte ritiene che le condizioni detentive in questione [spazio vitale nella cella inferiore a tre metri quadrati], tenuto conto anche della durata della carcerazione dei ricorrenti, abbiano sottoposto gli interessati ad una prova d'intensità superiore all'inevitabile livello di sofferenza inerente alla detenzione".

Condivido inoltre l'amarezza che alcune autorità, con passione e durezza, hanno manifestato quest'oggi; un malessere condiviso da molti ma affrontato da pochi, per l'immagine ridicolizzata nel mondo del sistema penitenziario-sanzionatorio-giudiziario italiano.

Nonostante le condanne ricevute nel contesto del Consiglio

d'Europa, di cui la Corte EDU è figlia, il sistema sembra rimanere nell'inerzia, seppur vincolato al rispetto dei moniti e minacciato dalle possibili sanzioni.

Mi pare veramente molto offensivo nei confronti di questo nostro grande Paese prendere atto di violare gravemente, prima ancora delle norme impositive, uno degli elementi necessari alla costituzione di uno Stato: la Sovranità. Sovranità vuol dire far rispettare le leggi ma *in primis* rispettarle. Ancor più grave è sembrare miopi di fronte a cotanta ingiustizia e poi "calarsi le calze" quando il monito arriva dall'Europa.

2. Come anticipato nella presentazione, sono un detenuto-studente universitario laureando nella facoltà di giurisprudenza; mi mancano solo due esami per la conclusione del corso magistrale e, in virtù di questo studio, mi trovo sempre più spesso a contatto con soggetti ai quali serve un sostegno per istruire un'istanza.

Talvolta trattasi di istanze di routine, tante altre mi trovo di fronte soggetti ergastolani o con pene lunghe che hanno perso quasi tutto nella vita, deteriorati nella mente e nel fisico da vent'anni di detenzione, ma che ancora credono "ingenuamente" (o forse per aggrapparsi al filo della speranza) negli enunciati normativi dell'Ordinamento penitenziario, che all'art. 30 *ter*, quarto comma, stabilisce che gli ergastolani possono fruire di permessi premio dopo almeno dieci anni di espiazione, e del codice penale, in virtù del quale possono accedere alla libertà condizionale raggiunti i ventisei anni di detenzione (art. 176 c.p.).

Ebbene, nonostante le leggi di emergenza (1992) concepite a seguito di fatti anche efferati e assolutamente ingiustificati, fino al 2003, cioè molto tempo dopo quel vento di terrore ed allarme sociale su rimarcato, non si è precluso il beneficio di libertà agli ergastolani con reati strutturati dal metodo mafioso. In virtù delle modifiche apportate nel 2003, invece, per i reati rientranti nell'art. 4 *bis* 1 comma O.P. si preclude ogni beneficio premiale e/o misura alternativa a meno che il detenuto non collabori con la giustizia (modifica *in peius* con legge 352 del 1992 ed applicazione in concreto con la legge del 2003). La collaborazione richiesta non può

essere ritenuta come un requisito per l'ammissione alla liberazione condizionale, ossia "segno di ravvedimento" (come si vuole lasciare intendere con la sent. n. 135/2003 della Corte costituzionale), poiché la "collaborazione" impone (illegittimamente) non solo la confessione e l'assunzione delle proprie responsabilità, ma richiede informazioni relative a condotte illecite commesse da soggetti terzi, anche a distanza di decenni. Si tace poi sulla condizione del condannato innocente che non può collaborare poiché non è custode di alcuna informazione.

A porre una pseudo-discriminante ad una chiara violazione dell'art. 27, terzo comma, della Costituzione, interviene la Corte costituzionale (sentt. 357/94 e 68/95) e si addiviene all'attuale formulazione del comma 1 *bis* dell'art. 4 *bis* O.P., in base alla quale i soggetti condannati per reati c.d. ostativi possono, per ovviare alle preclusioni sopra esposte, presentare istanza di concessione di una misura alternativa alla detenzione unitamente a un'istanza di accertamento di collaborazione impossibile o inesigibile ai sensi dell'art. 4 *bis* comma 1 *bis* O.P., con onere del richiedente di prospettare, anche se per linee generali, gli elementi specifici circa l'impossibilità o l'inesigibilità della sua utile collaborazione, elementi sui quali il Tribunale di sorveglianza è chiamato ad effettuare il giudizio di verifica.

Accertamento che, se accolto, concede al detenuto l'ammissione al beneficio penitenziario permettendo il superamento dell'ostativo anche tramite l'impossibilità della collaborazione, così come avviene per la collaborazione oggettiva ex art. 58 *ter*.

Un passo avanti è oggettivamente stato fatto, anche se non è escluso che la norma continui a generare disparità di trattamento, in quanto il lieve rimedio apportato coinvolge una minima parte dei condannati rientranti nei rigidi requisiti richiesti dalla norma.

Norma che, oltre ad essere – a mio parere – incostituzionale in sé, viene continuamente stravolta e mal interpretata da parte dei magistrati di sorveglianza i quali, investiti di un potere discrezionale pressoché illimitato, la applicano quasi sempre in funzione della propria interpretazione soggettiva piuttosto che osservando la parte prescrittiva di essa.

Una situazione inaccettabile che si verifica spesso nelle aule dei Tribunali di sorveglianza d'Italia, nei quali due posizioni uguali si vedono commisurare due giudizi diversi, stravolgendo, oltre alla normativa richiamata, anche i principi di eguaglianza, di non discriminazione e di parità di trattamento (artt. 3 e 27, terzo comma, Cost.; art. 18 TFUE).

Mi sembra incontestabile l'affermazione secondo cui detto profilo si scontra con i principi costituzionali concernenti il trattamento e la rieducazione del detenuto, in quanto anche se il soggetto dimostrasse impegno, fosse plurilaureato e plurititolato, *sine* requisiti, si vedrebbe rigettare l'istanza di collaborazione impossibile e verrebbe scaraventato nuovamente nel baratro della illegalità costituzionale dell'art. 4 *bis* O.P.

3. Senza voler insegnare nulla a nessuno e senza stravolgimenti e sacrifici particolari vorrei ricordare che, se veramente si vuole apportare un sensibile cambiamento a queste ingiustizie e alle carenze del nostro sistema giudiziario, si possono ottenere grandi effetti tenendo comunque esclusi gli automatismi per la concessione dei benefici penitenziari.

Un incoraggiante esempio di competenza e sensibilità è rappresentato da una pronuncia resa dall'Ufficio di sorveglianza di Pavia del 15 marzo 2011 (rel. Dott. M. Odorisio).

Il Magistrato ha rilevato che, in seguito alle modifiche apportate all'ordinamento penitenziario (in particolare dalle leggi nn. 38 e 94 del 2009), è riscontrabile un'antinomia totale fra l'art. 4 *bis* comma 1 O.P. (che prevede che i permessi premio possono essere concessi ai detenuti e internati per i "seguenti delitti" solo nei casi in cui tali detenuti e internati collaborino con la giustizia a norma dell'art. 58 *ter* della presente legge) e l'art. 30 *ter* comma 4 lett. c) e d) O.P. (nella parte in cui prevede che nei confronti dei condannati alla reclusione per taluno dei delitti indicati nel comma 1 dell'art. 4 *bis* O.P. i permessi premio possono essere concessi dopo l'espiazione di almeno metà della pena e comunque di non oltre 10 anni).

Nessun ordinamento può tollerare un incidente normativo

come quello su esposto, una coesistenza forzata tra norme contrastanti ed illegittime.

Se si seguissero le orme della pronuncia citata, sarebbe ammissibile l'istanza di permesso premio sulla base del mero decorso del termine di carcerazione sofferta ai sensi dell'art. 30 *ter* comma 4 lett. c) e d) dell'Ordinamento penitenziario, lasciando comunque al magistrato la valutazione circa la buona condotta, l'assenza della pericolosità sociale e il percorso trattamentale individuale del richiedente.

Giuseppe Perrone

Se tutto questo ha un senso, che qualcuno me lo spieghi

Sono Giuseppe Perrone detenuto nel reparto A.S. di Rebibbia.

Sconto la pena dell'ergastolo da quasi ventidue anni, consecutivamente.

In carcere mi sono diplomato una volta, laureato due e sto per laurearmi per la terza volta.

Per capire e analizzare il carcere è indispensabile viverlo da recluso, altrimenti si rischia di parlare soltanto per riflesso indotto dal sapere scientifico-giuridico e umanistico.

Questa breve premessa non è assolutamente pretenziosa, ma solo il frutto di ciò che ho sperimentato "sulla mia pelle" per 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15,16, 17, 18, 19, 20, 21 anni e sei mesi di carcere scontato in diversi penitenziari in violazione di quello che per me è il principio più importante: il principio di umanità. Non siamo pezzi di carne che devono soddisfare gli istinti più primitivi né tanto meno siamo tenuti a fare i "contorsionisti" per adattarci a qualsivoglia imposizione del forzuto passante istituzionale. Siamo persone che conservano la loro dignità, proprio perché la pena detentiva deve essere dignitosa.

Sebbene il carcere sia un'istituzione totalizzante, le Direzioni, il D.A.P., il Governo, il Parlamento e molti politici di primo piano si dannano per rendere più assoluto l'assoluto. E tutto questo ha un solo nome: follia. Una follia demente che nel corso degli anni ha squinternato i fondamentali del diritto e scavato il senso della giustizia al punto che nessuno più la conosce o le crede. In rapporto al carcere, *Giustizia* e senso di *Umanità* sono diventate parole vuote. Hanno dovuto, costrette, cedere il passo alla più tracotante delle parole: la *vendetta*.

Chi dice che la legge del taglione non esiste più si sbaglia. Essa esiste ed è rintracciabile sotto le infami etichette dell'ostatività e della pena degradante.

"Oggi" lo Stato italiano si vendica facendo condannare la persona alla pena dell'ergastolo ostativo o anche a una pena a tempo anch'essa ostativa, obbliga i suoi cittadini (e non solo i suoi) a vivere un carcere disumano e degradante; permette trattamenti che spogliano l'uomo della sua dignità, come se la dignità fosse un bene materiale superfluo quando, invece, tutti sappiamo che il suo valore è intrinseco, alto e immodificabile. Eppure, anche qui – come sopra di fronte all'assoluto – alcuni si dannano per calpestarla, quasi la dignità fosse un "tappetino".

La persona ha diritti che le sono stati riconosciuti e che non possono esserle mai negati ovvero nemmeno in caso di guerra. E la vita è uno di questi.

Allora nessuno di noi può morire in carcere per suicidio o per negligenza nelle cure mediche. Se uno Stato trattiene in carcere una persona malata o anziana, se la persona ha addirittura 83 anni, dimentica la *pietà*, almeno verso un vecchio, che ha nome e cognome e tutta la sua dignità. Unico difetto per quest'uomo è il suo non essere amico dei potenti o dei prepotenti, sarebbe meglio dire, e per questo sta pagando ancora "oggi" col carcere la sua pena. Dove sono in questo caso i media? Forse la vita di quest'uomo ha un valore inferiore alla vita di qualcun'altro? Dov'è il signor Ministro o i signori del D.A.P.? Dov'è finita la giusta misura di quello strano oggetto che continuiamo a chiamare Giustizia?

Ancora, nessuno di noi può morire in carcere per una pena troppo lunga quale è l'ergastolo ostativo che, consegnando il condannato alla morte, trasforma il reo in *ostaggio* dello *Stato*. È acquattata tutta in questo piccolo dettaglio la malvagità di questa pena palesemente disumana.

L'esecuzione penale non deve mai subordinare le sue regole a *differenti* volontà, altrimenti lo Stato di diritto decade e la persona regredisce a merce di scambio.

Ormai, noi, *popolo detenuto*, siamo considerati merce di scambio a tutti gli effetti. Su di noi il sistema mediatico e politico scarica le sue frustrazioni nello squallido tentativo di far passare l'idea che *tutto il male* che il Paese subisce è conseguenza delle condotte deviate di chi sta in carcere.

Sarà pur vero che infrangere la Legge equivale ad arrecare

male all'intera società, ma il male di un Paese non lo si può ricondurre a capo solo di chi sta in carcere. E tutte le volte che si tenta questa mistificatoria operazione mediatica si offendono le capacità critiche di ognuno, oltre al resto del danno prodotto.

Lo Stato, avallando questa regressione dell'uomo, regredisce esso stesso. E allora, perché tutto questo succede? Evidentemente chi esercita questo potere del far regredire *l'altro*, poco o per niente si riconosce nel nostro *Ordinamento*.

Tutti sappiamo che il condannato si trova totalmente sotto la responsabilità dello Stato, ma quando lo Stato permette che nelle sue carceri si consumino per anni anche le violazioni più gravi, l'abisso è davvero a un soffio e le parole iniziano a perdere sempre più rapidamente di senso e di valore e tutto tende all'approssimazione. Gli stessi diritti diventano privilegi e le catene della repressione i gioielli più belli di cui fregiarsi.

In questo continuo sfaldarsi del mondo carcerario a cui nessuno pone un limite, parlare di Costituzione è come dire al condannato che tra pochi minuti verrà fatto sedere sulla sedia elettrica, che la vita è bella e che fuori c'è un sole splendido.

In carcere la Costituzione è disattesa come si disattende qualunque regola di buon senso, perché il carcere è di per sé stesso un'istituzione priva di senso quando del "trattamento del condannato" tutti se ne infischiano, compresi gli educatori. Eppure, secondo il dettato costituzionale, "le pene devono tendere alla rieducazione". Quale pretesa più assurda, e che parole al vento, se poi tu Stato mi fa dormire per terra perché le celle sono stracolme; mi dai un vitto che non lo mangerebbe neppure un cane; mi allontani dalla residenza della mia famiglia; mi trasporti da un carcere all'altro ammanettato (come un tempo si faceva con le bestie da soma) e mi rinchiudi nelle cellette dei tuoi furgoni il cui spazio è insufficiente anche per un piccolo pennuto; mi neghi la possibilità di formare una famiglia con figli; mi fai soffrire il freddo e il caldo, perché le "case" (come tanto ti è piaciuto chiamarle "Casa Circondariale" di ...) sono fatte di ferro e cemento e le stanze, ovvero quegli angusti spazi chiamati celle, nelle quali il condannato deve trascorrere la sua esistenza, si arroventano se ci batte il sole estivo e si raggelano col venir dell'inverno, considerato che i riscaldamenti

funzionano per poche ore al giorno; ti dimentichi di fare la disinfestazione generale e particolare delle "case", come ad esempio dei locali delle docce, posto in cui ci laviamo in sessanta e spesso anche con acqua fredda; mi neghi l'acqua calda corrente in cella; concepisci gli spazi delle celle in uno stile davvero originale: water e cucina a un metro dal letto dove dormo… Ah! Che sbadato, sono io appunto che devo dormire tra tanta decenza, ti chiedo scusa ... Come? Ah! Sì, è vero, in alcune tue "case" hai saputo fare di meglio dividendo lo spazio del letto da quello del water e della cucina: che consolazione! Sei contento? Se sei contento tu, sono contento anch'io! Però ti devo dire quest'ultima cosa: perché devo pagare beni acquistabili dal sopravvitto quasi il doppio rispetto a quanto mi costerebbero se li acquistassi fuori? ... Ah, che sbadato! Chi paga questo altro conto sono ancora io. Ti chiedo scusa!

Arrivati a questo punto sarà bene domandarsi che senso ha una pena scontata in queste condizioni.

La pena nelle nostre carceri non avrà mai il senso che deve avere e che tutti auspichiamo fino a quando non arriverà un Legislatore intelligente che sappia commisurare diritti e doveri e, così, conciliare umanità e pena. E fino a quando ci sarà anche un solo educatore di un solo carcere che non saprà dirti altro che di collaborare con la giustizia, fino a quando alle tue obiezioni – che vogliono condurlo sulla via non del solo buon senso ma anche del dettato costituzionale (che mette al primo posto il "trattamento penitenziario") – lo stesso educatore avrà ancora il coraggio di risponderti che la rieducazione viene dopo la delazione, nessuno mai potrà affermare, senza suscitare l'ilarità altrui, che la pena inflitta da un Giudice "in nome del popolo italiano" e scontata in carcere ha un senso.

Possiamo fare innumerevoli esempi che fanno emergere l'ingiustizia del trattamento che riceviamo; consideriamo uno dei profili del trattamento: l'istruzione.

Sembra che in carcere l'arte più importante da imparare sia l'arte delatoria, che in questo ambiente, per essere più chiaro, significa porre la viltà a norma (come se poi questa condotta fosse immune da grossi rischi di vario tipo), giacché solo per mezzo di essa, ossia mettendo un altro in carcere al suo posto, il condannato

può ottenere un *permesso premio;* non viene assolutamente considerato di concederlo in virtù dei progressi fatti negli studi che portiamo avanti in carcere, neanche di quelli universitari, seppur lunghi e impegnativi.

Non va assolutamente trascurato il fatto che, pur stando in carcere, il condannato può, per sua libera scelta, decidere di continuare a commettere reati, come può, sempre per sua libera scelta, decidere di studiare, visto che il "trattamento penitenziario" non è imposto per legge. È chiaro poi che le due scelte segneranno il percorso del condannato differentemente. E differentemente ciò dovrebbe essere valutato. Anzi, *deve essere valutato.*

Se tutto questo ha un senso, che qualcuno me lo spieghi!

Mi preme informare i lettori che la gran parte della popolazione detenuta ha un livello di istruzione basso e che molti di coloro che hanno studiato per laurearsi in carcere hanno dovuto affrontare un percorso straordinariamente impegnativo, conseguendo dapprima il diploma di scuola media inferiore, poi quello di scuola media superiore, infine la laurea.

Ora, il lettore di buon senso penserà che durante il corso degli studi il condannato è seguito dal suo educatore di riferimento e che quest'ultimo è partecipe del progetto e solidale con il buon operato che si sta compiendo mese dopo mese per il raggiungimento degli obiettivi. E invece no! Non è affatto così, poiché l'educatore, pur essendo nel tuo stesso carcere, vive in un altro mondo: lui non conosce la tua voce e tu la sua. Si è come due corpi estranei. E se al condannato dovesse venire l'infelice idea di ricordargli che ha conseguito due lauree e che magari sta per ottenere la terza, la risposta sarà del tipo "chi ti ha obbligato a studiare? Se lo hai fatto, lo hai fatto solo per te" o risposte di questo genere. Qualsiasi questione o decisione che ci riguardi è accompagnata dalla laconica frase: "Io ho da rispettare la Legge" ... veramente ci era sfuggito che ce ne fosse una.

Salvatore Cuffaro

Il carcere non è storia di corpi ma di anime

Lo Stato, con la Legge e il Giudice, mette le persone che hanno sbagliato, e non solo queste, in carcere, facendole evadere dal mondo. Il carcere, però, non è storia di corpi ma di anime.

Il detenuto non può essere considerato, e peggio ancora trattato, come un animale da governare, un oggetto da sistemare, conservare e nascondere, uno sconfitto da castigare, a cui farla pagare.

È un uomo che va rispettato anche se non ha avuto rispetto, e forse ancora non ne ha.

È un uomo da capire soprattutto se non fa nulla per essere capito, da aiutare anche se non vuole, o è riluttante a chiedere aiuto; è un uomo da indurre alla speranza se è disperato, da amare anche se sa solo odiare.

Il detenuto è uno sconfitto dalla vita e come ogni sconfitto subisce il declino del suo destino, trascurato dallo stesso potere pubblico che lo ha condannato e condotto a espiare la pena di una immorale carcerazione, che lo porta a una degradazione psicologica e materiale, camuffata da false e illusorie prospettive di rieducazione sociale o risocializzazione che dir si voglia.

La privazione della libertà, vissuta in condizioni e luoghi deprecabili, snaturati, miserevoli e inumani, senza possibilità di idonee e congrue soluzioni, se non di qualche inutile banale rappezzatura, mi spinge a ripensare alla validità della scelta del carcere come forma di espiazione della pena.

L'afflizione della pena, nel carcere, risulta ormai un male e lo Stato sbaglia se continua a punire un male fatto con un altro male: questa non è giustizia, diventa vendetta, lo Stato farebbe vera giustizia essendo giusto anche con chi giusto non è stato.

L'esperienza materiale, fisica e psicologica del carcere è una tortura inflitta e lascia il segno di una indelebile menomazione sulla personalità del recluso, finisce con l'essere un rimedio sba-

gliato, nocivo; per molti il carcere diventa il luogo dell'iniziazione a tante cose, prima fra tutte alla droga, cercata e usata come "medicina", ma è il rimedio sbagliato. Se lo Stato pensa di aver vinto la sua guerra mettendo in carcere degli uomini che hanno sbagliato e che hanno perso, non ha vinto, ha perso anche lui insieme ai perdenti.

Ha perso tre volte, ha perso di più.

Ha perso prima perché non ha saputo prevenire, poi perché non ha saputo impedire la guerra tra sé e i suoi figli e poi perché ha pensato di aver risolto la sfida calpestando chi, caduto, l'aveva posta.

Vincerebbe se riuscisse a impedire la sfida, a rimuovere le cause, a essere clemente se non riuscisse a impedirla.

Da un uomo puoi aspettarti che non pensi bene e che sbagli, dallo Stato no. Allo Stato non è concesso non pensare bene, non è ammesso sbagliare, meno che mai essere vendicativo.

Lo Stato non può sentirsi in pace con sé stesso pensando di avere vinto seppellendo i propri figli nelle sue carceri.

Non è naturale che sia un padre a seppellire i propri figli.

Non è vincere né sentirsi a posto con la coscienza, questo deserto che lo Stato crea per difendere "pace sociale e sicurezza", è vendetta.

Ed è ancora più grave e penoso perché lo Stato fa tutto questo "in nome del popolo", per dare a qualcun altro la responsabilità della sua incapacità.

Lo Stato, così, finisce col diventare fabbrica di delinquenti, che poi egli stesso rottama.

Mi verrebbe da dire parafrasando una vecchia massima latina: "somma responsabilità dello Stato, somma ingiustizia".

Si potrebbe dare alle persone che si sono macchiate di alcuni reati (senza portarle in carcere, né prima, né durante, né dopo il processo) la possibilità di lavorare con l'obbligo di lasciare allo Stato parte del salario, facendo così pagare il prezzo dei loro errori.

Così si otterrebbero vari risultati: i colpevoli non graverebbero sull'erario dello Stato, anzi lo sosterrebbero; le carceri sarebbero meno affollate, quindi più vivibili, e lo Stato non dovrebbe pagare

le multe che la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo lo sta condannando a pagare; allo stesso tempo darebbe loro la possibilità di sostentare le proprie famiglie e di tenerle unite.

Questo sarebbe ottemperare realmente all'art. 27 della Costituzione perché sarebbe opera di rieducazione e restituzione del reo alla società; rappresenterebbe, soprattutto, la scelta dello Stato di comportarsi da padre con i suoi figli più difficili e bisognosi, ma non un padre cattivo che esercita la sua vendetta.

Potrebbe essere un modo per far espiare la colpa preservando, allo stesso tempo, la dignità delle persone.

Queste persone sarebbero obbligate col lavoro onesto e con la fatica a pagare il proprio debito con la Giustizia, mentre lo Stato, piuttosto che vendicarsi, offrirebbe loro un'occasione per risarcire il male procurato.

Persone che, se vogliono, possono tornare ad essere buone, comportandosi in modo irreprensibile e finalizzato al pieno reinserimento nella vita sociale, nella vita civile e nel futuro.

Quando il popolo sopporta con fatalistica rassegnazione le ingiustizie e le inefficienze della Giustizia, finisce col familiarizzare il proprio spirito con l'ingiustizia e l'indolenza, e alla fine finisce con l'accettarle e farle proprie senza orrore e per inerzia.

La violazione di quelli che sono i diritti fondamentali dell'uomo per lo Stato è la più pesante lacerazione e il più grande torto e strazio che fa a sé stesso.

La coscienza delle persone detenute è già pesante di per sé, quando poi su di essa si poggia, oltre ai rimorsi, anche il fardello della disillusione, diventa un'afflizione continua.

In carcere si vive un tempo che, nel bene e nel male, è soltanto una increspatura del tempo che continuerà a fluire in un processo continuo; il tempo rubato si sommerà a quello che si dovrà mettere insieme prima che "la signora vestita di nulla" venga a interromperlo per sempre.

Il tempo del carcere, che pur possiede una sua feroce forza, lascia la possibilità di riflettere per capire di quale vita potranno godere gli occhi e l'anima, cosa si dovrà fare per poter scegliere cosa fare di essa, per poter uscire da uomini *liberi*, quando il rischio più grande è tornare ad essere succubi degli errori del passato.

Il carcere non è storia di corpi ma storia di anime e di spiriti. Quando lo Stato e la società lo capiranno, solo allora le condizioni dei detenuti in carcere potranno migliorare.

Marco Ruotolo

Il "seguito" della sentenza Torreggiani: il punto di vista della Magistratura di sorveglianza

Ringrazio le persone che hanno preso la parola e invito il Dott. Mazzamuto ad illustrare il suo intervento programmato, avente per oggetto taluni aspetti problematici che riguardano le novità normative in tema di tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti. È importante comprendere quali siano i rilievi della magistratura di sorveglianza rispetto al "seguito" della sentenza Torreggiani, con particolare riguardo al rimedio introdotto con l'art. 35-*bis* dell'ordinamento penitenziario. La nuova disciplina del procedimento per reclamo dinanzi al magistrato di sorveglianza introduce senz'altro maggiori garanzie sul piano giurisdizionale, permettendo, tra l'altro, il contraddittorio con l'amministrazione, l'impugnabilità della decisione dinanzi al Tribunale di sorveglianza, la possibilità di richiedere sempre al magistrato di sorveglianza l'ottemperanza dei provvedimenti non più impugnabili. Si tratterà di osservare il concreto funzionamento di questo nuovo sistema di tutela dei diritti dei detenuti, anche vagliandone la capacità di consentire risposte tempestive idonee a determinare – come chiede la Corte EDU – una pronta cessazione della lesione subita. Se a ciò si aggiunge la competenza della magistratura di sorveglianza in ordine alla concessione della liberazione anticipata speciale e la possibile, prossima, introduzione di un rimedio compensativo e risarcitorio, occorre senz'altro interrogarsi sulle conseguenze del prevedibile incremento del carico di lavoro che grava su questi giudici.

Nicola Mazzamuto

Sentenza Torreggiani: cosa è possibile fare in "zona Cesarini"?

Il tema che voglio affrontare nel mio breve intervento risponde alla domanda: cosa è possibile fare in questo *extra time*, in questo tempo supplementare, dalla scadenza del 28 maggio fino al verdetto delle Autorità europee?

Intanto mi presento, rivolgendomi in particolare ai detenuti che partecipano al seminario odierno, la cui importanza anche simbolica è di evidente percezione.

Insieme alla Collega Angelica Di Giovanni sono il decano dei Magistrati di sorveglianza italiani, esercito da quasi trent'anni ininterrottamente questa funzione e se escludiamo il tempo di pernottamento e le ore trascorse di giorno in ufficio e nelle aule di udienza, posso dire senza tema di smentite di avere trascorso più tempo in carcere che non a casa mia.

Voglio dedicare questo intervento alla verifica delle condizioni attuali in ordine all'osservanza o meno del *dictum* della sentenza Torreggiani, ricordando che l'Italia è sottoposta non ad un giudizio politico ma giuridico, processuale, di carattere giurisdizionale, ancorché gravido di evidenti ricadute e risvolti di carattere politico, siamo di fronte ad una Corte di giustizia, alla Corte europea dei diritti dell'uomo.

Questo il *dictum* della sentenza Torreggiani: lo Stato italiano, nel tempo prescritto dalla Corte, si deve dotare di un sistema effettivo ed efficace di tutela preventiva e compensativa dei diritti del detenuto in forma integrata.

Procederò per *flashes.*

Ma prima di affrontare il merito delle questioni cruciali, mi sia consentita una considerazione di ordine generale.

Nella parte motiva della sentenza Torreggiani si affronta il problema del sovraffollamento come fenomeno sistemico di carattere strutturale, si invocano rimedi strutturali, si indica la strada

maestra delle misure alternative, del potenziamento della c.d. area penale esterna, che in Italia è collassata a circa 25 mila unità, mentre prima dell'indulto del 2006 l'area penale esterna era giunta quasi al punto di sopravanzare l'area penale interna (si consideri che in altri ordinamenti come in Francia il *parterre* delle misure alternative supera le 100 mila unità – sono numeri approssimativi che offrono però l'ordine delle grandezze).

Devo dire che su questo versante, nell'ultimo anno, lo Stato italiano, il Governo e, soprattutto, l'Amministrazione penitenziaria hanno fatto bene. Sotto la guida illuminata del Capo del D.A.P., Dott. Giovanni Tamburino, persona di onestà adamantina, di grande competenza professionale, di grande cultura istituzionale, il cui mandato si è bruscamente interrotto – di ciò profondamente mi dolgo e mi auguro che il suo successore sia all'altezza di una eredità difficile da eguagliare – sotto la sua guida illuminata si sono compiuti notevoli progressi e raggiunti importanti risultati: si è ridotto il sovraffollamento (come ricordava il Prof. Palma, veleggiavamo verso le 70.000 presenze penitenziarie), si è invertito il *trend*, abbiamo abbattuto il sovraffollamento di 10.000 unità, grazie all'impegno degli operatori penitenziari, grazie alla Legge n. 199 in materia di detenzione domiciliare breve e all'impegno della Magistratura di sorveglianza che l'ha applicata con rigore, larghezza ed equilibrio, se è vero che non si sono registrati casi di infrazione significativi.

Si è portato l'intero sistema penitenziario sopra i fatidici tre metri – certo resta il problema di cui si è occupata la Corte di Cassazione se computare in tale spazio vitale minimo anche la mobilia, le suppellettili – ma intanto si è ripristinata la condizione minima prescritta dalla Corte EDU, anche con un sistema di rilevazione grafico e telematico che consente un monitoraggio costante; concordo con il Prof. Pugiotto che l'orizzonte costituzionale, il volto costituzionale della pena non è materia da geometra o da agrimensore, ma lo spazio è importante, se lo spazio è opprimente l'anima non respira, se il corpo soffre troppo l'anima non respira e l'anima in carcere deve respirare come invocava il Dott. Cuffaro.

Si devono poi a quest'ultima stagione di *governance* penitenziaria le fondamentali circolari in materia di regime aperto e di sor-

veglianza dinamica che consentono di superare quella mentalità anchilosante della centralità della vita cellulare del detenuto di cui parlava il Dott. Cantone e così il carcere può riprendere a respirare.

Dico ancora – mi dispiace che il Ministro Orlando sia dovuto andar via giacché avrei volentieri interloquito con Lui – che non occorrono le novità normative della messa alla prova e della reclusione domiciliare per scoprire o riscoprire le misure alternative, le quali esistono da quaranta anni (ricordo che nel 2015 celebreremo il quarantennale dell' Ordinamento penitenziario).

Occorre piuttosto varare un vero e proprio piano *Marshall,* un piano straordinario di potenziamento dell'area penale esterna che l'allinei agli *standard* europei, occorre rilanciare le misure alternative alla detenzione; come è stato ben detto in Italia non abbiamo elevati tassi di carcerizzazione, i livelli della nostra popolazione carceraria si attestano sulla media europea, abbiamo invece un'area penale esterna le cui dimensioni non esprimono neppure una quinta parte delle sue vere potenzialità e necessità, occorre potenziare i Tribunali e gli Uffici di sorveglianza, nonché gli Uffici di esecuzione penale esterna, ai quali bisogna dedicare maggiore attenzione istituzionale e maggiori risorse, occorre costruire la grande rete del *Welfare* penale e penitenziario!

Parlando di rimedio preventivo, ha detto bene il Prof. Giostra, leggendo un passaggio decisivo della sentenza Torreggiani: il rimedio preventivo ha un carattere prioritario, se il detenuto soffre una grave e attuale lesione di un suo diritto fondamentale il primo rimedio è che cessi subito tale lesione, non dobbiamo attendere di monetizzare tale disagio, tale sofferenza penitenziaria; il rimedio principale prescritto dalla Corte EDU è la cessazione rapida, immediata della lesione del diritto. Il legislatore italiano è intervenuto dettando l'art. 35 *bis* O.P. che introduce il reclamo giurisdizionalizzato; facendo il gioco della settimana enigmistica "se voi foste il giudice" e nel caso nostro il giudice europeo, se si domandasse se questo è un rimedio effettivo, efficace e tempestivo, io che insieme ai miei colleghi sono chiamato come un farmacista a somministrarlo nella quotidianità giudiziaria dovrei dire che no, che non lo è e ciò per due fondamentali ragioni.

La prima ragione: oggi gli organici dei Tribunali e degli Uffici di sorveglianza sono assolutamente inadeguati a sopportare l'enorme carico di lavoro che grava sulle loro spalle; già quello precedente aveva raggiunto punti di collasso, immaginate ora con il nuovo carico derivante dalle competenze in materia di liberazione anticipata speciale e di reclami giurisdizionalizzati che costituiscono un contenzioso in crescita esponenziale, un'onda che cresce con ritmo geometrico.

Proprio questa mattina, nell'ambito di un Convegno organizzato dal C.S.M. in materia di informatica giudiziaria ho incontrato il Consigliere Alberto Liguori, già Presidente del Tribunale di sorveglianza di Catanzaro, che mi ha fornito un quadro statistico che vi sottopongo, frutto del lavoro della Commissione mista per i problemi della Magistratura di sorveglianza costituita presso il C.S.M., prima presieduta dal Prof. Giostra, poi dal Consigliere Giovanna Di Rosa, già Magistrato di sorveglianza di Milano. Considerate che in tutta Italia i Magistrati di sorveglianza in servizio effettivo sono soltanto 150 persone su un organico di 170; secondo tale indagine statistica il carico di lavoro complessivo della Magistratura di sorveglianza, come si prevede nel 2014, oscillerà tra i 500 mila e i 600 mila procedimenti annui, con un carico di lavoro di affari monocratici di circa 3.000 *pro capite*, con un *trend* di crescita che nel 2010 registrava circa 338.000 mila procedimenti annui, con un incremento di circa 200.000 procedimenti nell'arco di pochi anni, con l'aggravante che tali prospetti statistici sono stati elaborati senza tener conto dell'incidenza delle nuove competenze.

Rispondo alla critica che poc'anzi ho sentito da un detenuto; non è un problema di solerzia, gli Uffici di sorveglianza hanno corso nell'affrontare tali nuove competenze, ma non si può andare alla velocità di una Ferrari se si possiede una 500 con le ruote bucate! Abbiamo difficoltà organizzative persino nell'attività di iscrizione delle istanze. Il Presidente Bellet ed i Colleghi romani qui presenti possono testimoniare tale sofferenza dei nostri Uffici; nei primi tre mesi nei settori investiti dalle nuove competenze il carico di lavoro si è addirittura triplicato.

Occorre un piano straordinario per la pena, per l'area penale

esterna e occorre un piano straordinario per la Magistratura di sorveglianza, che più volte abbiamo chiesto al Ministro, un piano che preveda l'aumento adeguato, proporzionato al nuovo quadro normativo ed istituzionale, di Magistrati e di Personale amministrativo strutturato e stabilizzato.

Ma la seconda ragione, il punto cruciale che non mi pare sia emerso nel dibattito, è che esiste una grave e macroscopica lacuna normativa nella disciplina del 35 *bis* O.P.: se il Magistrato di sorveglianza, cui il detenuto rivolge il reclamo per la lesione di un suo diritto, accerta che la lesione è grave e attuale ed emette un'ordinanza affinché tale lesione cessi, questa ordinanza se l'Amministrazione penitenziaria non ottempera spontaneamente non è possibile ottemperarla in via coattiva, giacché la legge impone di attendere l'esaurimento dei mezzi di gravame, di attendere, cioè, l'esito del reclamo innanzi al Tribunale di sorveglianza – possono passare uno o più mesi – e, poi, l'esito del ricorso per cassazione – può passare anche un anno se non più – e nelle more la lesione si perpetua; un rimedio urgente alla lesione grave e attuale di un diritto fondamentale che deve attendere tempi così lunghi non costituisce una tutela giurisdizionale effettiva, efficace e tempestiva; questo è un punto cruciale della normativa che con un tratto di penna del legislatore si potrebbe colmare anche in via di decretazione d'urgenza.

Rimedio compensativo: penso che vi sia una via maestra al rimedio compensativo e risarcitorio; la sentenza Torreggiani prescrive che tale diritto abbia una sua tutela effettiva e tale tutela non può che essere giurisdizionale – l'effettività di un diritto dipende dall'effettività della sua tutela giurisdizionale –. Ciò non toglie che lo Stato possa *motu proprio* dispensare provvidenze in forme pecuniarie con finalità indennitarie per compensare i detenuti delle sofferenze patite – io non credo invece che stravolgendo gli istituti sanzionatori e premiali come la pena e la liberazione anticipata, piegandoli surrettiziamente o esplicitamente a finalità risarcitorie, si offra al detenuto quella garanzia effettiva che prescrive la Corte EDU; personalmente non conosco una sola sentenza della Corte costituzionale – se esiste confesso la mia ignoranza – che indichi tra le finalità della pena, nella polivalenza delle funzioni e finalità

della pena, il risarcimento del condannato; il risarcimento delle vittime sì, ma dello stesso condannato mi pare un'evidente eteronomia!

Quale è allora la strada maestra? È quella indicata dalla Cassazione, è il ricorso al giudice civile per la tutela giurisdizionale del diritto all'integrale risarcimento dei danni patiti dal detenuto nel corso della detenzione – se esiste, come è evidente, un problema generale di cronica lentezza della giustizia civile, si istituiscano sezioni specializzate di giudici civili dedicate alle cause risarcitorie in favore dei detenuti –. Se io fossi stato detenuto e avessi subìto anche per un sol giorno un trattamento penitenziario in condizioni disumane e degradanti, rifiuterei la misura forfettaria di 10 euro per compensare, monetizzandolo, il giorno di tortura a mio danno; la ragione è che la dignità umana non ha prezzo, è un bene incommensurabile, sono invece risarcibili i danni – conseguenze, cioè le conseguenze lesive derivanti dall'offesa alla dignità, come il danno biologico, il danno alla salute, il danno esistenziale, il danno da perdita di *chance* etc., in quanto suscettivi di valutazione economica, anche in forma equitativa, ed i giudici civili hanno tutti gli strumenti per valutarli e liquidarli.

La ragione profonda è che la dignità umana è il valore costituzionale supremo, più della stessa vita, è un valore che non può formare oggetto di bilanciamento, perché – come ha scritto il Presidente Silvestri – è la stessa bilancia, non si può pesare la bilancia, si possono mettere altre cose sulla bilancia, pesarle e bilanciarle, ma non si può pesare la bilancia, non può la bilancia pesare se stessa.

I Tribunali di sorveglianza di Venezia e di Milano hanno sollevato un'eccezione di incostituzionalità, cui faceva cenno il Prof. Ruotolo che l'ha pure commentata, eccezione che ha sortito una sentenza-monito della Corte costituzionale al Legislatore; nell'ordinanza di rimessione i Magistrati hanno scritto che una pena disumana e degradante non può essere, non può esistere, quindi va sospesa – probabilmente l'istituto da invocare era più il rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena che non quello facoltativo –; una pena umana e non degradante deve poi tendere alla rieducazione. Si tratta della logica ontica e della logica deontica richia-

mate nel discorso del Prof. Pugiotto: il piano ontico ed il piano deontico della pena sono piani distinti che non vanno però separati ma integrati, giacché una pena disumana e degradante non può essere rieducativa, perché non è neppure una pena, se con pena intendiamo una sofferenza legalmente inflitta, una pena che non rieduca rischia a sua volta di diventare disumana e degradante!

Un'ultima cosa devo dire ai detenuti presenti, dopo avere ascoltato alcuni loro interventi che imputo almeno a disinformazione: è ingiusto e sbagliato che in materia di ergastolo ostativo ai Magistrati di sorveglianza si attribuisca la parte del "Gufo dei Giancattivi". Tale istituto risponde ad una scelta del Legislatore e vi sono ordinanze di Tribunali di sorveglianza che hanno denunziato l'incostituzionalità dell'ergastolo ostativo, eccezioni che fino ad oggi la Corte costituzionale per ragioni pur comprensibili ha sempre respinto. Non pensiate quindi che quando viene rifiutata una istanza a causa dell'ergastolo ostativo – che in certe situazioni, concordo con il Prof. Pugiotto, è una mostruosità giuridica (pensate all'innocente condannato all'ergastolo che non può collaborare, non può accedere per tutta la sua vita ai benefici penitenziari ed a cui nulla giova la liberazione anticipata) – ciò dipenda dalla colpa dei Magistrati di sorveglianza, i quali magari avranno altre colpe, ma certamente non questa!

Marco Ruotolo

Automatismi e preclusioni nel nuovo istituto della liberazione anticipata speciale

Prima di chiudere con la relazione del prof. Silvestri, ringrazio tutti e invito il Prof. Giostra ad intervenire per una breve replica, sollecitata dagli interventi dei detenuti. Un problema centrale, emerso nel corso del dibattito, è quello della posizione dei condannati per i reati di cui all'art. 4-*bis* dell'ordinamento penitenziario rispetto al nuovo istituto della liberazione anticipata speciale. In sede di conversione del decreto legge che ha introdotto la misura in parola, questa, originariamente prevista per tutti i condannati, è stata esclusa con riferimento a quelli di cui all'art. 4-*bis*. Si pongono al riguardo sia problemi di costituzionalità sia complesse questioni di diritto intertemporale. Problemi e questioni che rimandano alla reiterata scelta legislativa volta ad introdurre, sempre più, automatismi carcerari, presunzioni assolute circa la necessità della misura detentiva legate al titolo di reato. Si tratta di scelte della cui costituzionalità ben si può dubitare, anche alla luce di molteplici decisioni della Corte costituzionale che hanno indotto in generale a rilevare una sorta di presunzione di irragionevolezza degli automatismi legislativi.

Glauco Giostra

Replica. L'esclusione della liberazione anticipata speciale per i condannati di cui all'art.4-bis

Provo a rispondere ponendomi, preliminarmente, la domanda del perché esista un articolo 4-*bis*. Da quando ho avuto la responsabilità di coordinare Commissioni di studio (al CSM o al Ministero della Giustizia), che avevano il compito di prospettare riforme del sistema penitenziario, ho sempre pensato che l'obiettivo prioritario fosse quello di "bonificarlo" da tutti gli automatismi carcerari. Si possono imporre anche condizioni molto severe per poter non entrare o uscire dal carcere, ma ci deve essere sempre la possibilità, qualunque sia il titolo di reato, di beneficiare di una qualche opportunità.

Quando il legislatore stabilisce presunzioni assolute di necessità del carcere, sia come cautela sia come pena, fatalmente pretende, o quanto meno accetta, che stia in carcere anche chi non dovrebbe esserci.

Mi dispiace che la magistratura di sorveglianza – di cui conosciamo peraltro la gravosità del compito e delle responsabilità – si lamenti talvolta dell'eliminazione degli automatismi: questi son infatti inequivocabile espressione della sfiducia, se non della diffidenza, del legislatore nei confronti del magistrato. È come se venisse detto alla magistratura «non mi fido di come eserciti la tua discrezionalità, ti impongo soluzioni obbligate». Esistono degli automatismi in sede sia di processo che di esecuzione: basti pensare all'art. 275 c.p.p. per la custodia cautelare in carcere e all'art. 4-*bis* ord. penit. per quanto riguarda le misure alternative. La Corte costituzionale – qui rappresentata dall'autorevole presenza del Presidente – sta demolendo l'articolo 275 c.p.p., fattispecie per fattispecie, a fronte di un legislatore sordo, che non vuole raccogliere l'invito a rimettere mano a questa norma. La Consulta ha detto in sostanza – peraltro con un'argomentazione che denuncia qualche affanno argomentativo, ancorché abbia ottenuto l'avallo della

Corte di Strasburgo – che l'unico automatismo consentito è quello collegato ai reati di mafia. Questi soltanto, infatti, per le loro specifiche, peculiarissime connotazioni criminologiche, possono giustificare una presunzione assoluta di pericolosità, l'unica che legittimi "automatismi carcerari".

Ma come si è potuto giungere a quell'inguardabile "favo" normativo costituito, appunto, dall'attuale art. 4-*bis* ord. penit.? Anche a concedere che nel suo nucleo originario l'art. 4-*bis* avesse una sua "difendibilità" costituzionale, imperniato com'era sui delitti di criminalità organizzata di stampo mafioso, di certo, con il tempo, e secondo un meccanismo ricorrente nella recente politica criminale del nostro Paese, è divenuto una sorta di tutore cui aggrappare, di volta in volta, figure di reato nuove per offrire un placebo legislativo all'ansia sociale collegata all'emergere – reale o mediatico – di un particolare fenomeno criminale.

E veniamo ora all'operazione effettuata dal Parlamento nel corso dei lavori di conversione dell'ultimo decreto legge. La liberazione anticipata speciale (ulteriore riduzione di un mese per ogni semestre di espiazione), che era prevista per tutti i condannati, è stata esclusa per quelli di cui all'art. 4-*bis*. Ricordo che nell'impianto originario del decreto legge, i presupposti per usufruire del beneficio erano particolarmente limitativi: era necessario avere già ottenuto la riduzione di pena per la liberazione anticipata ordinaria; poteva richiedersi con riferimento ad un periodo di tempo delimitato (2010 – 2015) e poteva essere concesso soltanto se, dopo la ordinaria riduzione di pena, l'interessato avesse dato prova di partecipazione all'opera rieducativa. Per i condannati di cui all'art. 4-*bis*, poi, si richiedeva un ulteriore condizione: che l'interessato avesse dato prova di un concreto recupero sociale, desumibile da comportamenti rivelatori del positivo evolversi della personalità.

Durante i lavori parlamentari si è detto, "se della liberazione anticipata speciale usufruiscono anche i condannati di cui all'art. 4-*bis* , il provvedimento non passa". La logica è sempre la stessa. Escludere alcune tipologie di condannati-simbolo per mostrare i muscoli della tolleranza zero a tutela della sicurezza collettiva. Quanto la sicurezza sia stata invocata a sproposito in tal caso, si è detto e si sa. Ma ormai, ad obbiettivo raggiunto, il problema è: ri-

spetta la Costituzione una scelta del genere? A mio avviso no: non si vede una sola ragione per precludere a condannati, che già fruivano della liberazione anticipata ordinaria e che hanno dato concreta prova di rieducazione, la possibilità di godere di un beneficio concesso ad altri condannati nella medesima situazione. Una disparità di trattamento che non si può spiegare neanche in base alla gravità del reato: perché, ad esempio, tra le fattispecie di cui all'art. 4-*bis* è prevista l'associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri, ma non c'è l'omicidio, non c'è la strage. Quindi il detenuto si chiede: «perché se il mio caso non è stato deciso prima della conversione del decreto legge che ha introdotto la clausola eccettuativa, che impedisce a noi del 4-*bis* di ottenere la liberazione anticipata speciale, io non dovrei fruirne?». Io credo che il problema si risolverà alla radice, non senza peraltro creare delicate questioni a livello giurisprudenziale, perché la Corte costituzionale dovrebbe dichiarare illegittima tale clausola di esclusione. Con la sentenza n. 306 del 1993, la Consulta ha affermato che la soluzione di inibire l'accesso alle misure alternative per determinate categorie di condannati comporta sempre una rilevante compressione della finalità rieducativa della pena: la tipizzazione per titoli di reato, infatti, non appare consona ai principi di proporzionalità e di individualizzazione che debbono caratterizzare il trattamento penitenziario. Se nella richiamata circostanza, la Corte non arrivò a dichiarare l'incostituzionalità dell'art. 4-*bis* fu in considerazione del fatto che i condannati per i reati ivi previsti, esclusi dall'accesso a tutte le misure alternative alla detenzione, potevano (e possono) almeno fruire della liberazione anticipata. Ora il legislatore, invece, nell'iter di conversione del decreto legge, ha deciso che i condannati di cui al 4-*bis*, ancorché abbiano usufruito della riduzione per la liberazione anticipata, non possono – a differenza di tutti gli altri condannati – essere ammessi anche al nuovo beneficio "additivo", che proprio a quella riduzione consegue. Il sistema smarrisce ogni coerenza ed ogni credibilità.

Ultimo passaggio, diritto intertemporale: ho sentito che qualcuno mette in dubbio la concessione avvenuta nelle more della conversione del decreto legge – tesi che mi sembra indifendibile.

A mio modo di vedere, anzi, coloro che hanno fatto domanda tempestivamente, cioè vigente il decreto legge e prima della conversione e non l'hanno ancora vista decisa, hanno diritto a vederla accolta anche dopo la conversione in legge, se ne ricorrevano i presupposti al momento della domanda. Per essere ancora più provocatorio dirò che, secondo me, hanno diritto ad una decisione nel merito anche coloro che avevano maturato i presupposti per la liberazione anticipata speciale e non l'hanno richiesta. Ovviamente, i condannati ex art. 4-*bis* non hanno diritto *de futuro,* perché ormai lo sbarramento esiste; ma per il passato vantano un diritto sostanziale a una riduzione di pena. Credo che una breccia in tal senso, ve lo segnalo, semmai potesse servire a voi e ai vostri avvocati, l'abbia aperta la sentenza della Corte europea *Del Rio – Prada c. Spagna* in cui si dice proprio questo: non può avere effetto retroattivo la mutazione *in malam partem* del quadro giuridico, che incida sulla qualità e quantità della pena in esecuzione. Non è consentito applicare ciecamente il principio del *tempus regit actum*, quando con ciò si vulnerano le legittime aspettative che il condannato può aver nutrito, sulla base della prevedibile attenuazione del trattamento detentivo, ricorrendo particolari presupposti che l'interessato ha posto o si riproponeva di porre in essere.

IV PARTE

INTERVENTO CONCLUSIVO

Gaetano Silvestri

La dignità umana dentro le mura del carcere

1. Lo Stato costituzionale contemporaneo trova la sua premessa antropologico-culturale nel riconoscimento e nella tutela della dignità umana (Häberle). Essa riassume in sé i valori fondamentali dell'ordinamento e si pone come fonte di legittimazione generale di ogni tipo di autorità. In questo senso, la dignità della persona è il "punto archimedico" di tutto il sistema costituzionale dei diritti e dei poteri.

Il riconoscimento della dignità umana come valore prioritario, anteriore allo Stato, e non dipendente da questo, è stato ben presente nei lavori dell'Assemblea costituente. Nella seduta del 9 settembre 1946, Giuseppe Dossetti presentò un ordine del giorno, nel quale si affermava l'anteriorità dell'uomo rispetto allo Stato. Su quest'affermazione si registrò la significativa convergenza di Palmiro Togliatti, che affermò come la dottrina marxista, da lui professata, sostenesse che lo Stato dovrà, ad un certo punto, scomparire, mentre sarebbe assurdo pensare che, assieme ad esso, scomparirà la persona umana.

La posizione suprema della dignità in un ordinamento costituzionale pluralista, in cui non è possibile stabilire una gerarchia tra i diritti fondamentali – tra i quali occorre sempre ricercare un bilanciamento (sentenza n. 85 del 2013) – conduce alla conseguenza che essa non è suscettibile di riduzioni per effetto di bilanciamento, in quanto è la bilancia medesima, il criterio di misura di tutti i princìpi e di tutti i diritti, oltre che, naturalmente, di tutte le forme di esercizio dell'autorità.

Lo Stato può chiedere ai cittadini il sacrificio, o, quanto meno, il rischio concreto della vita, quando sia necessario difendere la Patria (art. 52, primo comma, Cost.) da un'aggressione, unica ipotesi di guerra ammissibile, secondo l'art. 11 della Costituzione. Non è mai possibile invece che lo Stato chieda il sacrificio della di-

gnità. In questo senso deve essere interpretato il terzo comma dello stesso art. 52 Cost.: "L'ordinamento delle forze armate si ispira allo spirito democratico della Repubblica". Tale norma certamente non abolisce la gerarchia e la disciplina militare, ma introduce il limite invalicabile del rispetto della dignità delle persone, ancorché inserite in strutture contrassegnate da gradi diversi di limitazione della libertà e dell'eguaglianza: ospedali, forze armate e di polizia, istituti scolastici.

Come è facile osservare, il contesto nel quale la restrizione della libertà raggiunge il grado massimo consentito dalla Costituzione è il carcere. Per il principio che ora è stato ricordato, la dignità umana deve rimanere integra anche dentro le mura del carcere.

La dignità umana si sostanzia nel diritto al "rispetto", sintesi di riconoscimento e di pari considerazione delle persone; in essa libertà ed eguaglianza si fondono. Entrambe le componenti della dignità potranno subire, per motivi di sicurezza, limitazioni, ma non si potrà mai accettare che il valore della persona, nel suo complesso, possa essere sminuito per effetto della restrizione in carcere. Né potrebbe essere invocato in contrario il disvalore degli atti delittuosi compiuti dal detenuto. Di fronte a questa possibile obiezione, si deve affermare con chiarezza un principio, che potremmo definire intrinseco allo stesso concetto di dignità umana: essa non si acquista per meriti e non si perde per demeriti. Dignità e persona coincidono: eliminare o comprimere la dignità di un soggetto significa togliere o attenuare la sua qualità di persona umana. Ciò non è consentito a nessuno e per nessun motivo.

2. Vediamo come la Costituzione italiana attua, con riferimento alla pena ed alla sua concreta espiazione, i princìpi cui ho brevemente accennato.

2.1 L'art. 27, terzo comma, Cost. prescrive che la pena non debba avere una finalità puramente afflittiva, ma debba mirare alla "rieducazione" del condannato: con questa espressione si deve intendere l'aiuto al soggetto perché si possa predisporre ad un

nuovo inserimento nella società, sulla base del recupero del significato della convivenza e della legalità. Non solo quindi sono vietati i trattamenti "contrari al senso di umanità" (aspetto negativo, coperto da un divieto), ma è giuridicamente necessario che la struttura carceraria fornisca strumenti concreti perché il detenuto eserciti tutti i diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione, potendosi escludere solo le modalità di esercizio incompatibili con la sicurezza della custodia. Ogni limitazione nell'esercizio dei diritti dei detenuti che non sia strettamente funzionale a questo obiettivo acquista un valore afflittivo supplementare rispetto alla privazione della libertà personale, incompatibile con l'art. 27 Cost. (sentenza n. 135 del 2013) e inammissibile in un ordinamento basato sulla assoluta priorità dei diritti della persona, che trova appunto nella privazione della libertà personale il limite massimo di punizione non oltrepassabile per alcun motivo.

Particolare rilievo acquistano, in questo campo, i diritti fondamentali di natura sociale: diritto al lavoro, diritto alla salute, diritto all'istruzione.

Una breve rassegna della giurisprudenza costituzionale in proposito rende evidente quanto lungo e difficile sia stato il cammino per rendere effettive le garanzie costituzionali, che tendevano ad arrestarsi fuori delle mura del carcere. Occorre tener presente che ogni pronuncia della Corte, nella quale si possono cogliere princìpi o specificazioni di princìpi, è stata resa in procedimenti in cui la questione sottoposta al giudice delle leggi era nata a proposito di norme che escludevano le tutele poi affermate nelle singole pronunce. Possiamo quindi osservare un progressivo completamento – ancor lungi dall'essere giunto alla fine – dello *status* del detenuto, inteso come cittadino che, per aver perduto la libertà personale, non ha perduto contemporaneamente i suoi diritti fondamentali.

2.2 Il detenuto, per definizione, è privato di quella che è stata definita la "regina delle libertà", la libertà personale. Tuttavia non sono ammissibili aggravamenti di tale privazione, senza il controllo di legalità e di proporzionalità dell'autorità giudiziaria. Per questa ragione, tutti i provvedimenti ulteriormente restrittivi della

libertà personale sono di competenza dell'autorità giudiziaria e non dell'amministrazione penitenziaria (sentenza n. 349 del 1993). In ogni caso, gli stessi provvedimenti devono essere sempre impugnabili davanti al giudice. Ad esempio, le perquisizioni personali dentro il carcere sono ammissibili, ma deve essere formata documentazione, anche *ex post*, per consentire un'eventuale impugnazione successiva (sentenza n. 526 del 2000).

2.3 Il diritto di difesa non può subire diminuzioni per il fatto che sia iniziata l'espiazione della pena. Pertanto il detenuto può sempre conferire con il difensore sin dall'inizio di tale esecuzione (sentenza n. 212 del 1997).

2.4 Il bilanciamento tra le esigenze di sicurezza e la tutela del diritto alla salute del detenuto, pur non implicando il differimento automatico dell'espiazione della pena per i malati conclamati di AIDS, richiede che la valutazione sia affidata al giudice (sentenze n. 70 del 1994, n. 438 e 439 del 1995), "privilegiando esigenze di natura umanitaria" (sentenza n. 264 del 2009). Il corretto bilanciamento di cui sopra comporta che la sospensione delle regole ordinarie di trattamento (art. 41-*bis* o.p.) deve essere sindacabile dal giudice, allo scopo di verificare che il provvedimento non sia incompatibile con il diritto alla salute (sentenza n. 390 del 2002).

Anche se non è costituzionalmente illegittima la differenza di condizioni tra la reclusione ordinaria e quella militare, quest'ultima può essere espiata in regime di detenzione domiciliare, quando trattasi di persona in condizioni di salute particolarmente gravi (sentenza n. 414 del 1991).

2.5 La tutela del detenuto lavoratore deve tendere a parificare, nella maggior misura possibile, la condizione del recluso a quella del lavoratore libero, con le sole restrizioni indispensabili alla sicurezza della custodia. Per tale motivo non trovava alcuna giustificazione la mancata previsione del diritto al riposo annuale retribuito al detenuto che presti la sua attività lavorativa alle dipendenze dell'amministrazione carceraria o di terzi (sentenza n. 158 del 2001). Per la stessa ragione non aveva alcun fondamento costituzionale la

riduzione di tre decimi del compenso corrisposto ai detenuti lavoratori, trattandosi di una irrazionale, ingiustificata discriminazione, in contrasto con l'art. 3 Cost., tra i detti detenuti e gli altri cittadini (sentenza n. 49 del 1992).

L'effettività dei diritti dei lavoratori è realizzata mediante la loro tutela giurisdizionale, predisposta dall'ordinamento con il rito del lavoro, che presenta peculiarità rispetto a quello civile ordinario in funzione della specificità delle controversie e della qualità delle parti. In ogni caso, la tutela giurisdizionale dei diritti inerenti al rapporto di lavoro non potrebbe essere assicurata da un rito camerale e puramente cartolare, del tutto antitetico al modello applicabile alle controversie tra lavoratori e datori di lavoro, nella generalità dei casi. Per questo motivo, la Corte ha ritenuto che, nel bilanciamento tra esigenze di tutela e esigenze di sicurezza, queste ultime non fossero stringenti al punto da impedire che il lavoratore si rivolgesse al giudice naturale delle controversie in materia di lavoro, persino quando il rapporto non fosse con l'amministrazione penitenziaria, ma con un terzo estraneo (sentenza n. 341 del 2006).

2.6 Il diritto all'istruzione integra, come quello alla salute, il nucleo sostanziale irrinunciabile della dignità umana. Per tale motivo esso non può essere negato o eccessivamente limitato al detenuto, che deve poter completare gli studi universitari, anche senza ottenere il permesso di allontanarsi (sentenza n. 77 del 1984), poiché tale condizionamento assoluto implicherebbe la totale perdita del diritto, che rimarrebbe puramente virtuale. In tale situazione opera il ragionevole bilanciamento di cui si è più volte fatto cenno.

Premessa indispensabile sia al diritto di libera manifestazione del pensiero, sia al diritto all'istruzione è il diritto all'informazione, che è stato al centro di un conflitto di attribuzione tra il magistrato di sorveglianza di Roma e il Ministro della giustizia. Oggetto del contendere era la reiezione, da parte dell'amministrazione penitenziaria, della richiesta di un detenuto, sottoposto al regime speciale di cui all'art. 41-*bis* o.p., di poter ricevere alcuni canali televisivi. In seguito a reclamo del medesimo detenuto, il magistrato di sorveglianza decideva per l'illegittimità del diniego, ma il Mini-

stro ordinava che il diniego continuasse ad essere applicato, con conseguente non esecuzione della decisione del giudice. La Corte costituzionale, da una parte ha ritenuto che i detenuti – anche se in regime di sospensione delle regole trattamentali ordinarie – mantengono il diritto all'informazione, che può essere limitato solo se la ricezione di particolari canali o programmi televisivi consentano comunicazioni con l'esterno potenzialmente idonee a perpetuare i legami con organizzazioni criminali. Il giudice aveva ritenuto che tale pericolo non ricorresse nella fattispecie, ma la sua decisione era rimasta senza seguito. Tale mancata esecuzione determinava – secondo la pronuncia della Corte – una ineffettività della garanzia giurisdizionale di un detenuto, non trattandosi di mera doglianza nei confronti di aspetti generali o particolari dell'organizzazione penitenziaria, ma del vero e proprio esercizio di un diritto, di cui era stata chiesta la tutela al giudice competente (sentenza n. 135 del 2013).

Con la sentenza ora citata, il principio di legalità ha trovato uno strumento, se non perfetto, appena idoneo all'interno del carcere. Emerge pure da questo caso la stretta compenetrazione tra titolarità dei diritti e possibilità di farli valere in sede giudiziale, possibilità che non può essere negata ai detenuti.

È stata fatta altresì chiarezza su un'ambiguità che aveva pesato nel giudizio della Corte di Strasburgo – nel caso *Torreggiani* – la quale aveva rilevato che mancava nell'ordinamento italiano uno strumento idoneo a rendere effettivi i diritti dei cittadini sottoposti a restrizione della libertà personale.

3. Una piena tutela della dignità umana si può ottenere, in generale, solo se si persegue l'obbiettivo della massima espansione dei diritti fondamentali intesi come sistema (sentenza n. 317 del 2009 e giurisprudenza conforme successiva). Anzi la dignità è, come si accennava prima, la misura dello stato di attuazione del sistema delle libertà e dei diritti emergente dalla Costituzione. Ogni intervento legislativo o giurisdizionale che incide, anche in vista di una maggiore tutela, su un diritto fondamentale, deve essere valutato alla luce dell'effetto complessivo sull'intero sistema dei diritti

che compone, sul piano sostanziale, il profilo giuridico della dignità umana.

Se quanto detto prima è vero, si deve ulteriormente osservare che i singoli diritti che compongono la dignità umana devono essere intesi al massimo della loro possibilità di espansione, fatta la tara delle esigenze di sicurezza della custodia, che ineriscono – è bene ricordarlo – alla tutela dei diritti dei terzi. Su ciò deve basarsi, da un punto di vista costituzionalistico, il diritto ad usufruire di misure alternative al carcere, quando la loro applicazione non sia in concreto impedita da ragionevoli motivi di sicurezza, da valutarsi dal giudice, caso per caso. La Corte costituzionale procede ormai da tempo a cancellare dall'ordinamento gli automatismi derivanti da presunzioni assolute di pericolosità, che impediscono una valutazione ponderata dei casi singoli e precludono l'accesso alle misure alternative in via generale e astratta per determinate categorie di reati o di soggetti. La specificità del caso è legata all'identità morale della persona che ha commesso il reato, in tutti suoi aspetti, che consentono al giudice di valutare i fatti in una prospettiva dinamica, nella quale possono essere formulati – con l'ovvio margine dell'errore umano – giudizi sull'adeguatezza di un regime o di un altro.

Il principio che può trarsi dalle considerazioni che precedono è quello della tendenziale prevalenza assiologica delle misure alternative rispetto alla reclusione in carcere, da ritenersi, con la migliore scienza criminologica, una *extrema ratio*. Non si può dubitare infatti che – in via generale e fatte salve le eccezioni da valutarsi singolarmente – la detenzione domiciliare, ad esempio, sia più consona al mantenimento di dignitose condizioni di vita di quanto possa esserlo la restrizione in un istituto di pena, per quanto lo stesso possa essere dotato di strutture non disumane, come purtroppo di frequente accade.

Mi astengo dall'indicare singolarmente le pronunce che hanno escluso gli automatismi di cui sopra. Il *leit-motiv* delle motivazioni è sempre quello della necessità di considerare il caso singolo nelle sue peculiarità. Ciò significa che la persona, nella sua irripetibile identità, deve essere trattata per quello che è realmente e per i fatti realmente commessi, nella loro contestualità storica e sociale. La

legge generale e astratta, indispensabile presidio dello Stato di diritto, non può convertirsi in una fredda e pre-ordinata valutazione degli innumerevoli casi della vita, nella quale la dignità della persona – *quella* persona – sia in anticipo sacrificata ad esigenze di difesa sociale ritenute, senza bisogno di specificazioni, sempre e comunque prevalenti.

4. Dopo aver chiarito il punto fondamentale della permanenza della titolarità, in capo ai detenuti, di tutti i diritti fondamentali previsti dalla Costituzione, si deve richiamare l'attenzione sul terzo comma dell'art. 27 della Costituzione che vieta le pene che consistano in trattamenti contrari al senso di umanità. A questa prescrizione corrispondono sia l'art. 3 CEDU, che vieta la tortura e le pene che consistano in trattamenti inumani e degradanti, ed un precetto simile contenuto nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, oggi incorporata nel Trattato di Lisbona.

La "disumanità" della pena deve ritenersi in radicale contrasto con il rispetto della dignità umana e non può essere in alcun caso né ammessa né tollerata. La Corte costituzionale italiana, circa cinquant'anni addietro, ha dichiarato che la doppia prescrizione di cui all'art. 27, terzo comma, Cost. deve essere intesa in senso unitario, posto che "un trattamento penale ispirato a criteri di umanità è necessario presupposto per un'azione rieducativa del condannato" (sentenza n. 12 del 1966). Lo stato di prostrazione determinato da condizioni carcerarie inumane costituisce un ostacolo al processo di riorientamento del detenuto verso i valori della socialità e della legalità. La pena finisce per apparire non la giusta conseguenza della sua condotta illecita, ma una vendetta dell'autorità, che non si limita a privarlo della libertà personale, ma lo umilia sottraendogli le condizioni minime di vita dignitosa, cui ogni essere umano ha diritto, come si diceva prima, indipendentemente dai suoi meriti o dai suoi demeriti.

La Corte di Strasburgo, nella nota sentenza *Torreggiani* dell'8 gennaio 2013, ha ritenuto che le condizioni di sovraffollamento carcerario – rilevate negli istituti di pena italiani – provocano una situazione di sofferenza nei detenuti, che va ben oltre il naturale

disagio di chi non dispone più della sua libertà personale. Questa pronuncia della Corte EDU applica un principio generale cui si accennava prima e che conviene formulare con maggiore chiarezza: lo Stato non ha il diritto di infliggere afflizioni aggiuntive a quelle che derivano in modo diretto e inevitabile dalla privazione di libertà. Poiché la persona umana consiste nell'unione inscindibile di corpo e spirito, ogni situazione di estrema costrizione fisica, di mancanza di beni essenziali per una vita decente si converte in una lesione della dignità. Come ha notato la Corte di Strasburgo, anche la mancanza di una adeguata ventilazione o di acqua calda possono integrare, assieme al sovraffollamento, le condizioni inumane e degradanti vietate dall'art. 3 della Convenzione.

Occorre abbandonare definitivamente la vecchia cultura, che riteneva tollerabili condizioni, anche estreme, di disagio dei detenuti, come deterrente perché gli stessi prendessero coscienza della gravità dei loro comportamenti antisociali. Anche in questo campo, la violenza genera violenza, il degrado fisico e ambientale contribuisce ad aumentare, o addirittura a creare, il degrado morale. Quale peggiore violenza di quella che costringe a rinunciare al proprio pudore, alla propria igiene personale, alla propria esistenza individuale, che impedisce, o rende molto difficili, attività culturali, relazioni umane ispirate al rispetto reciproco, condizioni favorevoli alla propria elevazione spirituale? In tal modo la persona viene privata di se stessa, ridotta a numero, portata a nutrire sentimenti di rivalsa verso la società e di disprezzo per una legalità che non vede osservata nei suoi confronti, mentre, come osserva la CEDU, si trova in uno stato di particolare vulnerabilità dovuto al totale assoggettamento all'autorità penitenziaria.

Di fronte a questa situazione disastrosa, la Corte costituzionale – sollecitata ad intervenire da alcuni giudici – ha compiuto di recente un estremo atto di deferenza verso il legislatore e le autorità politiche, dichiarando inammissibili le questioni nell'attesa che fossero compiute le necessarie ed urgenti valutazioni discrezionali e ritenendo, peraltro, che lo strumento suggerito per porre un rimedio al sovraffollamento delle carceri, il differimento della pena, non solo non sia l'unico possibile – mentre una sentenza additiva deve essere "a rime obbligate" – ma presenti esso stesso alcuni in-

convenienti non secondari (il detenuto, per esempio, potrebbe ragionevolmente preferire l'espiazione della pena con detenzione domiciliare all'indefinito protrarsi del suo stato di soggezione alla stessa).

In ogni caso, il miglioramento delle condizioni materiali delle carceri italiane sembra la via maestra per avviarsi a risolvere il problema. L'investimento in umanità è il migliore degli investimenti possibili; nella distribuzione delle risorse esso dovrebbe avere la priorità assoluta, se non vogliamo cadere in una triste contabilità che ha condotto qualcuno in altri Paesi, pur di antica democrazia, a sostenere la vantaggiosità economica della pena di morte rispetto a lunghe e costose detenzioni. Se questo è ovviamente un paradosso, dobbiamo notare che la stessa *ratio* è sottesa ad una politica di "risparmio" sulle condizioni materiali delle carceri. Non si uccidono gli esseri umani nella loro fisicità, ma se ne distrugge la dignità, li si annulla come persone, nel senso alto voluto dall'art. 2 della Costituzione. Né si può dimenticare che l'art. 3 non si limita a proclamare l'uguaglianza davanti alla legge, ma premette alla stessa eguaglianza giuridica la "pari dignità sociale". Possiamo dire che i detenuti nelle carceri italiane abbiano "pari dignità sociale" rispetto agli altri cittadini? Possiamo dire che ciò è giustificato dai loro reati? Certamente no, se accettiamo il presupposto, di cui parlavo all'inizio, che la dignità non si acquista per meriti e non si perde per demeriti.

La Corte costituzionale ha concluso la sua recente, sofferta, sentenza su tale argomento con l'affermazione che "non sarebbe tollerabile l'eccessivo protrarsi dell'inerzia legislativa in ordine al grave problema individuato nella presente pronuncia" (sentenza n. 279 del 2013). Quando la *judicial deference* finisce per privare i diritti fondamentali anche di quel minimo di tutela di cui dispone la Corte con i suoi mezzi, allora è preferibile affrontare le critiche di maestri e maestrini, anziché ripararsi dietro il comodo scudo del *non possumus*.

Notizie sugli Autori [*]

Carmelo Cantone, Provveditore dell'Amministrazione penitenziaria per la Regione Toscana

Salvatore Cuffaro, Detenuto presso la Casa circondariale di Rebibbia Nuovo Complesso

Antonio D'Atena, Presidente dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti; Professore ordinario di Diritto costituzionale, Università di Roma "Tor Vergata"

Vito Gamberale, Amministratore delegato di F2i-Fondi italiani per le infrastrutture

Glauco Giostra, Membro CSM; Professore ordinario di Diritto processuale penale, Università di Roma "La Sapienza"

Nicola Mazzamuto, Presidente del Coordinamento nazionale dei magistrati di sorveglianza; Presidente del Tribunale di sorveglianza di Messina

Ida Nicotra, Professore ordinario di Diritto costituzionale, Università di Catania

Andrea Orlando, Ministro della Giustizia

Mauro Palma, Presidente del Comitato europeo per la cooperazione nell'esecuzione penale, Consiglio d'Europa

Giuseppe Perrone, Detenuto presso la Casa circondariale di Rebibbia Nuovo Complesso

Andrea Pugiotto, Professore ordinario di Diritto costituzionale, Università di Ferrara

Marco Ruotolo, Direttore Master "Diritto penitenziario e Costituzione"; Professore ordinario di Diritto costituzionale, Università Roma Tre

Giacomo Silvano, Detenuto presso la Casa circondariale di Rebibbia Nuovo Complesso

Gaetano Silvestri, Presidente della Corte costituzionale; Professore ordinario di Diritto costituzionale, Università di Messina

Francesco Viola, Presidente della Società Italiana di Filosofia del diritto; Professore emerito di Filosofia del diritto, Università di Palermo

[*] Le notizie si riferiscono alla posizione ricoperta dagli Autori alla data del Seminario (28 maggio 2014).

Collana "Diritto penitenziario e Costituzione"
diretta dal Prof. Marco Ruotolo

1. M. Ruotolo, *Dignità e carcere*, II ed., 2014

Finito di stampare nel mese di novembre 2014
dalla *Vulcanica Print* - Torre del Greco (Na)