

Il carcere oggi: tra diritti negati e promesse di rieducazione

Prison Today: Rights Violation and Rehabilitation Purposes

ANGELA DELLA BELLA

*Ricercatore confermato di Diritto penale presso l'Università di Milano
angela.dellabella@unimi.it*

SISTEMA PENITENZIARIO, DIRITTI FONDAMENTALI,
FINALITÀ RIEDUCATIVA DELLA PENA,
DIVIETO DI TRATTAMENTI INUMANI E DEGRADANTI

PENITENTIARY SYSTEM, FUNDAMENTAL RIGHTS,
REHABILITATION, PROHIBITION OF DEGRADING
AND INHUMAN TREATMENT

ABSTRACT

I dati statistici a disposizione rivelano che dal 2010 ad oggi la popolazione carceraria è calata in misura consistente; d'altro canto però, negli ultimi due anni la popolazione carceraria ha ripreso a crescere a ritmi assai sostenuti. Da qui alcune riflessioni sugli effetti – in parte effimeri, in parte più duraturi – prodotti dalle riforme 'svuotacarceri' che sono seguite alle condanne subite dall'Italia in sede europea per la violazione dell'art. 3 Cedu. La sensazione è che, a prescindere dagli esiti della riforma dell'ordinamento penitenziario in atto, il sistema non abbia ancora maturato una reale capacità di cambiamento che è necessaria per dare vita ad un sistema dell'esecuzione penale realmente rispettoso dei principi costituzionali custoditi nell'art. 27 co. 3 Cost

Statistics show that prison population has significantly decreased since 2010. In the last two years, though, it has started rising again. Now is the time to think about the short and long term effects of the reforms following the judgment *Torreggiani v. Italy*, that has recognized a violation of ECHR Article 3. It seems to me that, regardless of the forthcoming reform of the penitentiary systems, there is no political will to implement changes that would be necessary to create a sanctionary system in line with constitutional principles.

SOMMARIO

1. Uno sguardo alle statistiche: qualcosa è cambiato. – 2. Le riforme post-Torreggiani: i traguardi effimeri. – 3. ...e quelli più duraturi. – 4. Verso un carcere dei diritti? – 5. Speranze e disincanto.

1.

Uno sguardo alle statistiche: qualcosa è cambiato.

Nell'attesa di una riforma dell'ordinamento penitenziario che è ormai imminente, vorrei sviluppare qualche riflessione sui mutamenti che sono avvenuti nel nostro sistema penitenziario a partire dalla "Dichiarazione dello stato di emergenza conseguente all'eccessivo affollamento degli istituti penitenziari presenti sul territorio nazionale"¹, al fine di tentare un primo bilancio della stagione di riforme seguita alle sentenze Sulejmanovic e Torreggiani della Corte europea dei diritti dell'uomo².

Nel procedere a questo compito, considero scontata la premessa secondo cui, tra le pene, quella detentiva è certamente la meno indicata per 'tendere alla rieducazione del condannato' e che pertanto laddove si ambisse a dare un'effettiva attuazione al principio costituzionale di cui all'art. 27 co. 3 Cost. si dovrebbe optare per un deciso spostamento del baricentro della risposta sanzionatoria penale verso sanzioni di comunità³.

Comincio l'analisi mettendo a confronto due fotografie: quella della popolazione carceraria nel 2010, ossia nel momento in cui il sovraffollamento raggiungeva il suo apice, e quella della popolazione carceraria oggi.

Sotto il profilo quantitativo, il confronto rivela una diminuzione significativa del numero dei soggetti reclusi: si è passati infatti dal picco massimo di 68.258 detenuti, al giugno del 2010, a quello minimo di 52.164 detenuti al dicembre 2015, con conseguente riduzione del sovraffollamento dal 150% nel 2010 al 105% nel 2015⁴.

Confrontando poi i dati relativi alla durata della pena inflitta ai soggetti detenuti, è possibile rilevare una netta diminuzione delle pene inflitte fino a 3 anni (erano circa 12.000 nel 2010, sono circa 8.000 oggi), così come delle pene residue inferiori ai tre anni (passata da 24.000, nel 2010, a 18.000): un dato che può leggersi forse come la conferma che gli strumenti alternativi introdotti stanno effettivamente operando nei confronti di condannati che altrimenti sarebbero stati destinati alla pena detentiva⁵.

Sotto il profilo qualitativo, invece, le variazioni sono meno marcate. Le nostre carceri,

¹ Lo stato di emergenza, (dichiarato con d.P.C.M. del 13 gennaio 2010) ha portato alla nomina di un Commissario straordinario del Governo per la gestione del Piano carceri, finalizzato alla costruzione di nuovi istituti penitenziari. I progetti, molto ambiziosi, hanno avuto una attuazione piuttosto modesta, se è vero che dei 12.000 nuovi posti progettati, ne sono stati realizzati poco più di 5.000 (cfr. le statistiche pubblicate sul sito del Ministero della giustizia).

² Il riferimento è C. eur. dir. uomo, Sez. II, 16 luglio 2009, Sulejmanovic c. Italia, in *Rass. penit. e crim.*, 2009, 175 ss., su cui cfr. M. BORTOLATO, *Sovraffollamento carcerario e trattamenti disumani o degradanti*, in *Quest. giust.*, 2009, 111 ss.; L. EUSEBI, *Ripensare le modalità delle risposte ai reati traendo spunto da C. eur. dir. uomo 19 giugno 2009, Sulejmanovic c. Italia*, in *Cass. pen.*, 2009, 4938. E poi anche a C. eur. dir. uomo, 8 gennaio 2013, Torreggiani c. Italia, in *Dir. pen. cont.*, 9 gennaio 2013, con nota di F. VIGANÒ, *Sentenza pilota della Corte EDU sul sovraffollamento delle carceri italiane: il nostro Paese chiamato all'adozione di rimedi strutturali entro il termine di un anno*. A commento della sentenza, cfr. anche G. DELLA MORTE, *La situazione carceraria italiana viola strutturalmente gli standard sui diritti umani (a margine della sentenza Torreggiani c. Italia)*, in *Dir. umani e dir. internaz.*, 2013, 147 ss.; M. DOVA, *Torreggiani c. Italia, un barlume di speranza nella cronaca del sistema sanzionatorio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 948 ss.; G. TAMBURINO, *La sentenza Torreggiani e altri della Corte di Strasburgo*, in *Cass. pen.*, 2013, 11 ss.

³ Tale opzione è peraltro del tutto estranea agli attuali orizzonti della politica criminale, come dimostra la recente esperienza della delega sul sistema sanzionatorio, contenuta nella l. 28 aprile 2014, n. 67, che è stata lasciata 'scadere' nell'indifferenza generale. Come noto la delega, per il cui esercizio era stata nominata dal Ministro della Giustizia una Commissione presieduta dal prof. Palazzo, prometteva di metter finalmente mano al catalogo delle pene principali, anche solo al limitato fine di introdurre sanzioni detentive non carcerarie. Le ragioni di una tale inerzia sono evidentemente politiche e rivelano il timore di scontentare un'opinione pubblica abituata a credere che la prevenzione si raggiunga con la minaccia di pene detentive sempre più severe, anche se poi nei fatti ineffettive. Eppure mai c'è stato tanto accordo in dottrina, come sulla necessità di intraprendere con urgenza una riforma organica del sistema sanzionatorio, nel senso del ridimensionamento, già sul piano delle pene principali, dello spazio oggi occupato dalla pena detentiva. In questo senso cfr., tra i tanti, E. DOLCINI, *Riforma della parte generale del codice e rifondazione del sistema sanzionatorio penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2001, 823; L. EUSEBI, *La riforma ineludibile del sistema sanzionatorio penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1307; G. MARINUCCI, *Il sistema sanzionatorio tra collasso e prospettive di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 160; F. PALAZZO, *Riforma del sistema sanzionatorio e discrezionalità giudiziale*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 97; M. PELISSERO, *La crisi del sistema sanzionatorio e la dignità negata: il silenzio della politica, i compiti della dottrina*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 261.

⁴ Dati ricavati dalle statistiche pubblicate sul sito del Ministero della giustizia.

⁵ Anche in questo caso i dati sono ricavati dalle statistiche pubblicate sul sito del Ministero della giustizia.

infatti, continuano ad essere abitate prevalentemente da stranieri⁶ e tossicodipendenti⁷, autori per lo più di reati relativi alla legge sugli stupefacenti e contro il patrimonio⁸. Dunque, oggi come ieri, le prigioni sono il luogo del contenimento dei marginali: migranti, tossicodipendenti e persone con disagio psichico.

L'unica variazione di qualche rilievo riguarda il calo del numero degli imputati: mentre nel 2010 rappresentavano circa il 42% del totale dei detenuti, oggi essi assommano a circa il 35%⁹.

2.

Le riforme post-Torreggiani: i traguardi effimeri.

La lettura dei dati mette in evidenza che dal 2010 qualcosa si è mosso. All'origine di questo movimento c'è sicuramente il diktat di Strasburgo che l'Italia non poteva permettersi di ignorare: incalzato dalla necessità di adempiere tempestivamente gli obblighi imposti dai giudici europei e sollecitato dalla Corte costituzionale a fronteggiare una situazione che la stessa non aveva esitato a definire come intollerabile, poiché tale da «pregiudicare i connotati costituzionalmente inderogabili dell'esecuzione penale»¹⁰, il Governo ha emanato una serie di provvedimenti finalizzati a ridurre le presenze dei detenuti in carcere. Oltre al «Piano carceri» per la costruzione di nuovi istituti penitenziari, a cui abbiamo già accennato, sono state introdotte molteplici riforme che, senza elencare nel dettaglio, cerco di tratteggiare per lo meno nelle linee generali¹¹.

In estrema sintesi, possiamo dire che si è puntato, da un lato, ad ampliare l'ambito di applicazione delle misure alternative già esistenti, così da ridurre il flusso di ingresso dei detenuti negli istituti penitenziari e, dall'altro, a potenziare i meccanismi per l'uscita anticipata dei detenuti. Si è poi intervenuti sul testo unico degli stupefacenti, ed in particolare sulla disciplina dello 'spaccio' di lieve entità, al fine di mitigarne il rigoroso e sproporzionato trattamento sanzionatorio¹².

Un altro intervento rilevante, forse più sul terreno simbolico che effettuale, ha riguardato l'eliminazione, seppur parziale, di quegli 'automatismi carcerari' che impedivano o comunque rendevano assai più difficile l'accesso ai benefici penitenziari e alle misure alternative alla detenzione per i c.d. recidivi reiterati¹³.

Ancora, da menzionare, l'introduzione nell'ordinamento della sospensione del processo con messa alla prova per gli adulti¹⁴ e le modifiche processuali volte alla restrizione dell'area di applicabilità della custodia cautelare in carcere¹⁵.

Quanto agli effetti di questa stagione di riforme, non si può non riconoscere che essa abbia determinato un deciso abbattimento del sovraffollamento carcerario: al dicembre del 2015 gli

⁶ Sempre dai dati del Ministero della giustizia ricaviamo che la percentuale di detenuti stranieri supera – tanto oggi, come nel 2010 – il 30% del totale.

⁷ Le statistiche sul numero di tossicodipendenti sono molto scarse e controverse: l'ultima rilevazione di cui sono a conoscenza risale al dicembre 2013, data alla quale si stimava che la percentuale di tossicodipendenti si aggirasse intorno al 23,8% del totale (cfr. ISTAT, *I detenuti nelle carceri italiane. Anno 2013*. Sulla problematicità dell'accertamento della tossicodipendenza in carcere, cfr. la Relazione conclusiva del Tav. IV degli Stati generali dell'esecuzione, pubblicata sul sito del Ministero della Giustizia). Possiamo poi ricavare qualche informazione in via di approssimazione dai dati relativi al numero di imputazioni per il reato di cui all'art. 73 t.u. stup., posto che a questo tipo di violazioni risulta per lo più associato il fenomeno della tossicodipendenza in carcere: secondo le più recenti statistiche gli ingressi negli istituti penitenziari per violazione dell'art. 73 sono leggermente calati negli ultimi anni (a seguito presumibilmente delle modifiche normative sull'art. 73 co. 5, nonché dell'intervento della Corte costituzionale con la sentenza 32/2014) e si aggirano attualmente intorno al 28,3% del totale.

⁸ Cfr. sempre le statistiche sulla popolazione penitenziaria del Ministero della giustizia.

⁹ Dato ricavato dalle statistiche del Ministero della giustizia.

¹⁰ Corte cost. 9.10.2013, n. 279, in *Dir. pen. cont.*, 19 dicembre 2013, con nota di A. DELLA BELLA, *Il termine per adempiere alla sentenza Torreggiani si avvicina a scadenza: dalla Corte Costituzionale alcune preziose indicazioni sulla strategia da seguire*. Sul punto cfr. anche A. PUGIOTTO, *L'Urlo di Munch della magistratura di sorveglianza*, in questa Rivista, n. 1/2014, nonché dello stesso Autore *Il volto costituzionale della pena (e i suoi sfregi)*, in *Dir. pen. cont.*, 10 giugno 2014.

¹¹ Per un'analisi dei provvedimenti contenuti nei due decreti c.d. 'svuota-carceri' emanati all'indomani della sentenza Torreggiani, si consenta il rinvio a A. DELLA BELLA, *Emergenza carceri e sistema penale*, Torino, 2014.

¹² Sulle modifiche apportate al co. 5 dell'art. 73 t.u. stup. dal d.l. 23 dicembre 2013 n. 146, convertito nella legge 21 febbraio 2014, n. 10, sia consentito rinviare ancora a A. DELLA BELLA, *Emergenza carceri*, cit.

¹³ Cfr. in questo senso la soppressione del divieto di sospensione dell'ordine di esecuzione delle condanne a pena detentiva di cui all'art. 656 co. 5 c.p.p., nonché le modifiche all'art. 47 ter o.p. in materia di detenzione domiciliare, e all'art. 50 bis, in materia di semilibertà.

¹⁴ Per un'analisi di questa nuova misura, introdotta nell'art. 168 bis c.p. con l. 28 aprile 2014, n. 67, cfr. M. MIEDICO, *Art. 168 bis*, in E. Dolcini, G. Marinucci (a cura di), *Codice penale commentato*, Milano, 2015, IV. ed., vol. II, 2332.

¹⁵ Cfr. in particolare il d.l. 26 giugno 2014, n. 92, conv., con modif., in l. 11 agosto 2014, n. 117, con il quale si è previsto un divieto di applicazione della custodia cautelare in carcere per le pene non superiori ai tre anni (art. 275 c. 2 bis c.p.p.), su cui M. DANIELE, *Il palliativo del nuovo art. 275 co. 2 bis c.p.p. contro l'abuso della custodia cautelare*, in *Dir. pen. cont.*, 22 settembre 2014.

istituti penitenziari contenevano circa 15.000 persone in meno rispetto al dicembre di cinque anni prima.

Un tale alleggerimento del sistema penitenziario – che peraltro, è bene sottolineare, non sembra aver avuto alcun riflesso sul piano dell'andamento della criminalità¹⁶ – rappresenta di per sé un traguardo. Se è vero infatti che, come è stato da più parti osservato, i problemi dell'esecuzione penitenziaria non coincidono con la questione dei metri quadri a disposizione del singolo detenuto, è però anche vero che la vivibilità dello spazio è *condicio sine qua non* di qualsiasi riforma. E' evidente, infatti, che un carcere sovraffollato è un luogo che di per sé calpesta i diritti e la dignità di chi lo abita¹⁷.

Il traguardo raggiunto ha però il limite di non essere duraturo: lo dimostra, purtroppo, il nuovo e deciso trend di crescita della popolazione carceraria degli ultimi due anni. Se dal 2010 al 2015 avevamo 'perso' 15.000 detenuti, dal 2015 ad oggi ne abbiamo riacquisiti circa 5.500¹⁸: una crescita galoppante che, se inalterata, ci riporterà ai livelli del 2010 in soli quattro anni. Il rimedio somministrato evidentemente non è di quello che aggredisce le cause: poco più di un antipiretico, insomma, che fa scendere la temperatura nell'immediato, ma che non assicura affatto la guarigione.

3.

...e quelli più duraturi.

Oltre ai provvedimenti 'svuota-carceri' di breve periodo, le riforme del periodo post-Torreggiani hanno segnato anche traguardi più duraturi.

Mi riferisco all'introduzione di un sistema di tutela giurisdizionale delle posizioni giuridiche dei detenuti e, in particolare, all'introduzione del reclamo giurisdizionale previsto dall'art. 35 *bis* o.p., nonché dei rimedi risarcitori disciplinati nell'art. 35 *ter* o.p.¹⁹.

Pur con tutti i limiti evidenziati dalla dottrina²⁰, tali nuovi istituti hanno colmato una vistosa lacuna dell'ordinamento, che non prevedeva un rimedio giurisdizionale di carattere generale utilizzabile dai detenuti per accertare le lesioni arrecate ai propri diritti dall'amministrazione penitenziaria²¹.

Le nuove disposizioni, nell'affermare implicitamente il principio fondamentale secondo cui la detenzione non priva il detenuto della titolarità dei suoi diritti, né del diritto di farli valere davanti ad un giudice, hanno anche rafforzato il ruolo del magistrato di sorveglianza non solo come giudice delle misure alternative, ma anche come garante della legalità all'interno del carcere.

Una funzione che, a dire il vero, l'ordinamento penitenziario del 1975 attribuiva già chiaramente alla magistratura di sorveglianza, ma della quale gli stessi giudici avevano in certa misura perso la consapevolezza, forse a causa anche dell'atteggiamento riottoso da sempre manifestato dall'Amministrazione penitenziaria, spesso restia a riconoscere carattere vincolante alle decisioni dei magistrati di sorveglianza assunte in sede di controllo della legalità dell'esecuzione della detenzione²².

Oltre a tali strumenti, di natura 'reattiva', a seguito delle riforme indotte dalla sentenza Torreggiani l'ordinamento si è dotato di uno strumento di carattere preventivo, per il controllo della legalità all'interno dei luoghi di detenzione: mi riferisco all'istituzione del 'Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale', ossia un'Autorità di garanzia, collegiale e indipendente, cui è attribuito il compito di vigilare affinché l'esecuzione della custodia dei detenuti, degli internati, dei soggetti sottoposti a custodia cautelare in carce-

¹⁶ Cfr. le statistiche riportate nel dossier *Delitti, imputati e vittime di reati*, 2017, elaborato dall'Istat e reperibile in <https://www.istat.it/it/archivio/204158>.

¹⁷ Cfr. A. PUGIOTTO, *La parabola del sovraffollamento carcerario e i suoi insegnamenti costituzionalistici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 1204.

¹⁸ Secondo i dati del Ministero della giustizia aggiornati al 30 settembre 2017, i detenuti sono attualmente 57.661.

¹⁹ Per un'analisi a tutto tondo dei due rimedi, ce sono stati introdotti rispettivamente dal d.l. 146/2013 e dal d.l. 92/2014, cfr. M. BORTOLATO, *Art. 35 bis o.p.*, in F. Della Casa, G. Giostra (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, V ed., Padova anno?, 394 ss., e G. GIOSTRA, *Art. 35 ter*, *ivi*, 415 ss.

²⁰ Cfr. in particolare A. PUGIOTTO, *La parabola del sovraffollamento carcerario*, *cit.*, 1204, che ritiene sostanzialmente ineffettivi i due nuovi rimedi.

²¹ Sulla lacunosità del sistema di tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti prima degli interventi normativi del 2013 e 2014, cfr. F. DELLA CASA, *Art. 69 o.p.*, in F. Della Casa, G. Giostra (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, *cit.*, 815 ss.

²² Sul tema sia consentito rinviare a A. DELLA BELLA, *La Corte costituzionale stabilisce che l'Amministrazione penitenziaria è obbligata ad eseguire i provvedimenti assunti dal Magistrato di sorveglianza a tutela dei diritti dei detenuti*, in *Dir. pen. cont.*, 13 giugno 2013.

re 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, nonché dalle leggi dello Stato e dai regolamenti²³. Tale Autorità – la cui fisionomia e i cui poteri riprendono in larga parte quelli del Comitato per la Prevenzione della Tortura del Consiglio d'Europa – agisce in via preventiva con il potere di visitare, senza necessità di autorizzazione, gli istituti penitenziari e qualunque altro istituto nel quale si trovino persone private della libertà personale, di verificare – anche attraverso l'accesso ad atti e documenti dell'Amministrazione interessata – il rispetto degli adempimenti normativi connessi alla tutela dei diritti ed eventualmente di formulare specifiche raccomandazioni per sanare le violazioni riscontrate.

La recente Relazione presentata al Parlamento, all'esito del primo anno di lavoro, testimonia di un impegno importante dell'Ufficio del Garante, la cui attività si è rivelata preziosissima sia per la attenta 'mappatura' delle criticità del sistema, sia per il carattere estremamente pragmatico e realistico delle soluzioni proposte all'Amministrazione penitenziaria, in una logica costruttiva di scambio e collaborazione²⁴.

4. Verso un carcere dei diritti?

Su di un piano diverso, una delle conseguenze più importanti della stagione seguita alla vicenda Torreggiani è quella di aver reso manifesto anche ai giuristi più refrattari alla prospettiva sovranazionale il ruolo della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e della giurisprudenza della sua Corte, che occorre necessariamente prendere in considerazione, in quanto parte integrante del nostro sistema, ai fini dell'interpretazione e dell'applicazione del diritto nazionale.

Da questo punto di vista, occorre infatti riconoscere che la sentenza Torreggiani ha aperto un varco, consentendo la penetrazione nel nostro ordinamento della giurisprudenza europea in tema di art. 3 Cedu. Al di là della questione dello spazio minimo per detenuto, si sta finalmente affermando l'idea, tanto ovvia quanto però sino ad ora troppo poco esplicitata, secondo cui non può esistere alcuna rieducazione in una pena che, per le modalità della sua esecuzione, viola i diritti fondamentali della persona.

Il diffondersi di questa consapevolezza prelude ad un diverso modo di intendere l'idea rieducativa all'interno del carcere: mi sembra cioè che, a vari livelli, si sia abbandonata la prospettiva strettamente correzionalista, per abbracciare un modello apparentemente più sobrio, che vede nel carcere un luogo ove garantire e consentire l'esercizio dei diritti e dei doveri di cittadino.

Si sta dunque prendendo atto del fatto che un carcere per tendere alla rieducazione deve essere un luogo quanto più possibile simile al mondo dei liberi: una sorta di palestra per i detenuti, ove ricostruire o costruire *ex novo* una competenza a vivere nella legalità all'interno del consorzio civile. Per usare le parole di Lucia Castellano, che queste idee ha non solo coltivato ma anche attuato con coraggiosa lungimiranza, l'obiettivo deve essere quello di puntare alla costruzione di un "carcere dei diritti"²⁵.

Ciò che può sembrare paradossale è che in realtà questo modello di 'carcere dei diritti' non è stato inventato oggi, ma era già tutto scritto nella legge sull'ordinamento penitenziario del 1975 che in gran parte è rimasta inattuata. Ciò significa che la via da seguire per realizzare questo obiettivo è già segnata: si tratterebbe infatti soltanto, come da più parti messo in evidenza, di dare attuazione alle norme della legge 354 del 1975, che sono peraltro espressione di principi costituzionali e principi del diritto sovranazionale.

L'obiettivo, che astrattamente potrebbe sembrare minimale, è assai ambizioso, per chi conosce un minimo la realtà del nostro sistema penitenziario.

Pur con mille difficoltà ed ancora molte ombre, l'Amministrazione penitenziaria sta muovendo qualche passo in questa direzione.

Per fare un esempio concreto del processo in atto, si pensi alla modifica – avvenuta attra-

²³ La figura del Garante nazionale è stata istituita dall'art. 7 d.l. 146/2013, che ne precisa anche le funzioni ed i poteri.

²⁴ La Relazione può essere scaricata dal sito internet del Garante all'indirizzo: <http://www.garantenazionaleprivatiliberta.it>. A commento della Relazione cfr. G. TAMBURINI, *Il Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale: la Relazione al Parlamento*, in *Giur. pen. web*, 2017, 9.

²⁵ Cfr. L. CASTELLANO, *Il carcere dei diritti*, in *Il Mulino*, 6/2015. Sul punto cfr. anche, più ampiamente, L. CASTELLANO, D. STASIO, *Diritti e castighi*, Milano, 2010.

verso una serie di circolari del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria²⁶ – del regime penitenziario degli istituti. Se, fino ad un recente passato, la regola, quasi senza eccezione, era rappresentata da un modello di regime chiuso, negli ultimi anni si sta sperimentando, per lo meno nel circuito della 'media sicurezza', un modello di carcere 'aperto', caratterizzato cioè dalla libertà di movimento dei detenuti all'interno della sezione dell'istituto penitenziario nel quale sono collocati.

E' questo un presupposto necessario per la costruzione del carcere dei diritti, posto che l'esercizio degli stessi da parte dei detenuti presuppone la libertà del detenuto all'interno delle mura del carcere: è solo questa libertà – libertà ovviamente relativa – che, consentendo un percorso di responsabilizzazione della persona, crea le condizioni per avviare un percorso di risocializzazione.

Ora, è estremamente significativo constatare come l'introduzione di tale nuovo regime aperto – che ha rappresentato una vera e propria rivoluzione della vita quotidiana all'interno del carcere – non ha implicato alcuna modifica normativa: era infatti tutto già scritto nell'art. 6 o.p. che, nel distinguere tra locali di soggiorno e locali di pernottamento, sottintende che il detenuto debba essere 'rinchiuso' all'interno della cella solamente durante la notte²⁷. Eppure, con rare eccezioni, questa prescrizione non era mai stata attuata.

Il nuovo regime aperto presuppone anche una nuova idea di sorveglianza da parte degli agenti di polizia penitenziaria, la c.d. sorveglianza dinamica, a cui si fa esplicito riferimento, come si dirà, nella l. 23 giugno 2017, n. 103 (c.d. Legge Orlando) per la riforma dell'ordinamento penitenziario), ossia l'arretramento del presidio fisso della polizia penitenziaria al di fuori della sezione e la sostituzione del controllo 'fisico' sulla persona del detenuto con un'attività di controllo a distanza, che deve nutrirsi di un percorso di conoscenza e di osservazione della persona²⁸.

E' evidente però che non basta tenere aperte le celle durante il giorno per garantire una esecuzione della pena rispettosa dei diritti fondamentali della persona: perché il carcere sia il luogo del recupero della persona occorre riempire il tempo della pena con attività attraverso le quali il detenuto possa 'allenare' le sue abilità di cittadino. Sotto questo profilo, un recente rapporto del Comitato per la prevenzione della tortura evidenzia delle criticità: negli istituti penitenziari visitati, si evidenzia come l'apertura delle celle in una con l'assenza di attività trattamentali e di strutture adeguate comporti lo stazionamento dei detenuti nei corridoi e negli spazi comuni in uno stato di sostanziale inattività²⁹.

Un altro esempio, di per sé banale ma significativo, del 'cambio di passo' dell'Amministrazione penitenziaria si ritrova nelle recenti circolari che hanno consentito e regolamentato l'accesso alla rete internet da parte dei detenuti ristretti negli istituti penitenziari. Come esplicitamente affermato in tali provvedimenti, la scelta si spiega con lo volontà di avvicinare il mondo del carcere a quello della società libera, posto che la mancanza di competenze nell'utilizzo delle tecnologie informatiche può rappresentare un grave ostacolo al percorso di reinserimento della persona una volta riacquistata la libertà³⁰.

Ancora, potrei fare riferimento alla recentissima circolare con la quale i vertici del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria hanno sollecitato «i provveditori regionali, i direttori degli istituti, i direttori generali, la direzione generale e il servizio informatico» a «intraprendere tutte le iniziative necessarie al fine di dismettere nelle strutture penitenziarie, da parte di tutto il personale, l'uso, sia verbale che scritto, della terminologia 'infantilizzante' e diminutiva, nonché le interloquzioni orali, soprattutto quelle dirette al detenuto»³¹. La circolare si richiama espressamente ai lavori del Tavolo II degli Stati generali dell'esecuzione, dai quali era emersa la convinzione che la strada per riconsegnare dignità all'esecuzione penale

²⁶ La prima di queste circolari, intitolata "[Modalità di esecuzione della pena. Un nuovo modello di trattamento che comprenda sicurezza, accoglienza e rieducazione](#)", è del 25 novembre 2011 ed è pubblicata in *Dir. pen. cont.*

²⁷ Cfr. C. RENOLDI, *Art. 6 o.p.*, in F. Della Casa, G. Giostra (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, cit., 106 ss.

²⁸ M. DE PASCALIS, *La via del cambiamento attraverso un modo d'essere diverso. La sorveglianza dinamica*, in *Le dispense dell'ISSP*, n.1/2013, Istituto Superiore Studi Penitenziari, Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria, Ministero della Giustizia.

²⁹ In questo senso si osserva che «the range of purposeful activities on offer remained limited and out-of-cell time was generally spent circulating in wing corridors and communal rooms. Steps should be taken to improve the programme of activities on offer to inmates and to enhance the involvement of prison officers in such activities». Cfr. *Report to the Italian Government on the visit to Italy carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 8 to 21 April 2016*. Sul rischio di un'eterogeneità dei fini del modello della sorveglianza dinamica, cfr. A. PUGIOTTO, *La parabola del sovraffollamento carcerario*, cit., 1204.

³⁰ Cfr. Circolare Dipartimento amministrazione penitenziaria 2 novembre 2015, n. 0366755.

³¹ Cfr. Circolare Dipartimento amministrazione penitenziaria 31 marzo 2017, n. 0112426.

doveva passare anche per una rimodulazione del linguaggio ed in particolare per l'abolizione del gergo carcerario, così lontano dal linguaggio del mondo dei liberi e spesso carico di una connotazione pesantemente negativa³².

Se, in sé, l'idea è certamente apprezzabile, non si può però fare a meno di considerare che tale intervento, per essere preso seriamente in considerazione dai suoi destinatari, dovrebbe forse seguire e non precedere altri interventi, di sostanza oltre che di forma, che risultano in questo momento decisamente prioritari, per assicurare la dignità dei detenuti nel nostro sistema penitenziario.

5. Speranze e disincanto.

Dopo l'esperienza, che si è rivelata davvero ricca e feconda, degli Stati generali dell'esecuzione, siamo ora alle porte di una nuova riforma dell'ordinamento penitenziario³³.

Sono infatti ora in fase di preparazione i decreti legislativi che dovranno attuare i criteri di delega contenuti nella legge 23 giugno 2017, n. 103 (c.d. Legge Orlando).

Secondo quanto emerge dalla lettura dei criteri di delega, l'intervento governativo seguirà due diverse direttrici: da un lato la riduzione del terreno occupato dalla pena carceraria; dall'altro la umanizzazione dell'esecuzione della pena detentiva nel senso, come si diceva più sopra, del 'carcere dei diritti'.

Il primo obiettivo dovrà essere raggiunto attraverso l'ampliamento dei presupposti di accesso alle misure alternative e attraverso il superamento di quegli automatismi che impediscono l'individualizzazione del trattamento rieducativo. Al di là dell'assoluta genericità nella formulazione del criterio, l'obiettivo che il legislatore sembrerebbe perseguire è certamente apprezzabile, soprattutto laddove si allude al superamento della differenziazione dei percorsi penitenziari nei confronti dei recidivi e degli autori dei reati di cui all'art. 4 bis o.p.

Ad una più meditata riflessione, tuttavia, ci si rende conto che il superamento che potrà derivarne sarà necessariamente parziale: la legge delega, infatti, esclude il superamento degli automatismi «nei casi di eccezionale gravità e pericolosità e *comunque* per le condanne per i delitti di mafia e terrorismo anche internazionale»: ciò significa che la presunzione assoluta di pericolosità alla base dell'art. 4 bis o.p. – seppur ridotta nella sua estensione – non potrà essere totalmente eliminata.

Ma è il secondo obiettivo che risulta di particolare interesse ai nostri fini, poiché si riferisce a modifiche funzionali a garantire che l'esecuzione della detenzione, sia sul piano intramurario, sia nella fase di esecuzione all'esterno, avvenga nel rispetto dei diritti fondamentali della persona.

I criteri contenuti nella legge – che, a dire il vero, per la loro estrema genericità paiono più affermazioni di principio che non vere e proprie direttive – riguardano, tra l'altro, l'incremento delle opportunità di lavoro, la valorizzazione del volontariato, il mantenimento delle relazioni familiari anche attraverso l'utilizzo di collegamenti audiovisivi, il riordino della medicina penitenziaria, l'agevolazione dell'integrazione dei detenuti stranieri, la tutela delle donne e, nello specifico, delle detenute madri, il rafforzamento della libertà di culto e, particolarmente rilevante, la «previsione di attività di giustizia riparativa e delle relative procedure, quali momenti qualificanti del percorso di recupero sociale sia in ambito intramurario sia nell'esecuzione delle misure alternative».

Tra i vari interventi quello più specifico riguarda il riconoscimento del diritto all'affettività dei detenuti e degli internati e la predisposizione delle condizioni necessarie per garantirne l'esercizio. E' evidente che, con tale espressione, il legislatore ha inteso riferirsi tanto al diritto a coltivare relazioni affettive significative con il proprio nucleo familiare, quanto, più specificamente, alla necessità di garantire relazioni sessuali del detenuto con il proprio partner.

L'intervento è necessario ed urgente da un lato perché – e non c'è bisogno di spendere molte parole per dimostrarlo – il mantenimento delle relazioni familiari e affettive è imprescindibile per garantire l'umanità della pena e per non ostacolare il percorso di reinserimento sociale;

³² La Relazione conclusiva del Tavolo II degli Stati generali dell'esecuzione può leggersi per intero sul sito internet del Ministero della Giustizia.

³³ Sugli Stati generali dell'esecuzione, ossia quel percorso di riflessione collettiva, promosso dal Ministro della Giustizia al fine di garantire la partecipazione di varie componenti della società alla preparazione delle linee della futura riforma del sistema penitenziario, cfr. G. GIOSTRA, *Si schiude un nuovo orizzonte per l'esecuzione penale? Delega penitenziaria e Stati generali: brevi considerazioni a margine*, in *Quest. giust.*, 2015, 61.

dall'altro perché il nostro sistema penitenziario è ormai uno dei pochi nel panorama europeo a non aver introdotto soluzioni in grado di consentire l'esercizio di tali diritti ai detenuti. Anche la Corte costituzionale – pronunciandosi sul tema nella sentenza n. 301 del 2012³⁴ – aveva evidenziato l'inadeguatezza del nostro sistema e aveva auspicato che il problema fosse oggetto di «ogni attenzione da parte del legislatore, anche alla luce delle indicazioni provenienti dagli atti sovranazionali richiamati dal rimettente (...) e dell'esperienza comparatistica, che vede un numero sempre crescente di Stati riconoscere, in varie forme e con diversi limiti, il diritto dei detenuti ad una vita affettiva e sessuale intramuraria».

In effetti, come ho anticipato, anche ad un esame cursorio del panorama internazionale ci si rende conto, con immediata evidenza e con un certo imbarazzo, che sono oramai pochissimi gli ordinamenti europei nei quali il diritto all'affettività e alla sessualità dei detenuti non viene riconosciuto: le c.d. visite familiari e/o coniugali sono infatti oramai una realtà consolidata in Albania, Austria, Belgio, Croazia, Danimarca, Francia, Germania, Norvegia, Olanda, Svizzera, Spagna, Svezia (e l'elenco non è certamente esaustivo).

Ciò detto, non sono però così ottimista: la reazione scomposta di alcuni sindacati di polizia penitenziaria all'annuncio di un possibile intervento normativo su questo piano – che certamente riflette posizioni di ampia parte dell'opinione pubblica – lascia immaginare la difficoltà politica di procedere ad una riforma sul punto³⁵.

In chiusura dei vari criteri direttivi compare poi la previsione di «norme volte al rispetto della dignità umana attraverso la responsabilizzazione dei detenuti, la massima conformità della vita penitenziaria a quella esterna, la sorveglianza dinamica». Si tratta dell'affermazione di un principio generale – trasversale a tutti i criteri direttivi – con cui si dà espressione all'idea che non può esservi alcuna 'tensione' verso la rieducazione in un sistema penitenziario che non sia animato dall'obiettivo della tutela della dignità umana e dei diritti fondamentali della persona.

Come risulta evidente, l'obiettivo è quello di dare riconoscimento normativo al processo di cambiamento che, come abbiamo visto, l'Amministrazione penitenziaria ha avviato negli ultimi anni.

Non posso tuttavia non osservare che stride con affermazioni di così ampio respiro – e più in generale con una riforma che mira a dare maggiore tutela ai diritti fondamentali della persona detenuta – l'esclusione aprioristica da tutti i criteri di legge delega dei detenuti sottoposti al regime detentivo speciale: secondo quanto risulta dall'*incipit* del co. 85 della l. 103/2017, infatti, gli interventi sull'ordinamento penitenziario dovranno operarsi «fermo restando quanto previsto dall'art. 41 *bis*». Ora, nessuno dubita che i soggetti destinati a questo particolare regime detentivo siano portatori di una pericolosità particolarmente qualificata e che dunque la differenziazione del percorso esecutivo nei loro confronti sia del tutto ragionevole. Ma quel che desta perplessità è l'esclusione assoluta di questi detenuti da modifiche che attengono a diritti fondamentali che, pure con modalità diverse di esercizio, devono valere per tutti.

A prescindere da tale rilievo, che rimane comunque non secondario, la riforma sembrerebbe voler porre le basi per la costruzione di un modello di detenzione rispettoso dei diritti dei detenuti.

Insieme alle luci – che lasciano intravedere una volontà di cambiamento – ci sono anche delle ombre, che inducono a non nutrire un eccessivo ottimismo sull'effettivo mutamento delle linee di politica criminale.

Innanzitutto grava sulla incipiente riforma dell'ordinamento penitenziario il mancato intervento sul sistema delle pene principali che avrebbe dovuto ridurre 'a monte' lo spazio riservato alla pena detentiva: come è stato osservato, in assenza di quell'intervento, la riforma in corso si iscrive all'interno di una politica di 'interpolazione' di un sistema sanzionatorio carcerocentrico, che a livello politico non c'è ancora nessuna volontà di modificare³⁶.

In secondo luogo, come è stato osservato, desta perplessità il fatto che con la stessa legge che contiene la delega per la riforma dell'ordinamento penitenziario nel senso, come si è visto,

³⁴ Si tratta della sentenza che ha dichiarato l'inammissibilità della questione di legittimità dell'art. 18 o.p. nella parte in cui prevede il controllo visivo del personale di custodia. Cfr. Corte cost. 11 dicembre 2012, n. 301, in *Giur. cost.*, 2012, 4726, con nota di F. FIORENTIN, *Affettività e sessualità in carcere: luci ed ombre di una pronuncia che rimanda al difficile dialogo con il legislatore*.

³⁵ Cfr. per tutti il comunicato della segreteria nazionale dell'Unione Sindacati di Polizia Penitenziaria, la cui gravità può intuirsi già a partire dal titolo: *Eiaculazione penitenziaria al via i rapporti sessuali dei detenuti in carcere ... ma fateci il "piacere"*, in www.uspp.it.

³⁶ Cfr. M. PELISSERO, *Gli stati generali sull'esecuzione penale: i problemi noti messi a nudo e la necessità di risposte di sistema*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 1125. Il riferimento è alla mancata attuazione della legge n. 67/2014 nella parte in cui delegava il Governo ad introdurre pene principali non carcerarie.

di ridurre lo spazio occupato dalla pena detentiva, si sia introdotto un inasprimento sanzionatorio per i reati contro il patrimonio. Come è stato osservato, l'innalzamento delle pene, operato sui minimi edittali, è destinato a tradursi in un più difficoltoso accesso alle misure alternative e dunque in un presumibile aumento della popolazione carceraria³⁷. Ci troviamo dunque davanti ad un legislatore che con la mano destra scrive norme carcerogene e con la sinistra invoca riforme per alleggerire il sistema carcerario.

In terzo luogo, non ci si può esimere dalla considerazione che la clausola di invarianza finanziaria contenuta nella legge delega costituisce una pregiudiziale pesante, poiché preclude la possibilità di investire le risorse necessarie per dare effettività al sistema.

La verità, forse, è che la riforma dell'ordinamento penitenziario non può esaurirsi in un intervento normativo.

Occorre lavorare quotidianamente per un cambiamento culturale sul tema della pena e del carcere in particolare.

Occorre conoscere e diffondere i dati statistici che dimostrano, da un lato, che l'esecuzione extramuraria genera meno recidiva rispetto all'esecuzione intramuraria della pena detentiva e, dall'altro, che un carcere 'aperto' e rispettoso dei diritti di chi lo abita genera meno recidiva rispetto ad un carcere 'chiuso'³⁸.

Occorre cioè, come ha osservato il professore Palazzo, impegnarsi in una battaglia culturale, tesa a diffondere l'idea che di per sé la privazione della libertà e dei diritti non genera sicurezza. E che, laddove deve esserci, il carcere deve essere un luogo che rispetta la dignità e i diritti dei detenuti, perché solo un 'carcere dei diritti' può ambire a risocializzare la persona realizzando una funzione di prevenzione speciale, secondo quanto sancito dalla nostra Costituzione.

³⁷ Cfr. in questo senso F. PALAZZO, *La riforma penale alza il tiro? Considerazioni sul disegno di legge A.S. 2067 e connessi*, in *questa Rivista*, 1/2016, 51 ss.

³⁸ Per alcuni interessanti dati statistici sul punto si veda la Relazione conclusiva del Tavolo XIV degli Stati generali dell'esecuzione, reperibile sul sito internet del Ministero della Giustizia.