

Indice

Introduzione

La causa Cirinno- Renne c./ Italia. Commento alla sentenza

Capitolo primo: Il reato di tortura in Italia ed all'estero

- 1.1 Il reato di tortura nel panorama normativo e giurisprudenziale internazionale
- 1.2 L'introduzione del reato di tortura nell'ordinamento italiano

Capitolo secondo: Le aree di rischio nell'esecuzione della pena detentiva

- 2.1 L'ordinamento penitenziario
- 2.2 Il sovraffollamento come trattamento inumano e degradante
- 2.3 Il regime penitenziario
 - 2.3.1 L'isolamento
 - 2.3.2 L'isolamento
 - 2.3.3 L'isolamento
- 2.2.4 L'isolamento
- 2.4 L'uso della forza da parte della polizia penitenziaria

Capitolo terzo: La sanità carceraria

- 3.1 La tutela del diritto alla salute e la tutela del diritto all'integrità fisica
- 3.2 Prospettive di riforma

Conclusioni

Bibliografia

Il presente lavoro analizza il legame intercorrente tra tortura e detenzione. L'elaborato assume come punto di partenza il commento della sentenza Cirino-Renne c. Italia, la quale servirà ad ancorare alla realtà i punti di contatto tra detenzione e tortura delineati all'interno dell'elaborato.

La tesi si sofferma nella prima parte appunto nella descrizione della vicenda e dell'iter processuale della suddetta sentenza della Corte di Strasburgo. Si osserva come la condizione descritta nella sentenza, dai due ricorrenti sia qualificata dalla Corte Edu come trattamento inumano e degradante. In particolare i detenuti venivano posti in stato di isolamento, durante il quale subivano ripetute violazioni dei diritti umani fondamentali. Vi sono degli ambiti, delle zone di rischio in cui la tortura come trattamento detentivo meglio attecchisce, e l'isolamento detentivo è uno di questi. Nella sentenza commentata riscontriamo le zone contigue alla tortura meglio identificabili e di primo impatto, le quali nei capitoli del presente lavoro verranno descritte nello specifico. Infatti è agevole intuire come la condizione derogatoria a quella detentiva dell'isolamento sia un terreno piuttosto fertile in cui possano inserirsi trattamenti inumani e degradanti, e di come la sanità penitenziaria e quindi il sistema medico carcerario sia il modo migliore per scoprire e non lasciare impunito tale trattamento. Prima però di descrivere tali ambiti contigui alla tortura, si è voluto compiere un excursus storico giuridico di tale trattamento, in una chiave prima internazionale e poi ovviamente in riferimento alla nostra legislazione. Rispetto agli altri paesi l'Italia solo recentemente ha introdotto nel proprio ordinamento una fattispecie specifica del reato tortura all'articolo 613-bis del codice penale. All'interno del capitolo viene analizzato prima le fonti internazionali dalle quali deriva l'introduzione di una fattispecie specifica di tortura, e in seconda analisi iter legislativo nazionale che ha portato all'introduzione della stessa. Verrà anche in seguito delineato il nuovo reato in tutti i suoi elementi fondamentali. Il terzo capitolo meglio sottolinea e spiega come il sistema disciplinare, e nello specifico l'isolamento, se applicati in maniera erronea o inadeguata, possano costituire un'area di rischio, come testimoniato dalla sentenza commentata. Infatti la condizione detentiva del soggetto isolato risulta già di per sé derogatoria rispetto all'ordinario regime di detenzione. Per lo svolgimento dell'isolamento detentivo deve essere effettuata una compressione di diritti fondamentali del soggetto. Tale limitazione può avvenire soltanto come bilanciamento rispetto a diritti altrettanto fondamentali. In questa fase di bilanciamento, posta in essere

dall'Amministrazione penitenziaria, che la condizione detentiva di isolamento può tramutare facilmente in un trattamento inumano e degradante, per diverse ragioni che spaziano dalla logistica degli ambienti a prassi "crudeli" degli operatori penitenziari.

In tale prospettiva si pone di assoluto rilievo il diritto alla salute ed all'integrità fisica del detenuto. Il tema si pone in rilievo in materia di tortura sotto due punti di vista: da un lato ai fini dell'individuazione dei limiti tra l'uso della forza fisica da parte dell'autorità in ambito carcerario, dall'altro ai fini dell'individuazione di segnali di rischio in ambito preventivo.

Per evitare infatti che si verifichino trattamenti inumani e degradanti occorre in primo luogo una riforma del sistema penale tale da diminuire la popolazione carceraria, e in secondo luogo un'attività di prevenzione e segnalazione all'interno dell'istituto. Proprio l'ultimo capitolo affronta questo tema, trovando nella sanità penitenziaria il mezzo di prevenzione più idoneo, e in particolare nel servizio nuovi giunti e nella cartella clinica sanitaria per ogni singolo detenuto. Il servizio nuovi giunti consiste nella visita medica del detenuto all'ingresso in carcere. In questo modo potranno annotarsi disturbi preesistenti alla condizione detentiva piuttosto che gravi patologie che necessitino cure specifiche. Il risultato di tale visita sarà annotato appunto all'interno della cartella clinica del detenuto, la quale lo accompagnerà durante tutto il suo percorso detentivo. Grazie a questa attività si sarà in grado di assicurare un trattamento al detenuto che non trascuri le sue esigenze sanitarie, e si preverrà il rischio di diffusione di malattia all'interno del carcere. Non solo, qualsiasi variazione dello stato fisico mentale rispetto all'entrata in istituto, certificato tramite la visita medica espletata nel servizio nuovi giunti, verrà annotata all'interno della cartella clinica, scongiurando così il rischio che le conseguenze di una tortura o di un trattamento contrario al senso d'umanità rimangano in ombra.

**La causa Cirino e Claudio Renne c. Italia – Prima sezione – sentenza 26 ottobre 2017
(ricorsi nn. 2539/13 e 4705/13) Corte di Strasburgo**

Commento alla sentenza

Con la sentenza Cirino e Renne contro Italia del 26 ottobre 2017, la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo ha condannato l’Italia per alcuni episodi di tortura occorsi nelle carceri di Quarto d’Asti nel 2004 a danno di due detenuti, Andrea Cirino e Claudio Renne. I Giudici di Strasburgo hanno accertato la violazione dell’art. 3 della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo sotto il duplice profilo, sostanziale e strutturale. Per addivenire alla decisione di condanna, la Corte Edu ha fatto applicazione dei principi generali più volte enunciati dalla giurisprudenza della stessa Corte in tema di art. 3 Cedu.

Il giudizio si instaura a seguito della presentazione di due ricorsi (nn. 2539/13 e 4705/13), il primo proposto dal Signor. Andrea Cirinno, mentre il secondo dal Signor. Claudio Renne. Entrambi i ricorrenti adivano la Corte di Strasburgo, ai sensi dell’articolo 34 della Convenzione per la Salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà.

L’articolo 3 della predetta Convenzione recita: “*Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti.*”. I ricorrenti invocando appunto il predetto articolo, lamentavano un trattamento inumano e degradante in buona sostanza equiparabile alla tortura. Come conseguenza hanno lamentato il mancato inserimento nel nostro regime punitivo del delitto di tortura e quindi la mancata adeguata sanzione per il trattamento ricevuto. Oltre che dal punto di vista oggettivo lamentavano l’impunità e la mancata adeguata sanzione dal punto di vista soggettivo. Infatti i responsabili dei trattamenti in questione non erano né stati sospesi dal loro ruolo neppure per il tempo utile ad ultimare il processo né a seguito del procedimento penale in quanto i reati erano caduti in prescrizione.

Il fatto

Il fatto trae origine dai ricorsi presentati dai legali dei ricorrenti Cirinno e Renne, in seguito al trattamento perpetrato all’interno del carcere di Asti. Il primo ricorrente, il signor Cirinno, propone la seguente versione dei fatti: in data 10 dicembre 2004, come conseguenza di un alterco con un agente di custodia, il ricorrente viene condotto davanti al comandante di reparto della polizia penitenziaria. Prima di giungere al predetto

incontro, il detenuto, subisce violenze dagli agenti accompagnatori a turno. Dette violenze non terminavano semplicemente nel momento immediatamente preminente all'incontro, ma continuavano anche successivamente a quest'ultimo. Le violenze, in questo dato momento, venivano colorate anche da insulti e costringimenti psicologici tali da compromettere gravemente la personalità del detenuto, come per esempio la totale privazione di ogni indumento posseduto. Nudo e insultato, Cirinno viene accompagnato e poi fatto stazionare in una cella non idonea e priva di qualsivoglia cautela utile per una decente detenzione. Questa cella, facente parte del gruppo di quelle preordinata allo svolgimento del particolare metodo di custodia dell'isolamento, presentava un unico mobile, cioè il letto. Quest'ultimo privo di materasso, biancheria da letto e coperte, non risultava minimamente adatto per il pernottamento. La situazione veniva aggravata dalla presenza di servizi igienici privi di acqua corrente e costituiti da un bagno turca nemmeno accompagnato da un lavabo. Per un periodo non facile da determinare il ricorrente viene lasciato nudo e nel corso della prima settimana gli vengono consegnati solo insufficienti razionamenti di acqua, senza concedere a quest'ultima nemmeno una razione di vitto. In seguito verranno razionate le quantità di vitto. Durante questa permanenza in isolamento, il ricorrente subiva maltrattamenti eseguiti dagli agenti di custodia come pestaggi ripetuti da parte di gruppi di agenti le cui dimensioni si modificavano ogni volta. I pestaggi, oltre a provocare danni fisici, andavano ad incidere anche nella sfera psicologica del detenuto, in quanto avvenivano durante la notte in modo da privare il ricorrente anche del sonno. Ovviamente tutto questo veniva accompagnato costantemente da insulti. Nel periodo predetto oltre tutte queste privazioni, Cirinno non poté ricevere nemmeno una visita, né dei familiari, né del difensore. Il secondo ricorrente, sempre a seguito del diverbio con l'agente di custodia, nella stessa occasione, viene condotto, a differenza del primo, direttamente in isolamento. La cella preposta allo svolgimento di questa particolare forma di detenzione, presentava caratteristiche molto simili a quella utilizzata per il contenimento del signor. Cirinno. In questo specifico caso, oltre alla presenza come per la prima cella di un letto privo di materasso e relative coperte e lenzuola, di servizi igienici costituiti da un bagno a turca privi di lavabo e acqua corrente, presentava finestre non chiuse da vetri, le quali furono chiuse dopo un imprecisato numero di giorni solamente con del cellophane. Per un numero di giorni non quantificato il ricorrente veniva lasciato nudo e solo successivamente gli verrà fornito indumenti di tipo leggero.

Quest'ultimo per svariati giorni subì il trattamento perpetrato all'altro ricorrente, in cui si verificavano il mancato apporto di vitto e di acqua, continui pestaggi e in questo caso anche forme di sottomissione come immobilizzare il soggetto con la testa sotto lo scarponne da parte di un agente penitenziario, nonché lo strappo di svariati capelli. Differentemente dal primo gli fu concesso di uscire solamente due volte dalla cella, la prima per farsi una doccia e l'altra per passare qualche minuto all'aria aperta. Il 16 dicembre 2004 il ricorrente veniva condotto in ospedale per essere ricoverato.

La documentazione medica

Per comprendere meglio la gravità dei fatti e per ricostruire al meglio la vicenda, il Governo come osservatore presentò una richiesta per avere degli estratti del diario clinico penitenziario del secondo ricorrente in cui venivano descritti i fatti tra il 26 novembre 2004 e il 5 marzo 2005, e delle copie dattiloscritte della certificazione relativa al ricovero di quest'ultimo in ospedale. All'interno del diario clinico penitenziario vi è testimonianza di come il ricorrente fosse stato visitato in modo generale in data 13 dicembre 2004, e quindi nel periodo in cui era sottoposto alla restrizione della libertà personale. Da questa visita emergeva come il ricorrente lamentasse dolori al torace e all'orecchio destro. Il medico rilevò inoltre numerosi ecchimosi e ematomi situati tutti intorno alla gabbia toracica del ricorrente. Il medico consigliava una visita più accurata in cui si potesse meglio definire le patologie riscontrate ma soprattutto le cause che hanno generato quest'ultime. Due giorni dopo il diario riporta un'altra visita del ricorrente che sostanzialmente confermava gli esiti della precedente. Dopo essere stato raccomandato il trasferimento in infermeria, il ricorrente veniva sottoposto ad un'altra visita medica nella quale si riscontravano sempre ecchimosi circondanti la cassa toracica e vicino l'orecchio. Fu prescritta una radiografia per verificare la presenza sospetta di una frattura. Nel frattempo gli venivano somministrati degli antidolorifici. Sappiamo che il ricorrente il 16 dicembre viene trasferito all'ospedale civile di Asti dove emerse tramite una radiografia una frattura della costola, la quale venne giustificata al medico dal paziente asserendo una lesione provocata da una caduta accidentale. Nelle dimissioni del ricorrente si evidenzia solo la somministrazione di antidolorifici.

Iter giudiziario interno a carico degli agenti di custodia

L'indagine che portò alla luce questo caso, non iniziò per verificare effettivamente se il trattamento contestato dai due ricorrenti fosse stato perpetrato o meno. Saltò agli occhi in un'indagine volta a fare chiarezza su un traffico di sostanze stupefacenti circolanti nell'istituto. Nell'ambito di determinate intercettazioni telefoniche, emersero discussioni circa il maltrattamento e le sevizie inflitte ai ricorrenti da parte del personale di polizia penitenziaria. Cinque agenti, il 7 luglio 2011, venivano rinviati a giudizio. Capo accusatorio imputatogli era la fattispecie di reato prevista dal codice penale all'articolo 572, rubricato *Maltrattamenti contro familiari o conviventi*, con l'aggravante prevista dal codice penale all'articolo 61 comma 9, relativa alla commissione di un reato aggravato dalla posizione ricoperta o e quindi con un abuso di poteri inerenti ad un pubblica funzione.

In data 30 gennaio 2012 il tribunale di Asti pronuncia una sentenza nella quale statuisce quanto segue. Prima di tutto per ciò che concerne l'accertamento dei fatti contestati e quindi i maltrattamenti, il Tribunale accerta che le vicende contestate si sono svolte nella maniera descritta dai ricorrenti, ciò dimostrato dalle prove raccolte durante le indagini, infatti nelle intercettazioni raccolte veniva fatto menzione da parte degli agenti di custodia di come sottoponevano i ricorrenti ad abusi. Le modalità per infliggere questi abusi erano le stesse descritte dal signor Cirinno e Renne: abusi fisici e verbali, privazione di cibo, acqua, vestiario, riscaldamento e biancheria da letto e inopportuno accesso ai servizi igienici. Appare accertato ogni ragionevole dubbio anche la ciclicità di questi comportamenti, che proprio per questa loro caratteristica, non venivano perpetrati soltanto in modo isolato, ma gli abusi venivano eseguiti in modo ripetuto nel tempo. Infatti si accertò che questi pestaggio e abusi avvenivano a qualsiasi ora del giorno e della notte. Il tribunale di Asti quindi prese atto, oltre ogni ragionevole dubbio, che quello che lamentavano i ricorrenti non si trattasse semplicemente di un caso isolato e dal quale gli agenti prendevano le distanze. Anzi statuiva proprio durante gli anni 2004 e 2005 che all'interno della casa circondariale di Asti fosse in vigore una "pratica generalizzata di maltrattamenti" che veniva utilizzata come rimedio per la gestione dei detenuti più problematici. Si può dedurre quindi come non fosse semplicemente un episodio dettato dall'aver varcato il limite nella gestione dei detenuti più esuberanti, ma un rituale praticato sovente eccedenti come lo definisce il tribunale "i limiti dei

provvedimenti disciplinari o cautelari consentiti”. Inoltre la finalità di questa pratica era duplice: infatti da un lato così facendo il detenuto che subiva questa pratica era ben dissuaso dal riprovare a porre in essere quel comportamento che gli era costato appunto l’assoggettamento a questo trattamento; dall’altro gli altri detenuti, dopo aver ascoltato i racconti di chi subiva tutto ciò, stavano ben alla larga dalla commissione di comportamenti turbolenti. Questa prassi viene descritta dal tribunale come già avevano fatto i ricorrenti rivolgendosi a questo, quindi con la conduzione del detenuto in una cella nella sezione isolamento, picchiato e insultato. Qui veniva appunto privato del sonno con soventi irruzioni di gruppetti di agenti che come obiettivo avevano quello di percuotere il detenuto, e reiterare questo comportamento durante la notte per non consentire a quest’ultimo di dormire. Tutto questo si accompagnava, come detto in precedenza con la privazione anche dell’acqua, del vitto e anche l’accesso ai servizi igienici. Il tribunale ritenne inoltre che questi comportamenti venivano posti in essere e soprattutto potevano venire posti in essere grazie ad un clima di complicità tra gli agenti di custodia cautelare e di silenzio-assenso da parte della Direzione del carcere. Con un’ispezione, eseguita dal tribunale durante il processo, si riscontrava che all’interno della sezione isolamento vi erano celle come quelle descritte dai ricorrenti, cioè priva di tutti quei comfort basilari che anche chi è sottoposto al regime di privazione di libertà e soprattutto al regime particolare dell’isolamento devono comunque avere. Soprattutto si notava come le finestre erano chiuse soltanto, e solo in alcuni casi, da delle inferiate. Le celle in cui erano presenti queste finestre venivano usate anche durante i periodi invernali, con il pregiudizio della salute del detenuto.

Il 22 febbraio 2012 il p.m fece ricorso per cassazione, per la sbagliata qualifica attribuita ai reati posti in essere dagli agenti di polizia penitenziaria. Infatti per il pubblico ministero ci si doveva muovere dall’articolo 572 ma accompagnato dal 608 codice penale. La corte dichiarò il ricorso inammissibile, anche se convenne con la pubblica accusa circa la qualificazione dei reati, ma osservò che una decisione di accoglimento nei confronti del pubblico ministero non avrebbe portato a risvolti pratici dato che la prescrizione poteva essere applicata anche al reato di cui al 572.

Uno degli agenti di custodia in data 26 luglio 2012 propose al tribunale di asti un incidente di esecuzione, in modo tale che le esecutività delle sentenza non poteva riguardarlo, in quanto la notifica della decisione del tribunale medesimo non gli era stata notificata

correttamente. Il tribunale non accolse il ricorso ma il ricorrente, adendo la suprema corte, trovò un avvallo da parte di quest'ultima. Infatti la cassazione statui che la mancata adeguata notifica non potesse essere supplita dalla potenziale conoscenza della decisione da parte dell'agente di custodia.

Per l'importanza e la rilevanza della tematica prendono parte come osservatori e commentatori diversi enti, tra cui il Governo che in delle sue osservazioni del 2016 dichiara che gli agenti erano stati sottoposti a procedimento disciplinare. Come sanzioni disciplinari vennero in parte destituiti dal servizio e in parte sospesi per un periodo al massimo di 6 mesi.

La qualificazione del trattamento inflitto ai ricorrenti

La soglia, superata la quale, si può definire il trattamento da duro a inumano e crudele, e quindi rientrare nell'ambito dell'articolo 3 della cedu è molto incerta. La Corte, sulla base delle conclusioni dei tribunali interni per certo sa che i ricorrenti sono stati sottoposti a violenze continuate il primo per 90 giorni, e il secondo per 6 giorni. Per quanto riguarda il secondo ricorrente abbiamo una documentazione medica che prova le lesioni subite. Infine fu anche ricoverato in ospedale per la frattura di una costola. Oltre aver causato delle sofferenze dal punto di vista fisico, gli agenti di custodia colorivano il tutto con parole e modalità di trattamento tali da indurre i ricorrenti in uno stato di angoscia e timore. Dobbiamo ricordarci come questo stato mentale già fa parte di una persona che si trova sottoposta ad un regime di libertà limitata. A questo stato di vulnerabilità si aggiungeva il fatto di essere sottoposti al regime di isolamento, modalità particolare di esecuzione della pena aumentavano tutti quei sentimenti già presenti all'interno dei ricorrenti. Tutte queste emozioni negative potevano solo che acuirsi grazie alle privazioni a cui erano sottoposti. Queste privazioni, oltre al già citato stato di angoscia e timore, portavano ai ricorrenti un senso di umiliazione e svilimento. Infatti oltre ad essere svegliati durante la notte per essere percossi dagli agenti, erano privati di cibo, acqua e accesso ai servizi igienici. Oltre a ciò erano situati nella zona isolamento in delle celle prive dei normali servizi che devono essere offerti soprattutto in isolamento. Trovandosi la casa circondariale ad Asti e riguardante la reclusione il periodo invernale, la non presenza di vetri alle finestre che isolassero con il clima esterno l'interno della cella, comportava una sofferenza ulteriore per i ricorrenti, i quali erano nudi a dicembre

ad asti in una camera senza finestre. Questo può essere detto per quanto riguarda il trattamento dal punto di vista di chi l'ha subito. Dal punto di vista degli agenti, questo comportamento risultava come definita dai tribunali interni una prassi generalizzata all'interno dell'istituto, utilizzata per mantenere all'interno dell'istituto un clima di paura e di sottomissioni, in funzione preventiva-repressiva per coloro i quali potessero pensare di ribellarsi a questo sistema. Oltre che generalizzata, era ben conosciuta in modo che come appena detto servisse da monito per gli altri detenuti. Tutto ciò ci porta a pensare e alla convinzione che sotto da parte degli agenti ci sia un elemento intenzionale, cioè punendo in modo esemplare i detenuti mantenere l'ordine nella casa di reclusione.

La posizione dei terzi intervenienti:

a) Il Governo

Il governo interveniva per poter asserire con certezza le regolarità del procedimento e delle procedure svolte. Infatti dopo aver constatato che giustamente il tribunale di Asti aveva riconosciuto la responsabilità degli agenti di custodia, provava ad arginare le dichiarazioni dei ricorrenti i quali lamentavano la non applicazione di sanzioni disciplinari. Il governo dopo aver difeso le autorità intervenute nel processo, specifica l'ambito applicativo delle sanzioni disciplinare. In particolare si sofferma sul rapporto di contingenza tra queste ultime, le sanzioni disciplinari, e il procedimento penale in sé. Fino a quando sarà pendente e quindi in atto il procedimento penale, l'applicazione delle sanzioni disciplinare slitterà al momento della definizione del processo. La loro determinazione era avvenuta precedentemente da parte di organi amministrativi interni. Quindi viaggiavano parallelamente due procedimenti, uno penale e uno disciplinare amministrativo, in entrambi i quali veniva accertata senza alcun dubbio la responsabilità degli agenti. Ma il governo specifica come l'applicazione di sanzioni disciplinari segua delle garanzie processuali molto simili a quelle in ambito penale. Quindi da un parte la prescrizione per il procedimento penale, dall'altra il tempo necessario per la conclusione dello stesso hanno fatto in modo che i soggetti responsabili non risultassero puniti o solo parzialmente.

b) Il partito radicale nonviolento, transnazionale e transpartito, l'associazione "non c'è pace senza giustizia" e i radicali italiani

Principalmente i terzi intervenienti, in questo caso sono intervenuti semplicemente per sottolineare come l'Italia ancora non abbia all'interno del proprio ordinamento un reato di tortura. Questo sarebbe stato reso obbligatorio dalla ratifica da parte del nostro paese della convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e altre pene e trattamenti crudeli, inumani o degradanti. Quest'ultima viene ratificata in Italia nell'89, accompagnata dalla promessa di introduzione nel nostro ordinamento del reato di tortura. Dopo tanti anni ancora non si è provveduto a introdurre questa determinata fattispecie nel nostro ordinamento. Quindi i terzi intervenienti sostengono con l'assenza di una fattispecie specifica che descriva i fatti in modo puntuale e dettagliato e punisca in modo congruo gli autori dell'illecito, coloro i quali compiono determinati atti rientranti nel paradigma della Corte della tortura, non potrà muoversi nei loro confronti se non con l'applicazione di altri reati previsti nel nostro codice che per modalità o risultati possono avvicinarsi alla tortura, benché pur sempre meno gravi e quindi prescrivibili in meno tempo. Per quanto riguarda l'aspetto procedurale i terzi hanno ribadito di come le sanzioni disciplinari debbano essere applicate durante il procedimento, o almeno durante il tempo utile all'espletazione di quest'ultimo sospendere dal servizio i soggetti interessati.

La valutazione della Corte

Prima di ogni altra considerazione la Corte individua che cinque agenti di custodia cautelare, dopo essere stati indagati, vengono processati. Le sorti per questo gruppo di agenti di custodia cautelare sono molto simili. Infatti uno di loro verrà assolto completamente dal capo d'imputazione addossatogli. Gli altri quattro invece, nel tempo utile per esperire il giudizio di primo grado, usufruivano del decorso della prescrizione per i reati contestatogli. Questo risultato, diversamente da quanto prospettato dalle parti, non è frutto di negligenze o ritardi attribuibili all'autorità giudiziarie interne. Queste dopo si aver espresso qualche perplessità, rileva come la mancanza di prove presentate dai ricorrenti sia inidonea a provare la volontarietà dell'autorità giudiziarie interne di effettivamente ritardare indagini e processo, per favorire gli imputati. Quindi la Corte ritiene di non dover indagare se le indagini sia state svolte con il necessario grado di sollecitudine. La Corte, addirittura sostiene fermamente il lavoro dell'autorità giudiziarie interne, descrivendo il loro comportamento come quello idoneo e in grado di non giustificare o minimizzare il comportamento contestato, definendo addirittura un "esame

scrupoloso” quello eseguito dalle Corti interne italiane. Il problema principale rilevato dal tribunale interno italiano è la mancanza all’interno dell’ordinamento di una previsione normativa volta a punire specificatamente atti di tortura. Dalla presenza di questa mancanza, il tribunale interno fa dipendere la diversa qualificazione degli atti posti in essere dagli agenti di polizia penitenziaria. Infatti il tribunale è stato obbligato a far ricomprendere gli atti gravi posti in essere in reati già esistenti nel codice penale italiano, in quanto appunto sia assente la previsione normativa di un reato di tortura. Questi reati individuati dal tribunale interno sono quelli relativi all’abuso di autorità nei confronti dei detenuti e di inflizione di lesioni personali. Tutti questi reati, rileva la Corte, come siano inidonei a punire nella maniera adeguata gli agenti. Il motivo è essenzialmente uno: la prescrizione di quest’ultimi. Infatti gli orientamenti della Corte sono contrari in materia di trattamenti inumani e degradanti e di torture alla prescrivibilità dei reati, in quanto si tratta di fatti gravi per cui la prescrizione non dovrebbe intervenire. Ma il problema principale rilevato dalla Corte è sempre uno. La Corte infatti ha definito la mancanza nell’ordinamento italiano di una previsione normativa specifica come una “carenza sistemática” che contraddistingue la legislazione penale italiana. Questa carenza ha causato che le autorità giudiziarie italiane siano “impreparate” a svolgere la funzione fondamentale per la Corte che consiste nella repressione prevenzione degli atti di tortura posti in essere da agenti statali.

Per quanto riguarda la questione delle misure disciplinari, la Corte riconosce valore alle conclusioni del governo espresse nelle sue conclusioni. Pur riconoscendone l’importanza, la Corte evidenzia come l’irrogazione delle stesse sia insufficiente per garantire la giusta punizione agli imputati, in quanto si sta parlando di una violazione fondamentale della convenzione. Infatti solo l’azione penale assicura tramite la sua gravità quell’effetto preventivo e dissuasivo nei confronti necessarie per l’osservanza dei requisiti di cui all’articolo 3 della convenzione. La corte rileva anche come dovrebbero essere sospesi dal servizio gli agenti imputati durante le indagini e il procedimento. Questo soprattutto in quanto all’interno del contesto carcerario, chi già si trova in uno stato di particolare vulnerabilità, ha bisogno di queste importanti garanzie, in modo da non essere dissuaso nel denunciare o segnalare i trattamenti inumani subiti. Soprattutto chi già abbia subito maltrattamenti, e non abbia denunciato, sarebbe dissuaso dal denunciare se sapesse che l’agente in questione o gli agenti non siano sospesi durante le indagini o il procedimento.

Quindi, oltre alla garanzia della sospensione degli agenti, la Corte ha rilevato di come la legislazione penale italiana sia carente sotto tutti i punti di vista per reprimere atti di tortura come quelli in questione, e che questa carenza determina la mancanza di un deterrente per impedire le violazioni future dell'articolo 3.

CAPITOLO PRIMO: IL REATO DI TORTURA IN ITALIA ED ALL'ESTERO

1.1 Il reato di tortura nel panorama legislativo e giurisprudenziale internazionale

La sentenza della Corte europea nel riconoscere la sussistenza nel caso Cirino Renne di trattamenti inumani e degradanti ai sensi dell'art. 3 CEDU, ha constatato la mancanza nel diritto penale interno di una fattispecie di reato qualificabile come tortura. L'Italia, infatti, pur aderendo a numerose convenzioni internazionali che prevedono l'introduzione del reato tortura nel sistema normativo interno non aveva mai dato seguito all'obbligo lasciando persistere una zona d'ombra nell'adeguamento interno.

In questo capitolo dunque verrà analizzata la normativa sovranazionale al fine di individuare gli obblighi e, ancora prima, le esigenze, da cui discende l'introduzione del reato di tortura nella giurisprudenza internazionale, fino a esaminare l'iter interno che ha condotto all'introduzione nella normativa italiana, solo di recente, di una autonoma e innovativa fattispecie penale.

L'abolizione della tortura e di pratiche inumane, crudeli o degradanti deriva dal comune intento degli Stati, alla fine della Seconda Guerra Mondiale, di limitare la diffusione di strumenti volti ad annullare la dignità dell'essere umano. Quel preciso momento storico, infatti, ha segnato l'inizio dello sviluppo di azioni da parte della Comunità internazionale e dall'Organizzazione delle Nazioni Unite dirette a promuovere e proteggere i diritti dell'uomo, a livello globale e regionale, ha confermato il divieto del ricorso alla tortura come principio fondamentale, valido non solo in tempo di pace ma anche di guerra. Secondo tale impostazione ideologica nessuna circostanza può quindi giustificare simili trattamenti: il loro utilizzo per estorcere informazioni, punire, costringere o intimidire qualcuno rappresenta una violazione del diritto internazionale.

Con la nascita dell'Organizzazione delle Nazioni Unite, in un contesto in cui centrale era la difesa della dignità dell'individuo, inizia il processo di codifica del divieto di tortura. La Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo¹ adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite nel 1948, al suo articolo 5 afferma: *“Nessun individuo può essere soggetto a tortura o ad altri trattamenti o punizioni inumane e degradanti”*.

Il divieto di tortura, così esplicitato, è stato riaffermato sia in strumenti non

¹ Assemblea Generale delle Nazioni Unite, Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, A/Res/217 A (III), 10 dicembre 1948

vincolanti adottati dalle Nazioni Unite, come le Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners² del 1955 all'art. 31, che in trattati riguardanti specifici ambiti meritevoli di tutela. Tra queste, la Convenzione contro la Schiavitù³, la Convenzione per l'Eliminazione della Discriminazione Razziale⁴, la Convenzione sul Genocidio⁵, la Convenzione sui Diritti del Fanciullo⁶.

Il primo trattato internazionale, concluso in seno alle Nazioni Unite, a contenere un divieto generale di tortura è tuttavia il Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici, firmato a New York nel 1966 ed entrato in vigore il 23 marzo 1976. Con tale strumento non si dà ancora una definizione chiara degli atti proibiti ma vi è un vago riferimento agli esperimenti scientifici effettuati senza il consenso del soggetto interessato⁷. Il Comitato negli anni ha ribadito non solo l'inderogabilità del divieto in oggetto, ai sensi dell'art. 4.2 del Patto, ma soprattutto la necessità di attuare a livello statale un'efficace azione di prevenzione. Con due Commenti, infatti, ha richiamato gli Stati a svolgere indagini e punire i colpevoli, a prevedere la possibilità di risarcimento alle vittime e ad attuare programmi di formazione per le forze di sicurezza. I singoli Governi devono adottare specifiche misure a garanzia del detenuto. Tra queste, registrazioni puntuali dei prigionieri, accesso ai familiari e ai difensori della vittima, accoglienza dei detenuti unicamente in strutture ufficiali⁸. L'inserimento del divieto di tortura ed altri trattamenti inumani e degradanti negli strumenti sorti a livello regionale ha senza dubbio rafforzato le garanzie previste dai trattati delle Nazioni Unite.

In tale contesto la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha svolto un ruolo fondamentale e la relativa giurisprudenza ha rappresentato una fonte d'ispirazione anche per gli autori della successiva Convenzione contro la Tortura⁹. Sul modello della

² Assemblea Generale delle Nazioni Unite, Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, 30 agosto 1955 (E/Res/663C). Emendate nel 1977 (E/Res/2076).

³ Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery, Ginevra, 7 settembre 1956; entrata in vigore il 30 aprile 1957. Art. 5.

⁴ Convention on the Elimination of Racial Discrimination, New York, 7 marzo 1966; entrata in vigore il 4 gennaio 1969. Art. 5b.

⁵ Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, New York, 9 dicembre 1948; entrata in vigore il 12 gennaio 1951. Art. 2 e 3

⁶ Convention on the Rights of the Child, New York, 20 novembre 1989; entrata in vigore il 2 marzo 1990. Art. 37.

⁷ Art. 7 del Patto. Il Comitato ha ribadito nel General Comment n. 7 del 30 maggio 1982 come sia "non necessario tracciare rigide distinzioni tra le varie forme proibite di trattamenti o punizioni".

⁸ Comitato dei Diritti dell'Uomo, General Comment n. 20, 1992. UN doc. HRI/GEN/1/Rev.1

⁹ Rodley N. S., The definition(s) of torture in international law, in Current Legal Problem, 2002. Oxford University Press, Vol. 55. Pp. 470 – 472.

Dichiarazione Universale delle Nazioni Unite, la Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali (CEDU), all'art. 3, proibisce sia la tortura, sia l'utilizzo di trattamenti inumani e degradanti¹⁰. Tale divieto è inderogabile ai sensi dell'art. 15.2: esso è assoluto e non può essere limitato né dalla legge né per uno stato di emergenza. Sulla base di questa disposizione, tra l'altro, la Corte Europa ha anche sostenuto il divieto per gli Stati di estradare una persona che, nel Paese di destinazione, possa essere soggetta a tortura o maltrattamenti¹¹. Anche la CEDU non prevede alcuna definizione di tortura ma nei vari casi esaminati dalla Corte si possono evincere alcune caratteristiche importanti. Affinché si possa parlare di tortura, innanzitutto, è necessario che il livello di sofferenza sia intenso. Per determinarne l'intensità occorre tener conto della durata del trattamento, delle sue conseguenze fisiche o mentali, dell'età e del sesso della vittima. Tuttavia, la Corte non ha mai adottato un approccio rigido e le situazioni che possono rientrare all'interno dell'art. 3 sono numerose e varie¹².

Anche la Convenzione Americana sui Diritti dell'Uomo e la Carta Africana sui Diritti dell'Uomo e dei Popoli¹³ vietano esplicitamente la tortura e altri trattamenti crudeli, inumani e degradanti. Nella prima, è l'art. 5 (1 e 2) a dichiarare il diritto al rispetto dell'integrità fisica, mentale e morale di ogni individuo, facendo anche riferimento al diritto spettante a coloro che sono privati della loro libertà di essere "trattati con il rispetto dovuto alla dignità inerente alla persona umana". Nella Carta africana, invece, ai sensi dell'art. 5, la tortura e gli altri trattamenti proibiti vengono assimilati alla schiavitù e al commercio degli schiavi, come forme di degrado e sfruttamento dell'uomo.

Chiarire il significato di "tortura" è necessario per impedire agli Stati di utilizzare strumenti ambigui o fallire nella prevenzione di simili condotte. Sulla base di tale definizione, infatti, si possono assicurare maggiori o minori livelli di protezione: non a

¹⁰ European Convention of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4 novembre 1950; entrata in vigore il 3 settembre 1953.

¹¹ Vedi, ad esempio, Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 11 luglio 2000, Jabari c. Turchia, causa n. 40035/98; 7 luglio 1989, Soering c. UK, causa n. 14038/88. Per quanto riguarda in particolare l'Italia: 5 maggio 2009, Sellem c. Italia, causa n. 12584/08; 24 marzo 2009, O. c. Italy, causa n. 37257/06; 24 febbraio 2009, Ben Khemais c. Italia, causa n. 246/07; 28 febbraio 2008, Saadi c. Italia, causa n. 37201/06.

¹² Malcolm D. Evans, Getting to grips with Torture, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2002. Vol. 51.

¹³ American Convention on Human Rights, San José, 22 novembre 1969; entrata in vigore il 18 luglio 1978. African Charter on Human Rights and Peoples' Rights, Nairobi, 27 giugno 1981; entrata in vigore il 21 ottobre 1986.

caso, alcuni Paesi occidentali hanno rivisto il significato di tortura nel loro ordinamento giuridico per favorire operazioni moralmente discutibili legate ad esigenze di sicurezza nazionale¹⁴.

La prima definizione completa di tortura si trova nella Dichiarazione sulla protezione di tutte le persone sottoposte a forme di tortura e altre pene o trattamenti inumani, crudeli o degradanti del 1975. L'articolo 1 afferma quanto segue: “..*torture means any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted by or at the instigation of a public official on a person for such purposes as obtaining from him or a third person information or confession, punishing him for an act he has committed or is suspected of having committed, or intimidating him or other persons. It does not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to, lawful sanctions to the extent consistent with the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners. 2. Torture constitutes an aggravated and deliberate form of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.*”¹⁵. Sin dall'inizio, quindi, la tortura appare quale grave trattamento inumano, inflitto intenzionalmente per il raggiungimento degli scopi indicati. Nonostante permanessero le differenze tra gli Stati sulla distinzione tra tortura e trattamenti inumani e degradanti, l'art. 1 della Dichiarazione rappresenta il punto di partenza per la stesura della definizione¹⁶. Come mostrano i rapporti del Gruppo di Lavoro istituito a tal fine alle Nazioni Unite, il disaccordo tra gli Stati membri si concentrò sull'interpretare quanto grave avrebbe dovuto essere un trattamento inumano per essere considerato come tortura causava ambiguità. Alcuni Stati avrebbero, peraltro, voluto escludere ogni riferimento a trattamenti inumani, considerando unicamente la tortura; altri, come la Svizzera, avrebbero invece voluto includere nel termine tortura ogni trattamento crudele, inumano e degradante. Dal canto loro, gli Stati Uniti si presentavano come fautori di un approccio più restrittivo, proponendo l'inserimento della parola “extremely” prima di “severe pain or suffering”¹⁷. L'art. 1.1 della Convenzione afferma: “*Ai fini della presente Convenzione, il termine*

¹⁴ Tra gli altri, Danner Mark, *Torture and Truth*, New York, New York Review Books, 2004; Keller Susan Jo, *Waterboarding*, in *New York Times*, 9 novembre 2007; Steven Lukes, *Liberal Democratic Torture*, in *British Journal of Political Science* Vol. 36, Cambridge University, 2005. Pp. 1 – 16.

¹⁵ Assemblea Generale delle Nazioni Unite 1975.

¹⁶ Boulesbaa Ahcene, *The U. N. Convention on torture and the prospects for enforcement*, The Hague, Nijhoff, 1999. Pp. 5 – 7.

¹⁷ Nowak Manfred, *What Practices Constitute Torture?: US and UN Standards*, in *Human Rights Quarterly*, 2006. Vol. 28, pp. 810 – 813.

“tortura” indica qualsiasi atto mediante il quale sono intenzionalmente inflitti ad una persona dolore o sofferenze forti, fisiche o mentali, al fine segnatamente di ottenere da essa o da una terza persona informazioni o confessioni, di punirla per un atto che essa o una terza persona ha commesso o è sospettata d’aver commesso, di intimidirla o di far pressione su di lei o di intimidire o far pressione su una terza persona, o per qualsiasi altro motivo fondato su qualsiasi forma di discriminazione, qualora tale dolore o sofferenze siano inflitte da un agente della funzione pubblica o da ogni altra persona che agisca a titolo ufficiale, o su sua istigazione, o con il suo consenso espresso o tacito. Tale termine non si estende al dolore o alle sofferenze risultanti unicamente da sanzioni legittime, inerenti a tali sanzioni o da esse cagionate”. Innanzitutto, nonostante la tortura sia definita come “atto”, è indiscutibile che le garanzie previste si estendano agli atti di omissione degli Stati. Il non agire, del resto, può infliggere la stessa sofferenza fisica o mentale di azioni effettive e in tal senso si è espressa già la Commissione Europea dei Diritti dell’Uomo nel caso Danimarca c. Grecia¹⁸ del 1969: in quella occasione, la privazione di beni primari, quali cibo e acqua, è stata considerata un vero e proprio atto di tortura e, per questo, la Commissione ha condannato lo Stato greco. Ciononostante, la definizione finale di tortura risulta piuttosto rigida. Tutti gli elementi che la compongono devono essere soddisfatti affinché si possa far valere la responsabilità degli Stati. Ciò limita il ruolo dello stesso Comitato previsto come meccanismo di controllo, in quanto, con una definizione così dettagliata, i suoi membri non risultano liberi di agire a differenza di altri organi ONU meno legati ad una specifica definizione. Dall’altra parte, la codificazione della definizione di tortura è stata necessaria per semplificare l’attuazione della Convenzione da parte degli Stati contraenti e il relativo monitoraggio da parte del Comitato di controllo. Per tali motivi, dopo una prima fase in cui agli Stati Parte non era stato richiesto l’inserimento della definizione di tortura nel loro ordinamento nazionale, lo stesso Comitato ha raccomandato loro di chiarire a livello nazionale il significato degli atti proibiti richiamando gli elementi contenuti nell’art. 1 della Convenzione¹⁹.

Per completare il quadro della protezione internazionale contro il ricorso alla tortura e ad altri trattamenti inumani si possono esaminare, infine, i contributi derivanti

¹⁸ Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, 5 novembre 1969, Greek Case, Pg. 461.

¹⁹ Come succede tuttora per l’Italia nelle osservazioni sui rapporti presentati. Comitato contro la Tortura, Conclusions and recommendations of report submitted by Italy under art. 19 of the Convention, 16 luglio 2007. UN doc. CAT/C/ITA/CO/4.

dal diritto internazionale umanitario: esso si differenzia dalla normativa internazionale dei diritti umani in quanto regola il contesto dei conflitti armati estendendo la protezione dei diritti umani fondamentali alle persone in essi coinvolte. Nell'ambito del diritto internazionale umanitario, la protezione degli individui coinvolti in un conflitto armato è garantita dalle quattro Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949. L'art. 3 comune ai quattro testi vieta esplicitamente nei confronti di coloro che non partecipano attivamente alle ostilità (feriti, malati nei conflitti terrestri e marittimi, prigionieri di guerra e popolazione civile sotto occupazione) “le violenze contro la vita e l'integrità corporale, specialmente l'assassinio in tutte le sue forme, le mutilazioni, i trattamenti crudeli, le torture e i supplizi” e “gli oltraggi alla dignità personale, in particolare i trattamenti umilianti e degradanti”.

Ulteriori disposizioni riaffermano il divieto di tortura nei confronti di specifiche categorie di individui: così, ad esempio, si esprime l'art. 87 della III Convenzione relativa ai prigionieri di guerra o l'art. 32 della IV Convenzione che, rispetto alla popolazione civile, proibisce non solo “l'omicidio, la tortura, le punizioni corporali, le mutilazioni, le sperimentazioni scientifiche o mediche” ma anche “qualsiasi altro atto brutale commesso da civili o militari”. Anche in tempo di guerra, quindi, nessuna circostanza può giustificare il ricorso alla tortura. Ai sensi dell'art. 29 dello Statuto di Roma, chiunque metta in atto tali comportamenti è perseguibile senza limiti di tempo, sempre se posto sotto la giurisdizione di uno degli Stati Parte. Naturalmente, per essere considerato un crimine contro l'umanità, l'atto di tortura deve essere parte di un attacco sistematico contro una determinata popolazione civile. A riguardo, la sistematicità può essere considerata un elemento che aiuta a delineare il confine tra tortura e trattamenti inumani²⁰. Nell'accertare i crimini di tortura, i giudici internazionali ad hoc hanno ripreso la definizione inserita nella Convenzione ONU precedentemente analizzata. Diversa è, invece, l'interpretazione degli atti proibiti data dagli autori dello Statuto della Corte Penale Internazionale: l'art. 7.2. afferma: “*per tortura s'intende l'infliggere intenzionalmente gravi dolori o sofferenze, fisiche o mentali, ad una persona di cui si abbia la custodia o il controllo; in tale termine non rientrano i dolori o le sofferenze derivanti esclusivamente da sanzioni legittime, che siano inscindibilmente connessi a tali*

²⁰ Trione Filiberto, *Divieto e crimine di tortura nella giurisprudenza internazionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2006. Pp. 84 – 89.

sanzioni o dalle stesse incidentalmente occasionati". L'idea di custodia e di controllo suggerita dal testo normativo, rimanda all'esercizio di una qualche autorità sulla vittima e può essere collegato con quanto previsto dalla Convenzione per gli Stati. Per questo motivo, anche se l'identità dell'offensore non è specificata, sono certamente da escludere gli episodi di tortura messi in atto da privati per fini puramente personali.

Storicamente tortura e carcere da sempre sono legati tra loro da un minimo comune denominatore sotto tre profili: in primo luogo la tortura può essere il mezzo di estorsione di confessioni nei confronti degli inquisiti a causa delle quali gli stessi saranno condannati al carcere. Tali forme di tortura sono meglio identificate come "giudiziaria" o "inquisitoria" utilizzate nel periodo dell'età di diritto comune. In secondo luogo, il carcere di per sé nasce come forma di tortura, specie se si analizzano i periodi storici passati tra cui quello dell'Inquisizione. Infine, deve rilevarsi come nel carcere si possa praticare la tortura intesa come forma di violenza esercitata all'interno dello stesso.

Tale legame trova riscontro, seppur implicito, anche nel testo della nostra Carta Costituzionale all'art. 13 comma 4 a norma del quale "*è punita ogni violenza fisica o morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà*", dove quest'ultima locuzione evidenzia la vocazione storica principale del carcere, ovvero quella di limitare e restringere il campo della libertà personale. All'art. 13 comma 4 della Carta Costituzionale si sono aggiunte nel tempo diverse disposizioni di provenienza internazionale, la cui ratifica corrisponde ad un obbligo-dovere di coerenza costituzionale.

L'introduzione del delitto di tortura in Italia è stata al centro di un dibattito trentennale ad opera delle personalità politiche, senza che si sia pervenuti ad alcun ancoraggio certo e sicuro in termini di diritto. La dottrina unanimemente levava il suo monito di denuncia per l'inadempimento degli obblighi internazionali da parte dell'Italia.

La questione si dipanava su due filoni importanti: da un lato *La Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, sottoscritta dal nostro Paese il 10 dicembre del 1984 in sede ONU, con cui è stato sottoscritto l'impegno ad inserire nel nostro ordinamento penale la fattispecie di reato di tortura e ratificato con legge n. 489 del 3 novembre 1988, dall'altro l'inadempienza perpetuata del legislatore che si riversa praticamente nella sostanziale impunità di chi adotta comportamenti riconducibili alla fattispecie di tortura. Altresì la dottrina maggioritaria considerava generalmente riconosciuto il divieto di tortura come

norma consuetudinaria di diritto internazionale, riconosciuto dall'art.10, comma 1 della Cost. Gli obblighi costituzionali ed internazionali, in ragione dell'art. 117, comma 1 della Cost. appaiono rispettati nell'ordinamento italiano per grandi linee solo in ambito militare nello jus in bello ai sensi del D.L. 421 del 2001 convertito in L. 6 del 2002 che ha introdotto l'art. 185 bis nel Codice penale di guerra con il quale dispone che “ *salvo che il fatto costituisca più grave reato, il militare che, per cause non estranee alla guerra, compie atti di tortura o altri trattamenti inumani, trasferimenti illegali, ovvero condotte vietategli dalle convenzioni internazionali, inclusi esperimenti biologici o trattamenti medici non giustificati dallo stato di salute, in danno dei prigionieri di guerra o di civili o altre persone protette dalle convenzioni internazionali, è punito con la reclusione militare da uno a cinque anni*”.

A ciò si aggiunga ulteriormente che nel 2012 l'Italia con la L. 195 del 9 novembre, ha ratificato Il Protocollo opzionale alla Convenzione ONU contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti firmato a New York nel 2002, con cui è stato ribadito nuovamente l'obbligo di ogni Stato parte ad adottare misure effettive volte a prevenire gli atti di tortura. A tal proposito occorre sottolineare che la Convenzione europea per la prevenzione della tortura ha istituito il Comitato omonimo affinché con la funzione di monitoraggio in ogni luogo dipendente dalla giurisdizione di uno Stato-membro nel quale vi siano “*persone private di libertà da un'Autorità pubblica*”²¹, per il cui intervento rilevano tre circostanze concorrenti: il fatto che ci si trovi innanzi ad una *privazione* della libertà personale; il fatto che tale privazione dipenda dall'*azione di un'Autorità pubblica* e, infine, un elemento che si può dedurre *a contrario*, non facendo menzione la disposizione dei *motivi* per i quali la privazione della libertà personale è disposta, se ne desume che la ragione che la sorregge è irrilevante. Con riferimento al primo aspetto, esulano dal mandato istituzionale del Comitato tutte quelle situazioni nelle quali non sussista una vera e propria *privazione* della libertà, ma vi sia soltanto una sua limitazione o restrizione temporanea. Il Rapporto esplicativo della Convenzione, in commento all'art. 1, stabilisce che la nozione di “*privazione della libertà*” ai fini della Convenzione si deve intendere nel significato dell'art. 5 CEDU, come chiarito dalla casistica della Corte di Strasburgo. Tuttavia, la distinzione che la disposizione compie tra

²¹ Così l'Art. 2, *ECPT*. A norma dell'Art. 20, inoltre, ogni Stato “può, al momento della firma o del deposito del suo strumento di ratifica [...] indicare il territorio o i territori per i quali troverà applicazione la presente Convenzione”.

privazione della libertà regolare o irregolare è irrilevante ai fini della competenza del Comitato, in quanto parimenti deve ritenersi irrilevante il fatto che la privazione di libertà sia basata su una decisione ufficiale o meno. Il Comitato si è, in un primo momento, rifatto alla nozione elaborata dalla Corte di Strasburgo, in quanto nozione autonoma e valevole per tutti gli Stati del Consiglio d'Europa. Nel distinguere tra privazione della libertà e restrizione il Giudice europeo ha tracciato la linea di confine nella differenza di *intensità* delle condotte e non nella diversità della loro natura o sostanza. A tal fine sono valutati molteplici fattori: il tipo di costrizione, gli effetti, la durata, le modalità²². Tuttavia, nella pratica, il Comitato ha adottato un approccio meno tecnico per determinare se una persona sia o meno privata della libertà personale: le visite presso i luoghi di detenzione si svolgono sul presupposto che le persone vi siano normalmente mantenute contro la loro volontà e, se sorge un dubbio al riguardo, la questione è risolta facendo riferimento non al quadro legale di riferimento ma alla situazione *de facto* nella quale la persona si trova. L'approccio sostanzialistico sposato dal Comitato mette in luce il fatto che, nonostante il dettato convenzionale, il suo mandato si rivolge non tanto ai *luoghi* di reclusione, quanto alle *persone* che soffrano una privazione della libertà personale. Il secondo elemento che rileva, invece, riguarda la natura della privazione della libertà personale: essa dev'essere stata disposta da un'Autorità pubblica. Si tratta, evidentemente, di un elemento centrale dell'intero sistema di monitoraggio. Il mandato del Comitato, infatti, nasce proprio con il proposito di contribuire alla lotta ai fenomeni di tortura e di trattamenti vietati posti in essere dal potere pubblico. Quei luoghi ove i soggetti sottostanno all'autorità statale e ove questa si manifesta nella sua forma più invasiva sulla sfera dei diritti e delle libertà personali, nei quali è più alto il pericolo di soprusi e di eccessi da parte degli ufficiali pubblici perché maggiore è la vulnerabilità dei cittadini. Il mandato del Comitato si estende anche agli istituti gestiti da privati. Infine, il terzo elemento riguarda i *motivi*, intesi come esigenze della società che giustificano il provvedimento di privazione della libertà personale. L'osservazione del Comitato si sviluppa nei luoghi di arresto e di detenzione preventiva, nei centri di privazione della libertà per ragioni mediche o negli istituti per minori e, infine, anche nei luoghi di detenzione ad opera delle autorità militari. Se le premesse poste dalla Convenzione erano quelle appena viste, si comprende

²² Sul punto V. J. MURDOCH, *The treatment of prisoners-European standards*, Council of Europe Publishing, cit., pp. 74 e ss. ove l'Autore mette in luce la mutevole giurisprudenza della Corte EDU e l'incertezza della linea di confine tra il concetto di privazione e quello di restrizione della libertà personale.

agevolmente la notevole ampiezza con la quale il Comitato ha dato concreta attuazione al suo ufficio. Solo nei primi anni di attività, infatti, si è concentrato in prevalenza nel visitare le carceri e i commissariati e successivamente i sopralluoghi hanno cominciato ad interessare altre tipologie di strutture come ospedali psichiatrici, istituti per minori o per anziani, centri di detenzione amministrativa per immigrati²³. Tali ispezioni, evidentemente, si svolgono con modalità del tutto differenti da quelle messe in pratica con le visite ai luoghi di detenzione *standard*: al fine di valutare l'idoneità delle procedure messe in pratica dai funzionari statali²⁴. La progressiva diversificazione delle tipologie di strutture visitate dal Comitato, oltre ad averne dilatato l'area effettiva di competenza, ha portato lo stesso organismo ad elaborare *standard* e linee guida su tematiche eterogenee e molto specifiche, che rispecchiano le esigenze delle distinte situazioni detentive. Chiaramente ciò ha richiesto l'impiego di competenze specialistiche sempre più approfondite, per il reperimento delle quali il Comitato ha attinto, di volta in volta, dal suo interno o dall'esterno tramite il ricorso di esperti *ad hoc*. La Convenzione ha circoscritto il mandato del Comitato ad un oggetto ben individuato: sviluppare un sistema non giudiziario di natura preventiva, basato su ispezioni, volte a rafforzare la protezione dalla *tortura*, dalle *pene* e dai *trattamenti inumani o degradanti*. Il suo mandato, pertanto, ha a che fare con la tutela della incolumità delle persone detenute, nonché della loro dignità di esseri umani titolari di diritti fondamentali inalienabili. È, quindi, con fattispecie contrarie ai fondamentali diritti della persona che il Comitato ha dovuto, e deve tutt'ora, confrontarsi quotidianamente. La disposizione alla quale il Comitato fa riferimento è, per previsione espressa della stessa Convenzione, l'art. 3 CEDU; sebbene il divieto della tortura e dei trattamenti inumani e degradanti sia contenuto anche in diversi altri strumenti internazionali e dichiarazioni dei diritti. Ai fini dell'azione preventiva del

²³ 3° *Rapporto Generale (1992)*, § 2, dove il Comitato affermava che dopo un primo turno di visite periodiche in tutti gli Stati-parte esso avrebbe realizzato un'estensione della sua attività anche ad istituzioni diverse dalle carceri e dai commissariati. Cfr. *19° Rapporto Generale (2008-2009)*, p.8, nel quale il CPT, in occasione dei 20 anni dalla sua istituzione, mette in luce "l'ampliamento del lavoro del CPT in termini di *tipologie* di luoghi visitati".

²⁴ Le operazioni di rimpatrio monitorate dal CPT sono state quelle coordinate e finanziate dall'agenzia FRONTEX dell'Unione Europea. Tra i Paesi destinatari di visite *ad hoc* su questo tema vi sono stati: Gran Bretagna (2012), Paesi Bassi (2014), Italia (2015) e, da ultimo, Spagna (nel Febbraio 2016). La supervisione delle procedure di rimpatrio da parte degli ispettori europei ha, nel caso di specie, anche la finalità di monitorare il rispetto del principio di *non-refoulement* che discende in via interpretativa dall'Art. 3: esso obbliga gli Stati a non eseguire il rimpatrio verso Stati nei quali via siano elementi concreti per ritenere che la persona correrà il rischio reale di essere vittima di tortura o di altre forme di maltrattamento. *Ex multis V. Report*, Italia, 2009, § 26 e ss.

Comitato, la casistica giurisprudenziale della Corte di Strasburgo fornisce le linee guida relativamente alle nozioni impiegate dall'art. 3. Resta fermo, però, che tale giurisprudenza non limita in alcun modo l'autonomia dei membri del Comitato nel fornire una propria autonoma interpretazione dei fatti osservati. Nel corso dei suoi sopralluoghi, la delegazione del Comitato si impegna su due principali questioni: osservare i possibili segnali indicatori di violenze o maltrattamenti sui detenuti, valutare l'adeguatezza delle condizioni di detenzione. Nel compiere tali valutazioni gli ispettori si sono dovuti interrogare su quando un fatto denunciato o una situazione riscontrata possano assurgere alla qualificazione di tortura o di trattamenti non consentiti. Prima di vedere nel dettaglio l'utilizzo che l'organismo europeo ha fatto di tali nozioni, è doveroso fare la seguente premessa: poiché il compito del Comitato non è quello di stabilire se vi sia stata o meno una violazione dell'art. 3 CEDU, si comprende come esso non abbia avvertito l'esigenza di definire dettagliatamente i concetti in esso contenuti. L'interesse che il Comitato ha dimostrato a tal proposito è, così, mosso non dall'esigenza di stabilire una precisa definizione legale, quanto di riconoscere quelle situazioni che debbono ritenersi in potenziale contrasto con il divieto assoluto sancito dalla Convenzione dei Diritti dell'Uomo²⁵. L'organismo preventivo, discostandosi in parte dalla casistica giurisprudenziale della Corte europea, ha preferito applicare le “etichette” delle differenti tipologie di maltrattamenti non tanto su di una progressiva scala di *gravità* delle stesse, quanto più sul fondamentale contrasto tra quelle condotte che si possono descrivere come *attivamente poste in essere* e quelle, invece, *passive* o *ambientali* che spesso sono collegate all'inadeguatezza delle condizioni detentive²⁶. Le condotte deliberate sono, generalmente, circoscritte ad azioni ben individuabili ed ascrivibili al comportamento di una o più persone suscettibili di essere identificate. I trattamenti vietati, invece, scaturiscono da un insieme di responsabilità che producono una situazione di detenzione in contrasto con i principi convenzionali. Da tale impostazione discende che mentre gli

²⁵Rapporto esplicativo, § 17: “Non spetta al Comitato svolgere funzioni giudiziarie, né è suo compito stabilire se sono state commesse violazioni di strumenti giuridici internazionali”; § 27: “Le attività del Comitato mirano alla *prevenzione futura*, piuttosto che all'applicazione di disposizioni legali riguardo a condizioni esistenti”.

²⁶V. J. MURDOCH, *The treatment of prisoners-European standards*, cit., p. 123. Cfr. R. MORGAN, M. EVANS, *Combattere la tortura nei luoghi di detenzione in Europa*, p. 93, ove l'Autore osserva che “mentre la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo considera i trattamenti inumani o degradanti e la tortura come punti diversi lungo una retta, o in una gerarchia, della gravità, il CPT sembra riservare questi termini a *forme diverse* del maltrattamento”.

episodi di *tortura* o i più gravi fatti di *maltrattamento* sono generalmente nascosti, si verificano con maggior frequenza nelle stazioni di polizia, sono attuati per ottenere informazioni o per intimidire la vittima, e possono essere scoperti mediante una visita medica più o meno approfondita, i casi di *trattamenti inumani* o *degradanti* sono il più delle volte facilmente riscontrabili e persino conosciuti e, in alcuni casi, persino giustificati (dagli Stati) in ragione della carenza di risorse economiche o motivati quali inerenti ad una specifica tipologia di sanzione o di regime detentivo.

Restano ancora attuali, quindi, le parole e il tentativo di definizione dei termini condotto da Antonio Cassese, già membro del Comitato e primo Presidente dello stesso negli anni 1989-1993. Cassese descrive la fattispecie di *tortura* come “una qualsiasi forma di coercizione o violenza, tanto mentale quanto fisica, diretta contro una persona per estorcere una confessione, informazioni, o per umiliarla, punirla o intimidirla. In tutti i casi di tortura, il trattamento inumano è *deliberato*: una persona si comporta nei confronti di un'altra in modo tale da ferirne il corpo o la mente, e per offenderne il senso di dignità. In altre parole, la tortura si propone di umiliare, offendere e degradare l'essere umano e a trasformarlo in oggetto”. A loro volta, invece, i *trattamenti inumani* o *degradanti* vengono tenuti distinti dalla tortura in quanto “a differenza di questa, che si manifesta in atti singoli, essi sono il risultato di tante azioni e circostanze: spesso si costituiscono come comportamenti più svariati di numerose persone. In secondo luogo, nei trattamenti disumani o degradanti quasi sempre manca la volontà di umiliare, offendere o avvilitare. Essi sono *oggettivamente* contrari al senso di umanità, senza che si possa necessariamente discernere un'intenzione malvagia in chi li infligge”²⁷. Secondo questo orientamento, accolto dall'intero Comitato e convalidato dall'esperienza sul campo degli ispettori, i fenomeni di tortura si verificano con maggior frequenza ad opera delle forze di polizia e nel corso della fase di indagine, mentre i trattamenti inumani e degradanti si situano generalmente negli istituti carcerari e nelle altre tipologie di strutture detentive. Il Comitato, nella sua attività di lungo corso, ha documentato le più svariate forme di maltrattamenti e, nondimeno, di tortura. A tal proposito, assumono rilievo le

²⁷ A. CASSESE, *Umano disumano: commissariati e prigionieri nell'Europa di oggi*, cit., pp. 55-56. Cassese individua poi tre categorie ulteriori per classificare i trattamenti vietati: 1) situazioni in sé e per sé non inaccettabili, ma che lo possono diventare, o perché si combinano con altri fattori, o perché degenerano; 2) situazioni *inammissibili* perché contrarie al principio del rispetto dei diritti fondamentali spettanti a ogni essere umano; 3) situazioni *inumane* o *degradanti*, allorché le situazioni inammissibili superano una certa soglia di gravità.

denunce ricevute da parte di detenuti circa maltrattamenti, rafforzati da prove concrete, talmente gravi e con caratteristiche tali che, se accertati, sarebbero qualificati come tortura. In diverse occasioni la denuncia degli episodi di tortura avviene anche grazie al supporto di prove mediche²⁸. Tra i sopralluoghi svolti nei tempi più recenti nei quali gli ispettori hanno rilevato situazioni che per la loro gravità sono stati qualificati veri e propri episodi di *tortura* devono segnalarsi i seguenti: in occasione della visita *ad hoc* in Ucraina del 2012 la delegazione, impegnata nel sopralluogo presso alcuni istituti carcerari, ha dichiarato nel Rapporto finale che tali istituti erano “gestiti mediante in sistema di intimidazione e violenza, e che i maltrattamenti (in alcuni casi di così grave natura da integrare casi di tortura) erano utilizzati come strumento per mantenere l'ordine interno”. Nel caso di specie, tra le gravissime condotte denunciate vi erano percosse, violenze sessuali (per giunta, con l'uso di bastoni e manganelli), tecniche ascrivibili a pieno titolo in forme di tortura come l'esposizione prolungata al getto ad alta pressione di acqua erogata da pompe antincendio, ovvero l'utilizzo di camice di forza e contestuale compressione dell'addome mediante l'uso di una fune. A simili risultati ha portato la visita periodica del 2012 effettuata nella Federazione Russa. Altresì rilevano le innumerevoli denunce di gravi forme di maltrattamento ad opera delle forze dell'ordine, in particolare in occasione della fase delle indagini e del primo interrogatorio, in cui alcune condotte sono state ritenute ascrivibili a vere e proprie torture, come nel caso di inflizione di scosse elettriche e di bruciature, pratiche di soffocamento indotto con maschere antigas o con borse di plastica. In esito a tale sopralluogo, il Comitato ha concluso che tali pratiche di gravi maltrattamenti e di tortura si presentavano con regolarità e in modo diffuso sul territorio. Inoltre, simili circostanze sono state riscontrate anche nella successiva visita *ad hoc* del 2012, condotta nella regione del Caucaso settentrionale²⁹. Infine, possono ancora riportarsi i casi del Montenegro e dell'Armenia. Nel territorio del primo Stato, nel corso della 2a visita periodica (nel 2013), sono stati denunciati e riscontrati dagli ispettori

²⁸ Il Comitato all'interno dei suoi *reports* ha qualificato i fatti osservati come “tortura” solo a fronte di una alta concordanza delle prove trovate presso i luoghi di detenzione. A tal riguardo, un ruolo di rilievo lo ricoprono i membri o gli esperti *ad hoc* della delegazione appartenenti all'area medica; essi, infatti, possono (con il consenso di questi) svolgere visite mediche sui detenuti che denunciano di essere stati vittime di maltrattamenti.

²⁹ *Report*, Federazione Russa, visita periodica 2012, § 23. Il Comitato specifica che i gravi episodi di tortura e di maltrattamenti sono stati osservati in particolare presso i centri di detenzione al di fuori di Mosca e di San Pietroburgo (§ 27). Sulle condizioni rilevate dal Comitato nella Regione del Nord-Caucaso V. *Report*, Federazione Russa, visita *ad hoc*, 2012.

condotte qualificabili come tortura. In particolare il ricorso alle scariche elettriche, a percosse con mazze di legno e, addirittura, vere e proprie tecniche di tortura consistenti nel colpire ripetutamente le piante dei piedi della vittima provocandone gravi danni fisici temporanei (c.d. “*falaka*”). In Armenia, a sua volta, la visita *ad hoc* del 2010 ha fatto emergere numerosi episodi di maltrattamenti ad opera delle forze dell'ordine (pugni, calci, percosse, colpi con bastoni, scariche elettriche), perlopiù nel momento del primo interrogatorio con il fine di ottenere la confessione dell'indagato o informazioni utili alle indagini. In aggiunta, gli ispettori sono stati portati a conoscenza di numerose denunce di persone sentite in qualità di testimoni e sottoposte gravi pressioni nel corso dell'esame: interrogate di fronte a otto o più funzionari pubblici, sotto minaccia di maltrattamenti o persino di morte, o dietro minaccia di ripercussioni contro i famigliari. Per quanto riguarda, invece, i *trattamenti* e le *pene inumane* o *degradanti* questi termini sono utilizzati dal Comitato non per riferirsi ai maltrattamenti fisici (per i quali si ricorre, come visto, alle nozioni di tortura o di gravi maltrattamenti), ma per descrivere condizioni ambientali di reclusione o i regimi di custodia applicati. Quando, invece, il maltrattamento ambientale non raggiunge la qualifica di inumano o degradante ed è ben al di sotto della soglia di quanto si considera tale, il Comitato è solito qualificarlo *inaccettabile* o *inammissibile* oppure riferire che tale situazione potrebbe essere considerata inumana o degradante³⁰. Un chiaro esempio di trattamento inumano o degradante in ragione di fattori ambientali è quello che riguarda l'inadeguatezza delle *condizioni materiali* di detenzione. Queste, in diverse occasioni, sono state ritenute dal Comitato contrarie al divieto assoluto di cui all'art. 3 CEDU, soprattutto in presenza della combinazione di diversi fattori, quali il basso livello di igiene dei luoghi, il sovraffollamento, la mancanza di adeguata assistenza sanitaria, l'esiguità delle attività trattamentali. Infatti, il Comitato ha sostenuto fermamente che tali circostanze, che se prese singolarmente potrebbero non apparire inumane o degradanti, lo diventano quando sono contestualmente rilevate nel medesimo luogo³¹. In tali situazioni il Comitato è solito far presente alle Autorità dello Stato visitato il rischio che la situazione possa degenerare

³⁰ V. D. MALCOLM EVANS, R. MORGAN, *Preventing torture – A study of the European Convention for the prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, cit., pp. 241 ss.

³¹ V. *Report*, Regno Unito, 1990, § 57: “Secondo l'opinione del Comitato, l'effetto cumulativo di sovraffollamento, carenza di servizi igienici e l'inadeguato regime carcerario integrano un trattamento inumano e degradante”; analogamente V. *Report*, Italia, 1992, § 77. Cfr. R. MORGAN, M. EVANS, *Combattere la tortura nei luoghi di detenzione in Europa*, cit., p. 88.

in una più grave, affermando che le condizioni osservate potrebbero essere considerate inumane o degradanti. Alla luce della distinzione tra la fattispecie di tortura, consistente in un maltrattamento deliberato di particolare gravità, e la tipologia del trattamento inumano o degradante, collegato a situazioni o condizioni ambientali, il Comitato ha dovuto far ricorso anche alla nozione di *gravi maltrattamenti* per descrivere le condotte di sevizie fisiche intenzionali che, tuttavia, non raggiungono la soglia di gravità della tortura. Il “maltrattamento grave” è, pertanto, un atto che in linea di principio si presenta con caratteristiche in tutto assimilabili alla tortura, ma che per altre ragioni, di contesto o probatorie, viene escluso dalla nozione più grave della condotta³². Il Comitato, in ragione della sua funzione preventiva, ha sviluppato un'interpretazione ampia del termine “maltrattamento”. La ragione che sottende tale impostazione è quella di anticipare la tutela delle persona detenuta da forme di trattamenti vietati, fermando sul nascere situazioni e circostanze che ne favoriscono la proliferazione. Una chiara espressione di questo intento si è avuta nella produzione degli *standard* di detenzione che l'organismo ha emanato, a più riprese, e che dovrebbero costituire, appunto, le linee guida per far sì che ogni persona in stato di detenzione non subisca trattamenti o sia destinataria di regimi di custodia che possano violare il divieto assoluto di tortura.

1.2 L'INTRODUZIONE DEL REATO DI TORTURA NELL'ORDINAMENTO ITALIANO

Per ciò che attiene nello specifico il diritto italiano ordinario, in materia penale, il legislatore, gravemente inadempiente, resta ancorato ad una concezione di tipo interdittivo del divieto di tortura previsto dalle norme costituzionali. Vero è che gli atti riconducibili alla tortura sono puniti sulla base di reati generici, come quelli sanciti dagli artt. 581 c.p. (percosse), 582 c.p. (lesioni), 610 c.p. (violenza privata), 612 c.p. (minacce), 605 c.p. (sequestro di persona), 606 c.p. (arresto illegale), 607 c.p. (indebita limitazione di libertà personale), 608 c.p. (abuso di autorità contro arrestati o detenuti), 609 c.p. (perquisizioni e ispezioni personali ed arbitrarie). Tuttavia, tali reati non essendo volti a punire la tortura in quanto tale non possono essere considerati equipollenti ad uno

³² V. R. MORGAN, M. EVANS, *Combattere la tortura nei luoghi di detenzione in Europa*, cit., pp. 79-80. L'Autore evidenzia come il termine “gravi maltrattamenti” utilizzato dal Comitato non appartenga, invece, al lessico della giurisprudenza della Corte europea in tema di Articolo 3 CEDU.

specifico “ reato di tortura” non previsto dall'ordinamento italiano. I reati su menzionati sono classificati come reati comuni, al contrario di quanto sia la nozione internazionale che l'art. 13 della Cost. richiederebbero per il reato di tortura, che sarebbe da classificare come reato proprio ed altresì, vi è da considerare che la batteria di norme citata e vigenti nella loro previsione reprimono reati soggetti a termine di prescrizione, quando, al contrario un reato contro l'umanità sarebbe imprescrittibile. La lacuna più profonda dalla parte dell'ordinamento italiano riguardava l'assenza di ogni ipotesi incriminatrice per ciò che attiene alla sfera psicologica del reato di tortura, che caratterizza una componente fondamentale della fattispecie di reato, così come definito dall'art. 1, prf. 1 della Convenzione ONU, per cui non sono punibili quei fatti di tortura idonei a cagionare gravissime sofferenze psichiche, ove da tali fatti non derivino lesioni personali.

L'inadeguatezza normativa si riscontrava anche nella previsione normativa degli artt. 188 c.p.p. in ambito processuale penale e 2732 c.c. in ambito civile, che vietano la confessione estorta sotto tortura penalizzandone l'utilizzo in ambito processuale penale ai sensi dell'art. 191 c.p.p. o permettendone la revoca ai sensi dell'art. 2732 c.c. e, dunque, non sanzionando la pratica ad *eruemdam veritatem* con uno specifico reato di tortura giudiziaria.

A seguito della condanna della Corte EDU, è stata accelerata la discussione già in corso inerente il D.d.l. n.10 “*Introduzione del reato di tortura nel codice penale*”, già approvato in prima lettura in Senato e, con qualche modifica alla Camera, per far fronte alle lacune normative previste ed introdurre una specifica fattispecie di detto reato nell'ordinamento italiano, come vedremo da qui a breve.

L'art.13 comma 1 della Costituzione in qualità di pilastro del sistema di garanzie configura l'inviolabilità della libertà personale come meta-diritto che, in quanto tale può essere considerato aprioristicamente rispetto a qualsiasi teoria generale operando sul piano precettivo e non programmatico. La non facile contestualizzazione di tale dettato normativo, ostacolato da quello che è stato il Testo Unico di Pubblica Sicurezza di epoca fascista, ha impegnato la Costituente nel raggiungimento del bilanciamento tra esigenza di rimozione degli ostacoli di ordine sociale e salvaguardia del diritto di libertà. A tal riguardo, non è un caso che i comma 2 e 5 dell'art.13 facciano espressa menzione, rispettivamente della “detenzione” e della “carcerazione preventiva”. Il suddetto riconoscimento costituzionale trova appiglio nel non meno importante art. 27, comma 3,

della Cost. il quale prevede che le pene non possano consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e debbano tendere alla rieducazione del condannato. Il rilievo del divieto ai trattamenti contrari all'umanità è certamente constatabile nel legame antico carcere-tortura, in cui da un lato il carcere corrisponde alla pena comminata e dall'altro la tortura appartiene ai comportamenti disumani vietati. A ben vedere, dalla lettura della norma la previsione del divieto di pene che non tendano alla rieducazione del condannato sott'intende un legame tra carcere e tortura in quanto sottolinea l'esclusione *a priori* di qualunque forma di violenza sia fisica che morale sul detenuto³³. L'incompatibilità tra tortura e funzione rieducativa della pena può essere sostenuta solo se si intende la rieducazione come sociale e non morale. Questo è l'unico significato che rende la funzione rieducativa compatibile con l'art. 13 Cost., in quanto solo una pena orientata alla reintegrazione sociale è anche una pena senza tortura. Una persona torturata in carcere è infatti privata delle chances di reintegrazione sociale, perché la funzione rieducativa di tale pena influisce a livello morale più che sociale. Pur di rieducare moralmente una persona, lo stato detentore monopolista dei valori etici e del potere di punire potrebbe sentirsi legittimato ad usare la violenza al fine di migliorare la persona³⁴.

L'art. 27, comma 3, Cost in tutte le sue componenti comporta anche che il carcere possa essere comminato come pena a condizione che esso non sfoci in situazioni di tortura. Se si accettano tali valutazioni interpretative, allora dovrà necessariamente riconoscersi che l'art. 13, in particolare il comma 4, si pone in rapporto strumentale rispetto all'art. 27, passando per il secondo comma del generale principio delineato dall'art. 3. Quest'ultimo infatti prevede che sia la repubblica a rimuovere qualsiasi ostacolo di ordine sociale che vada a limitare la libertà e l'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, quando questi impediscano lo sviluppo della persona umana. La vetusta, ma mai superata concezione retributiva del carcere, e la cattiva abitudine della polizia penitenziaria di praticare violenze sui detenuti, innegabilmente rientrano tra gli ostacoli da rimuovere. Tale compito spetta allo Stato che a norma dell'art. 27 deve garantire un carcere senza tortura approntando strumenti punitivi adeguati nei confronti di chi pratica atti di violenza fisica e morale sui soggetti sottoposti a detenzione. Sotto altro profilo va rilevato che l'art. 13 ha un ambito applicativo più ampio rispetto a quello meramente penitenziario,

³³ G. BETTIOL, *repressione e prevenzione nel quadro delle esigenze costituzionali*, in Riv. it. Dir. Pen. P.376;

³⁴ P. GONNELLA, *La tortura in Italia. Parola, luoghi e pratiche della violenza pubblica*. DeriveApprodi, Roma pp.35-36;

imponendo allo Stato di rimuovere gli ostacoli su detti con strumenti adeguati di punizione, segnando il superamento di una concezione meramente interdittiva in materia, tipica dell'illuminismo ed ancora presente nell'art. 3 della *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* firmata a Roma nel 1950³⁵. In altre parole, l'art. 13 non si limita solo a vietare la tortura secondo la concezione interdittiva, ma afferma che la stessa deve essere perentoriamente³⁶ punita, affermando anche una concezione repressiva³⁷. I Costituenti mostrarono, pertanto, una notevole lungimiranza, anticipando di quasi quarant'anni l'art. 4 della Convenzione ONU contro la tortura del 1984. Inoltre, in un testo costituzionale, quale il nostro, che non presenta altri obblighi di criminalizzazione, la disposizione dell'art. 13 è la sola a prevedere una repressione di carattere penale, configurando un delitto costituzionalmente garantito³⁸. Partendo dall'art.13 comma 4, della Costituzione, spesso relegato in penombra, discende dunque l'obbligo costituzionale di punire adeguatamente la tortura. All'art.13, comma 4, si sono poi aggiunte nel tempo diverse disposizioni di provenienza internazionale la cui ratifica da parte dell'Italia "obbedisce ad un dovere di coerenza costituzionale come una sorta di rima davvero obbligata"³⁹, tra cui va innanzitutto citata la *Convenzione dell'ONU contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti*, firmata a New York il 10 dicembre del 1984.

Il testo finale del disegno di legge che introduce il reato di tortura presenta caratteristiche trasversali, in quanto ha visto l'impegno dei maggiori gruppi parlamentari. L'iter legislativo inoltre ha subito, dopo anni di stasi una evidente accelerazione a partire

³⁵ V. FALZONE, F. PALERMO, F. COSENTINO, *La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori*, Milano 1976, p. 67;

³⁶ V. FALZONE, F. PALERMO, F. COSENTINO, op. cit., "Va rilevato come la scelta di formulare in senso punitivo il quarto comma dell'art.13, venne compiuta solo a seguito di un acceso dibattito in seno all'Assemblea Costituente, a causa della resistenza di chi era ancorato ad una visione meramente interdittiva della tortura. Vi furono infatti proposte soppressive del comma e anche si propose di sostituire la locuzione è punita con è vietata o è repressa." La Commissione tenne ferma la sua formulazione e l'on. Tupini esplicitò che nell'affermazione di punizione è implicito così il concetto di repressione come quello di divieto, per cui le parole "è punita" significano "è vietata ed è repressa con punizione". L'Assemblea preferì la locuzione "è vietata", anche se in sede di coordinamento finale, il comitato dei 18 ripristinò la locuzione "è punita".

³⁷ M. RUOTOLO, *Brevi riflessioni su una recente proposta per l'introduzione del delitto di tortura nell'ordinamento italiano*, in corso di pubblicazione;

³⁸ P.GONNELLA, *Un reato fantasma ma è l'unico chiesto dalla Costituzione*, su *Il Manifesto*, 18 maggio 2012;

³⁹ A. PUGIOTTO, *Repressione penale della tortura e Costituzione. Anatomia di un reato che non c'è*, in *Diritto penale Contemporaneo*, n.2/2014. P. 133;

dal 2013, al fine di ottemperare alle innumerevoli raccomandazioni da parte del Comitato ONU ed inoltre potersi ritenere al passo con gli altri Paesi attuatori della Convenzione.

La legge prevede l'inserimento di due nuovi reati: Tortura ed Istigazione del pubblico ufficiale a commettere tortura rispettivamente all'art. 613 bis (Tortura) ed all'art. 613 ter (Istigazione), all'interno del Libro II (Dei delitti in particolare), Titolo XII (Dei delitti contro la persona), Capo III (Dei delitti contro la libertà individuale), Sezione III (dei delitti contro la libertà morale).

Il reato di tortura si configura come reato comune, anche se è stata prevista un'aggravante minima qualora il fatto risulti commesso da un pubblico ufficiale o da incaricato di pubblico servizio. L'art. 613 bis dispone che “ *chiunque, con violenza o minaccia ovvero con violazione dei propri obblighi di protezione, di cura o di assistenza, intenzionalmente cagiona ad una persona a lui affidata, o comunque sottoposta alla sua autorità, vigilanza o custodia, acute sofferenze fisiche o psichiche al fine di ottenere, da essa o da un terzo, informazioni o dichiarazioni o di infliggere una punizione o di vincere una resistenza ovvero in ragione dell'appartenenza etnica, dell'orientamento sessuale o delle opinioni politiche o religiose, è punito con la reclusione da quattro a dieci anni, ma se i fatti di cui al primo comma sono commessi da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio, con abuso dei poteri o in violazione di doveri inerenti alla funzione o al servizio, si applica la pena della reclusione da cinque a quindici anni*”.

A seguito delle modifiche apportate al testo originale del disegno di legge all'art. 613 bis è stato aggiunto un terzo comma con il quale il legislatore è andato a sostituire la locuzione violenze e minacce gravi, specificando che per aversi tortura le sofferenze dovrebbero risultare ulteriori rispetto a quelle naturalmente connaturate dall'esecuzione legittima di misure privative o limitative di diritti. Inoltre, come si evince dalla Relazione comunicata alla Presidenza il 28 gennaio 2014⁴⁰ di tutta rilevanza è anche il passaggio dal singolare di minaccia e violenza al plurale, in quanto la necessità di effettuare tale modifica aveva formato oggetto di acceso dibattito in seno alla Seconda Commissione di Giustizia del Senato. Infatti all'interno della Commissione si era formato un orientamento, rimasto minoritario, favorevole a prevedere che la fattispecie del reato di tortura potesse configurarsi mediante anche un solo atto di violenza o minaccia, ritenendosi non dover far dipendere la sussistenza del reato dalla reiterazione degli stessi

⁴⁰ www.senato.it

atti e dalla resistenza opposta dalla vittima. L'orientamento maggioritario ha ritenuto opportuno conservare il plurale della formula in esame, al fine di evitare doppie incriminazioni dovute al fatto che ciascuna delle fattispecie per il diritto interno costituisce autonoma fattispecie di reato.

Come accennato, con queste modifiche il disegno di legge è passato nel corso dell'iter legislativo alla lettura della Camera che ha operato ulteriori interventi di modifica: il dolo da generico è diventato specifico⁴¹, inoltre, la pena minima viene aumentata da tre a quattro anni di reclusione. L'ergastolo è stato previsto qualora il torturatore cagioni volontariamente la morte⁴². E' invece un reato proprio del pubblico ufficiale e dell'incaricato di pubblico servizio quello di istigazione a commettere tortura, anche se la Camera è intervenuta modificandone l'applicazione e limitandola ai casi non rientranti in quelli previsti dall'art. 414 c. p. (istigazione a delinquere). Questo ha comportato due rilevanti conseguenze: la prima che i soggetti diversi dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio i quali istighino alla tortura resterebbero punibili ai sensi dell'art. 414 c.p., la seconda, che l'istigazione alla tortura da parte del pubblico ufficiale o dell'impiegato di pubblico servizio qualora fosse accolta e dunque la tortura fosse posta in essere, sarebbero comunque punibili ai sensi dell'art.414 c.p. Infatti nel disegno di legge è previsto che il reato di istigazione del pubblico ufficiale a commettere tortura possa applicarsi solo se la stessa fosse accolta, ma la tortura non venga posta in essere, con la conseguenza stravagante che a tal riguardo verrebbe comunque comminata una pena inferiore rispetto a quella prevista per istigazione alla tortura.

La prescrizione prevista per l'istigazione sarebbe soggetta a termini normali, mentre al reato di tortura spetterebbe il termine raddoppiato ai sensi dell'ex art. 157, comma 6, c.p.. a cui si aggiungerebbe in combinato l'art. 613 bis. Le ulteriori modifiche proposte ineriscono gli artt. 191 c.p.p. e 19 del d.lgs. n. 286/1998 (T.U. immigrazione) con cui le dichiarazioni o le informazioni estorte sotto tortura (salvo che queste servano a provare la tortura stessa, ai fini della responsabilità penale) e il respingimento di uno

⁴¹ Art. 613 bis “.. al fine di ottenere, da essa o da un terzo, informazioni o dichiarazioni o infliggere una punizione o di vincere una resistenza, ovvero in ragione dell'appartenenza etnica, dell'orientamento sessuale o delle opinioni politiche o religiose”,

⁴² Sono previste ulteriori aggravanti ai comma 4 e 5 : “ se dal fatto deriva una lesione personale”, dovendosi in tal caso aumentare le pene, “ se dal fatto deriva una lesione personale grave le pene sono aumentate di un terzo, ovvero della metà in caso della lesione personale gravissima”, “ se dal fatto deriva la morte quale conseguenza non voluta”, ciò che comporterebbe un aumento delle pene di due terzi;

straniero verso Paesi in cui possa essere oggetto di atti persecutori per motivi di cui all'art. 3 Cost. o di tortura, ovvero di ulteriore respingimento verso altri Stati in cui non sia protetto dalle violazioni dei diritti umani. Infine l'art.5 del disegno di legge in esame, prevede altresì che nel rispetto del diritto internazionale, non è conosciuta l'immunità della giurisdizione agli stranieri sottoposti a procedimento penale o condannati per il reato di tortura in altro Stato o dal tribunale internazionale e che " nel rispetto del diritto interno e dei trattati internazionali, nei casi di cui al comma 1, lo straniero è estradato verso lo stato richiedente nel quale è in corso il procedimento penale o è stata pronunciata la sentenza di condanna per il reato di tortura o, nel caso di procedimento davanti ad un tribunale internazionale, verso il tribunale stesso o lo Stato individuato ai sensi dello statuto del medesimo tribunale". Il 6 giugno 2017 la Commissione Giustizia ha avviato l'esame della proposta di legge cui ha dedicato cinque sedute, a seguito delle quali il Commissario per i diritti umani del consiglio d'Europa ha indirizzato ai presidenti delle Camere una nota con cui manifestava preoccupazioni su alcuni aspetti del testo del disegno di legge , che a suo avviso sembravano in contrasto con la giurisprudenza della corte europea dei diritti dell'uomo, con le raccomandazioni del comitato europeo per la prevenzione della tortura e con la Convenzione delle Nazioni Unite sulla tortura. Il Commissario in questa occasione rileva che le nuove disposizioni avrebbero dovuto prevedere pene adeguate per tali reati avendo effetto di deterrente, risultando pertanto garanti della punibilità e che la stessa non dovesse essere soggetta a prescrizione.

Tuttavia, durante gli anni di lavoro dedicati al dettato normativo per l'introduzione del reato di tortura, anche per l'Italia non sono mancate le occasioni di violazione dei principi sanciti dall'art. 3 della Convenzione e, infatti, negli anni recenti la Corte di Strasburgo ha avuto modo di ritornare sull'applicazione dell'art.3, in ragione dei gravi fatti commessi dalla Polizia in occasione del summit G8 di Genova nella notte tra il 21 e il 22 luglio 2001⁴³. In seguito ai fatti del G8, il tribunale di Genova con sentenza del 13 novembre aveva condannato 12 imputati per i reati di falso ideologico, per calunnia, per lesioni personali semplici e aggravate, per porto abusivo di armi da guerra. La Corte d'Appello di Genova con sentenza del 18 maggio 2010 riformando in parte la sentenza di primo grado dichiara il non luogo a proceere per intervenuta prescrizione dei delitti di

⁴³ ricorso n. 6884/2011 presentato ai sensi dell'art. 34 della convenzione EDU dal ricorrente Cestaro Arnaldo presente all'interno della scuola Diaz-Pertini;

calunnia aggravata, di abuso d'ufficio in relazione all'arresto illegale degli occupanti della scuola Diaz-Pertini. La questione arriva in Cassazione che con sentenza del 5 luglio 2012 conferma il merito impugnato. La Corte di Strasburgo, successivamente al ricorso presentato da uno dei manifestanti presente all'interno della scuola Diaz-Pertini, con sentenza del 7 aprile 2015⁴⁴, analizzate le norme dell'ordinamento italiano e quelle di cornice dell'ordinamento internazionale perviene a ritenerle insufficienti a perseguire, punire condotte di prevaricazione ed abuso quali quelle realizzate in occasione del G8 di Genova. La Corte richiama l'art. 5 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, il patto internazionale relativo ai diritti civili e politici del 1966, la Convenzione di New York sulla tortura e le deliberazioni ONU, con specifico riguardo all'Italia riporta le osservazioni del Comitato dei diritti dell'uomo e delle Nazioni Unite⁴⁵, richiamando altresì gli atti contro la tortura e le raccomandazioni concernenti l'Italia in merito, da cui emerge la preoccupazione di una lacuna normativa inerente la previsione del reato di tortura nell'ordinamento italiano. Dopo attenta disamina delle condotte criminose analizzate già dai giudici italiani, la Corte di Strasburgo perviene a qualificare tali condotte assunte dal personale di polizia come maltrattamenti ripetuti qualificabili pertanto come atti di tortura in violazione dell'art. 3 della Convenzione. A tal proposito richiama la propria giurisprudenza che individua la tortura in quei comportamenti deliberatamente inumani segnati da speciale infamia, che provocano gravi e crudeli sofferenze con la consueta precisazione che il carattere acuto della sofferenza dipende dalle circostanze intervenute nel caso concreto, delineando due criteri: gravità delle sofferenze inflitte e volontà deliberata di infliggerle. Nel caso in esame la Corte riconosce che i maltrattamenti a cui fu sottoposto il ricorrente provocarono dolori e sofferenze acute, determinate dal carattere grave e crudele della condotta del tutto gratuita per mancanza di nesso tra condotta del ricorrente e reazione della polizia. Le condotte della polizia ebbero carattere altresì intenzionale e premeditato non ammettendo ai sensi dell'art. 3 della Convenzione alcuna giustificazione o scriminante. Sul piano procedurale, essendo

⁴⁴ La sentenza acquista efficacia definitiva il 7 luglio 2015, caso Cestaro vs Italia;

⁴⁵ Osservazioni pubblicate il 18 agosto 1998 con cui “ il Comitato è preoccupato per l'insufficienza delle sanzioninei confronti degli appartenenti alla Polizia e al personale penitenziario che abusano del loro potere. Esso raccomanda di seguire con vigilanza necessaria l'esito delle denunce presentate nei confronti degli appartenenti ai carabinieri e del personale penitenziario. Il comitato nota che degli ostacoli continuano a ritardare l'adozione di testi normativi che introducano nel codice penale il delitto di tortura come definito nel diritto internazionale(art. 7 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici)...”

maturata la prescrizione all'esito del procedimento penale nazionale, la Corte rileva che la normativa italiana risulta inadeguata rispetto all'esigenza di sanzionare gli atti di tortura in questione, nonché sprovvista di effetto dissuasivo necessario per prevenire altre violazioni. In applicazione dell'art. 46 della Convenzione, la corte afferma la necessità che l'Italia provveda a munirsi di strumenti giuridici idonei a reprimere i casi di tortura⁴⁶. Come già analizzato nel corso di questa disamina, l'iter e l'approvazione della legge italiana per l'introduzione del reato di tortura sono stati accompagnati, anche, da polemiche di varia origine. Il Commissario per i diritti umani presso il Consiglio di Europa evidenzia che l'ampio concetto di tortura previsto dalla legge ed esteso ai privati, potrebbe affievolire la protezione richiesta dalla Convenzione ed accordata contro atti di tortura posti in essere da chi esercita una pubblica autorità. Tra l'altro il provvedimento prevede la punibilità anche per le torture che arrecano "traumi psichici". Proprio sul concetto di "verificabilità del trauma" si appuntano diverse critiche. Il tema è quello della cosiddetta "Tortura bianca". È un tipo di azione che offende mantenendo la sua natura celata, al fine di non lasciare tracce riscontrabili sulla vittima. Per non lasciare tracce il torturatore si affida a tecniche che "agrediscono i sensi e non il corpo della persona, alterando la percezione del torturato, sino a procurare stati psicotici, o il *Post traumatic stress disorder* (Ptds)". La tortura agisce anche isolando la vittima, sino ad annichilire il torturato. Pensiamo a tecniche estreme di isolamento e di deprivazione sensoriale in celle completamente bianche, dove, chi è rinchiuso, perde completamente padronanza della percezione, anche di quella cromatica. È una realtà completamente sfasata, in cui il torturato viene lasciato a tempo indeterminato. La tortura, pertanto, non è mai sparita. A livello internazionale si parla di tortura quando questa viene agita da una persona che detiene potere e si fa riferimento a un pubblico ufficiale che opera contro qualcuno sottoposto al suo controllo o vigilanza, determinando un'asimmetria di potere che lascia agire, il soggetto in posizione di supremazia, in maniera coercitiva con pratiche ed abusi, fino alla tortura. Gli attuali ordinamenti, secondo quanto richiesto ed espresso dalla Convenzione ONU, dovrebbero prevedere il reato specifico e proprio indirizzato a chi detiene il potere, non potendo, lo stesso, risolversi in un reato comune, in quanto non delinea un'azione violenta tra pari.

⁴⁶ Con sentenza del 22 giugno del 2017 la Corte su una serie di ricorsi promossi da 42 cittadini di varie nazionalità, ribadendo la condanna dello Stato italiano per violazione dell'art. 3 della Convenzione.

La tesi centrale riscontrabile nel binomio *violenza - Stato democratico*, infatti, è quella per cui nei rapporti asimmetrici di potere (in cui il potere viene assegnato a chi tradizionalmente lo detiene, es: polizia), l'uso della forza può essere legittimo e, anzi, in alcuni casi è invocato a tutela della cittadinanza. Per esempio un atto coercitivo legittimo può anche andare oltre il limite imposto, manifestandosi come “potere sregolato” che si pone al di fuori del sancito patto sociale. Quindi quell'uso coercitivo della forza può scadere in atti di violenza come, appunto, la tortura - o altre forme di trattamenti inumani e degradanti.

Ora, dopo 29 anni dall'entrata in vigore della Convenzione, la Camera ha approvato una legge che delinea il reato di tortura. Secondo il dettato normativo della legge, affinché si possa ricorrere alla fattispecie prevista, deve sussistere un “verificabile trauma psichico”, la cui prova è affidata alla vittima. Questo crea diversi problemi: il concetto di trauma è tutt'altro che qualcosa di unico e universale e accedere alla verificabilità di un trauma è impresa delicata e piena di difficoltà, che richiama altresì altre figure specializzate e specifiche, di carattere medico che nulla hanno a che vedere con il legislatore. Ad esempio, a Lorenzo Guadagnucci (una delle vittime della Diaz) i sintomi sono iniziati due anni dopo i fatti. Pertanto, se già le perizie sulle lesioni fisiche sono tutt'altro che semplici da dimostrare (il caso Cucchi ne è una lampante dimostrazione), figuriamoci le conseguenze psichiche.

CAPITOLO SECONDO: LE AREE DI RISCHIO NELL'ESECUZIONE DELLA PENA DETENTIVA

La sentenza sovranazionale Cirino-Renne ha affrontato con chiarezza e lucidità la questione della tortura in ambito carcerario. Tale visione prospettica è stata utilizzata anche dal legislatore italiano, il quale, seppur in maniera generale, ha concentrato l'attenzione sul fenomeno degli abusi, ricollegabili alla tortura, perpetrati durante l'esercizio di pubbliche funzioni.

Ciò induce pertanto a proseguire nella trattazione in tale prospettiva avendo come obiettivo l'analisi del binomio carcere-tortura al fine di verificare se il contesto detentivo, alla luce dei principi costituzionali che sovrintendono all'esecuzione della pena e delle norme dell'ordinamento penitenziario, si manifesti quale zona particolarmente a rischio di reato.

Col il presente capitolo si evidenzieranno gli ambiti in cui può inserirsi maggiormente la commissione dell'abuso, ed in particolare, sempre sulla base di quanto evidenziato dalla sentenza in esame, la misura dell'isolamento, prevista nell'ambito del sistema disciplinare dell'ordinamento penitenziario. E' stato rilevato che il detenuto sottoposto alla misura dell'isolamento si trova in una condizione di particolare vulnerabilità, dettata non solo dalla regolare detenzione subita, ma soprattutto dal regime di rigore che prevede appunto l'esclusione dalle attività in comune. Ciò può determinare conseguenze psicologiche sul soggetto devastanti, destinate a sfociare nella maggior parte dei casi in vere e proprie patologie.

Talvolta l'abuso subito può essere scoperto (come nel caso del primo capitolo) tramite la consultazione della cartella clinica del detenuto, e quindi la regolare tenuta di questa cartella, come l'accertamento medico preventivo alla reclusione nella modalità di isolamento, saranno di grande importanza per poter rilevare materialmente i casi di tortura nel contesto carcerario.

2.1 L'ordinamento penitenziario

Il nostro ordinamento ha dovuto attendere il 1964 per avere degli interventi importanti in materia carceraria. Tale cambiamento fu dettato anche dalla necessità di

adeguarsi a quelli che sono i principi stabiliti dalle Regole minime dell'Onu. In tale contesto, infatti, per la prima volta a livello mondiale compare il concetto di rieducazione della pena e di osservazione della personalità. Nel nostro Paese, pur se non mancarono tentativi di adeguamento legislativo bisognerà attendere il 1975⁴⁷ per il varo di quella che possiamo definire la riforma più innovativa e più completa dell'ordinamento penitenziario, grazie alla legge n. 354 del 27 luglio 1975, "*Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure preventive e limitative della libertà*". La portata innovativa della stessa si rinviene innanzitutto dal punto di vista formale: per la prima volta la regolamentazione dell'ordinamento penitenziario viene disciplinata dalla legge e non da un regolamento. L'alto valore risiede tuttavia nel merito del provvedimento. Rispetto al regolamento del 1931 finalmente il detenuto ha una soggettività giuridica, è titolare di diritti e di aspettative, che trovano fondamento all'interno della Costituzione. Vengono regolamentate non soltanto le condotte dei detenuti, ma anche l'esecuzione delle pene detentive e delle misure di sicurezza. Uno degli elementi più innovativi di tale riforma è quello dell'individualizzazione del trattamento e cioè viene prescritta l'osservazione della personalità del detenuto per individuare un programma adatto alla sua riabilitazione.

Vengono introdotte altresì le misure alternative alla detenzione al fine di ridurre al minimo le conseguenze negative che possono derivare dalla limitazione della libertà personale e favorire la rieducazione del condannato⁴⁸.

Per quanto concerne l'organizzazione penitenziaria la riforma prevedeva:

- istituti di custodia preventiva, suddivisi a loro volta in case mandamentali e circondariali, le prime si occupano di custodire i detenuti soggetti alla disciplina dei pretori, quelle circondariali dei detenuti soggetti alla disciplina delle autorità giudiziarie.;
- istituti per l'esecuzione delle pene, con finalità preventiva che custodiscono temporaneamente detenuti che saranno poi trasferiti negli istituti di custodia preventiva;
- istituti di esecuzione per le misure di sicurezza, si tratta di quegli istituti dove vengono detenuti i soggetti sottoposti a misure di sicurezza⁴⁹.

⁴⁷D. VALIA, *I diritti del recluso tra legge n. 354 del 1975, Costituzione e Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, in *Rass. penit. e crim.*, 1999;

⁴⁸V. GREVI, *L'ordinamento penitenziario tra riforma ed emergenza*, Padova CEDAM, 1994

⁴⁹G. NEPPI, *Carcere e società civile*, in *Storia d'Italia*, coord. da R. Romano, C. Vivanti, 5° vol., *I documenti*, Torino 1973, t. 2, 1905-1998;

La riforma, come abbiamo già avuto modo di vedere, individua tutta una serie di attività che hanno l'obiettivo di promuovere la personalità e lo sviluppo dell'individuo in ossequio con i principi della Costituzione, quali l'istruzione, il lavoro, le espressioni culturali, ricreative e sportive, nonché gli opportuni contatti con il mondo esterno e i rapporti con la famiglia.

Dalla riforma del 1975 la condanna si definisce come *variabile*, cioè il giudice potrà modulare la pena in base ai progressi che il soggetto ha compiuto all'interno dell'istituto sulla base del piano di rieducazione. Questo è importante perché una volta ottenuta la rieducazione del soggetto una sua ulteriore permanenza all'interno dell'istituto risulterebbe inutile e anzi dannosa, non esclusivamente per il soggetto stesso, per il quale la pena diventerebbe solo afflittiva, ma anche per la stessa collettività, la quale sarebbe chiamata a sostenere dei costi superflui.

Un ruolo molto importante all'interno della riforma penitenziaria è quello dell'educatore, cioè colui che aiuta il detenuto a raggiungere i suoi risultati, come stimolo per il futuro e come legame con il quale stabilire un rapporto di fiducia.

Successivamente alla Riforma del 1975 vi furono ulteriori interventi legislativi rilevanti in particolare vi fu un intervento di depenalizzazione realizzato con la Legge n.689/1981, questa legge vuole ridimensionare l'intervento penalistico e di conseguenza ridurre l'utilizzo della pena detentiva, con l'introduzione di nuove misure sostitutive delle pene detentive come la semidetenzione e la libertà controllata.

La semidetenzione consiste nell'obbligo di trascorrere almeno 10 ore al giorno in appositi istituti situati nel comune di residenza del condannato o in un comune vicino. La determinazione delle ore e l'indicazione dell'istituto sono effettuate in relazione alle comprovate esigenze di lavoro o di studio del condannato. Sono previste alcune prescrizioni, per esempio il divieto di detenere armi, l'obbligo di firma, la sospensione della patente di guida e il ritiro del passaporto⁵⁰.

La libertà controllata comporta, invece, il divieto di allontanarsi dal comune di residenza, salvo autorizzazione concessa di volta in volta ed esclusivamente per motivi di lavoro, di studio, di famiglia o di salute, nonché l'obbligo di presentarsi almeno una volta al giorno presso il locale ufficio di pubblica sicurezza o, in mancanza di questo,

⁵⁰G. DI GENNARO, R. BREDA, R. LA GRECA, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, Milano, Giuffrè, 1997, 33;

presso il comando dell'Arma dei Carabinieri territorialmente competente. Le restanti prescrizioni da osservarsi sono le stesse di quelle previste per la semidetenzione.

Successivamente abbiamo avuto la Legge del 21 giugno 1985 n. 297, anche detta legge Gozzini, che individua dei benefici per i detenuti che hanno mantenuto una buona condotta, e dimostrato un reale ravvedimento questi possono di conseguenza usufruire di misure alternative al carcere e permessi premio per coltivare gli affetti familiari ed instaurare rapporti di lavoro. Tale legge ha previsto inoltre tra le misure alternative anche quella della detenzione domiciliare, con la possibilità di continuare anche nella propria abitazione le attività di cura, di assistenza familiare, di istruzione professionale, già in corso nella fase della custodia cautelare. Molto importante è anche l'introduzione dei permessi premio concessi a quei detenuti che non risultano particolarmente pericolosi. Grazie all'introduzione di queste novità il trattamento rieducativo esce dalla mura del carcere ed ha sempre più contatto con il mondo esterno.

La Legge Gozzini ha tentato di soddisfare due diverse esigenze: la sicurezza interna e quella esterna. In virtù dell'avanzamento nei confronti di una decarcerizzazione, tale legge ha individualizzato al massimo il trattamento esecutivo cercando di selezionare tutti gli strumenti che avrebbero potuto evitare la carcerazione. Se tale legge da una parte si fonda sul recupero sociale del condannato, dall'altra invece si basa sulla concessione di specifici benefici. Ampiamente criticata da quanti sostengono che la spinta verso la rieducazione deve essere spontanea, e quindi basata sulla volontarietà del soggetto di raggiungere una rieducazione. La motivazione con la quale il detenuto decide di partecipare a un programma di riabilitazione, i reali cambiamenti che il programma produrrà su di lui, la continuità del trattamento: questi essenziali fattori di trasformazione della personalità del detenuto vengono in parte pregiudicati dalla speranza di poter ottenere un premio finale. Se un detenuto è a conoscenza del fatto che c'è un modo per poter scontare la pena fuori dal carcere sicuramente sarà più interessato a tutti gli strumenti per raggiungere tali risultati, questi premi per così dire facilitati hanno snaturato il ruolo degli operatori giudiziari e i risultati che si dovevano raggiungere con la risocializzazione⁵¹.

Se la riforma del 75 si basava essenzialmente sui bisogni del detenuto la legge Gozzini invece si concentra sull'osservazione del comportamento. Tale giudizio viene

⁵¹F. FIORENTIN, *L'ordinamento penitenziario*, Utet, 2005, 78;

considerato più certo, più sicuro e più rassicurante, il Tribunale di Sorveglianza quindi non dovrà più osservare la personalità del condannato ma principalmente riscontri fattuali forniti quasi esclusivamente dagli organi di polizia o dalle inchieste del Centro servizio sociale. Queste, verranno a sostituirsi alla relazione di sintesi dell'équipe di osservazione e trattamento e sulle quali verranno poi effettuate le valutazioni del caso per la concessione delle misure alternative⁵².

Si assiste con questa legge al tramonto definitivo del pensiero filosofico basato sul trattamento penitenziario e sulla risocializzazione. Si tratta però di una legge scarsamente applicata. L'unico campo d'applicazione è quello della recidiva, la Legge Gozzini infatti si è manifestata come valido strumento per la prevenzione della recidiva dei reati in quanto chi ha scontato l'ultima parte della pena in misura alternativa compie meno reati di chi è arrivato a fine pena.

Dopo la legge Gozzini, il momento di estensione dell'evoluzione legislativa si consolidò due anni più tardi con l'entrata in vigore del codice di procedura penale emanato nel 1988.

Negli anni successivi tuttavia tutti i cambiamenti più incisivi che si sono susseguiti alla riforma del 1975 hanno cercato di rispondere alle esigenze ed a problemi rimasti irrisolti come il sovraffollamento e l'insufficienza di strutture. In merito uno dei cambiamenti più importanti è il regolamento di esecuzione dell'ordinamento penitenziario del 2000 che pone per iscritto per la prima volta le regole di umanizzazione delle condizioni di vita dei detenuti, "Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà".

Da segnalare inoltre la legge Smuraglia del 2000 che cerca di favorire la diffusione del lavoro nel carcere. Il lavoro penitenziario non è soltanto uno strumento per reinserire il detenuto nella società ma anche una vera e propria sfida imprenditoriale. Infatti questa legge estende il sistema degli sgravi contributivi e fiscali anche ad aziende pubbliche o private che organizzino attività produttive o servizi all'interno delle carceri, impiegando manodopera detenuta. E' necessario dunque collegare il carcere al mondo del lavoro, mettendo le imprese nelle condizioni di poterlo fare, la concessione delle agevolazioni serve a tenere sotto controllo tutti i costi che derivano dal dover lavorare con soggetti più svantaggiati come i detenuti.

⁵²M. PAVARINI, *Corso di diritto penitenziario*, Martina editore, 2004, 134;

Il carcere in questo modo diventa un contesto produttivo che consente agli operatori economici di entrare in diretto contatto con una realtà che può creare economia. Può intendersi anche come un investimento sociale e non solo una mossa imprenditoriale, poiché il lavoro penitenziario consente il drastico abbattimento della recidiva e risponde in pieno allo scopo rieducativo della pena stabilito dall'art. 27 della Costituzione.

Anche a livello internazionale vi sono moltissime normative riferibili all'ordinamento penitenziario. Le maggiori esigenze di umanizzazione del trattamento penitenziario hanno trovato spazio nella Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti e delle libertà fondamentali del 1959,⁵³ la Convenzione, in realtà, non prende espressamente in considerazione la tutela delle condizioni di salute dei reclusi, ma in alcune note ed in alcune specifiche fa riferimento alla possibilità che tutte le norme previste possano essere applicate anche ai detenuti.

Primo tra tutti è il principio sancito dall'articolo 3 della CEDU, che proibisce solennemente la tortura e i trattamenti inumani e degradanti, risulta direttamente invocabile a tutela delle persone private della libertà personale.

Molto cospicua è la giurisprudenza della Corte di Strasburgo in merito alla tutela dei detenuti. Per la Corte costituisce tortura un trattamento disumano o degradante che causa sofferenze particolarmente intense, a prescindere dal fatto che esso sia volto ad estorcere un particolare comportamento dalla vittima. Se da un lato viene definito disumano quel trattamento che volontariamente cagiona una sofferenza di particolare entità, dall'altro risulta degradante il trattamento che determina un'umiliazione di apprezzabile gravità.

Si tutela anche il diritto dei detenuti di esprimere le loro opinioni, ossia il diritto di reclamo. Questo viene riconosciuto a tutti i detenuti che vogliano avanzare doglianze scritte o orali. Esiste anche una forma di reclamo giurisdizionalizzato esperibile davanti al magistrato di sorveglianza, con l'intento di rispondere anche alle sollecitazioni della richiamata sentenza CEDU, e precisamente alla prescrizione che fa obbligo al nostro Paese di introdurre, nel termine di un anno dalla data di definitività di tale sentenza, un ricorso interno, idoneo ad offrire un effettivo rimedio preventivo e compensativo rispetto alle situazioni in contrasto con l'art. 3 CEDU.

⁵³ S. MOCCIA, *Funzione della pena ed implicazioni sistematiche: tra fonti europee e Costituzione italiana*, in *Dir. pen. e proc.*, 2012, 92;

Per quanto riguarda la custodia cautelare in carcere la CEDU dunque invita tutti i paesi aderenti a mettere a punto i presupposti delle misure cautelari per evitare il rischio che questa finisca per assolvere il compito, improprio e incostituzionale, di sospingere il recluso verso una collaborazione, quando non addirittura quello di espiazione anticipata di una pena che si prevede incerta e, comunque, lontana nel tempo⁵⁴.

La giustizia deve compiere il suo corso in modo celere tale da non concedere la possibilità di esserci stalli nel momento in cui il soggetto è detenuto. La Corte di Giustizia suggerisce due rimedi per poter agire con celerità nel corso dell'esecuzione della pena: prevedere che dopo un breve termine dall'esecuzione dell'ordinanza di custodia cautelare in carcere, ad es. trenta giorni, il p.m. debba o chiedere il giudizio, o scarcerare o rivolgersi al Tribunale del riesame per avere una proroga della custodia in carcere; istituire controlli d'ufficio periodici sulla inevitabilità della protrazione della custodia e sulla speditezza dello svolgimento del procedimento. La discussione, appena avviata, richiede un approfondimento particolare, molte essendo le implicazioni "politiche" e, soprattutto, tecniche delle scelte in questa materia⁵⁵.

Da quello fin qui detto quindi nonostante le carenze ancora evidenti dell'ordinamento penitenziario si è tentato di organizzare tutte le conseguenze che possono esserci a seguito della carcerazione. Infatti si è immaginato di costituire una rete di soggetti del servizio sociale che si occupi del reinserimento vero e proprio della persona, tuttavia ancora oggi nei confronti di chi esce dal carcere si mantiene un atteggiamento afflittivo che non è semplice combattere.

Se all'esterno non è facile da comprendere è però chiaro che il processo di reinserimento deve partire già all'interno del carcere, bisogna fare in modo che per il detenuto il giorno della scarcerazione sia il giorno più bello e non un incubo, perché quando si chiudono le porte del carcere inizia un nuovo percorso che può essere anche più difficile della detenzione. Rientrare in famiglia, cercare un lavoro, essere etichettato dalla società devono essere parte di un percorso cominciato quando il detenuto era in carcere. È possibile fornire a queste persone un reinserimento nella società, il messaggio che deve arrivare è che una persona che ha svolto un percorso all'interno e all'esterno del carcere,

⁵⁴A. DIDDI, *L'esecuzione e il diritto penitenziario*, Pacini editore, 2016, 56;

⁵⁵A. GIASANTI, *Università@carcere*, Anima edizioni, 2015, 55;

che ha un lavoro e una nuova opportunità è una garanzia di maggior sicurezza per la società.

Ultimo dato normativo importante per l'ordinamento e il trattamento penitenziario non proviene da una fonte interna, bensì da una sentenza della Corte di Strasburgo di condanna nei confronti dell'Italia, la sentenza Torreggiani. Quest'ultima condanna l'Italia per il trattamento sofferto dai detenuti all'interno delle carceri.

Al fine di meglio comprendere la situazione delle carceri italiane può essere utile lo studio portato avanti dall'Osservatorio Carcere dell'Unione delle Camere Penali Italiane. L'Organismo ha compiuto sopralluoghi all'interno delle mura carcerarie, con scadenza costante e ha svolto indagini a campione, al fine di valutare e migliorare le criticità del sistema⁵⁶. Risulta fondamentale, infatti, acquisire dati numerici utili alla valutazione della vita quotidiana inframuraria fedele alla realtà. Il dato incontrovertibile di questa analisi in definitiva è che la situazione critica è dovuta al sovraffollamento e alla crisi del sistema penale conseguenza di una non celabile paralisi del sistema sanzionatorio⁵⁷.

⁵⁶OSSERVATORIO CARCERE UNIONE DELLE CAMERE PENALI ITALIANE, *Prigioni d'Italia, la difesa degli ultimi*, Pacini Editore 2013

Lo studio svolto parte dall'ottobre 2012 e vede come prima tappa il carcere di Pistoia in cui i tre reparti detentivi risultavano occupati da 135 persone a dispetto di una capienza massima di 101 persone, per cui il sovraffollamento risultava del 33.66%. Lo spazio abitabile della cella costituito da 7.40 mq era condiviso da tre persone, che a turno potevano occuparlo stando in piedi o accomodandosi sulle brande predisposte per il riposo e strutturate "a castello". Nelle Sezioni Comuni la percentuale di sovraffollamento raggiunge il 45.45%, per una capienza di 77 persone i posti occupati sono in realtà 112: troppi detenuti rispetto al personale organico di 79 persone. Situazione peggiore la si rinviene a Poggioreale, Napoli, nel novembre 2012: su una capienza di 1400 detenuti, la reale presenza è di 2694; il personale organico effettivamente operante conta 730 unità e, l'abitabilità degli spazi esprime a pieno il disagio, calcolando che le celle di 9 mq ospitano almeno 4 detenuti fino ad un massimo di 9. Altri numeri problematici sono il risultato riscontrato a Padova in cui nel gennaio 2013 si rilevava una presenza di 245 detenuti a fronte di una capienza per 97 persone, distribuite in tre tipologie di celle, rispettivamente da 24, 18 e 11 mq, per un numero di 10 o 7 coabitanti. Il disagio presente è altresì peggiorato dall'assoluta carenza di personale specie nelle ore notturne, di psicologi e medici, la cui funzione dovrebbe essere garantita 24h su 24. Il carcere di Pavia, fino al marzo 2013 non si presentava in buone condizioni strutturali, a causa di infiltrazioni e muffa. Però va aggiunto che il sovraffollamento è contrastato con il sistema delle "celle aperte" dalle 8 di mattina alle 20 di sera, grazie al quale è garantita maggiore libertà di movimento che nonostante i disagi strutturali, ha permesso una maggiore volontà di collaborazione espletata tramite attività di lavoro interno e attività scolastiche. A Pisa i dati numerici parlano di un sovraffollamento del 40%, di condizioni di abitabilità paragonabili alla cuccia di un cane per quanto riguarda la sezione femminile e al regno del buio per ciò che concerne la sezione maschile, in cui le poche finestre si affacciano sui cortili interni e sono chiuse da pesanti sbarre di ferro. Nel sud Italia la situazione denota l'aumento critico di casi di autolesionismo, di un numero elevato di casistiche affidate ai servizi psichiatrici. In particolare a Bari nessuna cella ha la doccia e il wc è separato dal resto della cella da un muretto basso; a Taranto il numero dei detenuti è il doppio di quello previsto dalla capienza massima.

⁵⁷B.GUAZZALOCA, *Le alternative alla pena detentiva, in Le pene- riscrivere il codice penale*, Pacini Editore 2014;

Al fine di fornire un quadro quanto più completo dell'argomento in analisi, prima di passare ad analizzare gli aspetti disciplinati dalle norme, per poter offrire un confronto tra quanto realmente accade e quanto dovrebbe essere, si propone un *excursus* temporale di inquadramento statistico della questione.

Nel 1975, anno in cui fu emanato l'ordinamento penitenziario, i detenuti in Italia erano 33.000. Negli anni '80, prima del provvedimento clemenziale intervenuto nell'86, i detenuti arrivarono a toccare il numero di 43.000. Negli anni '90 in conseguenza dell'emanazione della legislazione di emergenza il numero dei detenuti cresce costantemente e non accenna a diminuire neanche in dipendenza della legge Simeone, che ha ampliato l'operatività delle misure alternative in direzione di un maggior senso di *favor libertatis*⁵⁸ nella *ratio* di un effetto decarcerizzante per i condannati a pene detentive brevi o medio-brevi. Nel 2006 si vive un momento di tregua dal pericolo di sovraffollamento delle carceri in conseguenza dell'indulto, ma già nel 2008 il numero dei carcerati risale vertiginosamente. I numeri del 2014 secondo il Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, ufficio per lo sviluppo e la gestione del sistema informativo automatizzato, sezione statistica sono pari a 53.623.

La lettura incrociata dei dati sopra riportati denota il sostanziale fallimento del sistema sanzionatorio e degli strumenti penali utilizzati per contrastare problematiche portate in rilievo. La legislazione italiana in materia non si è mai voluta occupare come sarebbe stato auspicabile, portando al risultato per cui il sovraffollamento carcerario risulta paradossalmente la conseguenza della cultura e della politica identificatrice della pena. Risulta utile sottolineare ed evidenziare problematiche quali la presenza eccessiva all'interno degli istituti carcerari di stranieri e tossicodipendenti, la presenza di detenuti ancora in attesa di giudizio che, in quanto presunti innocenti, non necessiterebbero di alcuna rieducazione e in ultima analisi della scarsa qualità dei servizi svolti dalle strutture stesse anche in termini di assetto architettonico⁵⁹.

⁵⁸La legge Simeone del 1998 attraverso l'art. 656 c.p.p. Aveva previsto, in caso di condanna divenuta definitiva, la possibilità per il pubblico ministero di chiedere la sospensione dell'esecuzione della pena detentiva per un periodo di trenta giorni, durante i quali il condannato avrebbe potuto proporre l'ammissione ad una misura alternativa. Tale scelta è riconducibile alla volontà di incentivare il ricorso alle misure alternative volte a ridurre la presenza in carcere dei detenuti condannati a pene detentive brevi o medio-brevi;

⁵⁹A.MARGARA, *Appunti per una nuova politica penale e penitenziaria*, in *Antigone- quadrimestrale di critica del sistema penale e penitenziario: Il carcere e i suoi operatori*, anno II, n.2, ed. L'Hamattan Italia, Torino 2007; P. MARCENARO, *La tortura impunita a venticinque anni dalla ratifica della Convenzione Onu*, in *Le pene- riscrivere il codice penale*, Pacini Editore 2014, 16;

A questo punto della trattazione appare opportuno sottolineare come le gravità finora riportate sono state appunto oggetto di condanna da parte della Corte europea dei Diritti dell'Uomo, con la sentenza Torreggiani, adottata all'unanimità l'8 gennaio 2013 con cui la Corte condannava l'Italia per la violazione dell'art.3 della Convenzione Europea dei Diritti Umani (CEDU). Il caso, come è noto, riguarda trattamenti inumani o degradanti subiti dai ricorrenti, sette persone detenute per molti mesi nelle carceri di Busto Arsizio e di Piacenza, in celle triple e con meno di quattro metri quadrati a testa a disposizione.

La pronuncia della Corte di Strasburgo nel caso Torreggiani in quanto “*sentenza pilota*” ha affrontato in maniera dettagliata il problema strutturale del disfunzionamento del sistema penitenziario italiano.

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

«La grave mancanza di spazio sperimentata dai sette ricorrenti per periodi variabili dai quattordici ai cinquantaquattro mesi – costitutiva di per sé di un trattamento contrario alla Convenzione – sembra essere stata ulteriormente aggravata da altri trattamenti denunciati dagli interessati. La mancanza di acqua calda nei due istituti per lunghi periodi, ammessa dal Governo, nonché l'illuminazione e la ventilazione insufficienti nelle celle del carcere di Piacenza, sulle quali il Governo non si è espresso, non hanno mancato di causare nei ricorrenti un'ulteriore sofferenza, benché non costituiscano di per sé un trattamento inumano e degradante»⁶⁰.

Nel proseguire la trattazione inerente la vita quotidiana della figura del detenuto è opportuno ora analizzare quali sono le fonti normative introdotte dal legislatore nel 1975 in qualità di “disposizioni in tema di trattamento penitenziario” che supporta e regola la

⁶⁰Caso Torreggiani: l'Italia condannata per il sovraffollamento delle carceri, in www.altalex.com 2014;

privazione della libertà dell'individuo in conseguenza dell'esecuzione di sentenza penale, sia essa divenuta o non definitiva. E' possibile dividere tali fonti normative in tre importanti blocchi: *in primis* vi è la legge n.354 del 26 luglio 1975; a seguire il IV capo, titolo I del D.P.R. n. 230 del 200 e *dulcis in fundo* ma non per scarsa rilevanza il regolamento interno proprio ad ogni istituto.

A questi blocchi vanno poi aggiunte le disposizioni relative alle regole di condotta che i detenuti sono obbligati a rispettare che determinano conseguenze di tipo premiale, ovvero negative a seconda dell'aderenza o meno alle stesse da parte del soggetto, che prevedono restrizioni dei diritti, in quanto volte al mantenimento dell'ordine e della tutela interna alla struttura. A tal riguardo è evidente come dipenda dallo stesso istituto penitenziario il restringimento o meno dei diritti del detenuto, andando a ridimensionare il potere discrezionale dell'amministrazione statale. Punto focale della trattazione a tal riguardo è la questione interpretativa, tenuto conto che le previsioni normative inerenti i presupposti, i requisiti e i limiti delle possibili restrizioni non sono limpide nella loro espressione, andando così ad inficiare i diritti degli ultimi lasciati a disposizione dell'autonomia discrezionale dei singoli⁶¹.

Le prime basi della disciplina normativa sono fornite dalla Carta Costituzionale attraverso i ben noti artt.2 e 27, comma 3, inerenti rispettivamente il riconoscimento e la garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo e il divieto di trattamenti penitenziari contrari al senso di umanità.

Con tali disposizioni già i Padri Costituenti posero al centro di un ampio dibattito le finalità attribuite alla pena detentiva e le funzioni da questa scaturenti, che ai tempi non trovarono risposta tangibile in quanto, la materia penitenziaria era incentrata e disciplinata dal Regolamento per gli istituti di prevenzione e pena, istituito dal r.d. n. 787 del 1931. Solo nel 1975 la materia ampiamente dibattuta si concretizza nel testo legislativo n. 354, portando ad una svolta epocale: furono infatti posti limiti interni ed esterni all'esercizio del potere amministrativo che conseguentemente non disponeva più di un'ampia autonomia discrezionale in materia di restrizione dei diritti nei confronti dei detenuti, non potendo neanche più sottrarsi al controllo giurisdizionale⁶².

⁶¹G.M.NAPOLI, *Il regime penitenziario*, Milano, Giuffrè 2012,15-16;

⁶²G.M.NAPOLI, *op.cit.* 20;

La legge in materia di regime penitenziario, seppur con trent'anni di ritardo, porta in attuazione quanto pensato e descritto dai Costituenti per mezzo dei principi espletati negli artt. 2 e 27, comma 3, della Carta Costituzionale. Tale attuazione è stata successivamente integrata dal capo IV, titolo I del D.P.R. n. 230 del 2000 introduttivo del regolamento di esecuzione della legge di ordinamento penitenziario.

Un discorso a se stante merita invece il regolamento interno a ciascun Istituto carcerario. La principale finalità, secondo quanto disposto dall'art. 16 dell'O.P. sta nel disciplinare il trattamento da adottare nel rispetto e in piena rispondenza di quanto stabilito dalla legge e dal regolamento di esecuzione. A tal riguardo sono stati compiuti fondamentali passi in avanti spinti dalla normativa sovranazionale che ha accompagnato l'Italia lungo un percorso di riforma del sistema penitenziario, non ancora concluso⁶³. All'interno di un quadro normativo ancora aperto è l'ordinamento penitenziario che ai sensi dell'art. 1 sancisce e assicura il rispetto della dignità umana della persona e l'esercizio dei diritti inviolabili, non annullati dallo stato di detenzione e, pertanto, garantiti e tutelati dall'Amministrazione stessa in piena conformità di quanto disposto dalle leggi sovranazionali e nazionali. Mantenere la linea di equilibrio tra i diritti e le restrizioni necessarie al mantenimento dell'ordine interno ad ogni istituto è sicuramente compito arduo, tenuto conto che questi ultimi sono in grado di incidere sulle posizioni soggettive attive di carattere costituzionale o meno, riconosciute ad ogni individuo. Tale missione, in bilico sulla linea sottile che divide diritti e castighi, è affidata all'ordinamento penitenziario. Ogni regolamento è redatto da una Commissione specializzata è composta dal magistrato di sorveglianza, in veste di presidente della stessa, il direttore dell'istituto, il medico, il cappellano, l'educatore e l'assistente sociale, nonché uno dei preposti all'attività lavorativa⁶⁴.

⁶³Si fa riferimento al quadro normativo: art. 5 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, si sensi del quale nessun uomo può essere sottoposto a tortura o trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti; l'art.3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950; l'art. 1 della Risoluzione O.N.U. Del 30 agosto 1955 che sancisce i primi principi in materia di organizzazione penitenziaria e in materia di trattamento dei detenuti; l'art. 10 del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966 inerente il rispetto della dignità umana nel trattamento della libertà dell'individuo; Regole penitenziarie europee adottate dal Comitato dei ministri del Consiglio Europeo dell'11 gennaio 2006 che scandisce i principi e le direttive comuni in materia di politica penitenziaria; Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea che statuisce l'invulnerabilità della dignità umana e il divieto di tortura e di pene o trattamenti inumani o degradanti, rispettivamente agli artt. 1 e 4 della stessa Carta;

⁶⁴ G.M.NAPOLI, op.cit.33;

Nel corso della trattazione si è più volte accennato alla finalità rieducativa della pena detentiva finalizzata al reinserimento della persona reclusa secondo le disposizioni del dettato costituzionale, nonché dall'art. 1 dell'O.P. in cui prendono corpo i diritti dei detenuti inerenti la partecipazione alla vita penitenziaria in rispondenza delle libertà personali che la Costituzione prevede come diritti individuali⁶⁵. L'esercizio stesso di questi diritti presuppone il coinvolgimento del detenuto alla vita quotidiana interna nei limiti in cui l'esercizio di questi sia compatibile con lo stato di reclusione. Dunque, sebbene chiuso all'interno dell'Istituto, il soggetto recluso conserva il diritto di muoversi liberamente all'interno dell'istituto, di comunicare con gli altri internati, nei locali adeguati allo svolgimento dell'attività comune ai sensi degli artt. 5, comma 2 e 6, comma 1, dell' O.P., nonché, permanenza in spazio aperto ai sensi dell'art. 10, comma 2; partecipazione alle attività scolastiche o di addestramento professionale di cui all'art. 19; partecipazione ai riti di culto (art. 26), coinvolgimento in attività legate al mondo della cultura e dello sport (art. 27). Tali attività previste e disciplinate dall'ordinamento penitenziario sono concesse tanto ai condannati a pene definitive, quanto a coloro che permangono in carcere in attesa di giudizio. Il diritto alla vita comune e a tutti i diritti che conseguentemente ne discendono possono essere soggetti a limitazioni o restrizioni da parte dell'Amministrazione solo per ragioni di ordine e disciplina interni.

2.2. Il sovraffollamento come trattamento inumano e degradante

Negli ultimi anni tutti gli istituti carcerari nazionali hanno vissuto la problematica del sovraffollamento delle carceri. Tale fenomeno, conseguenza delle ondate migratorie, è un fenomeno comune a molti Paesi dell'Unione Europea, a cui deve tuttavia aggiungersi anche l'aumento della lunghezza delle pene con un fenomeno che possiamo definire di ricarcerizzazione, che ha sicuramente determinato un peggioramento delle condizioni di vita dei detenuti e della loro tutela .

Possiamo affermare con certezza che la tendenza all'utilizzo dello strumento carcerario detentivo si è troppo diffusa, e soprattutto, nonostante l'ormai riconosciuta finalità rieducativa della carcerazione, spesso la detenzione risponde a paure nei confronti della pericolosità sociale del soggetto . Come già detto molto spesso il carcere diviene sinonimo

⁶⁵Art. 17 Cost. Libertà di riunione, art. 15 Cost. Libertà di comunicare segretamente, art. 21 Cost. Manifestazione del pensiero;

di esclusione sociale e luogo dove l'individuo mette a dura prova la sua identità, sia la società che le istituzioni chiedono di risolvere la problematica del sovraffollamento in particolare per le condizioni di difficoltà in cui sono chiamati a vivere i detenuti e per la mancanza del rispetto dei diritti umani più basilari che subiscono durante la carcerazione. La Corte di Strasburgo sul punto ha dichiarato che sebbene non sia possibile determinare in maniera certa e definitiva uno spazio vitale minimo da assicurare a ciascun detenuto all'interno della propria cella ai termini della Convenzione, la mancanza evidente di spazio personale costituisce violazione dell'articolo 3 della CEDU.

A livello europeo dunque il sovraffollamento viene visto come una violazione del divieto di tortura sancito dall'articolo 3 della CEDU, il quale proibisce e vieta in termini assoluti la tortura e anche i trattamenti inumani, degradanti, o umilianti, questo ha comportato diverse condanne ai paesi europei per la violazione di tale articolo .

La CEDU infatti impone a tutti gli Stati aderenti di assicurare ai detenuti condizioni compatibili con il rispetto della dignità umana, e che le modalità di esecuzione del provvedimento non provochino all'interessato uno sconforto e un malessere di intensità tale da eccedere l'inevitabile livello di sofferenza legato alla detenzione inoltre devono essere garantite salute e benessere all'interno del carcere.

Il Comitato Europeo per la prevenzione della tortura e dei maltrattamenti ha individuato la dimensione ideale che la cella di un detenuto deve raggiungere, fissandola in 7 mq per persona, questa è la superficie minima suggerita per una cella di detenzione. Nonostante si sia stabilita questa misura standard la CEDU precisa che non può dare la misura, in modo preciso e definitivo, dello spazio personale che deve essere attribuito a ciascun detenuto secondo la Convenzione, tale misura può dipendere da numerosi fattori, come la durata della privazione della libertà, la possibilità di accesso alla passeggiata all'aria aperta o la condizione mentale e fisica del detenuto.

Tra le ipotesi che ad avviso della CEDU possono comportare una violazione della dignità del detenuto riscontriamo:

- L'impossibilità di utilizzare i servizi igienici privatamente;
- La mancanza di areazione disponibile;
- L'assenza di luce naturale e l'impossibilità di uscire all'aria aperta;
- La mancanza di riscaldamento;
- Il mancato rispetto delle esigenze sanitarie di base.

Tra i valori fondamentali che tutte le società democratiche devono perseguire vi è sicuramente quello che impone agli Stati il rispetto delle condizioni detentive tali da assicurare la salute ed il benessere del detenuto, anche la cella dove il detenuto trascorre la maggior parte del suo tempo deve avere le caratteristiche tali da garantire il rispetto della persona umana.

E' evidente che in molti casi la problematica del sovraffollamento conseguentemente faccia venir meno alcuni di questi capisaldi, infatti se alla già difficile situazione della privazione della libertà personale, dell'impossibilità di organizzare la propria vita quotidiana e dalla lontananza dalla famiglia si aggiungono tutti i disagi provocati dalla ristrettezza degli spazi a disposizione, dalla conseguente inadeguatezza di tutti i servizi, dall'aumento di conflittualità tra i detenuti stessi, dalla maggiore difficoltà di svolgere qualsiasi attività giornaliera, si comprende agevolmente il motivo della condanna della CEDU nei confronti di molti paesi europei.

La problematica del sovraffollamento non ha conseguenze soltanto giuridiche e morali, ma anche strettamente pratiche in quanto il numero elevato di soggetti presenti nel carcere rende difficoltoso l'apprendimento di un mestiere, perché è impossibile garantire a tutti tale svolgimento, questo che invece sarebbe un fattore essenziale di recupero sia morale che sociale, tutto ciò non fa altro che aumentare lo stato di abbandono e lo sconforto dei detenuti con ripercussioni anche tragiche come i suicidi che sono drammaticamente numerosi all'interno dei carceri .

Altra problematica è di natura puramente organizzativa, la presenza di un numero così elevato di soggetti rende difficoltoso il controllo, consentendo così la continuità di attività criminali e l'affermarsi di detenuti aggressivi anche attraverso il dominio sugli altri, inevitabilmente infatti il fenomeno del sovraffollamento si riflette sul profitto del lavoro della Polizia penitenziaria dotata dal punto di vista numerico di personale assolutamente carente a rispondere alle esigenze di una così ampia fetta di detenuti . A ciò si aggiunge che molto spesso la polizia penitenziaria venga utilizzata anche per lo svolgimento di altre funzioni questo determina l'impossibilità di far fronte alle necessità del carcere, gli agenti di custodia hanno difficoltà non soltanto fisiche ma anche psichiche nella gestione di tale situazione.

Aiutare i detenuti a proteggere e valorizzare la loro dignità umana passa anche attraverso il lavoro della polizia penitenziaria, il personale deve essere preparato con

specifici corsi di formazione che favoriscano una cultura del rispetto dei diritti umani e della prevenzione della tortura. Il personale penitenziario deve essere preparato a evitare comportamenti violenti o aggressivi sempre nel rispetto della legalità per far ciò è stata introdotta dalla Nazioni Unite nel 1969, una Risoluzione la n. 34 del 1969, che costituisce un codice di condotta per la Polizia penitenziaria, si tratta di poche norme chiare e definite su quali comportamenti sono ammessi e quali sono vietati, viene sancita in tale risoluzione l'importanza delle forze dell'ordine nel rispetto dei diritti umani.

Grazie a questa normativa la polizia penitenziaria viene considerata come garante della sicurezza dei diritti dei cittadini, piuttosto che come semplici tutori della sicurezza pubblica .

Le possibilità e le soluzioni per risolvere la problematica del sovraffollamento carcerario sono diverse, prima tra tutte quella di adeguare l'edilizia carceraria in modo tale da ricavare maggiori spazi all'interno del carcere,

In riferimento a questi interventi il Governo è consapevole del fatto che l'aumento della capacità detentiva se solo non risolverebbe la problematica tuttavia migliorerebbe dal punto di vista pratico molte soluzioni oggi davvero critiche

A ciò si aggiungono delle soluzioni di tipo strategico che possono essere identificate in quattro linee fondamentali di azione:

- Maggiore utilizzo di misure sanzionatorie non provative della libertà;
- Riduzione della custodia cautelare in carcere;
- Accesso alle misure alternative;
- Regimi detentivi aperti.

Naturalmente tali soluzioni devono essere valutate con attenzione e nel dettaglio in quanto nonostante tutti i fattori negativi deve essere riconosciuto alla pena detentiva l'obiettivo di assicurare ai cittadini la fiducia nelle istituzioni, si deve evitare che si possa raggiungere una situazione nella quale i cittadini possono pensare di potersi fare giustizia da soli , inoltre la detenzione in carcere ha una funzione estremamente deterrente questo assolutamente a tutela della collettività per impedire lo svolgimento dei reati.

Quindi se da una parte è fondamentale assicurare la dignità, la sicurezza e la salute dei detenuti, dall'altra è essenziale che i cittadini non perdano la fiducia nello Stato, che deriva anche dalla certezza della pena.

Tra le tante soluzioni proposte vi è anche quella di far scontare ai cittadini stranieri la loro pena nel paese d'origine, tale soluzione ha sicuramente una logica positiva ma spesso si scontra con la collaborazione degli Stati di provenienza, il Legislatore deve infatti tentare degli accordi internazionali che non sono sempre di facile realizzazione.

Sarebbe anche utile ed importante aiutare gli ex detenuti a reinserirsi nella società trovando un lavoro, questo consentirebbe di non cedere alla tentazione di ricadere immediatamente a commettere un reato .

Molti studi dimostrano che l'aumento del tasso di detenzione in tantissimi paesi Europei possa essere collegato al crollo di un intervento dello Stato nel Welfare, cioè vengono meno totalmente delle politiche sociali ed economiche per affrontare le problematiche carcerarie, tale situazione è dimostrata dal numero elevatissimo di condanne per reati connessi agli stupefacenti

Si assiste cioè ad una specie di detenzione sociale, cioè lo Stato che non è in grado di rispondere alle esigenze sociali di alcune categorie di soggetti pertanto interviene con provvedimenti interventi penali, questo viene definito come il fenomeno del carcere sociale contro i poveri, che diventano le vittime principali della carcerazione.

Non si tratta di un fenomeno di aumento di criminalità o di diminuzione della sicurezza al contrario il sovraffollamento è legato all'aumento della detenzione di tipo sociale: immigrati, assuntori di stupefacenti, poveri, cioè coloro i quali, oggi, rappresentano in molti paesi occidentali i 2/3 dell'area di detenzione.

Si tratta di un vero paradosso che lo stato che ha dato i natali a Cesare Beccaria uno dei più famosi pensatori che hanno insegnato a tutto il mondo come dovesse essere organizzato il carcere e quale doveva essere la nuova concezione moderna di pena si trovi soggetta a tali critiche e tali condanne proprio per le condizioni di vita dei detenuti

Tale situazione è evidente ha comportato un gravissimo danno all'immagine dello Stato italiano rendendo necessario un intervento decisivo del problema.

2.2 Il regime penitenziario:

La locuzione *Regime Penitenziario* indica il complesso delle norme che regolano la vita quotidiana di ogni istituto di pena, che trova fondamento normativo nell'Ordinamento Penitenziario, nel relativo Regolamento di esecuzione e nel Regolamento interno dell'istituto stesso. In questo quadro generale si vuole porre in maggiore evidenza gli strumenti predisposti dall'ordinamento nazionale al fine di garantire la sicurezza all'interno degli istituti e il rispetto delle regole di vita interne.

La disamina, che prende le mosse dalla misura dell'isolamento, mira a porre in evidenza la compressione dei diritti del detenuto in una visuale al confine tra misure di ordinaria gestione ed abusi.

Il capo IV del titolo I della legge sull'Ordinamento Penitenziario introduce il concetto di regime penitenziario, da intendersi come il complesso di norme che regolano la vita quotidiana di un istituto di pena e che sono contenute nella medesima Legge, nel relativo Regolamento di Esecuzione e nello specifico, nel Regolamento Interno dell'istituto stesso (art. 16 Ord. Pen.). L'articolo 32 ordinamento penitenziario, rubricato "Norme di condotta dei detenuti e degli internati" costituisce il punto di partenza per chiarire quali siano le norme di comportamento che la popolazione reclusa è tenuta ad osservare. Seppur sintetica la norma esprime un principio fondamentale nella prospettiva della rieducazione del condannato. È stato infatti evidenziato che le disposizioni che regolano la vita penitenziaria e dunque il comportamento dei detenuti si pongono in maniera strumentale rispetto alle finalità del trattamento. La previsione di cui all'articolo 32 deve essere integrata con l'articolo 70 del regolamento di esecuzione che innanzi tutto estende l'obbligo alle disposizioni impartite dal personale ed inoltre prescrive l'atteggiamento che i detenuti devono tenere con gli operatori e nei reciproci contatti.

⁶⁶Alla base della osservazione delle norme di condotta si pongono una serie di obblighi, posti sia a carico del condannato che a carico dell'amministrazione in materia di informazione. Al fine di mantenere la condotta prescritta dall'articolo 32 O. P, il regolamento esecutivo impone all'amministrazione penitenziaria la tenuta delle fonti di tali regole di condotta all'interno della biblioteca dell'istituto o di altri appositi locali, a cui i detenuti possono accedervi (primo comma art. 69 reg. es.). Viene ulteriormente ampliato l'obbligo informativo dell'amministrazione al momento dell'atto di ingresso del

⁶⁶ Di gennaro- breda- la greca, ordinamento penitenziario misure alternative alla detenzione, Milano, 1997

detenuto in carcere. Infatti il secondo comma dell'art. 69 impone all'amministrazione di fornire al detenuto "nuovo-giunto" la così detta carta dei diritti dei doveri dei detenuti introdotta al secondo comma dell'articolo 69 del regolamento di esecuzione dal dpr 5 giugno 2012 n.136. Tale documento contiene una chiara esposizione del regime a cui il condannato e l'internato sono sottoposti, dei diritti che agli stessi spettano, e dei doveri che devono essere rispettati all'interno dell'istituto di pena, nonché una descrizione delle strutture e dei servizi penitenziari ad essi riservati. Inoltre è previsto la Carta sia portata a conoscenza anche ai familiari dei detenuti e degli internati con apposite modalità di pubblicità. Il documento, tradotto nelle lingue più diffusi fra i detenuti e gli internati stranieri deve essere consegnato all'interessato al momento dell'ingresso in carcere. Al fine di rendere più agevole al detenuto il rispetto delle regole di vita dell'istituto è previsto infine in capo all'amministrazione l'obbligo di chiarire ove richiesto le ragioni delle regole imposte (articolo 69 comma 4. Reg. esec.).

Viene così sancito da una parte l'obbligo positivo per il detenuto di informarsi riguardo le regole comportamentali idonee alla convivenza nell'ambiente carcerario, e dall'altra quello negativo dell'Amministrazione di porre il detenuto nella condizione di poter conoscere ciò che gli si impone. Non è prevista tuttavia alcuna sanzione per l'amministrazione che non ottemperi al proprio obbligo di informazione. Resterà comunque la possibilità dell'esclusione dalla sanzione al detenuto, che per mancata preventiva informazione dovuta a carenze dell'amministrazione, potrà in essere una condotta suscettibile di essere sanzionata. È tuttavia riconosciuto al detenuto il diritto al reclamo giurisdizionalizzato di cui all'articolo 35bis o.p. qualora in mancato rispetto delle regole abbia integrato una grave e perdurante lesione dei diritti.

Oltre ai doveri in capo all'amministrazione sempre nel regolamento esecutivo e in particolare all'articolo 70 rinveniamo un ulteriore nucleo di regole di condotta che in parte richiamano l'articolo 69 e in parte si occupano dei rapporti del detenuto sia con gli altri detenuti che con gli operatori penitenziari. Infatti l'articolo 70 sancisce letteralmente: " i detenuti e gli internati hanno l'obbligo di osservare le norme che regolano la vita penitenziaria e le disposizioni impartite dal personale; devono tenere un contegno rispettoso nei confronti degli operatori penitenziari e di coloro che visitano l'istituto. I detenuti e gli internati, nei reciproci contatti, devono tenere un comportamento corretto. Nei rapporti reciproci degli operatori penitenziari con i detenuti e gli internati deve essere

usato il “ lei”. La conseguenza di ciò è che , se delle norme di comportamento prevedono l'imposizione di regole di condotta, la loro inosservanza determinerà l'applicazione di sanzioni disciplinari, muovendo dalla considerazione che la loro minaccia ed eventuale esecuzione, risultino in grado di facilitare l'osservanza delle stesse.

Si inserisce nell'ambito del regime penitenziario il regime disciplinare di cui all'articolo 36 o.p., strumento per garantire l'ordinato svolgersi della vita dell'istituto imperniato su tradizionale binomio premio- castigo⁶⁷. Il regime disciplinare, per quanto così possa non apparire, è parte di quel trattamento penitenziario, finalizzato alla rieducazione e volto non solo all'imposizione ma alla stimolazione e crescita del senso di responsabilità del soggetto e della propria capacità di autocontrollo. ponendo alla base che le ulteriori restrizioni nell'esercizio dei diritti dei detenuti, oltre quelle previste dalla regolare detenzione, siano irrogabili soltanto nel caso in cui siano dirette a mantenere e salvaguardare l'ordine e la disciplina all'interno dell'istituto, rileva che si dovranno prendere in considerazione per l'applicazione delle sanzioni solo quei comportamenti tali da pregiudicare l'ordine e la disciplina dell'istituto.

Con ciò si può escludere che siano irrogate sanzioni per finalità differenti. Quanto appena detto non si pone in contrasto con chi ravveda in essa una finalità rieducativa, che risulterebbe differente dal mantenimento dell'ordine e della disciplina.

A conferma di ciò l'articolo 36 dell'ordinamento penitenziario prevede: “ *Il regime disciplinare è attuato in modo da stimolare il senso di responsabilità e la capacità di autocontrollo. Esso è adeguato alle condizioni fisiche e psichiche dei soggetti.*”

può delinearsi, dunque, una triplice funzione della sanzione disciplinare: quella preventiva generale, che si identifica come forza deterrente della sanzione, quella preventiva speciale che, attraverso le modalità d'esecuzione della sanzione, è volta ad ottenere la formazione di “un atteggiamento critico” nei confronti della condotta ed, infine, una funzione retributiva che prevede la corrispondenza tra la gravità del fatto commesso e la sanzione irrogabile.

La risoluzione O.N.U. del 30 agosto 1995 che determina le regole minime per il trattamento dei detenuti, ribadisce un principio presente anche all'interno del nostro ordinamento penitenziario. viene sancito infatti che nessun detenuto può essere punito

⁶⁷ Coppetta, commento articolo 36 o.p. in Della casa-Giostra (a cura di) ordinamento penitenziario, licenza, 2015

per un fatto che non sia espressamente previsto come infrazione dal regolamento: “ *I detenuti e gli internati non possono essere puniti per un fatto che non sia espressamente previsto come infrazione dal regolamento* ”. Con l’articolo 38 o.p. viene realizzata quindi un’esplicitazione da parte del nostro legislatore del principio di tassatività e tipicità dei fatti costituenti le infrazioni. In ossequio a questo principio l’articolo 77 del Regolamento Esecutivo comma 1 elenca le possibili infrazioni dividendole in due gruppi. Nel primo gruppo vengono inseriti quei comportamenti che sono puniti in maniera meno severa e quindi nei confronti dei quali non si può perpetrare l’esclusione dell’attività in comune, la più afflittiva delle sanzioni, fatta eccezione per le ipotesi di recidiva infrasettimanale. Tale gruppo ricomprende: 1) la negligenza nella pulizia e nell’ordine della persona o della camera; 2) l’abbandono ingiustificato del posto assegnato; 3) il volontario inadempimento di obblighi lavorativi; 4) l’atteggiamento e comportamento molesto nei confronti della comunità; 5) i giochi o altre attività non consentite dal regolamento interno; 6) la simulazione di malattia; 7) il traffico di beni di cui è consentito il possesso; 8) il possesso o traffico di oggetti non consentiti o di denaro.

Rientrano nel secondo quindi quelle infrazioni suscettibili di essere sanzionate tramite l’esclusione dell’attività in comune e sono: 9) le comunicazioni fraudolente con l’esterno o all’interno, nei casi indicati nei numeri 2) e 3) del primo comma dell’art. 33 Ord. Pen (norma contenente la disciplina dell’isolamento); 10) gli atti osceni o contrari alla pubblica decenza; 11) l’intimidazione di compagni o sopraffazioni nei confronti dei medesimi; 12) la falsificazione di documenti provenienti dall’amministrazione affidati alla custodia del detenuto o dell’internato; 13) l’appropriazione o danneggiamento di beni dell’amministrazione; 14) il possesso o traffico di strumenti atti ad offendere; 15) l’atteggiamento offensivo nei confronti degli operatori penitenziari o di altre persone che accedono nell’istituto per ragioni del loro ufficio o per visita; 16) l’inosservanza di ordini o prescrizioni o ingiustificato ritardo nell’esecuzione di essi; 17) il ritardo ingiustificato nel rientro dai permessi di necessità, dai permessi premio o dalle licenze per i semiliberi o gli internati; 18) la partecipazione a disordini o sommosse; 19) la promozione di disordini o di sommosse; 20) l’evasione; 21) i fatti previsti dalla legge come reato, commessi in danno di compagni, di operatori penitenziari o di visitatori.

Dopo aver fornito l'elenco delle condotte sanzionabili, il legislatore fornisce le relative sanzioni disciplinare all'articolo 39 Ord. Penitenziario e in particolare queste consistono nel: 1) il richiamo del direttore; 2) l'ammonizione, rivolta dal direttore, alla presenza di appartenenti al personale e di gruppo di detenuti o internati; 3) l'esclusione da attività ricreative e sportive per non più di dieci giorni; 4) l'isolamento durante la permanenza all'aria aperta per non più di dieci giorni; 5) l'esclusione dalle attività in comune per non più di quindici giorni.

Il legislatore del 1975 ha posto in rilievo all'articolo 38 quarto comma il rispetto della personalità dei reclusi anche (e soprattutto), nel momento dell'irrogazione e dell'esecuzione della sanzione. E ciò in quanto l'applicazione delle medesime costituisce il momento in cui ricorrono più frequentemente le lesioni dei diritti del detenuto. Competenti per l'attuazione del regime disciplinare sono il direttore e il consiglio di disciplina composto dal direttore con funzione di presidente, dal sanitario e da un educatore, ciascuno con specifiche competenze.

Il procedimento disciplinare è regolato dall'articolo 81 del regolamento di esecuzione. Avverso il provvedimento di irrogazione della sanzione è previsto reclamo al magistrato di sorveglianza, rimedio giurisdizionale novellato dal decreto legge 23 dicembre 2013 n. 146, convertito in legge 21 febbraio 2014 n.10. La nuova figura si presenta come un rafforzamento delle garanzie del detenuto rispetto al reclamo di cui all'articolo 14 *ter* o.p. utilizzato in precedenza soprattutto per quanto concerne la celerità dell'intervento. Nel merito, la riforma ha esteso il reclamo ai provvedimenti che applicano l'isolamento durante la permanenza all'aria aperta e l'esclusione dalle attività in comune, vale a dire alle due sanzioni disciplinari più afflittive.

2.2 L'ISOLAMENTO

Come si desume dalla trattazione precedente, la condizione di isolamento del detenuto viene considerata come una condizione assolutamente speciale per quest'ultimo, infatti dalla concezione rieducativa della pena si evince come l'inserimento nella vita comune all'interno del carcere, senza la separazione del detenuto dalla restante popolazione carceraria sia la regola. Ciò è ancor più evidente laddove si consideri che proprio tramite il coinvolgimento del detenuto nelle attività in comune potranno svolgersi

tutte quelle azioni dirette al reinserimento sociale. Quindi la specialità dell'isolamento sta proprio nella natura derogatoria del regime proposto.

L'isolamento notturno è l'unico nel *genus* privo di quella natura derogatoria ed anzi costituisce proprio un'ordinaria modalità di svolgimento delle pene principali (ergastolo, reclusione, arresto). Per i detenuti sottoposti al regime dell'isolamento notturno si impone la permanenza durante la notte in una camera individuale. Inizialmente questo tipo di isolamento era previsto come conseguenza della condanna della pena dell'ergastolo. Come ben possiamo immaginare, per il detenuto condannato all'ergastolo rappresentava più che un provvedimento afflittivo per la sua libertà, quasi una modalità benevola per l'esecuzione della propria pena. Infatti, a causa del sovraffollamento delle nostre carceri e delle condizioni ambientali e igieniche sempre delle stesse ⁶⁸, trascorrere la notte isolati in una cella personale era molto gradito, e non solo addirittura richiesto.

In una sentenza della Suprema Corte, quest'ultima rigettava un ricorso presentato da un detenuto condannato alla pena dell'ergastolo, il quale lamentava di non essere stato sottoposto all'isolamento notturno. Proprio su questa base la Corte affermò come l'isolamento notturno non costituisse una sanzione ma semplicemente una modalità differente di svolgimento della pena, comportante solo sul piano teorico un inasprimento della pena. E se sul piano teorico quindi risulta come un inasprimento della modalità di svolgimento della pena, non si vede la ragione ma soprattutto l'interesse del detenuto nel proporre ricorso, in quanto nessuno chiederebbe di peggiorare la propria situazione. Quindi il considerare l'isolamento notturno alla pari degli altri tipi di isolamento finirebbe per creare contraddizioni che si ripercuotono sul piano pratico.

Sempre con la stessa sentenza la Suprema Corte sancisce anche l'abrogazione di questo regime previsto dagli articoli del codice penale 22, 23, 24 con l'introduzione del ordinamento penitenziario. Infatti l'articolo 6 O.P. sancisce che “ i locali destinati al pernottamento consistono in camera dotate di uno o più posti”. Quindi per i condannati non è stato cancellato l'isolamento notturno ma non è prevista più l'obbligatorietà del medesimo, in quanto di natura quasi premiale più che derogatoria. È rimasto obbligatorio solo per gli indagati o gli imputati in custodia cautelare per i quali deve essere garantito

⁶⁸ Sentenza Torreggiani : Corte europea dei diritti dell'uomo, sez. II, causa Torreggiani e altri contro Italia, 8 gennaio 2013

salvo che la situazione organizzativa dell'istituto non lo consenta (art. 6 comma IV, O.P.)⁶⁹.

L'isolamento continuo è disciplinato dall'articolo 33 dell'ordinamento penitenziario. Quest'ultimo, a differenza di quello notturno, costituisce una deroga rispetto all'ordinarie regole del trattamento, ed è previsto in tre ipotesi tassative. Infatti l'articolo 33 recita: “ *negli istituti penitenziari l'isolamento continuo è ammesso: quando è prescritto per ragioni sanitarie; durante l'esecuzione della sanzione delle esclusioni dalle attività in comune; per gli imputati durante l'istruttoria e per gli arrestati nel procedimento di prevenzione.* È sorta con l'introduzione dell'articolo 33 dell'ordinamento penitenziario una problematica a cui dottrina e giurisprudenza danno soluzioni diverse. A seguito dell'introduzione dell'articolo 33 è in dubbio se sia compiuta l'abrogazione di ogni altra norma che prevede l'isolamento continuo. La norma in questione che si ritiene abrogata è l'articolo 72 del codice penale, il quale disciplina l'isolamento continuo applicabile a chi sia stato condannato per più delitti, ciascuno dei quali comporti l'ergastolo o la reclusione superiore a cinque anni. Per la dottrina con l'elenco delle ipotesi tassative dell'articolo 33 O.P. consegue l'implicita abrogazione dell'articolo 72 del codice penale. La giurisprudenza, invece, facendo leva sulla diversa ratio che sta alla base delle due norme le ritiene vigenti entrambi poiché quella del codice penale risulta essere una diversa modalità di vita carceraria, mentre l'articolo 33 prevede una vera e propria sanzione costituente parte del sistema disciplinare carcerario. Quindi all'interno dell'alveo isolamento deve ricomprendersi anche l'ipotesi all'articolo 72 del codice penale che chiameremo isolamento-sanzione penale, oltre a quelle dell'articolo 33 che possiamo chiamare rispettivamente: isolamento per ragioni sanitarie, isolamento disciplinare, isolamento giudiziario.

Chiarire la differenza è fondamentale in relazione al divieto imposto dall'articolo 73, comma VIII, regolamento esecutivo, che obbliga l'amministrazione penitenziaria ad usare reparti o sezioni d'isolamento solo per i casi previsti dalla legge. In contrasto con questa disposizione e anche al principio di tassatività dell'isolamento, è una prassi comune all'interno delle carceri. Questa consiste nel collocare in apposite sezioni e quindi isolare dei detenuti reclusi per particolari reati, visti dalla comunità carceraria come

⁶⁹ Cass. pen., sez. I, 25.2.2011 (dep. 1.6.2011), n. 22072, Pres. Di Tommasi, Rel. La Posta

riprovevoli (pedofilia, abusi e violenze sessuali). Non solo vengono isolati per la tipologia del reato commesso ma soprattutto per l'esercizio di determinate funzioni nel periodo di libertà (si pensi ai funzionari di polizia) o per l'orientamento sessuale (transessuali). Chiunque rientri nella categorie sopra descritte potrebbe essere vittima all'interno dell'istituto di detenzione di violenze e minacce. Per questo motivo la prassi fondamentale ha istituito questo particolare tipo di isolamento definito con "funzione di protezione".

Con la circolare dell'Amministrazione Penitenziaria n. 500422, 2 maggio 2001 vengono istituite le "sezioni protette", nelle quali inserire quei soggetti che se a contatto con la restante popolazione carceraria metterebbero a rischio la propria incolumità. La direzione dell'Amministrazione Penitenziaria prima di assegnare un detenuto alla sezione protetta deve considerare se siano presenti o meno quelle esigenze di tutela oggettive. Se non presenti dovrà valutare le indicazioni fornite dall'autorità giudiziaria concernenti la posizione del detenuto dal punto di vista processuale (collaborazione con la giustizia).

Ora si esamineranno nello specifico le forme di isolamento previste sia dall'ordinamento penitenziario sia dal codice penale.

2.2.1 L'isolamento disciplinare

La prima forma di isolamento che si approfondirà è il così detto isolamento disciplinare. Il consiglio di disciplina, accerta se il detenuto in questione abbia posto in essere delle azioni od omissioni tali da rientrare nelle ipotesi previste dall'articolo 77 del regolamento di esecuzione dell'ordinamento penitenziario. Quest'ultimo letteralmente sancisce: le sanzioni disciplinari sono inflitte ai detenuti e agli internati che si siano resi responsabili di: 1) negligenza nella pulizia e nell'ordine della persona o della camera; 2) abbandono ingiustificato del posto assegnato; 3) volontario inadempimento di obblighi lavorativi; 4) atteggiamenti e comportamenti molesti nei confronti della comunità; 5) giochi o altre attività non consentite dal regolamento interno; 6) simulazione di malattia; 7) traffico di beni di cui è consentito il possesso; 8) possesso o traffico di oggetti non consentiti o di denaro; 9) comunicazioni fraudolente con l'esterno o all'interno, nei casi indicati nei numeri 2) e 3) del primo comma dell'articolo 33 della legge; 10) atti osceni o contrari alla pubblica decenza; 11) intimidazione di compagni o sopraffazioni nei

confronti dei medesimi;12) falsificazione di documenti provenienti dall'amministrazione affidati alla custodia del detenuto o dell'internato;13) appropriazione o danneggiamento di beni dell'amministrazione;14) possesso o traffico di strumenti atti ad offendere;15) atteggiamento offensivo nei confronti degli operatori penitenziari o di altre persone che accedono nell'istituto per ragioni del loro ufficio o per visita;16) inosservanza di ordini o prescrizioni o ingiustificato ritardo nell'esecuzione di essi;17) ritardi ingiustificati nel rientro previsti dagli articoli 30, 30-ter, 51, 52 e 53 della legge;18) partecipazione a disordini o a sommosse;19) promozione di disordini o di sommosse;20) evasione;21) fatti previsti dalla legge come reato, commessi in danno di compagni, di operatori penitenziari o di visitatori.

Le sanzioni disciplinari sono inflitte anche nell'ipotesi di tentativo delle infrazioni sopra elencate. La sanzione dell'esclusione dalle attività in comune non può essere inflitta per le infrazioni previste nei numeri da 1) a 8) del comma 1, salvo che l'infrazione sia stata commessa nel termine di tre mesi dalla commissione di una precedente infrazione della stessa natura.⁴ Delle sanzioni inflitte all'imputato è data notizia all'autorità giudiziaria che procede.

L'articolo in questione descrive tutte le fattispecie dalle quali fa discendere una sanzione disciplinare. Per l'applicazione dell'isolamento continuato dobbiamo esaminare solo quelle fattispecie descritte dal numero 9 al 21, o nei casi di recidiva infratrimestrale e specifica dai numeri 1 a 8. L'isolamento disciplinare non può essere disposto per un periodo superiore ai quindici giorni.

Il problema fondamentale è il rapporto con l'articolo 13 della Costituzione secondo comma⁷⁰. Infatti, come ben possiamo desumere, in questo caso la restrizione della libertà personale non discende da un atto motivato dell'autorità giudiziaria. Quindi l'isolamento disciplinare costituirebbe un ulteriore aggravio della condizione detentiva, che già sappiamo di per sé idonea a causare nel soggetto, nella maggiore parte dei casi, uno stato d'ansia e di paura grave. All'interno della sentenza di condanna già è presente una menomazione e una limitazione della libertà personale. Ora tutto sta nel capire se l'ulteriore riduzione provocata con l'isolamento rientri potenzialmente in quel *vulnus* di

⁷⁰ Non è ammessa forma alcuna di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge.

modalità di attuazione della condanna, e quindi ricompreso e legittimato perché facente parte della condanna stessa o superi il già notevole sacrificio di libertà che si impone con la detenzione ordinaria. Se come nella prima ipotesi, l'Amministrazione penitenziaria, anche se non rientranti nelle autorità giudiziarie dell'articolo 13 Cost., sarebbe legittimata e l'isolamento potrebbe discendere da un atto della stessa, in quanto semplice modalità di esecuzione della condanna. Vi è un'altra tesi a favore della legittimità costituzionale. Infatti l'isolamento viene autorizzato dal consiglio di disciplina e quindi non da un'autorità giudiziaria, in quanto questo discende da una seconda valutazione negativa del soggetto, differente e successiva rispetto a quella della sentenza di condanna. Ora tutto ciò solleva dubbi sul profilo della riserva di giurisdizione contenuta nell'articolo 13 Cost, in quanto si si tratterebbe di un'altra e differente valutazione del soggetto, ma in quanto tale comporterebbe nuovi obblighi di fare o non fare ulteriore rispetto alla sentenza di condanna. Infatti ci si troverebbe di fronte ad un trattamento penitenziario di natura diversa rispetto al normale trattamento imposto. Di risposta ci si potrebbe appellare al sindacato di legittimità del magistrato di sorveglianza, ma costituirebbe un sindacato dipendente dalla proposizione del reclamo e quindi eventuale rispetto ad esso. Oltre tutto verrebbe violata la riserva di legge in quanto "i modi e i casi" non sarebbe previste dalle legge ma dal regolamento di esecuzione all'ordinamento penitenziario⁷¹. Dall'altra parte però si deve sottolineare come il complesso di norme poste per l'imposizione dell'ulteriore restrizione della libertà, è stato delineato in modo scrupoloso, soprattutto nel salvaguardare i diritti inviolabili e le libertà fondamentali degli isolati.

Si passerà ora alla disamine della specifica esecuzione della misura in questione. Prima di tutto il luogo previsto per l'isolamento deve trattarsi di camera ordinaria. Eccezionalmente verrà disposto l'isolamento in sezioni separate, solo nei casi in cui questo sia reso obbligatorio dal comportamento del detenuto. Infatti il detenuto non dovrà tenere un comportamento pregiudizievole per l'ordine e la disciplina all'interno dell'istituto. Tutto ciò attiene alla collocazione fisica della cella utilizzata per l'isolamento. Mentre per quanto riguarda le peculiarità devono essere quelle previste dall'articolo 6 dell'ordinamento penitenziario⁷².

⁷¹ Artt. 73 e 77 reg. es.

⁷² "I locali nei quali si svolge la vita dei detenuti e degli internati devono essere di ampiezza sufficiente, illuminati con luce naturale e artificiale in modo da permettere il lavoro e la lettura; aerati, riscaldati ove le

Oltre all'ambiente salubre in cui si deve svolgere l'isolamento deve essere assicurate le normali disponibilità d'acqua e il regolare vitto (art. 73, comma V, reg. es.). L'isolamento, ovviamente prevede l'impossibilità per il detenuto di svolgere le attività che gli altri detenuti svolgono insieme. Come conseguenza di ciò vi è appunto il divieto di comunicare con il resto della popolazione carceraria. Questo divieto risulta mitigato però dal diritto di intrattenere corrispondenza epistolare, e dalla possibilità di comunicare e vedere fisicamente familiari o conviventi, e soprattutto di poter interloquire con il difensore. Proprio su quest'ultimo punto si è espressa una sentenza della Corte Costituzionale⁷³ che sancisce che le “ modalità non possono in alcun caso trasformare il diritto in una situazione rimessa all'apprezzamento dell'autorità amministrativa e quindi soggetta ad una vera e propria autorizzazione discrezionale”.

L'articolo 73 reg. es. VII comma obbliga gli operatori penitenziari⁷⁴ ad impiegare un'attenzione elevata per i detenuti posti in isolamento. Infatti il detenuto deve essere visitato una volta al giorno dal medico e dai membri del gruppo di osservazione e vigilato in modo sistematico dal personale di polizia penitenziaria. Tutte queste accortezze sono predisposte per essere sempre coscienti e informati della salute del soggetto, in quanto ben si può capire di come l'isolamento possa creare uno stato di malessere, e in alcuni casi di quanto non possa essere sopportato. Infatti quest'ultimo deve rispettare il principio espresso dall'articolo 36 dell'ordinamento penitenziario, cioè che deve essere “ adeguato alle condizioni fisiche e psichiche dei soggetti”.

Correlato al 36, l'articolo 39 comma II O.P. impone che prima dell'esecuzione della limitazione dell'attività in comune, venga eseguita da un sanitario una certificazione scritta comprovante che lo stato fisico del futuro isolato è in grado di sopportare tale regime. Da considerarsi del medesimo valore è la firma del medico del carcere del provvedimento sanzionatorio emesso dal consiglio disciplina, di cui il medico è membro. Qualora il medico effettui una valutazione negativa riguardo allo stato fisico del detenuto e psichico del detenuto, nel senso che la sua salute non sia idonea per lo svolgimento della limitazione dell'attività in comune, è obbligato a darne comunicazione. Come

condizioni climatiche lo esigono, e dotati di servizi igienici riservati, decenti e di tipo razionale. I detti locali devono essere tenuti in buono stato di conservazione e di pulizia.”

⁷³ Sentenza numero 212, 19 giugno-3 luglio 1997

⁷⁴ Dobbiamo ovviamente includere anche il ministro di culto nel novero degli operatori penitenziari (art.26 O. P.)

conseguenza di questo l'articolo 80 comma II reg. es. prevede la sospensione dell'applicazione del regime di isolamento, fino a quando non cessi la causa che cagioni la salute del detenuto. La legge è chiara nel specificare la sospensione per una causa che interviene al momento dell'assegnazione della limitazione delle attività in comune. Si pensi al caso in cui la causa che fa sì che la salute del soggetto non possa sopportare lo stato d'isolamento sorga nel mentre dell'esecuzione della misura. La legge al riguardo nulla sancisce, ma nel silenzio si ammette la sospensione dell'esecuzione della limitazione anche quando già iniziata. Verrà ripresa quando la causa che ne ha determinato la sospensione cessi. A favore di questa conclusione è anche la logica che sta dietro all'articolo 39 comma II O. P. che obbliga gli operatori penitenziari ad un controllo sanitario continuo del soggetto posto in isolamento.

L'articolo 78 reg. es. è intitolato “ provvedimenti disciplinari in via cautelare”. Quindi è stata concessa la possibilità al direttore dell'istituto, prima che si pronunci il consiglio di disciplina, di sottoporre il detenuto all'isolamento in via cautelare, e quindi al soggetto venga applicata la limitazione della attività in comune per il periodo necessario prima che il consiglio di disciplina si riunisca. Mantiene gli stessi presupposti di qualsiasi provvedimento cautelare e quindi il *fumus bonis iuri* e il *periculum in mora*. Il primo comma dell'articolo 78 infatti sancisce letteralmente : “ *in caso di assoluta urgenza, determinata dalla necessità di prevenire danni a persone o a cose, nonché l'insorgenza o la diffusione di disordini o in presenza di fatti di particolare gravità per la sicurezza e l'ordine dell'istituto, il direttore può disporre in via cautelare, con provvedimento motivato, che il detenuto o l'internato, che abbia commesso una infrazione sanzionabile con l'esclusione dell'attività in comune, permanga in una camera individuale, in attesa della convocazione del consiglio di disciplina*”. Quindi si desume come il *periculum in mora* consista nella possibilità di arrecare pregiudizio a persone o cose, nel rischio di insorgenze e disordini che potrebbero pregiudicare la sicurezza o l'ordine dell'istituto. Ma oltre al *periculum* deve essere presente il *fumus* cioè la commissione di uno dei fatti rientranti nelle infrazioni sanzionabili con l'isolamento. Il direttore comunque all'interno del provvedimento, come sottolinea l'articolo 78 del reg. es., deve dare motivazione e conto di questi elementi e sottolineare, sempre all'interno di esso, come questa sia la misura di *extrema ratio*, utilizzabile solo in caso di *assoluta urgenza*, come prescrive l'articolo. Gli ultimi commi del suddetto articolo sottolineano la

natura cautelare del medesimo. Infatti viene stabilito che esso non può protrarsi oltre i dieci giorni, e che il tempo trascorso in fase cautelare verrà poi scomputato dal tempo da trascorrere in isolamento successivamente se verrà irrogata la sanzione dal consiglio di disciplina. Per collegarci all'esigenze sanitarie descritte prima, il terzo comma dell'articolo, impone al medico un controllo sanitario del detenuto immediatamente dopo l'adozione del provvedimento cautelare.

2.2.2 L'isolamento per ragioni sanitarie

L'isolamento potrà disporsi anche per ragioni sanitarie. Ora si devono comprendere quali ragioni e quale grado di intensità debba avere per definirsi sanitario. Nella prassi si fa riferimento ad una malattia tale da compromettere la situazione sanitaria dell'intero carcere. Se la gravità della malattia lo richiede, il detenuto dovrà essere trasportato immediatamente in un ospedale civile⁷⁵. Infatti si eseguirà l'isolamento per ragioni sanitarie solo nel caso in cui la malattia per cui si procede sia curabile con il solo intervento del personale sanitario presente all'interno del carcere.

Ora quindi la questione sarà identificare la situazione oltre la quale l'isolamento per ragioni sanitarie deve avvenire. Questa viene esaminata sia dall'articolo 73 reg. es. che richiede un grado di malattia accertato ("nei casi di malattia contagiosa"), sia dall'articolo 11 comma VII, O. P. che impone letteralmente : "*i detenuti o gli internati sospetti o riconosciuti affetti da malattie contagiose sono immediatamente isolati*". Come è facile desumere un articolo, il 73 reg. es. , pretende una situazione concretamente già verificata, mentre l'articolo 11 O. P. dà rilevanza anche al solo mero sospetto di malattia. Le limitazioni comunque saranno adeguate allo scopo preventivo di evitare un contagio che all'interno di una struttura chiusa come quella del carcere, porterebbe a degli effetti devastanti. Non potrà avere ad oggetto diritti fondamentali del detenuto la compressione. Infatti in questo particolare tipo di isolamento la loro tutela verrà rafforzata in modo da dare un sostegno in più al detenuto, isolato e malato. Infatti saranno previsti degli aumenti delle possibilità di avere colloqui anche in infermeria, con i proprio familiari e conviventi. Sempre in ordine ad un sostegno favorevole per il soggetto, l'articolo 73 reg. es. , obbliga gli operatori del carcere anche a sostenere moralmente soprattutto il soggetto isolato per ragioni sanitarie. Ovviamente questo sostegno sarà reso anche dal ministro di culto, in

⁷⁵ Articolo 11 Ordinamento Penitenziario

ogni momento disponibile verso l'isolato. Contro le limitazioni imposte dall'amministrazione penitenziaria per ragioni sanitarie, potrà essere proposto reclamo al magistrato di sorveglianza. Fondamentale la possibilità del reclamo in questo caso proprio perché, a differenza degli altri tipi di isolamento previsti per motivi diversi, non sono stabiliti né dalla legge né dal regolamento i restringimenti in concreto adottabili.

2.2.3. L'isolamento giudiziario

Successivamente all'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale del 1988, le indagini preliminari hanno sostituito la fase dell'istruttoria. Proprio all'interno di questa particolare e delicata fase anticipatoria del processo si inserisce quest'ultimo tipo d'isolamento. Infatti la particolarità sta proprio nella diversa autorità che procede a disporre la misura. In questo caso, diversamente dagli altri casi la misura viene disposta dal giudice delle indagini preliminari (G.I.P.), il quale può disporla in combinato con la custodia cautelare in carcere. Le ragioni per la quale viene disposta si riscontrano nell'articolo 33 n. 3, O.P. , il quale lega ad esigenze cautelative la disposizione di questa misura. Le ragioni infatti sono il verificarsi di "situazioni di concreto e attuale pericolo, per l'acquisizione o la genuinità della prova". La presunzione di un tale e concreto pericolo non può farsi discendere dalla circostanza nella quale il detenuto ometta o si rifiuti di rendere dichiarazioni, per sottolineare come una modalità così restrittiva debba essere applicata solo nei casi in cui il pericolo sia attuale e concreto. Può essere disposto sempre dal G. I. P. in combinato disposto con altri obblighi legati alle esigenze sottese alla disposizione di tale misura. Infatti sovente l'isolamento giudiziario, proprio perché disposto per esigenze probatorie, venne accompagnato da: primo, una limitazione di poter svolgere attività di corrispondenza epistolare, e la possibilità di non permettere per un massimo di cinque giorni i colloqui con l'avvocato.

Il giudice delle indagini preliminari in questo tipo di misura diviene il protagonista. Infatti con il suo provvedimento stabilisce: la disposizione della particolare modalità dell'isolamento nella custodia cautelare (sovente infatti il giudice emette sia il provvedimento sulla custodia sia quello sull'isolamento contestualmente) ; la durata e i limiti che tale misura comporta ; con un ulteriore provvedimento del giudice, tale misura può perdere efficacia. Infatti nel caso in cui le esigenze probatorie sottese alla disposizione dell'isolamento siano venute meno il giudice può disporre la revocazione

della misura; il provvedimento non va contestato tramite i mezzi predisposti dall'ordinamento penitenziario e quindi il reclamo al magistrato di sorveglianza, ma va impugnato con le forme e i modi per impugnare l'ordinanza di custodia cautelare. In riferimento a questa ultima ipotesi una sentenza della corte costituzionale cerca di portare luce in una zona d'ombra, non voluta dal legislatore. Infatti a chi dovrebbe rivolgersi il detenuto sottoposto a isolamento giudiziario, quando la lesione che lo riguarda non deriva direttamente dal provvedimento del giudice con il quale dispone l'isolamento, ma dalla cattiva esecuzione dello stesso da parte del personale dell'amministrazione penitenziaria?

La corte costituzionale sancisce la reclamabilità giurisdizionale solo tramite il ricorso al giudice delle indagini preliminari ⁷⁶.

L'articolo 73, comma IV, reg. es. sancisce un monito per l'amministrazione penitenziaria nell'esecuzione di tale modalità di detenzione. Infatti stabilisce che “ *le condizioni delle persone sottoposte ad indagini preliminari che sono in isolamento non devono differire da quelle degli altri detenuti, salvo le limitazioni disposte dall'autorità che procede.*” L'amministrazione quindi deve dare seguito ad un comportamento nei confronti del detenuto sottoposto all'isolamento giudiziario uguale a quello per i detenuti che svolgono la detenzione con le modalità ordinarie. Quindi si tratta di capire quali attività della amministrazione penitenziaria siano limitate nei confronti degli isolati rispetto agli altri detenuti.

Si può ben capire che se l'isolamento giudiziario sia disposto per esigenze probatorie, dovranno essere impediti all'isolato dall'amministrazione penitenziaria tutte quelle attività dirette ad inquinare la situazione probatoria. Fondamentalmente queste attività possono tutte ricondursi a quelle che implicano il contatto che possa essere con altri detenuti o personale dell'amministrazione penitenziaria. Se infatti da una parte vietare ogni singolo contatto verbale con l'amministrazione penitenziaria, mantenga il materiale probatorio intonso, dall'altra bloccherebbero tutta una serie di attività svolte dall'amministrazione per il detenuto. Questo sarebbe lontano anni luce da ciò che impone l'articolo 22 del reg. es. per quanto riguarda per esempio il servizio nuovi giunti, cioè il controllo della situazione dal punto di vista medico del soggetto alla sua entrata in istituto, per tutelare oltre la sua, l'intera salute del carcere. Sempre l'articolo 22 comma VII, reg. es., che opera una distinzione per così interna rispetto al personale dell'amministrazione

⁷⁶ Corte costituzionale, sentenza 26/99

penitenziaria, riserva ad un gruppo dei due di avere contatti con l'isolato. Quindi tutti i contatti del sottoposto a isolamento giudiziario sono permessi e vengono svolti secondo le regole prestabilite dal D. A. P. per un gruppo, mentre al secondo gruppo occorrerà sempre un'autorizzazione di volta in volta rilasciata dal direttore dell'istituto. Con questa distinzione l'ago della bilancia costituirebbe per così dire la scala gerarchica delle funzioni del personale dell'amministrazione penitenziaria, rimanendo comunque un contrasto tra le esigenze poste a tutela dell'isolamento giudiziario, cioè quelle probatorie, e di quelle che consentono il contatto tra gli operatori penitenziari e i detenuti. Questo incompatibilità deve essere risolta, risolvendo il contrasto tra gli interessi alla base, e quindi spostare la prospettiva su un problema di garanzia di determinati diritti nei confronti del detenuto. Quindi il contrasto sta tra diritti posti a base del contatto tra il detenuto e l'operatore penitenziario. Quando l'incontro tra l'operatore e il detenuto è svolto per garantire un diritto inviolabile del detenuto, questo sarà sempre autorizzato, con, se necessarie, cautele esperite preventivamente. Quando il diritto alla base delle esigenze dell'incontro sarà di tipo comprimibile, dovrà essere sempre autorizzato, e di conseguenza anche non permesso dall'autorità giudiziaria.

Sarà ammesso ovviamente come contatto con persone esterne al personale dell'amministrazione penitenziaria, solo quello con il magistrato di sorveglianza, che come abbiamo notato non è il giudice che ha disposto l'isolamento, ma un contatto tra quest'ultimo e i detenuti isolati non può essere in alcun modo vietato. Per il rapporto con il difensore si deve distinguere tra un rapporto orale formato da incontri, che sarebbe la normalità per quel che riguarda i rapporti detenuto-difensore, e il rapporto epistolare intrattenuto con esso. Per il primo rapporto questo può essere compreso ex art 104 terzo comma c.p.p. infatti letteralmente sancisce : “ nel corso delle indagini preliminari per i delitti di cui all'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater, quando sussistono specifiche d eccezionali ragioni di cautela , il giudice su richiesta del pubblico ministero può, con decreto motivato, dilazionare, per un tempo non superiore a cinque giorni, l'esercizio del diritto di conferire del difensore. Mentre per quello di tipo epistolare il carattere della sua assolutezza è inderogabile. Per concludere con questo tipo di isolamento importantissimo é operare una distinzione fondamentale. La misura in questione si distingue dall'ordine dell'autorità giudiziaria di disporre la separazione di due indagati processati per il

medesimo reato. In questo caso si tratta semplicemente di un divieto di incontro e non di escludere il soggetto dall'attività in comune.

2.2.4. L'isolamento come sanzione penale

Tale tipologia di isolamento, previsto dal codice penale e non dal complesso di norme riguardanti il trattamento penitenziario, consiste nell'applicazione di un regime di rigore quale conseguenza di una sentenza di condanna per più delitti, ciascuno dei quali comportanti l'ergastolo, o nel caso in cui la commissione di un reato per la cui punizione sia previsto l'ergastolo, sia accompagnato dalla commissione di uno o più delitti comportanti pene detentive temporanea non superiori ai cinque anni. Nel primo caso l'isolamento avrà una durata da sei mesi a tre anni, mentre nel secondo caso la durata varierà da un periodo di diciotto mesi a un periodo di due anni. Il giudice per stabilire la durata dell'isolamento farà fede ai criteri stabiliti dall'articolo 133 codice penale⁷⁷. Viene regolata anche l'ipotesi in cui intervenga un provvedimento di amnistia, di indulto o di grazia o sulla pena temporanea o sulla pena dell'ergastolo. Essendo una causa d'estinzione essa può intervenire sia su una che l'altra pena. Nel caso in cui intervenga sull'ergastolo l'articolo 184 del codice penale al primo comma ci dice: "Quando, per effetto di amnistia, indulto o grazia, la pena di morte o dell'ergastolo è estinta, la pena detentiva temporanea, inflitta per il reato concorrente, è eseguita per intero. Nondimeno, se il condannato ha già interamente subito l'isolamento diurno, applicato a norma del capoverso dell'articolo 72, la pena per il reato concorrente è ridotta alla metà; ed è estinta, se il condannato è stato detenuto per oltre trenta anni.

Nel caso in cui invece la causa d'estinzione intervenga sulla pena temporanea sempre l'articolo 184 del codice penale però stavolta al secondo comma chiarisce : *"Se, per effetto di alcuna delle dette cause estintive, non deve essere scontata la pena detentiva temporanea inflitta, per il reato concorrente, al condannato all'ergastolo, non si applica l'isolamento diurno, stabilito nel capoverso dell'articolo 72. Se la pena detentiva deve*

⁷⁷ 133 codice penale : nell'esercizio del potere discrezionale indicato dall'articolo precedente, il giudice deve tenere conto della gravità del reato desunta: a) dalla natura, dalla specie, dai mezzi, dall'oggetto, dal tempo, dal luogo e da ogni altra modalità d'azione; b) dalla gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato; c) dalla intensità del dolo o dal grado della colpa desunta: 1) dai motivi a delinquere e dal carattere del reo; 2) dai precedenti penali e giudiziari e, in genere, dalla condotta e dalla vita del reo, antecedenti al reato; 3) dalla condotta contemporanea o susseguente al reato; 4) dalle condizioni di vita, individuale, familiare e sociale del reo.

essere scontata solo in parte, il periodo dell'isolamento diurno, applicato a norma del predetto articolo, può essere ridotto fino a tre mesi.”

Si era dubitato in passato, della legittimità costituzionale della norma, pur avendo previsto all'interno del codice penale (articolo 72 c.p.) la possibilità per il detenuto sottoposto all'isolamento ex articolo 72 c.p. di partecipare comunque alla attività lavorativa. Il dubbio di legittimità si fondava sulla visione rieducativa della pena, la quale non poteva esplicitare i proprio effetti nei confronti dell'ergastolano isolato. La Corte Costituzionale ha risolto il dubbio sancendo la non fondatezza della questione, anche a seguito dell'introduzione della possibilità predetta di lavorare.

In aggiunta, nel regolamento d'esecuzione all'articolo 73 comma V è prevista anche la possibilità di partecipare a funzioni religiose. Salta subito agli occhi come sia di natura speciale queste previsioni rispetto al normale regime d'isolamento, ma sono poste a garanzia del principio superiore costituzionale rieducativo della pena. Ma nella realtà questo compito di garanzia è affidato alle Amministrazioni penitenziarie tramite l'organizzazione logistica delle carceri e l'organizzazione del personale.

In definitiva devono essere garantiti all'isolato tutti quei diritti fondamentali della persona a tutela della sua salute fisica e psichica. Differentemente però dalla altre modalità d'isolamento queste essendo prevista dal codice penale come sanzione segue il corso del processo ordinario o d'esecuzione, quindi la sua irrogazione, non è preventivamente preceduta dal rilascio del certificato medico che attesti l'idoneità dello stato fisico e psichico a sopportare la condizione detentiva d'isolamento. Se il medico durante l'isolamento riscontri eventuali sofferenze la questione potrà essere presa in considerazione soltanto dal magistrato o dal tribunale di sorveglianza.

2.3 L'uso della forza da parte della polizia penitenziaria

Altro diritto su cui dottrina e giurisprudenza costituzionale hanno largamente dibattuto in tema di esecuzione della pena detentiva ed in particolare in tema di regime di rigore, è quello relativo alla salute ed all'integrità fisica, rubricato e riconosciuto all'art. 32 della Costituzione, il quale prevede al primo comma che: *“La repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, garantendo cure gratuite agli indigenti”*⁷⁸.

⁷⁸Art. 32, comma 1, Costituzione;

Per la prima parte del dettato la Corte ha specificato che la tutela inerente l'integrità psico-fisica inerisce ad "ogni aggressione o condotta lesiva di terzi, comprese quelle cause nello svolgimento proprio della funzione di pubblico potere" in rispondenza alla *ratio* di tutela riferita *erga omnes* e, pertanto, azionabile da chiunque sia legittimato nei confronti degli autori del comportamento lesivo⁷⁹. Il secondo comma dell'articolo in analisi, prevede che "nessuno è obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge" e, allo stesso tempo specifica che, tuttavia, la legge non può violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana, pur trattandosi di diritto alla salute; determinando altresì i modi e i tempi con cui è possibile azionare la tutela al diritto alla salute nel pieno rispetto del bilanciamento con altri diritti garantiti costituzionalmente.

Il tema di primaria rilevanza si pone in rilievo in materia di tortura sotto due punti di vista: da un lato ai fini dell'individuazione dei limiti tra l'uso della forza fisica da parte dell'autorità in ambito carcerario, dall'altro ai fini dell'individuazione di segnali di rischio in ambito preventivo, profilo di cui meglio si tratterà nel prossimo capitolo.

A ben vedere, limitando la trattazione del diritto all'integrità fisica all'analisi della vita in ambito carcerario e dunque in casi di detenzione in istituto, particolare rilievo assume non tanto la questione relativa ai rischi a cui sono esposti i detenuti per comportamenti lesivi derivanti dagli altri detenuti, quanto piuttosto la questione inerente la coazione personale dell'Amministrazione penitenziaria, che prevista dalla legge per la gestione ordinaria dell'istituto, è consentita in casi tassativamente previsti, mediante l'utilizzo di diversi strumenti in relazione al caso concreto.

L'intervento dell'Amministrazione penitenziaria si rende necessario conseguentemente al verificarsi di situazioni turbative della vita quotidiana all'interno dell'istituto detentivo, quando la tutela di altri interessi di pari rilievo rispetto a quello dell'integrità psico-fisica, necessitano di tutela immediata. Il bilanciamento degli interessi in gioco che entrano in conflitto tra loro hanno visto il legislatore quale protagonista di un compito non immediato e tantomeno non di facile risoluzione. Hanno comportato da parte dello stesso l'indicazione tassativa dei casi in cui la violenza fisica risulti di indispensabile applicazione, premesso che la stessa è vietata sulle persone sottoposte a regime di restrizione della libertà. Infatti, l'art. 41 della legge n. 354 del 1975 al primo

⁷⁹Corte Cost. Sent. n. 455, 26 settembre- 16 ottobre 1990, Dejure;

comma prevede l'impiego della forza fisica nei confronti dei detenuti qualora risulti necessaria a prevenire o impedire atti di violenza tra detenuti, ovvero in conseguenza di atti di evasione o qualora sia necessario contrastare atti di resistenza, anche passiva, all'esecuzione di ordini impartiti dall'autorità giudiziaria o amministrativa⁸⁰. Lo stesso articolo, al terzo comma evidenzia che la forza fisica non è l'unico strumento di cui l'amministrazione può servirsi, attraverso cui l'integrità fisica risulterebbe lesa.

I mezzi di coercizione fisica a disposizione dell'amministrazione penitenziaria e previsti dal regolamento di esecuzione possono essere impiegati, al fine di evitare danni a cose o persone, garantendo l'incolumità del soggetto, per un limitato lasso temporale strettamente necessario e sotto la supervisione ed il controllo della componente sanitaria⁸¹. In ultima analisi, il quarto comma dell'art. 41 dell'O.P. vieta il possesso di armi degli agenti in servizio all'interno dell'Istituto, prevedendo espressamente la deroga per i casi eccezionali in cui il possesso debba essere ordinato dal direttore dell'Istituto.

Dunque i criteri a cui l'intervento coattivo nei confronti dei detenuti deve rispondere sono sostanzialmente due: il criterio di necessità e il criterio di proporzione e bilanciamento degli interessi tutelati in gioco. Il criterio della necessità legittima l'utilizzo della forza fisica estrinsecabile tramite l'utilizzo delle armi ovvero con atti di coercizione fisica, unicamente nei casi in cui il caso concreto non sia altrimenti fronteggiabile e risponda ai casi espressamente previsti dalla legge⁸². Il criterio della proporzione inerisce sia all'utilizzo dello strumento più idoneo al raggiungimento del fine prestabilito e relazionato al caso concreto, sia alla misura con cui la forza debba essere applicata tenuto conto che la stessa debba controbilanciare il fine di arrecare il minor sacrificio possibile con l'interesse del detenuto.

Una corrispondenza concreta a quanto appena enunciato, di valore normativo generale secondo quanto previsto dal nostro ordinamento penale, è riscontrabile al secondo comma dell'art. 41 O.P. infatti quest'ultimo prevede che l'utilizzo della forza fisica ad opera dell'amministrazione penitenziaria nei confronti del detenuto, debba essere immediatamente comunicato alla dirigenza dell'Istituto che contestualmente deve provvedere alla disposizione di accertamenti sanitari e procedere alle indagini del caso⁸³.

⁸⁰Art. 41, comma 1, O.P.; G.M.NAPOLI, op. cit.163;

⁸¹Art.41, comma 3, O.P.;

⁸²G.M.NAPOLI, op.cit.165;

⁸³Art. 41, comma 2, O.P.;

Al di fuori dei casi espressamente previsti, qualora nell'Istituto dovessero verificarsi interventi di coazione fisica da parte del personale penitenziario o di altri detenuti, il soggetto passivo che abbia subito lesioni alla propria integrità psico-fisica può invocare l'ordinaria tutela giurisdizionale tanto civile che penale.

Il principio finora enunciato ed espresso dall'art. 41 della legge 354 del 1975, che sancisce il divieto dell'impiego della forza fisica, derogando allo stesso solo nei casi espressamente previsti dalla legge, è il risultato di quanto il legislatore ha recepito dalla previsione costituzionale enunciata dall'art. 13 della Carta Cost. che recita: “è punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizione di libertà”⁸⁴. La norma in analisi, benché ponga i limiti dell'operatività della deroga in ambito oggettivo, non dispone nulla in merito all'ambito strettamente soggettivo di operatività della stessa, non delineando quali siano le figure professionali legittimate all'utilizzo della forza fisica nei confronti dei detenuti. L'espressione “personale” utilizzata nel testo normativo risulta alquanto generale e, sebbene sia facilmente riconducibile al personale di polizia penitenziaria, allo stesso tempo non permette di escludere il riferimento ad una categoria più generica inclusiva di tutti gli altri operatori penitenziari configurabili come educatori o assistenti sociali.

A dirimere tali dubbi prettamente dottrinali⁸⁵ soccorre il testo normativo dell'art. 5, comma 2, della legge n. 395 del 1990 sull' Ordinamento del Corpo di Polizia Penitenziaria, il quale recita: “ il Corpo di Polizia Penitenziaria assicura l'esecuzione dei provvedimenti restrittivi della libertà personale e garantisce l'ordine all'interno degli istituti di prevenzione e di pena e ne tutela la sicurezza”. Pertanto, appare chiaro dal citato testo normativo che l'ambito soggettivo a cui l'art. 41 della l. 354 del 1975 fa riferimento con la generale locuzione di personale sia riferibile al solo personale di polizia penitenziaria, escludendo qualsivoglia ampliamento alle altre categorie.

Per ciò che attiene all'ambito oggettivo di applicazione e applicabilità della forza fisica, nel rispetto della finalità di prevenzione o di impedire il realizzarsi di determinate condotte ad opera dei detenuti (atti di violenza, tentativi di evasione, condotte di resistenza anche passiva agli ordini impartiti dall'autorità), il legislatore ha tipizzato le condotte applicative limitandole ai casi in cui sia necessario l'intervento della forza fisica,

⁸⁴Art. 13, comma 4, Cost.;

⁸⁵G.M.NAPOLI, op. cit. 165 ss.;

perché in fase di esecuzione o di imminente realizzazione di atti da impedire necessariamente o da prevenire in quanto lesivi di interessi personali o patrimoniali di altri detenuti, degli operatori penitenziari ed anche dei visitatori della struttura. In particolare, la dottrina ha osservato che nei tentativi di evasione la forza fisica sia utilizzabile al fine di evitare gli stessi dall'istituto o durante i servizi di traduzione o piantonamento⁸⁶ che risultino effettivamente in corso. L'uso della forza fisica a scopo prettamente preventivo risulterebbe infatti illecito in quanto, in tali casi risulterebbe opportuno applicare misure diverse quali ad esempio il rafforzamento del sistema di vigilanza interna ed esterna in relazione al detenuto ed al suo trasferimento⁸⁷. Le condotte di resistenza attiva e passiva, che possano comportare l'uso della forza fisica ad opera del personale, all'ordine legittimo e direttamente coercibile, tra le fattispecie previste dal legislatore rappresenta quella con il confine più effimero di delimitazione in quanto, nonostante gli ordini impartiti rispondano al criterio di legittimità in riferimento alle figure dotate di potere coercitivo. In tale contesto, si rischia di incoraggiare l'uso troppo discrezionale della violenza soprattutto di fronte ai casi di resistenza passiva. A mitigare l'ipotesi di tale rischio interviene il più volte citato criterio di necessità, che rende ingiustificato l'utilizzo della forza quando le esigenze di tutela e di sicurezza siano appagate con l'intervento attraverso mezzi alternativi idonei a raggiungerne lo scopo e non violenti.

La necessità presuppone inoltre che lo stato di pericolo debba essere “ serio ed attuale”, laddove per attuale si intende imminente o in corso. A supporto del criterio di necessità vi è il correlato criterio di proporzionalità, il quale presupponendo il bilanciamento degli interessi giuridici tutelati ed in conflitto, necessita di una valutazione del caso concreto nel suo complesso, volta a garantire la giusta misura della forza fisica da applicare in relazione alla pericolosità effettiva della condotta posta in essere dal detenuto. Tali situazioni, rappresentando un disequilibrio degli interessi tutelati, meritano un'attenta analisi altresì dettata dal sacrificio a cui gli interessi in gioco sono sottoposti e che, pertanto richiedono un'ampia qualifica, quantomeno auspicata, del personale penitenziario. L'idoneità e la qualifica richiesta inerisce soprattutto la sfera psicologica, tenuto conto che le situazioni in esame hanno come conseguenza forte stress e tensione

⁸⁶G.M.NAPOLI, op. cit. 167;

⁸⁷G.M.NAPOLI, op.cit. 168;

emotiva in cui il mantenimento di uno stato mentale il più lucido e consapevole possibile, fornirebbero garanzia di tutela dei beni giuridici in oggetto. Le valutazioni da esperire *ex ante* circa la necessità e la proporzionalità dell'intervento fisico da applicare da parte del personale risultano di difficile analisi, specie nelle situazioni di emergenza in cui l'approfondita valutazione del contesto fattuale risulterebbe assai impossibile. Per questo motivo è necessaria una valutazione *ex post* dell'intervento supportata anche dal dato normativo dell'art. 41 comma 2, O.P. che impone al personale penitenziario che abbia per ragionevole motivo applicato la forza fisica, di comunicare alla dirigenza, attraverso relazione scritta il contesto fattuale, le modalità e le ragioni dell'intervento, affinché la direzione possa senza indugio adempiere ai suoi conseguenti obblighi.

Gli obblighi spettanti al direttore dell'istituto sono essenzialmente due: il primo prevede la disposizione dell'intervento medico sanitario, così da consentire le cure mediche necessarie, da descrivere in apposito referto; il secondo attiene all'eventuale procedimento penale azionabile a seguito delle lesioni e percosse subite dal detenuto, da parte di altro detenuto o per abuso di autorità, che in caso di inerzia del soggetto leso obbliga il direttore a denunciare per iscritto i reati perseguibili d'ufficio di cui abbia avuto notizia nell'espletamento delle sue funzioni.

Per necessità di completezza dell'esposizione di tema in esame, in relazione al diritto di integrità psico-fisica, l'art. 82 del regolamento di esecuzione circoscrive l'ambito soggettivo passivo di operatività della norma ai detenuti affetti da gravi alterazioni psichiche, in preda ad uno stato di agitazione violenta, non altrimenti contenibile, che necessitano di un trattamento sanitario coattivo da espletarsi con mezzi coercitivi ai fini della sua riuscita. La legittimità dell'uso della forza è giustificata dalla sussistenza di due fondamentali fattori: uno, anche solo probabile è la patologia psichica che giustifica il trattamento sanitario, il secondo è il rischio per l'incolumità fisica del soggetto stesso e di altre persone⁸⁸. Il ricorso a tali mezzi deve essere ordinato dal medico o da operatori del personale medico, ovvero infermieri che operano all'interno dell'istituto. L'arco temporale in cui il detenuto deve essere sottoposto a tali misure ai sensi dell'art. 41, comma 3, O.P. deve essere limitato al tempo strettamente necessario e sotto il controllo costante degli operatori sanitari. In tutti i casi di coercizione fisica il medico è obbligato ad annotare i

⁸⁸ Per creare un collegamento tra quanto finora descritto e il dato reale di tali mezzi coercitivi, si può affermare che tali mezzi a cui si fa riferimento corrispondono a fasce contenitive, fascette per i polsi e caviglie, cinture per carrozzine o sedie e fasce di sicurezza per i letti;

mezzi utilizzati con indicazione delle generalità del soggetto passivo e del medico che ne ha ordinato il trattamento, nonché del personale partecipante e dell'arco temporale di applicazione con la specifica dei motivi che hanno reso necessario l'intervento⁸⁹.

Per quanto attiene ancora ai mezzi di coercizione la normativa in tema di diritto all'integrità psico-fisica, come già ampiamente anticipato, nel rispetto di quanto previsto dall'art. 41 comma 4, O.P. vieta espressamente al personale penitenziario di portare armi; la stessa regola trova deroga nei casi eccezionali in cui vi sia un ordine proveniente dal direttore dell'istituto, laddove per casi eccezionali si intendano tutte le situazioni definibili fuori dall'ordinario svolgimento della routine quotidiana all'interno delle mura carcerarie e, pertanto imprevedibili e non tipizzabili a priori. Il pericolo che in questi casi viene a delinearsi è diverso e più grave rispetto ai casi tipizzati dal legislatore di intervento a mezzo di forza fisica. A tal riguardo, la dottrina⁹⁰ ritiene che i commi 1 e 4 del su citato articolo, disciplinanti l'intervento con forza fisica, in realtà descriverebbero fattispecie diverse : il primo comma andrebbe a descrivere condotte arginabili con l'uso della forza fisica da parte del personale penitenziario, il quarto rinviando alla locuzione “casi eccezionali” inerebbe a situazioni più gravi espressione di un maggiore rischio, a cui lo stesso personale penitenziario oltre che i detenuti, esporrebbero la propria incolumità e la propria vita.

A questo punto è necessario altresì precisare che la norma di ordinamento penitenziario regola solamente l'ingresso delle armi nell'istituto ma tace sul loro effettivo utilizzo nelle situazioni eccezionali: la disposizione prevista dall'art. 53 c.p. è la sola disposizione che autorizza e disciplina l'uso delle armi da parte del personale di polizia penitenziaria sia all'interno che all'esterno dell'istituto in quanto testualmente prevede che “ non è punibile il pubblico ufficiale che, al fine di adempiere un dovere del proprio ufficio, fa uso ovvero ordina di far uso delle armi o di altro mezzo di coazione fisica, quando vi è costretto dalla necessità di respingere una violenza o di vincere una resistenza all'Autorità e comunque di impedire la consumazione di delitti di strage, naufragio, sommersione, disastro ferroviario, omicidio volontario, rapina a mano armata e sequestro

⁸⁹NAPOLI, A.M.L. ROSSETTI; *Linee guida per l'uso della contenzione fisica nell'assistenza infermieristica*, in *Nursing oggi* 2001, 4, 59;

⁹⁰F.MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, Cedam 1992, p. 279; G.FIANDACA- E.MUSCO, *Diritto penale- Parte generale*, Bologna 2001, p. 257; T.PADOVANI, *Diritto penale*, Milano 2006, 168;

di persona. La stessa disposizione si applica a qualsiasi persona che, legalmente richiesta dal pubblico ufficiale, gli presti assistenza”⁹¹.

Dal punto di vista soggettivo, tale norma rappresenta una classica causa di giustificazione definita propria, in quanto riferita alla persona del pubblico ufficiale legittimato all'utilizzo delle armi in ragione delle sue funzioni; dal punto di vista meramente oggettivo la norma presenta una riserva in quanto non applicabile ai casi che difettino i presupposti fondanti della legittima difesa e dell'adempimento di un dovere proprio, disciplinati agli articoli precedenti del codice penale. Questo presuppone che la causa di giustificazione operi con effetto sussidiario, in quanto l'uso delle armi risulterà lecito solo in presenza di contrasto ad un comportamento attivo di resistenza o violenza che impediscano l'esercizio delle funzioni proprie del pubblico ufficiale. Le condotte in cui l'uso delle armi risulterebbe legittimo devono inoltre risultare chiaramente in atto; inoltre l'atteggiamento violento e resistente va essere valutato da un punto di vista oggettivo, considerato che potrebbero non coincidere con fattispecie di reato. Anche in questo caso i principi di necessità e proporzionalità giocano un ruolo di importanza rilevante, considerando che l'utilizzo delle armi è sempre valutato quale *extrema ratio*, andando a preferire mezzi meno pericolosi e capaci di interferire il meno possibile con l'integrità psico-fisica; inoltre in relazione al caso concreto, l'utilizzo delle armi va sempre bilanciato e graduato con la violenza attuata dalla parte attiva in relazione anche al dovere che il pubblico ufficiale si trova ad espletare.

Uno dei casi dibattuti in dottrina⁹² è quello inerente la resistenza passiva espletata dal detenuto tramite tentativo di evasione: infatti la maggioranza della dottrina in un primo momento era concorde nell'escludere che una mera resistenza passiva potesse giustificare l'uso delle armi; in tempi più recenti l'ambito di applicazione della scriminante è stato ampliato anche alle condotte di resistenza non attive ponendo attenzione massima alla rispondenza ai principi di necessità e proporzionalità che contestualmente hanno subito un conseguente ampliamento. Il giudizio di proporzionalità infatti parte dalla considerazione delle modalità effettive di esecuzione in relazione al caso concreto e dunque, in riferimento alla fattispecie dell'evasione, solo quando questa concretamente ponga in essere condotte lesive anche per i terzi, ovvero l'ordine interno

⁹¹Art. 53, comma 1 e 2, c.cp;

⁹² F. LUPONE, *Irrilevanza della c.d. resistenza passiva e della fuga in particolare nell'interpretazione della norma di cui all'art. 53 c.p.*, in *Giur. merito*, 1978,887;

dell'istituto, attraverso la valutazione della concreta condotta potrà graduarsi l'utilizzo delle armi, ritenendo sufficiente in alcuni casi causare effetti intimidatori evitando di colpire il soggetto attivo dell'azione evasiva. In ogni caso, la mancanza di disposizioni che tipizzino l'azione della polizia penitenziaria condiziona l'operato degli stessi ad un giudizio di volta in volta plasmabile e poco certo anche da parte degli organi prettamente giudiziari, competenti per eventuali responsabilità in ambito penale.

Dal quadro descritto ciò che appare è che le disposizioni legislative in materia non delineano un quadro certo e preciso, inerente l'uso della forza, che possa permettere un bilanciamento effettivo degli interessi in gioco a cautela della discrezionalità dell'uso della forza fisica, ma soprattutto a tutela dei diritti inviolabili sanciti dalla carta costituzionale. Forse, a parere di scrive sarebbe stato più auspicabile prevedere un controllo preventivo da parte dell'amministrazione dell'istituto in relazione alle condotte che potrebbero generare eventuali conflitti interni, ma anche un controllo da esercitare *ex post* da parte del magistrato di sorveglianza circa i motivi che eventualmente abbiano portato ad agire in determinate situazioni con l'utilizzo della forza fisica, esplicabile anche a mezzo di armi.

Tuttavia ciò che appare tristemente certo è che i casi di cronaca che riportano le violenze interne al mondo del carcere, operate ora dalla stessa polizia penitenziaria, ora dai detenuti, sono espressione di deficit interno, normativo e formativo discendente da una mancanza di coerenza tra quanto effettivamente prescritto dalla legge, quanto lasciato alla discrezione dell'autorità interna e quanto in realtà accade. Se è vero, infatti, stando al dettato normativo, l'uso della forza e della violenza nei confronti dei detenuti e degli internati non è consentito ai sensi dell'art. 41 O.P, ed è altrettanto vero che i casi di violenza fisica e morale, debbano essere puniti ai sensi dell'art. 13 Cost.

CAPITOLO TERZO: LA SANITA' CARCERARIA

3.1. La tutela dei diritti alla salute ed all'integrità fisica

Tra i diritti fondamentali dei detenuti, come anticipato, ritroviamo quello alla salute, il cui principio essenziale è quello della parità di trattamento tra persona detenuta e persona libera, includere la sanità penitenziaria all'interno del Servizio Sanitario nazionale costituisce il traguardo di un percorso molto tormentato che ha visto finalmente riconosciuta la posizione di parità tra il soggetto detenuto e quello libero in tale ambito.

E' la Costituzione che riconosce la salute come diritto fondamentale dell'individuo, tale diritto non deve riguardare solo il singolo ma anche l'interesse della collettività, non consentendo la tenuta di comportamenti che possono danneggiare e mettere in pericolo la salute altrui. I principi costituzionali di tutela della salute sono stati rafforzati e migliorati a seguito della ratifica della CEDU, con la quale si stabilisce il divieto di qualsiasi trattamento inumano e degradante, in riferimento a tale diritto ritrova la sua posizione nel senso che non ci possono essere compressioni e limitazioni tali da determinare trattamenti inumani e degradanti, trattamenti tali che per durata, intensità o premeditazione generano sofferenze fisiche o mentali.

I casi più evidenti di violazioni dell'articolo 3 in riferimento al diritto alla salute sono stati riscontrati in condizioni insalubri o precarie, in trattamenti offesivi di soggetti affetti da gravi disturbi psichici⁹³.

Tra i primi punti che devono essere garantiti sicuramente ritroviamo la salubrità dell'ambiente in cui risiede il detenuto, cioè un ambiente degno per una persona umana, con una differenziazione tra i locali diurni e quelli notturni. Si deve inoltre garantire la presenza di un servizio medico e farmaceutico che possa rispondere alle esigenze dei detenuti, la presenza di almeno uno specialista in psichiatria, la possibilità di essere trasferiti in ospedali civili o in case di cura esterne quando determinati controlli non possono essere realizzati all'interno dell'istituto penitenziario, la collaborazione dell'amministrazione penitenziaria con le strutture ospedaliere.

I detenuti inoltre devono essere obbligati a mantenersi puliti per questo devono poter disporre di acqua e di tutti quegli articoli di toilette necessari per igiene e per pulizia,

⁹³ M. RUOTOLO, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Torino, Giappichelli, 2002, 6;

devono avere un aspetto decoroso e curato, ricevere un vestiario che sia adatto al clima e che non sia degradante o umiliante.

Il medico dovrà fare rapporto al direttore del penitenziario ogni qual volta ritenga che la salute fisica o psichica del detenuto possa essere a rischio deve effettuare ispezioni e dare consigli in particolare su:

- la distribuzione degli alimenti e dell'acqua;
- L'igiene e la pulizia dell'istituto e dei detenuti;
- Le installazioni sanitarie, il riscaldamento, l'illuminazione e la ventilazione dell'istituto;
- La qualità e la pulizia dei vestiti e del corredo per il letto dei detenuti.

Il principio costituzionale sancito all'articolo 32 della Costituzione (il diritto alla salute) in riferimento sia al singolo che alla comunità, corredato dal principio dell'autodeterminazione della propria salute di cui all'articolo 27 terzo comma Costituzione, vengono attuati tramite la previsione di una serie di norme all'interno dell'ordinamento penitenziario. La previsione normativa si divide in un gruppo di norme di *prevenzione* e un secondo gruppo di norme di *intervento terapeutico*. Per le norme di previsione si fa riferimento a tutte quelle prescrizioni che incidono sulla logistica dei luoghi e sulla loro composizione, sancite in favore di una regolare detenzione, prodromica alla rieducazione del detenuto. Nello specifico si fa riferimento agli articoli 5 e 6 o.p. per quanto riguarda i locali adibiti alla detenzione, all'articolo 7 riguardante il vestiario e il corredo dei detenuti fornitogli dall'amministrazione penitenziaria, all'articolo 8 concernente uso dei servizi igienici e i relativi oggetti forniti, all'articolo 9 sulle caratteristiche del vitto e all'articolo 10 che prevede la permanenza all'aria aperta per un periodo giornaliero minimo di due ore al giorno.

La disciplina generale del servizio sanitario per i detenuti è regolamentata dall'articolo 11 dell'OP, che si inserisce in quella prospettiva di intervento terapeutico sopra menzionato, organizzando il servizio sanitario negli istituti di detenzione prevedendo “ *tutti gli interventi di carattere medico e paramedico che sono necessari per garantire la conservazione delle buone condizioni di salute dei detenuti e degli internati e le cure opportune in caso di infermità e ad altre esigenze sanitarie* ”.⁹⁴

Le funzioni sanitarie riguardanti la popolazione reclusa sono state trasferite tramite l'articolo 2 co. 283 e 284 l. 24 dicembre 2007 n. 244 al Servizio sanitario

⁹⁴ Di Gennaro- Breda- La Greca, 82.

nazionale e con esse tutte le funzioni dei rapporti di lavoro, delle risorse finanziarie e delle attrezzature e beni strumentali riguardanti la sanità penitenziaria. Vengono, quindi svolte dal servizio sanitario nazionale il complesso delle funzioni svolte in precedenza dal D.a.p., e dal Dipartimento della giustizia minorile del ministero della giustizia. Alle regioni spetta il compito di assicurare lo svolgimento delle predette funzioni, tramite le A.s.l. territorialmente competenti in base al luogo in cui si trova l'istituto. La normativa in questione veniva accompagnata dal d.p.c.m. 1 aprile 2008 dove si stabilivano le modalità e i criteri del trasferimento e dalle Linee di indirizzo per gli interventi del Servizio Sanitario Nazionale a tutela della salute dei detenuti e degli internati negli istituti penitenziari, e dei minorenni sottoposti a provvedimento penale.

L'articolo 11 è stato fortemente criticato da chi riscontra in esso un'indeterminatezza delle previsioni. Vengono esplicitate, infatti solo l'assistenza specialistica, ginecologica, ostetrica e pediatrica, tacendo su tutte le altre funzioni, ponendo l'interrogativo se la mancata previsione sia da intendersi come illimitata fruibilità delle restanti prestazioni o sia a discrezione dell'autorità amministrativa svolgere e scegliere la funzione non espressamente prevista. Sul piano pratico tutto questo si è concretizzato in un clima di incertezza, contornato dall'emanazione di circolari spesso prive di rilievi positivi. Sempre nella realtà dell'applicazione della legge si è sviluppato un fenomeno chiamato "*medicalizzazione impropria*". Con ciò si assiste alla distorsione del diritto alla salute sia da parte dei detenuti, sfruttandolo per ottenere degli sconti di pena, sia da parte dell'amministrazione, che tramite il suo uso distorto regola le necessità di ordine e disciplina.

La figura del medico svolge un ruolo da protagonista all'interno della tematica analizzata. I compiti istituzionali di quest'ultimo variano dal garantire l'igiene, controllare l'alimentazione, organizzare il servizio farmaceutico e, soprattutto, redigere certificati. Prende parte al consiglio di disciplina e alla commissione per la predisposizione e la modificazione del regolamento interno e al gruppo di osservazione e trattamento. L'evoluzione della figura del medico ha comportato che quest'ultimo non sia solo chiamato ad applicare la scienza medica in senso stretto, ma che debba possedere "un 'approfondita conoscenza degli aspetti psicodinamici dei detenuti e quindi diventano basilari le acquisizioni nel campo psicologico e criminologico"⁹⁵. Si assiste quindi al

⁹⁵ CERAUDO, in Tratt. Ferracuti, XI, 188

mutare della concezione del medico in base agli scopi perseguiti dall'applicazione della pena, e quindi storicamente dagli anni Sessanta ad oggi, si è passati da un medico “ somatico” ad uno “eziologico”⁹⁶, specializzato anche nell'individuazione dei bisogni dei detenuti. L'articolo 6 l.12 agosto 1993 n.296 dispone sull'incompatibilità dei medici che esercitano negli istituti penitenziari, sancendo la non applicazione dei regimi di incompatibilità stabiliti dai contratti e dalle convenzioni con il Servizio Sanitario Nazionale, e l'obbligatoria permanenza minima di 18 ore settimanali dello stesso all'interno dell'istituto penitenziario.

Il comma 5 dell'articolo 11 o.p., rispettando la riserva di legge prevista dall'articolo 32 della Costituzione, prevede tre controlli imposti ai detenuti, anche se non richiesti dai reclusi.

Nello specifico questi accertamenti sono: la visita medica generale all'atto d'ingresso, l'assistenza prestata con periodici ed effettivi riscontri e il controllo periodico dei detenuti adibiti a mansione. L'aspetto della mancata autodeterminazione al ricorso di prestazione mediche costituisce l'unica differenza effettiva tra il paziente libero e quello detenuto, ovviamente giustificata dalla concezione comunitaria del carcere, “dove le esigenze di tutela degli interessi collettivi rivestono un carattere di primaria importanza”.⁹⁷ Una sottovalutazione, da parte dell'ordinamento, della posizione del singolo non può essere, in ciò ravvisata : la visita medica obbligatoria d'ingresso, infatti, con la prescrizione dell'articolo 23 comma 1 del regolamento d'esecuzione (la visita deve effettuarsi non oltre il giorno successivo dall'ingresso) costituisce una duplice garanzia da una parte “ a riscontrare che il soggetto non abbia subito lesioni o maltrattamenti nella fase della cattura e della attività di polizia” dall'altra a “ rilevare cause influenti ai fini del rinvio dell'esecuzione della pena” (art. 23 co. 2 reg. esec.)⁹⁸.

L'art 23 comma 3 del regolamento d'esecuzione all'ordinamento penitenziario ha istituzionalizzato una prassi ricorrente immediatamente dopo l'esecuzione della visita medica obbligatoria. In precedenza, infatti, era previsto che a seguito della predetta visita, venisse svolto un colloquio di tipo psicologico, effettuati dai soggetti di cui all'articolo

⁹⁶ De Deo, ivi 167

⁹⁷ Di-Gennaro- Breda- La Greca,82

⁹⁸ Di-Gennaro- Breda- La Greca, 84

80 dell'ordinamento penitenziario⁹⁹. Ora detto colloquio è stato introdotto istituzionalmente tramite appunto l'articolo 23 comma 3 del regolamento d'esecuzione, tutto ciò per individuare i fattori di rischio che fanno presumere il compimento di atti di auto od etero violenza da parte del soggetto recluso. Se a seguito dell'espletazione della visita medica obbligatoria all'atto d'ingresso vengono rilevate delle patologie, le cautele adottabili sono le seguenti: il ricovero del detenuto in infermeria, o in un centro clinico dell'amministrazione penitenziaria oppure in un luogo di cura esterno. La scelta tra una delle possibilità deve essere bilanciata con due fattori: la gravità della malattia e il livello di organizzazione del servizio sanitario dell'istituto.

L'isolamento continuo di cui all'articolo 33 dell'ordinamento penitenziario ha “ natura amministrativa a fondamento sanitario.”¹⁰⁰ Lo scopo dell'irrogazione di questo provvedimento è evitare la diffusione di malattie contagiose. Prima della sua esecuzione il medico è chiamato ad effettuare una prescrizione. Quest'ultima dovrà avere come contenuto obbligatorio la verifica e la certificazione che lo stato di salute del soggetto isolato sia idoneo a sopportare la speciale condizione detentiva. Non solo, oltre alla certificazione al momento iniziale, il medico dovrà controllare il soggetto isolato con frequenti visite. Data la particolare situazione detentiva, durante lo svolgimento l'articolo 73 comma 1 dell'ordinamento penitenziario prescrive che sia dedicata “ speciale cura dal personale all'infermo anche sostenendolo moralmente. Si verificherà l'interruzione di tale regime nel caso in cui siano venuti meno gli effetti della malattia.

La visita medica è estrinsecazione del dovere di assicurare un trattamento sanitario adeguato alle condizioni individuali. In proposito si delineano profili di responsabilità penale per il medico solo in relazione alla fattispecie di omicidio colposo, qualora le visite non siano state espletate con periodicità. Per quanto riguarda i profili di responsabilità civile per il medico si è constatato che si configurano “ profili di colpa specifica quando non vengono osservati i doveri periodici e frequenti riscontri medici sanitari sul detenuto, indipendentemente da sue richieste, di visite giornaliere, di immediata segnalazione di malattie e di mancato riscontro all'istanza di visita da parte di un sanitario esterno di

⁹⁹ “Per lo svolgimento delle attività di osservazione e di trattamento, l'amministrazione penitenziaria può avvalersi di professionisti esperti in psicologia, servizio sociale, pedagogia, psichiatria e criminologia clinica, corrispondendo ad essi onorari proporzionati alle singole prestazioni effettuate.” Articolo 80 secondo comma ordinamento penitenziario.

¹⁰⁰ Patanè, *Giust. pen.* 81, II, 529

fiducia, perché essi discendono direttamente dall'articolo 11 dell'ordinamento penitenziario.”¹⁰¹

Un' ulteriore tipologia di trattamento sanitario, espletato senza la preventiva approvazione da parte del paziente, consiste nel prelievi di campioni biologici e tipizzazione del profilo del DNA. La legge 30 giugno 2009 n. 85 all'articolo 9 elenca i soggetti sottoposti a prelievo del DNA, ai fini della registrazione nella banca dati nazionale del DNA.¹⁰²

Il soggetto a cui è imposto il prelievo non può rifiutarsi : si desume, cioè, dall'assenza della previsione di un reclamo all'autorità giudiziaria, alla quale il detenuto non può appellarsi nel caso di rifiuto di sottoporsi al predetto prelievo.

L'articolo 11 o. p. ammette il trasferimento in un diverso luogo di cura rispetto gli istituti penitenziari “ ove siano necessarie cure o accertamenti diagnostici che non possono essere apprestati dai servizi sanitari degli istituti, i condannati e gli internati sono trasferiti, con provvedimento del magistrato di sorveglianza, in ospedali civili o in altri luoghi esterni di cura.” Si assume, quindi, che in tutti quei casi in cui per la tipologia di cure o accertamenti non sia possibile espletarli all'interno dell'istituto, il condannato o l'internato dovrà essere trasferito in un luogo di cura esterno. L'autorizzazione al trasferimento viene concessa a seconda dei casi da autorità giudiziarie differenti: all'interno dell'articolo 240 disp. coord. c.p.p. più precisamente al primo comma si stabilisce la competenza dell'autorità giudiziaria a seconda dei casi, e letteralmente dispone: “ *Il provvedimento previsto dall'articolo 11 comma 2 della legge 26 luglio 1975, n. 354 è adottato con ordinanza dal giudice che procede. Prima dell'esercizio dell'azione penale provvede il giudice per le indagini preliminari. Dopo la pronuncia della sentenza di primo grado provvede il magistrato di sorveglianza.*” Al direttore dell'istituto è

¹⁰¹ Trib. Ragusa 6-4-06 XY, merito 07,1-2, 52, nota Sargato

¹⁰² Articolo 9 legge 30 giugno 2009 n. 85, primo comma: “Ai fini dell'inserimento del profilo del DNA nella banca dati nazionale del DNA, sono sottoposti a prelievo di campioni biologici: *a)* i soggetti ai quali sia applicata la misura della custodia cautelare in carcere o quella degli arresti domiciliari; *b)* i soggetti arrestati in flagranza di reato o sottoposti a fermo di indiziato di delitto; *c)* i soggetti detenuti o internati a seguito di sentenza irrevocabile, per un delitto non colposo; *d)* i soggetti nei confronti dei quali sia applicata una misura alternativa alla detenzione a seguito di sentenza irrevocabile, per un delitto non colposo; *e)* i soggetti ai quali sia applicata, in via provvisoria o definitiva, una misura di sicurezza detentiva.

affidato il compito di autorizzare il trasferimento in un luogo esterno, nei casi di assoluta urgenza (articolo 11 o. p. comma 3).

Nel caso in cui l'autorità procedente neghi il ricovero in un luogo esterno di cura, il detenuto non potrà impugnare tale provvedimento contenente la negazione del trasferimento. La giurisprudenza è orientata a considerare l'autorizzazione al trasferimento un atto con contenuto amministrativo che non va a toccare i profili di libertà personale del soggetto, ma solamente la modalità di detenzione dello stesso. Il trasferimento in un luogo esterno non fa venire meno la condizione detentiva. Sulla scia del riconoscimento del carattere giurisdizionale delle procedure in tema di permessi premio, parte della dottrina si era schierata per ottenere il riconoscimento del carattere giurisdizionale della procedura di trasferimento. Si dubita riguarda alla possibilità che il reclamo di carattere giurisdizionale di cui all'articolo 35-bis ordinamento penitenziario, introdotto per il ristoro di chi abbia subito un trattamento inumano e degradante, possa aprire verso una soluzione di tipo positivo per il problema. Le modalità previste per il trasferimento in un luogo di cura esterno sono previste sempre dal comma 3 dell'articolo 11 o. p., il quale prevede l'obbligo di piantonamento del detenuto. Qualora non sia preminente il pericolo di fuga il giudice può esentare il detenuto dal piantonamento. Unica eccezione al regime obbligatorio di piantonamento è l'articolo 101 co.7 reg. es. che sancisce la non esecuzione del piantonamento per il semilibero trasferito in un luogo esterno di cura.

La modifica del provvedimento di trasferimento potrà intervenire qualora sopraggiungano determinate esigenze di sicurezza. Potrà in questo caso essere ristabilito anche il regime di piantonamento. Competente a modificare o a revocare il trasferimento sarà il giudice che “abbia la disponibilità del processo nel momento in cui si renda necessario provvedere altrimenti”.¹⁰³

In ciascun capoluogo di provincia negli ospedali devono essere riservati al ricovero dei detenuti determinate sezioni degli stessi. Mentre la terapia è affidata all'ospedale del servizio sanitario esterno, la sicurezza all'interno dello stesso e dello svolgimento del ricovero stesso è affidata al corpo di Polizia Penitenziaria.

Il rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena può essere disposto nei confronti di chi si trovi in una situazione di infermità fisica da commisurarsi con i parametri

103

dell'articolo 11 dell'ordinamento penitenziario. Infatti la possibilità di rinviare l'esecuzione della pena deve essere rapportata anche al possibile livello di cura che offre l'istituto. Il giudice quindi preventivamente dovrà esperire una serie di verifiche riguardanti “ non solo l'entità della patologia e le conseguenze che da questa potrebbero derivare, ma anche se tale malattia sia curabile nella struttura sanitaria dell'istituto di reclusione o in un altro luogo esterno di cura.”¹⁰⁴ La giurisprudenza è uniforme a ritenere legittimo il rinvio dell'esecuzione della pena, qualora la malattia di cui è affetto il condannato non possa curarsi né all'interno dell'istituto né possa essere trasferito ai sensi del comma 2 dell'articolo 11 o.p. Il giudice può avvalersi per verificare lo stato dell'apparato clinico carcerario, in relazione alla patologia presentata dal detenuto, di due strumenti di indagine: la relazione sanitaria del personale specialistico dell'istituto e la perizia medico-legale.

Il d.l. 30 dicembre 2005 n. 272 convertito in legge 21 febbraio 2006 n. 49 ha modificato la disciplina per i detenuti tossicodipendenti o alcolodipendenti. Viene concessa la possibilità di fruire più di due volte dell'affidamento terapeutico (art 94 co.5 t.u. 309/90). A questa particolare categorie di detenuti è concessa la possibilità di scontare la pena per il reato commesso, se quest'ultimo connesso al proprio stato di alcolodipendente o tossicodipendente, in appositi istituti dove seguirà programmi terapeutici e socioriabilitativi. È invalsa negli ultimi anni un modello nella prassi chiamato “ custodia attenuata”, appunto per permettere la riabilitazione di questi soggetti. È affidato al ministro della giustizia l'organizzazione e la costituzione di reparti carcerari opportunamente attrezzati, mentre all' amministrazione penitenziaria la cura e la riabilitazione.

Per ciò che concerne i soggetti infermi e seminfermi di mente l'articolo 11 nell'ultima parte del primo comma prescrive l'obbligatoria presenza di uno specialista in psichiatria. Questa previsione discende direttamente dal reg. 22 Onu reg.21 reg. min. eur., all'interno del quale si prevede la presenza negli istituti penitenziari sia di soggetti sani di mente che soggetti anormali.¹⁰⁵ L'articolo 20 del regolamento d'esecuzione all'ordinamento penitenziario si occupa degli infermi e dei semiinfermi di mente, dettando delle particolari prescrizioni. Per determinate esigenze terapeutiche, può essere

¹⁰⁴ PACCHI, C. pen. 89, 212

¹⁰⁵ Di-Gennaro-Bonomo-Breda,79

controllata la corrispondenza di questi soggetti. Se in uno stato di salute mentale idoneo possono essere ammessi al lavoro o ad altre attività non terapeutiche come per esempio quelle di cui agli articoli 12 e 27 dell'ordinamento penitenziario; se di fronte ad una "sufficiente capacità naturale che consenta loro la conoscenza dell'infrazione commessa"¹⁰⁶ possono essere addirittura sanzionati. Fondamentale per l'applicazione delle norme sopra citate è l'indicazione e il giudizio del sanitario riguardo la salute mentale del detenuto.

Attinente alla trattazione è la tematica dello sciopero della fame del detenuto, nella prospettiva in cui, per evitare la morte di chi digiuna, deve essergli imposto un trattamento sanitario obbligatorio e nello specifico l'alimentazione forzata. "Si presenta, quindi, il problema della liceità o meno del trattamento coattivo, alla luce di quelli che sono gli attuali disposti di legge nel nostro paese. L'inevitabile conseguenza, infatti, di un digiuno portato avanti ad oltranza, è la morte del digiunatore, evento evitabile soltanto con l'interruzione dello sciopero della fame o con il ricorso alla alimentazione artificiale, accettata volontariamente dal detenuto o imposta dall'autorità sanitaria"¹⁰⁷.

L'alimentazione forzata oltre a essere ricompresa nel secondo comma dell'articolo 32, quale trattamento sanitario obbligatorio, può essere qualificata come misura restrittiva della libertà personale e quindi soggetta alla disciplina dell'articolo 13 comma 2 della Costituzione. Ne discende che sia "difficile rispondere positivamente alla domanda circa la liceità di un'alimentazione forzata dei detenuti, in assenza, come è pacifico di disposizioni legislative che direttamente si riferiscano a tale ipotesi"¹⁰⁸. La dottrina, differenziando tra obbligo di soccorso quando il digiuno stia per sfociare nella morte e intervento coattivo in caso di digiuno volontario, afferma l'illegittimità dell'alimentazione forzata. Merita menzione l'articolo 53 del codice deontologico del medico rubricato "Rifiuto consapevole di alimentarsi" sancisce: "il medico informa la persona capace sulle conseguenze che un rifiuto protratto di alimentarsi può comportare sulla sua salute, ne documenta la volontà e continua l'assistenza, non assumendo iniziative costrittive né collaborando a procedure coattive di alimentazione o nutrizione artificiale."

¹⁰⁶ Di-Gennaro-Bonomo-Breda, 82

¹⁰⁷ Allegranti-Giusti

¹⁰⁸ Valentini, *i trattamenti e gli accertamenti sanitari obbligatori in italia*, Padova, 1996, 333.

Si osserva come il servizio sanitario si indirizzi verso una forte collaborazione esterna, nei casi in cui le risorse interne dell'Amministrazione non riescano a fare fronte alle esigenze di tutela della salute dei detenuti. Infatti l'articolo 11 dell'O. P. sancendo l'obbligatoria presenza all'interno dell'istituto di servizio medico e di servizio adeguato alle esigenze profilattiche e di cura della salute dei detenuti e degli internati", lasci intendere che se tale servizio non sia adeguato a tali esigenze, la tutela del diritto inviolabile sancito dall'articolo 32 della Costituzione, debba avvenire attraverso il ricorso alla collaborazione con strutture sanitarie esterne. La conferma arriva dall'articolo 17 del Regolamento di esecuzione all'ordinamento penitenziario il quale al terzo comma recita: *"l'assistenza sanitaria viene prestata all'interno degli istituti penitenziari, salvo quanto previsto dal secondo comma dell'articolo 11 della legge"*. Al successivo comma, l'articolo 17 sancisce: *"Sulla base delle indicazioni desunte dalla rilevazione e dall'analisi delle esigenze sanitarie della popolazione penitenziaria, sono organizzati, con opportune dislocazioni nel territorio nazionale, reparti clinici e chirurgici."* Quindi oltre a prevedere il ricorso a strutture esterne la norma prevede "opportune" dislocazioni, sempre esterne, ma riservate alla popolazione detenuta. L'importanza di questo articolo sta anche nel sancire quelle attività di prevenzione a tutela dei detenuti che offre il servizio sanitario penitenziario. Al comma nove dispone: *"In ogni istituto devono essere svolte con continua attività di medicina preventiva che rilevino, segnalino ed intervengano in merito alle situazioni che possono favorire lo sviluppo di forme patologiche, comprese quelle collegabili alle prolungate situazioni di inerzia o di riduzione del movimento e dell'attività fisica"*. Quindi si tratta di una tutela preventiva diretta, formata da attività di monitoraggio per adeguare il servizio alle esigenze sanitarie dei detenuti, necessarie in un ambito così mutevole come può essere quello dello stato di salute in carcere. Il servizio sanitario penitenziario oltre essere offerto a tutti indiscriminatamente, e quindi anche allo straniero¹⁰⁹, non viene messo a carico del detenuto, che anzi non corrisponde alcun tipo di emolumento per la prestazione ricevuta. Le spese per l'espletamento di tale servizio saranno tutte a carico del Servizio sanitario nazionale.

A riprova della gratuità delle prestazioni sanitarie l'articolo 18 del regolamento d'esecuzione all'ordinamento penitenziario rubricato "rimborso delle spese per prestazioni sanitarie" sancisce: *"è fatto divieto di richiedere alle persone detenute o*

¹⁰⁹ L'iscrizione al SNN sarà obbligatoria esclusivamente in relazione al periodo detentivo.

internate alcuna forma di partecipazione alla spesa per prestazioni sanitarie erogate dal servizio sanitario nazionale. I detenuti o internati stranieri, apolidi o senza fissa dimora iscritti al servizio sanitario nazionale, ai sensi della vigente normativa, ricevono l'assistenza sanitaria a carico del servizio sanitario pubblico nel cui territorio ha sede l'istituto di assegnazione del soggetto interessato.”

L'articolo 32 della nostra Costituzione articola la tutela del diritto alla salute anche tramite il divieto sancito al comma 2, vietando appunto che qualsiasi trattamento sanitario debba avvenire successivamente all'esperienza del consenso del soggetto sottoposto. Data la predetta constatazione, si rileva come la Costituzione protegga anche il diritto all'autodeterminazione del proprio stato fisico- psichico. Il diritto all'autodeterminazione della propria salute può avere due chiavi di lettura una passiva e una attiva. Quella passiva consiste nel diritto di non accettare le cure e scegliere volontariamente, per così dire, di essere malati. Mentre per l'altra componente quello di scegliere personalmente di quale professionista medico avvalersi per l'assistenza alla propria salute, nonché del tipo di cure e dove svolgerle. Come da riserva di legge stabilita nel secondo comma dell'articolo 32 della Costituzione (“Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge.”) la legge sull'ordinamento penitenziario disciplina alcuni casi in cui la chiave di lettura passiva, e quindi la posizione soggettivamente tutelata, può subire delle compressioni. Queste ultime vengono operate in luogo di un bilanciamento di interessi tutelati. Infatti il diritto a non vedersi imposto nessun trattamento sanitario contro il proprio volere, deve avere come contrappeso le esigenze di tutela della salute dell'istituto penitenziario. I casi in cui si palesa questa imposizione sono: la visita generale al momento dell'ingresso in istituto, i controlli medici periodici effettuati per le esigenze di prevenzione e il monitoraggio medico dei detenuti che svolgono mansioni lavorative.

Tramite queste visite, si vuole prevenire la diffusione e la presenza soprattutto di quelle malattie contagiose e infettive, tali da compromettere l'intero stato di salute dell'istituto penitenziario. La ratio sottostante all'obbligatorietà di questi controlli è la stessa che permette, poi nella fase successiva, cioè in quella in cui la malattia sia stata accertata, di porre il detenuto malato in isolamento come forma di tutela nei confronti degli altri detenuti ex articolo 33 O.P.

Mentre per quanto riguarda la parte attiva dell'autodeterminazione del diritto alla salute, cioè la scelta libera del medico, delle cure e del luogo di cura, questa viene condizionata dall'operatività di un altro bilanciamento fra interessi diversi questa volta. Infatti l'assistenza del proprio medico di fiducia, è se possibile svolgerla all'interno dei locali predisposti dall'istituto, ma a proprie spese. Le esigenze tutelate sono da una parte la libertà di poter decidere sul proprio stato di salute e dall'altra quelle logistiche-finanziarie con le quali il legislatore obbligatoriamente ha dovuto fare i conti per la regolamentazione della materia. Infatti operando la scelta di avvalersi del proprio medico di fiducia si rinuncia implicitamente a quelle risorse messe a disposizione gratuitamente dall'Amministrazione. L'estensione più estrema di questo principio la troviamo nel comma sette dell'articolo 17 del D.P.R. 230/200, il quale prevede che possano essere autorizzati anche altri trattamenti medici, come per esempio quelli chirurgici, sempre però all'interno dei locali adibiti dall'Amministrazione.

3.2 Prospettive di riforma

La riforma Orlando in materia di diritto penale, sostanziale e processuale, ha previsto una serie di modifiche anche all'Ordinamento penitenziario, sebbene in forma di legge delega. Il comma 83 (dell'unico articolo di cui è costituito il disegno di legge) specifica i tempi per l'attuazione della delega, che dovrà essere esercitata entro un anno, mentre il comma 85 contiene i criteri e i principi direttivi per la riforma. Uno degli obiettivi perseguiti dal legislatore è una profonda riforma dell'esecuzione intramuraria della pena detentiva.

A questo fine, il provvedimento contiene un lungo elenco di criteri, che paiono più affermazioni di principio che non vere e proprie direttive, relativi all'incremento delle opportunità di lavoro (lett. g), alla valorizzazione del volontariato (lett. h), al mantenimento delle relazioni familiari anche attraverso l'utilizzo di collegamenti audiovisivi (lett. i), al riordino della medicina penitenziaria (lett. l. m), al riconoscimento del diritto all'affettività (lett. n), all'agevolazione dell'integrazione dei detenuti stranieri (lett. o), alla tutela delle donne e, nello specifico, delle detenute madri (lett. s,t), al rafforzamento della libertà di culto (lett. v). Nello specifico la legge delega indica in materia sanitaria due necessità fondamentali: la revisione della disciplina alla luce del d.

lgs. n. 230/1999; il potenziamento dell'assistenza psichiatrica negli istituti di pena. Per quanto concerne il primo profilo, a seguito del d. lgs. 22 giugno 1999, n. 230 con cui si è attuato il trasferimento delle competenze della medicina penitenziaria al servizio sanitario nazionale si è reso necessario intervenire sull'ordinamento penitenziario, adeguando la l. 26 luglio 1975, n. 354 al nuovo regime di competenze in ambito sanitario e valorizzando i servizi necessari per far fronte alle esigenze terapeutiche di detenuti ed internati, affinché lo stato di privazione della libertà personale non incida su diritti fondamentali della persona che devono essere comunque garantiti (art. 32 Cost.).

A tal fine è stato ritenuto necessario intervenire sull'art. 11 O. P. La revisione della norma tiene conto di tre direttrici: adeguare il testo al d. lgs. 230/1999; verificare se alcune disposizioni contenute nel regolamento penitenziario (D.P.R. 30 giugno 2000, n. 300) fossero di importanza tale da giustificare di riprendere il loro contenuto a livello di legislazione ordinaria; adeguare la disciplina a nuove necessità di tutela della salute.

Di seguito si analizzerà lo schema di decreto legislativo approvato dal Consiglio dei Ministri che, allo stato, si trova in attesa di essere nuovamente esaminato dalle Camere per la sua approvazione finale (che a questo punto appare poco probabile, stante l'imminente scadenza della delega) ed in particolare le modifiche apportate all'art.11, le quali ben si prestano ad un'applicazione efficace in termini di prevenzione di casi di tortura.

Nello specifico al comma 7 è previsto:

“All'atto dell'ingresso nell'istituto il detenuto e l'internato sono sottoposti a visita medica generale e ricevono dal medico informazioni complete sul proprio stato di salute. Nella cartella clinica del detenuto o internato il medico annota immediatamente, anche mediante comunicazione fotografica, ogni informazione relativa a segni o indicazioni che facciano apparire che la persona possa aver subito violenze o maltrattamenti e, fermo l'obbligo di referto, dà comunicazione al direttore dell'istituto e al magistrato di sorveglianza.

I detenuti e gli internati hanno diritto altresì di ricevere informazioni complete sul proprio stato di salute durante il periodo di detenzione e all'atto della rimessione in libertà. L'assistenza sanitaria è prestata, durante la permanenza nell'istituto, con periodici e frequenti riscontri, indipendentemente dalle richieste degli interessati, e si uniforma ai principi di globalità dell'intervento sulle cause di pregiudizio della salute,

di unitarietà dei servizi e delle prestazioni, d'integrazione dell'assistenza sociale e sanitaria e di garanzia della continuità terapeutica.

I detenuti devono essere sottoposti all'atto di ingresso in carcere ad una specifica visita medica, questo per accertare le condizioni di salute al momento dell'arrivo in carcere, per effettuare tale visita non è neanche richiesto il consenso del soggetto interessato in quanto la tutela della salute è molto più importante rispetto alla volontà del singolo, questa introduce il principio essenziale della possibilità di prevedere dei trattamenti sanitari obbligatori ogni qual volta vi sia uno stato tale di necessità da tutelare la salute altrui.

Individuare lo stato fisico e psichico del detenuto al momento dell'ingresso in carcere serve anche a determinare ed organizzare successivi interventi di carattere sanitario, ci saranno anche colloqui psichiatrici per capire il livello di rischio che quel soggetto possa compiere atti di autolesionismo.

E' importantissima l'introduzione di questo nuovo obbligo per il medico che deve annotare immediatamente ogni informazione ed ogni segno che possa far risalire a violenze o maltrattamenti, l'obiettivo è quello di individuare se le lesioni riscontrate possano avere una compatibilità con percosse o danni subiti dalle autorità competenti al fermo o all'arresto del detenuto, si tratta di un momento molto importante perché non refertare questi segni potrebbe portare come conseguenza la convinzione che tali segni si sono originati all'interno del carcere e non precedentemente¹¹⁰. Quindi oltre alla documentazione il medico deve procedere alla comunicazione, di fondamentale importanza affinché venga fatta chiarezza sulla situazione. Quindi né discende un obbligo rafforzato il quale tutela il detenuto da eventuali maltrattamenti subito non solo al momento dell'arresto ma anche durante l'esecuzione della detenzione. Infatti questo vige anche durante la detenzione, soprattutto nei casi di isolamento, come nel primo capitolo. Il medico che non effettua la refertazione di tali segni sul corpo del detenuto compie una omissione dei suoi atti d'ufficio, con la conseguenza anche di poter comportare dei danni e delle conseguenze dalle lesioni non refertate.

La prima visita medica del detenuto è un momento di grandissima importanza dove può essere compromessa irrimediabilmente la salute del detenuto stesso, non basta

¹¹⁰ F. CAPRIOLI, *Diritti dei detenuti, recenti riforme in materia di esecuzione della pena*, Giappichelli editore, Torino, 2017, 99;

una semplice raccolta verbale di dati, ma è necessaria una vera e propria visita medica, e la formazione di un diario clinico che deve seguire il detenuto per tutto il corso del suo percorso all'interno del carcere. La visita medica non è altro che dovere di assicurare un trattamento sanitario adeguato in base alle condizioni individuali, ed in proporzione alla malattia ed all'organizzazione del servizio medico dell'istituto, essendo il carcere una comunità dove convivono diverse esigenze soggettive è fondamentale l'obbligo di sottoporsi a controllo sanitario, si tratta anche di uno strumento di individuazione di stati di tossicodipendenza del detenuto.

Proprio per rendere efficace in tutto e per tutto il risultato della visita di primo ingresso vi sono state sia a livello nazionale che a livello internazionale varie proposte di costituzione della cartella clinica digitale, questa dovrebbe raccogliere delle informazioni sanitarie attinenti la situazione del detenuto, e di tutte le decisioni cliniche e assistenziali che sono state assunte nei suoi confronti. Tale cartella clinica raccogliendo dati ed informazioni ha lo scopo di fornire una base informativa e garantire una continuità nel percorso sanitario del detenuto

Sembrano dunque ormai maturi i tempi per effettuare delle azioni che possano concretamente permettere la realizzazione delle cartelle cliniche digitalizzate, già questi progetti erano stati analizzati dalla commissione ministeriale Palma nel 2013 che sosteneva di essere nel momento più favorevole per la digitalizzazione dei dati.

Ad oggi la cartella clinica informatizzata è presente in Emilia Romagna ed in fase di sperimentazione in Toscana, si rende dunque necessario un intervento che possa implementare questo servizio a livello nazionale, in modo che l'eventuale trasferimento del detenuto da un carcere all'altro dal punto di vista sanitario non possa più essere un problema.

Oltre a quello fin qui detto la Riforma Orlando si impegna a tutelare i diritti dei detenuti prevedendo un aggiornamento della medicina penitenziaria che si concentri in particolare sugli aspetti psichiatrici troppo spesso trascurati, in virtù anche della considerazione che il disagio mentale è maggiormente diffuso negli istituti penitenziari e rende necessario introdurre degli interventi mirati di riabilitazione e di prevenzione dei disturbi mentali.

E' evidente dalle scelte assunte dal legislatore che si passa da un ordinamento di tipo correzionalista, ad un ordinamento principalmente improntato sulla dignità e sui

diritti fondamentali dell'individuo, tutta l'organizzazione statale deve essere dunque orientata verso il rispetto dei diritti umani¹¹¹.

In primo piano dunque una forma di giustizia di tipo riparativa effettuata tramite norme volte ed indirizzate al rispetto della persona umana con una responsabilizzazione dei detenuti sia all'interno della vita penitenziaria che all'esterno, non possono e non devono essersi ostacoli al raggiungimento della rieducazione e che un sistema penitenziario che non sia spinto dai principi di tutela della dignità umana e diritti fondamentali della persona è un sistema che non ha diritto di esistere.

¹¹¹ T. CASADEI, *Diritti umani e soggetti vulnerabili*, Giappichelli editore, Torino, 2013, 67;

Conclusioni

Dal sintetico esame di alcuni ordinamenti stranieri che si è proposto nelle pagine precedenti, si è potuto evincere come il livello di attuazione della Convenzione ONU vari, anche di molto, da Paese a Paese, e dunque non solo all'Italia può essere rimproverato il fatto di "non essere in regola". Il che però, non è affatto consolatorio, anzi: se è vero che anche in altri Stati la Convenzione dimora parzialmente inattuata, è pur vero che, almeno tra quelli che abbiamo esaminato, l'Italia è quella più arretrata. Infatti in Francia il problema è quello di "adattare" il vecchio reato di "tortura e di barbarie" ai dettami della Convenzione, mentre in Italia non esiste proprio un reato di tortura.

Sarebbe interessante, in altra sede, esaminare tale dato dal punto di vista storicoculturale. La cultura giuridico-filosofica italiana, infatti, è positivamente legata al tema della tortura, in particolar modo di quella giudiziaria, della quale già Cicerone aveva ben rilevato la violenta inutilità. Ma sono, naturalmente, i milanesi Verri e Beccaria i primi nomi che vengono in mente quando si parla di tortura a cui rispettivamente dobbiamo la prima, compiuta, teorizzazione abolizionista della tortura in quanto elemento contrario ad un sistema giudiziario efficiente e l'inserimento delle stesse tesi nel noto *Dei delitti e delle pene*, consentendone così la più ampia diffusione. Ed anche dopo Verri e Beccaria, sono molti gli italiani che hanno dato il loro contributo contro la tortura giudiziaria, a partire dal Filangieri e dal suo allievo Mario Pagano. Si può senz'altro affermare che gli illuministi italiani siano stati culturalmente all'avanguardia nella riflessione sul tema. In realtà però, se dal dato culturale ci spostiamo a quello normativo, potremo notare come l'Italia si sia sempre contraddistinta per una arretratezza rilevante, rispetto ad altri Stati, sul tema della tortura. Fu Carlo III del 1738 ad abolire per prima, a Napoli, la tortura giudiziaria. Ma tale abolizione fu solo parziale. La tortura, infatti, rimase in vigore per le cause più gravi, finché non venne definitivamente vietata solo nel 1789. L'uso della tortura, peraltro, era talmente radicato che pure alcuni anni dopo l'abolizione definitiva si continuò a scrivere nei verbali dei processi che la confessione era stata estorta *sub tortura*, per conferirle maggiore attendibilità. La prima ad abolire del tutto la violenta *veritas per tormenta inquisitio* fu, invece, la Prussia, nel 1740, per mano di Federico II. Quest'ultimo, peraltro, assunse tale decisione in quanto fortemente influenzato dal pensiero illuminista e, in particolare, dalle tesi dell'italiano Cesare Beccaria. Poi fu la

volta di Maria Teresa d'Asburgo che, venuta a conoscenza delle tesi beccariane, abolì la tortura in tutti i suoi domini, con un Decreto del 2 gennaio 1776. A contrastare il decreto di Maria Teresa, però, vi fu il Senato milanese, che si rifiutò di estendere alla sua giurisdizione il divieto di tortura. Pochi anni dopo la decisione di Maria Teresa, l'abolizione avvenne pure in Francia, per opera di Luigi XVI il quale, nel 1780, vietò la *question préparatoire* e, nel 1788, vietò la *question préalable*. Dovremo aspettare il 1786, per vedere la tortura abolita da uno Stato italiano, la Toscana di Leopoldo I, anche se i tormenti, di fatto, non erano più utilizzati già dal 1776. Solo dopo l'abolizione toscana gli altri Stati italiani iniziarono ad adeguarsi al nuovo corso. Così la tortura giudiziaria scomparve a Venezia (nel 1787), in Lombardia (nel 1789), in Piemonte, (nel 1798, anche se nel 1760 Carlo Emanuele III l'aveva già abolita per i soli Stati d'Aosta), in Sicilia (nel 1812) e in Sardegna (nel 1821). In ultima analisi fu la volta dello Stato Pontificio nel quale, dopo che la tortura giudiziaria era stata abolita una prima volta nel 1798 per opera dei francesi, i tormenti erano stati reintrodotti non appena caduta la Repubblica Romana e reinsediatisi il governo pontificio. Insomma, se da un lato gli stati italiani furono tra gli ultimi ad abolire la tortura in Europa, dall'altro quelli non italiani che l'abolirono per primi lo fecero anche in quanto influenzati dalle tesi, provenienti dall'Italia, di Verri e Beccaria. È abbastanza desolante constatare come, nonostante una tradizione culturale assai evoluta sul tema, l'arretratezza normativa dell'Italia in tema di tortura sia ancora, a distanza di secoli, una realtà tangibile. Dietro a questa arretratezza, almeno per quanto riguarda gli ultimi anni, si nascondono due fattori: il primo è notorio inerisce le resistenze opposte da parte della polizia, all'interno della quale si è diffusa l'idea che l'introduzione del reato di tortura sarebbe una sorta di "attacco alla categoria". Da qui il difetto certamente più grave della legge che introduce il reato di tortura, vale a dire la mancata previsione di un reato proprio ed imprescrittibile. Trattandosi di uno Stato democratico che riconosce i diritti inviolabili dell'uomo, non si vede proprio in che modo l'attuazione di un obbligo, al contempo, costituzionale ed internazionale, il cui mancato rispetto costringe peraltro l'Italia al pagamento di sanzioni pecuniarie, possa essere interpretato come un "attacco alla categoria". Il secondo "fattore dell'arretratezza" deriva proprio dai principi e dalle libertà democratiche che non sembrano più essere una priorità da parte delle istituzioni. La lotta al terrorismo, la crisi economica, sono urgenze che passano davanti a tutto il resto. La tendenza, certo, coinvolge tutte le democrazie c.d. "occidentali"

, compresa l'Italia. Basti pensare – ma è solo un esempio tra i molti che si potrebbero fare – alla incredibile celerità con la quale è stato inserito in costituzione il vincolo del pareggio di bilancio, ritenuto indispensabile per “uscire dalla crisi”, a fronte dei quasi trent’anni in cui *non* si è riusciti ad approvare una semplice *legge ordinaria* (dalla particolare importanza democratica) per introdurre il reato di tortura nel codice.

Chi scrive, tuttavia, ritiene che vi sia un livello di compromesso sotto al quale il reato di tortura diventa inutile, se non controproducente, e tale livello è dato dal punto in assoluto più critico della previsione legislativa in esame, vale a dire, come già ricordato, la mancata previsione della tortura quale reato proprio. Se almeno questo profilo sarà risolto, la rassegnazione sarà meno indigesta.

Bibliografia

AA.VV. *La riforma della giustizia penale. Commento organico alla legge 23 giugno 2017, n. 103, di modifica del codice penale, di procedura penale e dell'ordinamento penitenziario*, Dike, 2017;

AMATO N., *Diritto delitto carcere*, Milano, Giuffrè 1987;

ANASTASIA S., *Il corpo e lo spazio della pena*, Ediesse editore, 2016;

BETTIOL G. *Repressione e prevenzione nel quadro delle esigenze costituzionali*, in Riv. it. Dir. Pen;

BIANCHI A., *Carcere e rieducazione*, Booksprint, 2017;

Bibliografia legislativa:

BRAGHINI S., *I diritti del detenuto previsti dall'ordinamento italiano: analisi e limiti alla luce delle recenti riforme*, www.mondodiritto.it;

BRUNETTI C., SAPIA C., *Psicologia penitenziaria*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2007;

BRUNETTI C., ZICCONI M., *Diritto Penitenziario*, Edizioni Giuridiche Simone, 2010;

CANEPA M., MERLO S., *Manuale di diritto penitenziario*, Giuffrè, Milano, 2002;

CAPPARELLA S., *Supporto psicologico in carcere*, Libreria universitaria, 2015;

CAPRIOLI F., *Diritti dei detenuti, recenti riforme in materia di esecuzione della pena*, Giappichelli editore, Torino, 2017;

CASADEI T., *Diritti umani e soggetti vulnerabili*, Giappichelli editore, Torino, 2013;

CERRINA C., FERONI T., FROSINI E. TORRE A., *Codice delle Costituzioni, vol. I*, Torino 2009;

CONTI C., GIARDA A., MARANDOLA A., SPANGHER G., TONINI P., VARRASO G., *Le recenti riforme in materia penale*, CEDAM, 2017, 145;

CORSO P., *Manuale dell'esecuzione penitenziaria*, Monduzzi editore, 2016;

Corte Costituzionale n. 301, 19 dicembre 2012;

Corte Costituzionale, n. 204 del 1974;

Corte Costituzionale, n. 366, 11 luglio 1991;

Corte Costituzionale, n. 376, 26 novembre 1997,

Corte Costituzionale, n. 41, 13 dicembre 2004;

Corte Costituzionale. n. 455, 26 settembre- 16 ottobre 1990;

Corte europea dei diritti dell'uomo, 26 luglio 2011;

DE AGOSTINO W., *I diritti dei detenuti in Italia*, Key editore, 2015;

DE CATALDO G., *Minima criminalia. Storia di carcerati e carcerieri*, Manifesto libri, Roma, 1992;

DE VITO C., *Storia del carcere in Italia*, Edizioni La Terza, 2009;

DEL COCO R., MARAFIOTI L., PISANI N., *Emergenza carceri, radici remote e recenti soluzioni normative*, Giappichelli editore, 2015;

DELLA BELLA A., *Il carcere duro tra esigenze di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali. Presente e futuro del regime detentivo speciale ex art. 41 bis o.p.*, Giuffrè editore, 2016;

DELLA CASA F., GIOSTRA G., *Ordinamento penitenziario, Commentato*, Cedam, 2015;

DI GENNARO G., BREDA R., LA GRECA R., *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, Milano, Giuffrè, 2015;

DIDDI A., *L'esecuzione e il diritto penitenziario*, Pacini editore, 2016;

FALZONE V., PALERMO F., COSENTINO F., *La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori*, Milano 1976;

FARRUGGIA C., *La gestione della pena e l'efficacia della politica criminale*, Edizioni scientifiche, 2011

FEDERIGHI P., *La formazione al rispetto dei diritti umani nel sistema penale*, Firenze University press, 2015;

FELICIONI P., *Le ispezioni e le perquisizioni*, Seconda edizione, Giuffrè editore, 2012;

FERRACCIUTI F.- BRUNO F.- GIANNINI M.C., *Carcere e trattamento, Volume 11, Trattato di criminologia, medicina e criminologia psichiatrica forense*, Milano, Giuffrè editore 1989;

FERRARI L., *In carcere, scomodi: cultura e politiche del volontariato giustizia*, 2016, Franco Angeli;

FESTA R., *Elementi di diritto penitenziario, l'ordinamento penitenziario e l'organizzazione degli istituti di prevenzione e pena*, II ed. Napoli, Simone, 1984;

FIANDACA G.- MUSCO E., *Diritto penale- Parte generale*, Bologna 2001;

FILIPPI L., *Manuale di diritto penitenziario*, Giuffrè 2016;

FIORENTIN F., *L'ordinamento penitenziario*, Utet, 2005;

FOUCAULT M., *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Einaudi, Torino, 1976;

FUSI A., *Manuale dell'esecuzione penale*, 2017, Giuffrè editore;

GABOARDI A., GARGANI A., MORGANTE G., PRESSOTO A., SERRAINO M., *Libertà dal carcere, libertà nel carcere*, Giappichelli editore, Torino, 2013;

GALLIANI D., *I diritti umani in una prospettiva europea*, Giappichelli editore, 2016;

GIAMMELLO V., MECURIO A., QUATTROCCHI G., *Il lavoro nel carcere che cambia*, Franco Angeli, 2013;

GIASANTI A., *Università@carcere*, Anima edizioni, 2015;

GONNELLA P., *Carceri, i confini della dignità*, Jaka Book, 2014;

GREVI V., *L'ordinamento penitenziario tra riforma ed emergenza*, Padova CEDAM, 1994

GUAZZALOCA B., *Le alternative alla pena detentiva*, in *Le pene- riscrivere il codice penale*, Pacini Editore 2014;

HAUS JJ, *Observations sur le projet de révision du Code Pénal présentè aux chambres belges*, ed. Chez la veuve L. De Busscher- Braeckman, 1836, t. II;

ID, *Corso di diritto penitenziario*, Martina editore, 2004;

ID, *Un reato fantasma ma è l'unico chiesto dalla Costituzione*, su *Il Manifesto*, 18 maggio 2012;

ID. *La tortura in Italia. Parola, luoghi e pratiche della violenza pubblica*. Derive Approdi, Roma;

LA GRECA G., *La riforma penitenziaria a vent'anni dal 26 luglio 1975*, in *Diritto penale e processo*, Ipsoa, 1995;

LA ROSA S., *Pena e carcere, una lettura critica*, Primiceri editore, 2016;

Legge 23 giugno 2017, n. 103;

Legge 374/75, *Ordinamento penitenziario*;

LIZANDEA V.G., *Los delitos de tortura y de tratos degradantes por funcionarios públicos*, universitat de València, 1998;

LORUSSO S., *La giustizia penale tra riforme annunciate e riforme sperate*, in *Proc. pen. giust.*, 2017, n. 1;

LUCIFREDI R., *La nuova costituzione italiana raffrontata con lo Statuto albertino e vista nel suo primo triennio di applicazione*, Milano 1952;

LUPONE F., *Irrilevanza della c.d. resistenza passiva e della fuga in particolare nell'interpretazione della norma di cui all'art. 53 c.p.*, in *Giur.di merito*, 1978;

MANCUSO R., *Scuola e carcere, educazione, organizzazione e processi comunicativi*, Franco Angeli, 2001;

MANTOVANI F., *Diritto penale*, Padova, Cedam 1992;

MARCENARO P., *La tortura impunita a venticinque anni dalla ratifica della Convenzione Onu*, in *Le pene- riscrivere il codice penale*, Pacini Editore 2014;

MARGARA A., *Appunti per una nuova politica penale e penitenziaria*, in *Antigone- quadrimestrale di critica del sistema penale e penitenziario: Il carcere e i suoi operatori*, anno II, n.2, ed. L'Hamattan Italia, Torino 2007;

MELOSSI D., PAVARINI M., *Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario*, Il Mulino, Bologna, 1977;

MOCCIA S., *Funzione della pena ed implicazioni sistematiche: tra fonti europee e Costituzione italiana*, in *Dir. pen. e proc.*, 2012;

MORGAN V. R., EVANS M., *Combattere la tortura nei luoghi di detenzione in Europa*,

MORULLO G.R., *Comentario al artículo 15*, in *ò. alzaga, Comentarios a la Constitución Espanola de 1978*, Madrid 1996;

MUSCHIETELLO A., *Dei diritti e delle pene*, Franco Angeli, 2007;

NAPOLI G.M., *Il regime penitenziario*, Milano, Giuffrè 2012;

NEPPI G., *Carcere e società civile*, in *Storia d'Italia*, coord. da R. Romano, C. Vivanti, 5° vol., *I documenti*, Torino 1973, t. 2;

OSSERVATORIO CARCERE UNIONE DELLE CAMERE PENALI ITALIANE, PRIGIONI D'ITALIA, LA DIFESA DEGLI ULTIMI, PACINI EDITORE 2013;

PADOVANI T., *Diritto penale*, Milano 2006;

PAJARDI D., *Oltre a sorvegliare e punire*, Giuffrè editore, 2008;

PAVARINI M., *La pena «utile», la sua crisi e il disincanto: verso una pena senza scopo*, in *Rass. penit. e crim.*, 1983;

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

PERONI F., SCALFATI A., *Codice dell'esecuzione penitenziaria*, Milano, Giuffrè editore, 2016;

POLI N., ROSSETTI A.M.L., *Linee guida per l'uso della contenzione fisica nell'assistenza infermieristica*, in *Nursing oggi* 2001, 4;

PUGIOTTO A., *Repressione penale della tortura e Costituzione. Anatomia di un reato che non c'è*, in *Diritto penale Contemporaneo*, n.2/2014;

Raccolte:

- ROCCO A. *Il problema e il metodo della scienza del diritto penale*, «Rivista di diritto e procedura penale», 1910;
- RUMORE M., *Compendio di diritto penitenziario, Organizzazione e servizi degli istituti penitenziari - Analisi ragionata degli istituti*, Edizioni Simone, 2011;
- RUOTOLO M., *Brevi riflessioni su una recente proposta per l'introduzione del delitto di tortura nell'ordinamento italiano*, in corso di pubblicazione;
- RUSCICA S., *I diritti della personalità*, CEDAM, 2013;
- SANTORO E., *Carcere e società liberale*, Giappichelli editore, 2014;
- SBRICCOLI M., *Storia del diritto penale e della giustizia*, Giuffrè editore, 2009;
- SCALFATI A., *La riforma della giustizia penale, Commento alla Legge del 23 giugno 2017, n. 103*, Giappichelli editore, Torino, 2017;
- SERVIZIO BIBLIOTECA DELLA CAMERA DEI DEPUTATI 8, UFFICIO LEGISLAZIONE STRANIERA: IL REATO DI TORTURA NEI PRINCIPALI ORDINAMENTI EUROPEI NOTICIAS.JURIDICAS.COM
- SPANGHER G., *La riforma Orlando della giustizia penale: prime riflessioni*, in Dir. pen. cont. – Riv. trim., 1/2016;
- TIRELLI M., *Sicurezza penitenziaria e rieducazione: obiettivi tendenzialmente incompatibili?* in AA.VV. Studi in onore di Giorgio Marinucci, a cura di Dolcini- Paliero, Milano, 2006;
- TRIONE F., *Divieto e crimine di tortura nella giurisprudenza internazionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2006;
- TRONCONE P., *Manuale di diritto penitenziario*, Torino, Giappichelli editore, 2015;
- VALIA D., *I diritti del recluso tra legge n. 354 del 1975, Costituzione e Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, in Rass. penit. e crim., 1999;
- VASSALLI G., *Il dibattito sulla rieducazione della pena*, in www.rassegnapenitenziaria.it;
- VASSELLA L., *Architettura del carcere e tutela attenuata, una nuova struttura penitenziaria*, Franco Angeli, 2016;
- ZUCCALÀ G., *Della rieducazione del condannato nell'ordinamento positivo italiano*, in AA.VV. Sul problema della rieducazione del condannato, Atti del II Convegno di diritto penale, 1963, Bressanone, Padova, 1964;