

## IL CARCERE DURO, NEGAZIONE DELL'IDEOLOGIA PENITENZIARIA

FRANCESCO SAVERIO FORTUNA \*

### 1. *Le carceri e il sistema penale del 1931*

L'editoriale di Piero Calamandrei che apre il numero speciale della rivista *Il Ponte* del marzo 1949 spiega la ragione dell'iniziativa, rifacendosi al discorso di Filippo Turati alla Camera dei deputati, pubblicato in opuscolo sotto il titolo *Il cimitero dei vivi*. Le carceri italiane, osserva l'autore, sono rimaste, a distanza di quasi cinquant'anni, pressoché immutate. Ed anzi, sotto il riguardo della tutela di un residuo di diritti del detenuto connessi al suo essere umano, e pertanto da tutelare, la disciplina normativa doveva intendersi regredita per l'effetto della legislazione penale e penitenziaria del regime fascista. Che garantiva, tra l'altro, l'impunità per gli agenti della forza pubblica per tutti i fatti di violenza commessi in servizio con uso delle armi o di altro mezzo di coazione fisica (art. 16 c.p.p. 1930). Della condizione miserevole degli istituti di pena, si era occupato Turati, e prima di lui, osservatori e studiosi nel corso del secolo diciannovesimo. Acquistava, anzi, autonomia, con il manuale di diritto penitenziario del Siracusa pubblicato nello stesso periodo,<sup>(1)</sup> una nuova disciplina giuridica che doveva

---

\* Professore associato di Diritto penale, Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Cassino.

<sup>(1)</sup> SIRACUSA, *Manuale di diritto penitenziario*, Torino, 1935. Il dibattito sulla funzione del carcere s'intreccia inevitabilmente con la (irrisolvibile?) questione sugli scopi della pena. Pena retributiva ovvero, o in aggiunta, pena medicinale segnano il dibattito delle scuole penalistiche a far segno dal *Programma* di F. CARRARA. Una rassegna delle posizioni, da BETTIOL alla concezione sincretistica di VASSALLI, con riferimento specifico alla questione carceraria, è offerta da FASSONE, *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, Bologna, Il Mulino 1980, pp. 19-107. Si v. ancora di NEPPI MODONA, *Carcere e società civile*, in *Storia d'Italia Einaudi*, vol. V, Torino 1973, pp. 1921 ss. Sotto il profilo storico e filosofico, SPIRITO, *Storia del diritto penale italiano da Cesare Beccaria ai giorni nostri*, Torino, Bocca, 1923. Con riguardo alla questione carceraria, BELTRANI SCALIA, *Sul governo e sulla riforma delle carceri in Italia*, Torino, 1867. Sulla riforma penale fascista, GRANDI, *Bonifica umana. Decennale delle leggi penali e della riforma penitenziaria*, Roma, 1941.

ricevere impulso dall'opera di Giovanni Novelli, Direttore generale degli Istituti di prevenzione e pena e fondatore della prima rivista specializzata nello specifico ambito d'interesse.<sup>(2)</sup> Sappiamo che il regolamento penitenziario del 1931 era del tutto funzionale alla ideologia penale del codice: la pena criminale aveva per suo fine principale quello della sofferenza, con l'obbligo del lavoro, quello del silenzio (art. 82 reg.), la spersonalizzazione del condannato, obbligato ad indossare l'uniforme e chiamato con il numero di matricola (art. 78 reg.), il divieto di canti (art. 86), il divieto di giochi e di ogni altra occupazione non espressamente consentita (art. 93 reg.).<sup>(3)</sup> Il condannato inoltre, scriveva Erra nel primo numero della *Rassegna di studi penitenziari*,<sup>(4)</sup> non può pretendere di trovare in carcere condizioni migliori rispetto a quelle dell'ambiente sociale di provenienza. E poiché l'estrazione di quanti si trovassero a scontare condanne definitive per i reati contro il patrimonio, di più frequente accezione, erano di regola appartenenti a categorie meno provviste di denaro e istruzione, ecco che l'ideologia del carcere duro trova ad essere logicamente compatibile in un sistema – penale e penitenziario – che, almeno per questo profilo, giustifica la taccia di produttore di devianza mossa dalla teorie criminologiche dell'etichettamento. Se è vero, poi, che proprio nello stesso periodo storico irrompono nel sistema le proposizioni del positivismo penale, che pure, come osserva Baratta,<sup>(5)</sup> hanno avuto il merito di sganciare la criminologia dal diritto penale, nondimeno la questione del-

<sup>(2)</sup> Lo studio del diritto penitenziario riceve un crisma ufficiale con la *Rivista di diritto penitenziario*, sotto la direzione di Giovanni NOVELLI, alla quale, nel 1951, succede la *Rassegna di studi penitenziari* sostituita, nel 1977, dalla *Rassegna penitenziaria e criminologica*. Sugli scopi e i contenuti di questi organi d'informazione scientifica, V. LOI-MAZZACUVA, *Il sistema disciplinare nel nuovo ordinamento penitenziario*, in *Il carcere «riformato»*, a cura di BRICOLA, Il Mulino, Bologna 1977, p. 82.

<sup>(3)</sup> Il *Regolamento per gli istituti di prevenzione e pena*, approvato con R.D. 18 giugno 1931, n. 787 constava di 330 articoli. L'edizione più aggiornata, prima della riforma è pubblicata dal Ministero di grazia e giustizia, Roma, 1970.

<sup>(4)</sup> ERRA, *La riforma carceraria in Italia*, in *Rassegna di studi penitenziari*, 1951, pp. 642 ss. Non era il solo; altri autori, impregnati dell'idea retributiva, scrivevano che i condannati dovevano trovare in carcere un supplemento di afflizione rispetto alle condizioni, in ipotesi miserevoli, che avevano segnato la loro esistenza fino al momento della condanna.

<sup>(5)</sup> BARATTA, *Criminologia critica e critica del diritto penale*, Il Mulino, Bologna 1982, p. 35. La Scuola classica del diritto penale considerava, infatti, sulle orme di CARRARA, il reato come *entità giuridica*, inesistente se non qualificato dalla norma di legge. I positivisti avevano poi elaborato la nozione di *reato naturale*, consentendo alla criminologia di assumere un'autonoma veste di scienza.

l'umanizzazione della pena detentiva nel momento della sua applicazione non apparteneva alle proposte della Scuola positiva. L'obiettivo della *neutralizzazione* del delinquente pericoloso qualificava il progetto di Enrico Ferri, che però non si curò delle modalità di esecuzione della sanzione applicata, il che, nello spirito di una pena effettivamente rieducativa, non potrebbe che allarmare se si consideri come le sanzioni proposte nel progetto ferriano erano commisurate, anche nella durata, alla cessazione della pericolosità sociale.<sup>(6)</sup>

## 2. Il carcere nel periodo fascista, nella lettura dei detenuti politici

Questa caratteristica del modello impiantato in epoca fascista negli anni 1930-31 viene lucidamente percepita in molti scritti pubblicati dalla rivista di Calamandrei. Il giurista fiorentino aveva colto come occasione irripetibile la possibilità di raccogliere le osservazioni di alcuni intellettuali detenuti a lungo nelle carceri del regime. Si tratta di persone destinate a rivestire un ruolo importante nell'opera di pacificazione e ricostruzione dopo la cessazione del conflitto; alcuni, per aver scontato più di cinque anni di reclusione, erano stati nominati senatori di diritto e fatto parte dell'Assemblea costituente: Carlo Levi, Riccardo Bauer, Mario Vinciguerra, Massimo Mila, Altiero Spinelli. Si tratta di persone di ampia cultura, certamente arricchita nel periodo di detenzione trascorso in buona parte nella lettura e, in misura assai minore, nella scrittura, per gli scarsissimi mezzi messi loro a disposizione. Il carcere, dunque, osservato dal punto di vista di un intellettuale formato ai valori della democrazia. Ancorché nessuno degli articoli sia frutto della penna di uno specialista di questioni penali, riecheggiano negli scritti i temi fondamentali del dibattito che si svilupperà nei decenni seguenti, fino all'appro-

---

<sup>(6)</sup> La teoria ferriana dei sostitutivi penali è connessa all'idea di una difesa sociale secondo la quale la pena carceraria è spesso inutile e sempre criminogena. Peraltro, secondo FERRI (*Sociologia criminale*, vol. I, V ediz., Torino, 1929, p. 472) un assetto sociale più umano avrebbe come effetto quello di far scomparire le forme endemiche di criminalità. Sulla questione, v. anche GUERINI, *Socialismo giuridico e diritto penale*, in *Politica del diritto*, 1974, p. 431. Ma i cosiddetti sostitutivi penali altro non sono, sul piano pratico, che mezzi alternativi alla pena principale, tema esplorato dalla dottrina molti decenni prima del progetto di Enrico Ferri (si v. l'ampio lavoro di PADOVANI, *L'utopia punitiva. Il problema delle alternative alla detenzione nella sua dimensione storica*, Milano, Giuffrè, 1981).

vazione della riforma carceraria ed oltre. Si parte dalla *selezione dei detenuti* a seconda dell'età, personalità, reato commesso. Segue l'*osservazione* a cura dello psicologo e dell'educatore, sotto il controllo del magistrato. Al personale di custodia dovrebbero essere assegnate le sole funzioni di sorveglianza materiale; mentre i contatti, anche di specie disciplinare, con il detenuto vanno affidati ad un corpo di educatori. I servizi interni del carcere devono essere esercitati dai detenuti stessi, ai quali è imposto l'obbligo del lavoro e dello studio. Le pene sono espiate in istituti del tipo officina - scuola o impresa agricola - scuola. Anche i condannati all'ergastolo, fino a quando questa la carcerazione a vita non sarà abrogata, devono espiaare la condanna in un carcere modellato sotto la struttura di un'impresa agricola.<sup>(7)</sup> Non sappiamo quanto sia condivisibile il profilo che VINCIGUERRA<sup>(8)</sup> traccia di Alfredo Rocco: testa forte del fascismo, caratterizzata da elementi di sadismo (*Rocco chiamava austerità ciò che era piacere dell'altrui tormento, a cui egli assisteva con la convinzione di compiere una specie di rito propiziatorio*). Mi pare, invece, che il *cupio spirito informatore* del regolamento del 1931, risponda ad un'ideologia per la quale l'emenda del condannato non costituisce se non uno scopo secondario della pena, attuabile attraverso la coercizione nella condotta, la negazione della personalità con il silenzio, le pratiche religiose imposte, il lavoro costretto. E, per correlativa necessità, escludendo ogni attività ludica, ogni diversione, vietata la musica, gli spettacoli teatrali, il cinema<sup>(9)</sup>. Anche l'alimentazione era di qualità e quantità da assicurare a mala pena la sopravvivenza. Di questo scrivono con piena consapevolezza i detenuti politici, dopo molti anni di reclusione (quasi tredici anni ha scontato Giancarlo PAJETTA). Ed è straordinariamente puntuale il rilievo di Vittorio FOA, il quale osserva come dopo qualche anno di detenzione non interrotta, la personalità del recluso subisce modifiche importanti in relazione ad una diversa-distorta percezione del tempo.<sup>(10)</sup> Condividendo questa tesi, Altiero SPINELLI propone l'applicazione di un periodo di prigionia dura ma breve; al quale fare seguire la sistemazione dei condannati in comunità isolate per il tempo stabilito. Certo, doveva saperlo anche l'autore, si tratta di una proposta sostanzialmente utopistica; ma occorre pensare che l'utopia

(7) BAUER, *Il regime carcerario italiano*, in *Il Ponte*, marzo 1949, p. 253.

(8) VINCIGUERRA, *Chiarimenti*, loc. cit. p. 259.

(9) MILA, *Le loro prigionie. Da Regina coeli a Ventotene*, loc. cit., p. 272 ss. (lo scritto è illustrato da vignette di Ernesto Rossi).

(10) FOA, *Psicologia carceraria*, loc. cit., p. 299.

di Spinelli di un'Europa unita si è poi progressivamente inverte-  
ta.<sup>(11)</sup> Ancora FOA, postula la trasparenza dei meccanismi peni-  
tenziari e la partecipazione della comunità libera nei problemi  
del carcere: del quale deve cessare, o diminuire, il carattere d'i-  
stituzione separata.<sup>(12)</sup>

### 3. Negazione del carcere

Non può sorprendere che il richiamo ad un sistema di  
pene che non si limiti a considerare l'incarcerazione come *ulti-  
ma ratio* ma volga alla soppressione pura e semplice dell'i-  
stituzione carceraria, echeggi in molti documenti di protesta  
apparsi tra il 1977 e il 1981. I comitati di lotta formati da  
detenuti per reati terroristici nei principali istituti di pena ave-  
va come scopo dichiarato quello della condivisione del credo  
e delle esperienze politiche. Ma, forse soprattutto, l'obiettivo  
di combattere la creazione dei *campi*, carceri nelle quali le  
normali regole proposte da una riforma appena varata ven-  
nero ad essere subitamente sopprese o sospese. *Accerchia-  
re gli accerchiatori*, si legge in un volume dell'epoca<sup>(13)</sup> con  
riguardo ai comitati costituiti all'Asinara. Vi sono state, però,  
testimonianze, seppure orientate ancora nel senso della  
denuncia (e della protesta) meno viziate da un pregiudizio  
ideologico. Ricordo quella dell'ergastolano Notarnicola<sup>(14)</sup> dove,

(11) SPINELLI, *Esperienze di prigionia*, loc. cit., p. 312.

(12) FOA, *op. loc. cit.*, p. 304.

(13) *Il carcere imperialista. Teoria e pratica dei proletari prigionieri nei documenti dei comitati di lotta*, Bertani, Verona, 1979, p. 76.

(14) NOTARNICOLA, *L'evasione impossibile*, Feltrinelli, Milano, 1978, p. 194.  
L'occasione di questa raccolta di scritti impone di tenere conto della (relati-  
vamente copiosa) memorialistica di autori che hanno vissuto, da detenuti o  
come operatori del carcere, una diretta esperienza. Oltre al testo citato, vi  
vedano: CECCHERINI, *La traduzione*, Feltrinelli, Milano, 1963; PITTONI, *Tante sbar-  
re*, Mursia, Milano, 1970; Bozzi, *Il detenuto scomodo*, Feltrinelli, Milano, 1972;  
PARCA, *Voci dal carcere femminile*, Editori riuniti, Roma, 1973; APPIGNANI,  
*Un ragazzo all'inferno (viaggio allucinante in 19 case di rieducazione)*, Roma,  
1975; MELODIA, *Carceri: riforma fantasma*, Sugarco, Milano, 1976; CAVALLINA,  
*Distruggere il mostro*, Librirossi, Milano, 1977; SAPIENZA, *L'università di Rebibi-  
bia*, Rizzoli, Milano, 1983. Una posizione a parte rivestono gli scritti di Giu-  
lio SALIERNO. Il quale ha maturato, nel corso dell'espiazione di una condanna  
per un reato grave, la vocazione alla ricerca sociologica. Il suo *Il carcere in  
Italia. Inchiesta sui carcerati, i carcerieri e l'ideologia carceraria*, scritto con  
Aldo RICCI e pubblicato da Einaudi nel 1971 ha formato una voce radicale,  
ma ascoltata, nel dibattito che ha preceduto la riforma del 1975. Dello stes-  
so autore, si v. anche *La spirale della violenza*, Bari, De Donato, 1969; *La  
repressione sessuale nelle carceri italiane*, Roma, 1973.

per un lato, a prevenire il male del carcere si addita la via della rivoluzione socialista (scuole, posti di lavoro, salari adeguati ai fabbisogni familiari). Ma soprattutto si manifesta la convinzione dell'assoluta inidoneità dell'istituzione ad assolvere la funzione di recupero sociale (poiché nessun condannato viene effettivamente rieducato, i tecnici del sapere penitenziario sarebbero responsabili del fallimento di un circuito produttivo, dove tutti i pezzi sfornati sarebbero difettosi).

Il sospetto che l'adeguamento della condotta del detenuto ai canoni stabiliti dalla riforma del 1975 sia strumentale al binomio premio-punizione (intesa quest'ultima anche come mancata rispondenza all'attesa di un beneficio, di una mitigazione del regime carcerario) pervade anche le pagine di un giudice di sorveglianza. Nelle quali, oltre alla indeterminazione di un ruolo, quello del magistrato di sorveglianza, chiamato a incidere sopra scelte amministrative senza adeguati strumenti di conoscenza, si solleva decisamente la questione dei detenuti stranieri, che dovrà nel decennio successivo a questa riflessione assumere importanza crescente: fino a mettere in dubbio la possibilità di trattamento rieducativo se non adattato a detenuti provvisti di una formazione socio-culturale affatto diversa dal modello avuto presente dal legislatore.<sup>(15)</sup>

#### 4. *Diritto penale dell'emergenza e prassi emergenziale*

La premessa logico-sistematica al regime carcerario differenziato risiede nella situazione di emergenza. La soppressione delle regole normali, che la legge del 1975 configura in un ambito di diritti soggettivi del condannato, sarebbe possibile solo in via eccezionale, a seguito di condotte pericolose del recluso, ovvero quando vi sia il rischio che questo, malgrado la sua condizione, sia in grado di realizzare illeciti con l'aiuto di persone restate in libertà. O, infine, in situazioni di più generale emergenza, con rischio per l'ordine e la sicurezza, all'interno e all'esterno degli istituti di pena. Peraltro, secondo

---

<sup>(15)</sup> DE CATALDO, *Minima criminalia*, Manifesto libri, 1992. Si v. in particolare, a pag. 35 sui diritti dei detenuti stranieri e a pagg. 90-91, sulla oscillante ideologia che presiede ai permessi. Uno scritto coevo illustra l'osservatorio di un giudice di sorveglianza in servizio a Napoli: CAPPELLI, *Gli avanzi della giustizia. Diario del giudice di sorveglianza*, Editori riuniti, Roma, 1988.

FERRAJOLI <sup>(16)</sup> il diritto penale d'eccezione giustificerebbe simultaneamente la legislazione d'eccezione rispetto alla Costituzione e quindi il mutamento legale delle regole del gioco e la giurisdizione d'eccezione, sovente ulteriormente degradata rispetto all'eccezione, in virtù della prassi giudiziaria che travalica le stesse leggi eccezionali. Le modalità di applicazione della pena detentiva possono venire a far parte del *quantum* di punizione contenuto nella condanna.

Per citare una delle più recenti riforme sistematiche, il codice penale della Federazione russa approvato nel 1996 ed entrato in vigore il 1° gennaio del 1997 contempla undici tipi di pena, alle quali si aggiungono l'ergastolo e la pena di morte. La pena detentiva si articola in sette tipologie: lavori obbligatori, lavori correzionali, limitazione della libertà, arresto, privazione della libertà, oltre alla limitazione della libertà e alla consegna in unità militare per i condannati provvisti dello stato di militare. Il codice dell'esecuzione penale della Federazione (in vigore dal 1° luglio 1997) prevede, per i condannati alla pena della privazione della libertà cinque tipi di istituti (le colonie confino, le colonie correzionali a regime comune, le colonie correzionali a regime rigido, le colonie correzionali a regime speciale, le carceri). Inoltre, all'interno dello stesso istituto di pena è possibile attuare un regime differenziato: ordinario, mitigato o rigido nelle colonie; comune e rigido nelle carceri. La scelta del tipo di sanzione, che la norma commisura in primo luogo in ragione della gravità del reato, è affidata alla discrezione del giudice della cognizione in tribunale, sulla base di una valutazione della personalità del condannato operata nel corso del procedimento, ma anche con l'ausilio di esperti. Secondo il codice del processo penale della Federazione russa entrato in vigore il 1° gennaio 2002, il tribunale può anche determinare il tipo di istituto correzionale e il regime penitenziario relativo.<sup>(17)</sup>

---

<sup>(16)</sup> FERRAJOLI, *Diritto e ragione teoria del garantismo penale*, Laterza, Bari, 1989, pp. 844 ss. Osserva F.: «certamente, le leggi dell'emergenza hanno enormemente allargato il potere giudiziario di disposizione, legittimando arbitri e soprusi. Certamente la repressione del terrorismo e della criminalità organizzata ha richiesto negli anni passati processi difficili e complessi, dove maggiori che in quelli ordinari erano i margini di errore e così pure gli spazi aperti alle ingiustizie involontarie. Altrettanto certo è che in molti casi le ingiustizie sono state addirittura volute dalle leggi. Ma la critica delle leggi eccezionali non può far tacere della responsabilità dei molti giudici che troppo spesso, di fatto, hanno travalicato quelle leggi medesime» (p. 845).

<sup>(17)</sup> FORTUNA F.S. - TODINI, *La riforma del diritto penale e penitenziario della Federazione russa* in *Rass. pen. e crim.*, 2001, pp. 37 ss.

## 5. Emergenza e carcere duro

Titolava Tullio PADOVANI nel contributo finale del libro sui *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario: Ordine e sicurezza negli istituti penitenziari: un'evasione dalla legalità*.<sup>(18)</sup> Rilevando come la contrazione, delimitazione e sospensione delle regole di trattamento ad opera del Ministro, all'epoca in forza dell'art. 90 dell'ordinamento non erano rapportati a casi tassativi e specifici. Ma che le limitazioni non avrebbero potuto incidere sopra diritti costituzionalmente protetti (alimentazione, salute) e che ogni limitazione doveva essere giustificata da concrete e accertate esigenze di sicurezza. Ad evitare che l'interpretazione dell'art. 90 sfociasse in facili degenerazioni, doveva ritenersi necessario il controllo giurisdizionale. In realtà le situazioni di rischio per l'ordine interno avrebbero (in via di ipotesi) potuto essere contenute (anche) con il ricorso al sistema disciplinare, che nel regolamento Rocco comprendeva l'assegnazione a *case di punizione* e a *case di rigore* (famigerati gli stabilimenti di Volterra e di Portolongone quali case di punizione; di rigore la case di S. Stefano e di Volterra). Ma il regolamento del 1931 non contemplava una base di diritti del detenuto non comprimibili, né prevedeva un modello di trattamento diretto alla riabilitazione che seppure non esercitabile coattivamente, doveva nonpertanto essere proposto al condannato. La cancellazione o sospensione di queste regole, ancorché non incidenti sulla garanzia costituzionale della finalità rieducativa della pena, costituiscono una vera e propria *negazione della ideologia penitenziaria*. A dire il vero l'ordinamento penitenziario vigente postula la separazione di condannati e internati a seconda della posizione giuridica, dell'età, delle condizioni di salute. Nella impossibilità di istituire carceri *ad hoc* per ciascuna categoria, le esigenze di sicurezza erano assicurate – anche prima delle riforme del 1977, del 1986, del 1991 – con la limitazione dei momenti di aggregazione, con il divieto dei permessi, con la contrazione dei contatti all'esterno<sup>(19)</sup>.

In merito alla restrizione dei permessi premio con la legge del 12 gennaio 1977, Giovanni TAMBURINO allora giudice di

---

<sup>(18)</sup> In *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario* (a cura di GREVI) Zanichelli, Bologna, 1981, pp. 285 ss.

<sup>(19)</sup> GENGHINI, *Sicurezza degli istituti penitenziari. Diritti soggettivi e interessi legittimi dei detenuti*, in *Diritto penitenziario e misure alternative*, Incontro di studio per magistrati a cura del CSM (25-30 marzo 1979), Roma, 1979, pp. 65 ss.

sorveglianza a Padova, osservava profeticamente, nel 1979, che la sicurezza avrebbe potuto trasformarsi da *esigenza indefinita a esigenza infinita*.<sup>(20)</sup> Ma aggiungeva che la magistratura di sorveglianza è tenuta all'oscuro dei criteri che presiedono all'assegnazione dei detenuti al circuito speciale, e soprattutto non è in grado di esercitare alcun controllo sull'esercizio della discrezionalità amministrativa in questo ambito. Anche secondo MARGARA<sup>(21)</sup> mancano concreti poteri d'intervento e controlli, mentre da respingere è la qualificazione di alcuni dei poteri riservati al giudice di sorveglianza come poteri amministrativi (la questione, secondo l'A. rivela la sua intima connotazione ideologica).

Alcune date segnano la faticosa ricerca di un equilibrio. A partire dall'istituzione del circuito degli istituti a maggior sicurezza con l'attribuzione di ampi poteri di organizzazione e controllo ad un ufficiale generale dei carabinieri. Passando per la creazione del regime di *sorveglianza particolare* e, con la stessa legge n. 663 del 1986, della possibilità di sospensione di alcune regole trattamentali, giustificata dall'art. 41-*bis* o.p. nei confronti di appartenenti alla criminalità organizzata per i quali non fosse dimostrata l'elisione dei contatti con l'associazione di appartenenza. Il nuovo sistema sarà integrato dall'art. 4-*bis* o.p. introdotto dalla legge n. 152 del 1991, successivamente modificata fino alla recente legge n. 279/2002. Il testo comprende, senza chiara distinzione, situazioni non omogenee: quali quella del condannato che non abbia potuto prestare una collaborazione fruttuosa, o che si sia limitato a ripudiare il suo passato e l'associazione di appartenenza, prevedendo una serie articolata di esclusioni dalle c.d. misure alternative (con eccezione per la liberazione anticipata) per i soggetti condannati per un'ampia serie di reati, prevedendo la necessità, per eliminare il divieto, di una favorevole valutazione sulla cessata pericolosità a seguito di pareri delle autorità di polizia.

Torna sull'argomento PADOVANI dopo l'approvazione della legge n. 663 per rilevare che la discrezionalità dell'Amministrazione risulterebbe più definita rispetto al regime intro-

---

<sup>(20)</sup> TAMBURINO, *La sicurezza nel quadro del regime penitenziario. Ipotesi introduttive*, loc. ult. cit., p. 115.

<sup>(21)</sup> MARGARA, *La magistratura di sorveglianza tra un carcere da rifiutare e una riforma da attuare*, in *Il carcere dopo le riforme*, Feltrinelli, Milano, 1979, p. 42. Lo scritto di MARGARA, considerato uno dei padri della riforma penitenziaria, valuta la questione sotto ogni diversa prospettiva. Di particolare interesse, a pp. 65 ss, i rapporti con la comunità esterna.

dotto dall'abrogato art. 90 o.p., ma osservando che il regime disciplinare assicura l'ordine e la sicurezza nei confronti del singolo, mentre la sospensione delle regole di trattamento persegue lo stesso scopo nei confronti di una collettività.<sup>(22)</sup> In realtà, la soppressione o limitazione di regole trattamentali realizza un cedimento dell'ideologia che informa la legge d'ordinamento penitenziario, incidendo su uno degli aspetti più qualificanti: la socialità interna e i contatti con la comunità esterna.

## 6. *Le incertezze della Corte costituzionale*

La Corte costituzionale, conformemente al consueto orientamento di cautela, ha ritenuto conforme a Costituzione l'art. 41-*bis* purché il decreto del Ministro sia *pienamente sindacabile* in sede di reclamo, con riguardo: *a)* all'esistenza dei presupposti; *b)* alla congruità della motivazione; all'esistenza dei limiti esterni (divieto di incidere sulla quantità e qualità della pena inflitta) ed interni del potere ministeriale (collegamento funzionale e proporzionale fra le concrete restrizioni disposte e le finalità di ordine pubblico perseguite); *d)* al divieto di trattamenti contrari al senso di umanità ed allo scopo rieducativo della pena<sup>(23)</sup>.

In seguito, la norma è stata modificata prima dalla legge n. 356 del 1992 che ha introdotto il comma secondo, con facoltà al Ministro per gravi motivi di ordine e sicurezza pubblica di sospendere in tutto o in parte per i detenuti condannati per i delitti previsti all'art. 4-*bis* l'applicazione delle regole di trattamento e degli istituti penitenziari. Con legge n. 11 del 1998 è stato introdotto il comma 2-*bis*. Infine, la legge n. 279 del 2002, nel lodevole tentativo di tipizzare le limitazioni, introduce il comma 2-*quater*. Le limitazioni rispetto all'ordinario regime riguardano in sostanza i colloqui (numero e modalità), la permanenza all'aperto, la corrispondenza, la ricezione di somme e oggetti. Le restrizioni non possono, dunque, riguardare il vitto, l'assistenza medica, l'igiene, il vestiario, soprattutto la lettura di libri e periodici. Ma la Corte europea

---

<sup>(22)</sup> PADOVANI, *Il regime di sorveglianza particolare: ordine e sicurezza negli istituti penitenziari all'approdo della legalità*, in *L'ordinamento penitenziario dopo la riforma*, (a cura di GREVI) Cedam, Padova, 1988, pp. 53 ss.

<sup>(23)</sup> Corte cost. 5 dicembre 1997, n. 376, in *Foro it.*, 1998, I, 5.

dei diritti dell'uomo<sup>(24)</sup> ha ritenuto illegittimo il visto di censura sulla corrispondenza, atteso che la legge non ne stabilisce durata, ragioni e modalità.

*7. Il controllo del Tribunale di sorveglianza, solo mezzo di composizione del contrasto*

La compatibilità del regime di carcere duro con l'ordinamento penitenziario e con la Costituzione riposa dunque, essenzialmente, sulla possibilità del controllo da parte dei Tribunali di sorveglianza. La Corte delle leggi ha disegnato incisivamente carattere e profondità del controllo. Quanti, come chi vi parla, hanno esperienza del procedimento di sorveglianza, s'imbattono in decreti ministeriali di applicazione del regime speciale fondati su pareri degli organi investigativi esterni dei quali non è resa possibile la valutazione: se cioè essi, soprattutto quanto alla permanenza di contatti con le organizzazioni criminali di origine, siano basati su **fatti concreti** (SPANGHER<sup>(25)</sup> parla di *generiche informative non indicative di fatti specifici e non verificabili*). Ma le stesse informative non di rado non sono neppure trasmesse, a sostegno del decreto ministeriale impugnato, al tribunale competente: dal che trae giustificazione quell'orientamento, recentemente seguito dal tribunale di Napoli, secondo il quale se, dopo sedici anni di carcere duro, il decreto espone come ancora in essere i contatti di indole mafiosa, ebbene questo significa che il regime non è in grado di produrre i risultati attesi<sup>(26)</sup>. La questione, alla fine dei conti, pur con le riserve premesse sul contrasto tra il regime speciale e lo spirito dell'ordinamento, si riduce a questo: portare a conoscenza del detenuto differenziato e della sua difesa gli specifici elementi che non consentono l'attenuazione ovvero la revoca del regime. Diversamente le enunciazioni della Corte costituzionale resteranno semplici enunciazioni, ma la prassi applicativa sarà ancora di tipo emergenziale e quindi *praeter legem*. Allo stesso modo, secondo una specifica indicazione dell'ordinamento che richiede la desti-

<sup>(24)</sup> Corte europea, Sez. IV, 26 luglio 2001, in *Diritto penale e processo*, 2001, 1440.

<sup>(25)</sup> SPANGHER, *Manuale di esecuzione penitenziaria*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 106.

<sup>(26)</sup> Trib. sorv. Napoli, 30 aprile 2002, in *Giur. merito*, 2003, 2.

nazione in istituti prossimi alla residenza familiare, deve essere articolato il regime delle assegnazioni e dei trasferimenti dei detenuti comuni (sul quale non è previsto alcun tipo di controllo, restando essi affidati a determinazioni dell'ufficio competente non sempre comprensibili).

Non mi pare che si tratti di limitazioni in fondo accettabili, non escludenti del tutto regole di trattamento. Si tratta invece di costringere il condannato differenziato a vivere una vita priva di relazioni sociali. Ora d'aria in minuscoli cortili da solo, con non più di due compagni. Colloqui con i familiari rarefatti, anche per le distanze e il costo del viaggio. Corrispondenza consegnata in ritardo. Talora vi è anche di peggio. Se il detenuto ha pratica di libri, allora – come gli autori del *Ponte* – leggerà centinaia di opere. Se ostinato, scriverà qualcosa, Come Antonio PERRONE, detenuto a Napoli in regime di 41-bis da 12 anni che è riuscito a pubblicare nel 2003 *Vista d'interni*, un diario delle quotidiane esperienze, con valutazioni fredde, prive del tutto di autocompatimento (anche relative ai delitti commessi). Ma non del sentimento di ingiustizia per gli anni bruciati.<sup>(27)</sup> Seguendo il monito di Calamandrei, che invita quanti se ne occupano a conoscere la questione carcere dall'interno, credo che la lettura del libro di Perrone, oltretutto non privo di qualità letterarie, possa colmare lacune di conoscenza anche di operatori professionali.

Concludendo il nostro percorso, e chiudendo il cerchio, è doveroso convenire, sulla base delle premesse ideologiche che sostengono la riforma del 1975, che il cosiddetto carcere duro contrasta, fino ad annullarla, l'ideologia del trattamento, tessuta di diritti soggettivi azionabili da parte di ciascun detenuto. Le leggi di emergenza potrebbero giustificare un arretramento dal livello richiesto dalla disciplina generale, con la compressione delle posizioni soggettive garantite, solamente in presenza di una condizione, *reale e concretamente accertata*, di rischio per la sicurezza interna del singolo istituto di pena, ovvero se vi è pericolo della commissione di reati all'esterno, con il contributo (in genere a livello di progettazione, direzione o istigazione) da parte della persona detenuta. Mentre non trova giustificazione, sotto nessun profilo, la *prassi emergenziale*, qual'è, per esempio, quella che ispira il giudice di sorveglianza a negare un permesso premio, pure in presenza di un positivo risultato dell'osservazione, sulla base del

---

<sup>(27)</sup> PERRONE, *Vista d'interni*, Lecce, 2003.

rischio ipotetico che il detenuto, durante il periodo di libertà, possa commettere un reato grave, scatenando la consueta campagna di stampa nella quale verrebbe ad assumere la veste di imputato proprio il giudice che ha concesso il permesso. Dovremo essere consapevoli che gli organi della pubblica informazione nel nostro Paese, con pochissime eccezioni, hanno costantemente presidiato una posizione di retroguardia, senza preoccuparsi del dovere di informare correttamente (pubblicando, ad esempio, le percentuali bassissime dei mancati rientri dai permessi ovvero quelle ancor meno rilevanti di detenuti che si rendono responsabili di reati durante la fruizione di benefici o misure previsti dalla legge di riforma) ma privilegiando i temi della difesa sociale, ai quali, nel nostro e in tutti i Paesi, il cittadino medio è particolarmente sensibile. La questione investe, del resto, l'Amministrazione delle carceri, anch'essa incline, in specie nei periodi di maggior tensione, ad adottare prassi di emergenza e persino marcatamente illecite, quali gli atti di violenza fisica sui detenuti, dei quali filtrano, attraverso i racconti delle vittime, timide e preoccupate testimonianze.<sup>(28)</sup>

Lasciamo ai nostri nipoti la creazione di strumenti diversi dal carcere, nella speranza che essi non derivino da un controllo sociale così completo e assoluto, da incidere, sino all'esclusione, sopra diritti fondamentali della persona umana, di questa individuando, condizionando e correggendo gli orientamenti e le decisioni. Per ora è possibile – credo – (ri)posizionare il carcere, vincendone la latente tendenza all'esclusione, all'interno di un sistema regolato dal diritto. In primo luogo, potenziando senza esitazioni o timori, la partecipazione della comunità esterna alla vita del carcere, utilizzando l'onda crescente delle associazioni di volontariato e l'interesse di molte

---

<sup>(28)</sup> Scriveva N. AMATO, all'epoca Direttore generale dell'Amministrazione penitenziaria «... la vera, radicale riforma del carcere (è) quella che lo giuridizza e umanizza, facendone uno spazio e un tempo integralmente retti dalle norme del diritto di uno Stato di diritto e dai principi di civiltà di una società civile. Quella che mette da parte i miti e i riti, non raramente dolorosi, della rieducazione per un verso, della sicurezza dall'altro, come fini incondizionati capaci di giustificare qualsiasi mezzo, come fantasmi vaghi e inafferrabili che all'Amministrazione penitenziaria toccherebbe inseguire per la strada impraticabile di quella discrezionalità infinita e pervasiva che si chiama disciplina, quel di più del penitenziario rispetto al diritto che sta al di là o contro le norme del diritto. E all'Amministrazione chiede solo il rispetto delle regole stabilite e il tanto di educazione e sicurezza che esse contengono». (*La Repubblica*, 25 aprile 1987).

amministrazioni locali: la presenza di osservatori esterni è di per sé un ostacolo alla formazione di prassi *contra legem* nel trattamento intramurario. In secondo luogo, occorre informare la popolazione detenuta dei diritti loro garantiti – e per questo scopo è indispensabile una più ampia presenza degli operatori all'interno del carcere – come pure rendere effettiva la possibilità d'incontri e contatti del detenuto con educatore, direttore, giudice di sorveglianza. In terzo luogo, è necessario rendere più agile ed efficiente il sistema dei controlli, amministrativi e giurisdizionali. Il detenuto deve poter comprendere, ad esempio, per quale ragione non è possibile il suo trasferimento in un istituto che permetta colloqui con i familiari più frequenti e meno onerosi e deve essere messo in grado di impugnare il provvedimento di diniego. Infine, il sistema degli accertamenti e delle impugnative, richiesti dall'art. 4-*bis* e 41-*bis* ord. pen., deve essere riveduto: permettendo il controllo sulle determinazioni delle Questure e dei Comitati per l'ordine e la sicurezza, e introducendo termini stretti, sul modello di quelli stabiliti per i ricorsi *de libertate*, per la decisione del Tribunale di sorveglianza.