

Unione Camere Penali Italiane - Osservatorio Carcere

CONVEGNO ANNUALE

DETENZIONE E DIRITTI UMANI

Milano – Palazzo Marino – 17 maggio 2013

1.

Mi sembra che possa rappresentare un apporto utile ai lavori del Convegno una rapida descrizione di ciò che l'Amministrazione penitenziaria ha fatto nell'ultimo anno nella direzione della tutela dei diritti dei detenuti, che è tema dell'incontro odierno. Prima di dedicare qualche considerazione all'art. 41-bis dell'ordinamento penitenziario darò quindi una sintesi dei punti più importanti che abbiamo toccato.

1.1. Il primo, e più doloroso, ci ha portati al confronto con la tragica realtà del suicidio. Abbiamo deciso di dedicare la massima attenzione a questa dimensione estrema, riattivando una struttura di conoscenza – denominata UMES – che il DAP ha creato all'inizio degli anni 2000 con lo scopo di studiare uno ad uno i casi di suicidio, per identificare possibili interventi di prevenzione.

Siamo consapevoli della difficoltà di instaurare un rapporto eziologico tra il suicidio e qualunque evento precedente. È tuttavia l'ampiezza dello scarto tra atti di suicidio nella popolazione generale ed atti di suicidio in carcere – scarto che si misura in oltre 10 volte - impone di interrogarsi circa il collegamento tra le due realtà.

Se è difficile stabilire in termini di certezza una relazione tra determinati fattori e la decisione suicidaria, la constatazione della correlazione tra malessere, abbandono, solitudine, disperazione e scelta di morte è difficilmente confutabile.

Ritengo che la capacità di attivare fattori di prevenzione generale, una prevenzione "di ambiente", per così dire, influisca in termini non eziologici, ma statistici, sulle singole decisioni dei detenuti.

Vi è stata una riflessione, a seguito dei lavori dell'UMES, che ha condotto nel decennio scorso a elaborare linee di intervento fruttuose. Abbiamo deciso di riprenderle, aggiornarle, e soprattutto diffonderle nel sistema.

Davvero non possiamo appagarci del fatto che lo scorso anno il numero dei suicidi sia sceso del 10%, passando dai 63 del 2011 ai 57 del 2012, né del fatto che, fino alla data odierna, sia ulteriormente diminuito nel 2013. Intendiamo ripercorrere la strada del coinvolgimento di ogni singola struttura penitenziaria in un complesso di interventi capaci di intercettare le condizioni di disagio più grave.

1.2. Il tema suicidio è collegato a quello più generale della salute in carcere.

Questo è un settore in cui la crisi complessiva del sistema-Paese si evidenzia più acutamente. La competenza in materia sanitaria non è più del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria sin dal 2008, quando è transitata alle Regioni. Il DAP peraltro ritiene doveroso non disinteressarsi della materia e in effetti continua a mantenere attiva la sua voce a fianco delle Regioni, per segnalare i problemi, indicare soluzioni, stimolare le risposte.

In verità le modalità con cui le singole Unità Sanitarie intervengono rispetto alla tutela della salute in carcere sono molto diverse. Abbiamo di recente sollecitato alcune Regioni a statuto speciale, in particolare la Sicilia, per il completamento della procedura di trasferimento della sanità penitenziaria nella struttura territoriale.

Gli aspetti insoddisfacenti della tutela della salute del detenuto non sono legati soltanto alle differenze territoriali, ma alle difficoltà generali del settore che soffre della contrazione delle risorse.

Il Dipartimento si adopera, con i suoi mezzi, per alleviare le ricadute negative di una assistenza che talora è inadeguata anche per il cittadino comune. La decisione di assorbire la medicina penitenziaria nell'ambito della generale assistenza sanitaria non si è tradotta sempre in un buon effetto per il detenuto. È mia intenzione avviare sul punto una riflessione avvalendomi dell'apporto di studiosi dell'Università e di operatori della sanità.

Nell'ultimo anno il numero delle traduzioni dei detenuti nelle strutture esterne è molto aumentato con pesanti ricadute in

termini di costi e impegno di personale, ricadute alle quali è sempre più difficile far fronte.

Si sta operando nel senso di aumentare i centri clinici interni (uno verrà inaugurato tra breve in Calabria) e il ricorso alla telemedicina.

1.3. L'articolo 146 del Codice penale dimostra che considerazioni di umanità della pena detentiva erano presenti già al legislatore dal 1930. La prevalenza di tali considerazioni rispetto alla pur primaria esigenza della esecuzione della pena trova conferma nel fatto che l'applicazione del rinvio della pena, quando siano presenti le condizioni di salute ivi previste, è obbligatoria e deve intervenire d'ufficio.

Il DAP ha deciso di rendere note tali situazioni all'Autorità giudiziaria per le decisioni di competenza della medesima. Di qui si è mossa una linea di generalizzazione delle segnalazioni di situazioni tali da poter giustificare l'intervento d'ufficio del giudice per sospendere l'esecuzione della pena detentiva ai sensi dell'art. 146 del Codice penale.

Spetterà all'Autorità giudiziaria valutare i rischi di strumentalizzazione e decidere di conseguenza. Ma ritengo inammissibile che il rischio di abuso possa giustificare la omissione, nei casi che lo richiedono, di una segnalazione finalizzata a consentire un intervento attinente alla garanzia di umanità della pena: valore questo che sovrasta ogni altro nel nostro sistema di esecuzione penale. Per questo motivo ho disposto che il Dipartimento segnali di propria iniziativa all'Autorità giudiziaria le situazioni che integrano l'ipotesi di cui al numero 3 del citato articolo 146 sotto il profilo della estrema gravità delle condizioni di salute.

2.

2.1. Più in generale, ritengo essenziale che il Dipartimento integri la propria azione con quella delle Autorità preposte alla tutela dei diritti dei detenuti, a cominciare dalla Magistratura di sorveglianza.

Come è noto - ma forse non è sufficientemente tenuto in considerazione - il nostro Paese, a differenza di altri Paesi anche eu-

ropei, ha affidato a un organo specializzato della Magistratura ordinaria una serie di funzioni relative alla esecuzione delle pene e delle misure di sicurezza, nonché una competenza generale in materia di vigilanza del rispetto dei diritti dei detenuti, previsti dall'ordinamento penitenziario del 1975 e dalle altre leggi.

Tale organo possiede le caratteristiche proprie della Magistratura, che attengono alla sua indipendenza e terzietà, assicurate dalle garanzie di livello costituzionale.

Il Dipartimento identifica dunque nella Magistratura di sorveglianza il suo primo interlocutore, al quale a partire dallo scorso anno si è deciso di trasmettere tutte le informazioni relative agli eventi critici che si verificano in carcere.

Si pone inoltre la massima cura nel corrispondere tempestivamente alle richieste provenienti dai Magistrati e alle segnalazioni effettuate ai sensi dell'art. 69 della legge penitenziaria.

2.2. Ciò non significa che il Dipartimento chiuda la porta alle diverse Autorità, quali i Garanti regionali o comunali, là dove essi esistono, che si occupano del mondo carcerario. Con loro sono correnti le relazioni, che si sostanziano non soltanto nelle risposte alle richieste di informazioni e negli incontri, uno dei quali voluto dal Capo dello Stato nei mesi scorsi, ma anche nella istituzione di un "tavolo" che agevola la continuità del rapporto.

2.3. Con il CSM il DAP ha collaborato all'interno della Commissione mista.

2.4. La collaborazione offerta ai membri del CPT, venuti ad effettuare la visita ispettiva in Italia nel corso del 2012, è attestata nella relazione prodotta dal CPT e dalle parole suo Presidente in occasione dell'incontro conclusivo svoltosi presso il Ministero della Giustizia, quando ha affermato che, in oltre 20 anni di attività, mai ha incontrato personale preparato e disponibile come quello che ha assecondato la visita ispettiva alle carceri italiane.

Senza indulgere all'ottimismo, ritengo di poter affermare che il sistema penitenziario ha gettato alle spalle, tra i ricordi del passato, qualunque prassi di violenza gratuita o incontrollata.

Certamente le caratteristiche intrinseche del mondo penitenziario rendono inevitabile il ricorso alla forza fisica: ma fa ormai

parte del bagaglio professionale della grande maggioranza degli operatori una cultura che tende a limitare tale impiego ai casi indispensabili e soprattutto tende alla ricerca di soluzioni diverse.

3.

Per ciò che attiene al processo di dismissione degli OPG l'Amministrazione ha dato, prima alla Commissione senatoriale di inchiesta e poi alla Commissione ministeriale, ogni apporto utile al rispetto delle scadenze previste. Anche in quest'ambito è stata importante l'interlocuzione con la Magistratura, che ha consentito di sviluppare il processo di incremento delle revoche delle misure di sicurezza detentive e di sostituzione delle stesse con la misura terapeutica non detentiva, conformemente all'apertura consentita dalla sentenza 253/2003 della Corte costituzionale.

4. Sovraffollamento.

4.1. Il fenomeno del sovraffollamento, con le sue molteplici ricadute negative, non è venuto meno.

Anche se dal 2010 ad oggi la popolazione detenuta vede una diminuzione, lentissima, ma costante, essendo passata da 69 mila unità alle 66 mila odierne, rimane il grande distacco rispetto al numero dei posti "regolamentari" pari a circa 47 mila.

Al riguardo il discorso richiede però alcuni passaggi ulteriori. Si dovrebbe dire anzitutto che la capienza "regolamentare" viene definita secondo parametri alquanto diversi da quelli in forza dei quali la Corte EDU ritiene violato l'art. 3 della Convenzione; in secondo luogo, che il dato di 47 mila posti regolamentari da un lato è approssimato per eccesso, comprendendo anche istituti o parti di istituti che non vengono utilizzati per le più diverse ragioni, mentre dall'altro trascura i posti collocati in istituti o parti di istituti che non sono ancora stati presi in carico e quindi "contabilizzati" dall'apposito Ufficio di rilevazione statistica.

Trascurando tali precisazioni, che appesantirebbero il discorso senza modificarne radicalmente la sostanza – occorre però sottolineare che il sovraffollamento non è distribuito uniformemente su tutti gli istituti e che sono fortunatamente rari i casi in

cui viene violato quel limite dei 3 mq a persona che rappresenta una dimensione invalicabile, tale da determinare, se violata, una detenzione inumana, analoga alla tortura.

Poiché la superficie disponibile complessiva delle carceri è di 400 mila mq è chiaro che, se la distribuzione della superficie fosse omogenea, ad ogni detenuto verrebbero assicurati oltre 6 mq, ossia il doppio di quel limite estremo.

Si tratta, dunque, di identificare modalità di distribuzione più appropriate, essendo mia convinzione che non è accettabile che nemmeno un detenuto in un Paese che vuol essere civile debba vivere la pena in condizioni degradanti come sono quelle che prevedano uno spazio inferiore a 3 mq a persona.

Dall'inizio dello scorso anno si è quindi avviata una complessa operazione di razionalizzazione, identificando istituti per la esecuzione della pena da destinare a soggetti ai quali possa applicarsi un regime detentivo relativamente aperto, tale da valorizzare correlativamente una assunzione di responsabilità del detenuto stesso.

In questo modo si possono ottenere risultati come una maggiore flessibilità del sistema, la territorialità della pena, il migliore utilizzo delle strutture, la facilitazione dell'accesso al lavoro.

Una obiezione, proveniente dall'interno, fa leva sui timori di un aumento di rischio per il personale. L'esperienza indica piuttosto il contrario, purché sia accompagnata da una prudente selezione dei detenuti da immettere negli istituti a custodia attenuata.

4.2. Nonostante quello che si è fatto e si sta facendo, direi settimana dopo settimana, per far fronte al sovraffollamento, il problema rimane nella sua gravità. Rimane lo scarto tra posti regolamentari e presenze che può essere realisticamente misurato in 10-15 mila posti. E la risposta edilizia, che pure è in pieno sviluppo, certamente non arriverà in porto nel giro di un anno – termine indicato dalla Corte EDU con la sentenza *Torreggiani*, che come è noto è stata impugnata dal Governo.

Vanno così riprendendo i sussurri e le grida relativi ad una amnistia, o meglio a un indulto, posto che la prima non avrebbe nessun impatto, almeno nel breve termine, sul sovraffollamento.

Al riguardo nulla può dire l'Amministrazione, trattandosi di una scelta eminentemente politica.

Ciò che posso dire è che le soluzioni strutturali, quali le due leggi sulla detenzione domiciliare e la legge contro le “porte girevoli”, hanno influito, e in misura consistente, ad ottenere il risultato, la cui importanza è errato sottovalutare, della stabilizzazione della popolazione detenuta: basti pensare che la sola legge n. 199/10, come ampliata dalla legge n. 9/2012, ha avuto ad oggi oltre 10 mila applicazioni, e ciò senza produrre gravi ricadute sull’ordine pubblico.

L’incremento delle misure alternative al carcere, la depenalizzazione, l’introduzione di sanzioni non detentive, la riduzione della custodia cautelare, la revisione della legge *ex-Cirielli* per quanto attiene agli effetti preclusivi della recidiva, una revisione altresì dell’art. 4-*bis* dell’ordinamento penitenziario e la riscrittura di tale articolo per ciò che attiene alla liberazione condizionale, in modo da superarne l’assolutezza, per vero non sempre giustificabile e comunque consentita, ma non imposta dalle sentenze della Corte costituzionale (in particolare faccio riferimento alle sent. 273/2001 e 135/2003), ed aprire uno spiraglio nel c.d. ergastolo ostativo sono interventi – di carattere per l’appunto strutturale – dai quali è lecito attendersi ricadute positive.

4.3. Peraltro, tutto ciò è opportuno, ma non sufficiente. Come ho detto altre volte, a mio parere occorre costruire uno strumento di carattere strutturale, “sistemico”, da utilizzare tutte le volte in cui la detenzione rischi di dare luogo a condizioni inumane o degradanti.

Come abbiamo uno strumento che, in nome di preminenti esigenze di tutela sociale, consente, con atto politico, di sospendere una larga serie di diritti del detenuto, così deve prevedersi uno strumento atto ad evitare che si realizzino condizioni lesive del senso di umanità della pena, e ciò allo scopo di non determinare l’infrazione di due precetti fondamentali, l’uno di livello costituzionale, l’altro di natura sovranazionale.

Questo strumento non dovrebbe essere una sospensione dell’esecuzione della pena, che – a prescindere dalla sua macchinosità – funzionerebbe soltanto per chi sta fuori e non per chi sta dentro il carcere, laddove la violazione colpisce ovviamente chi sta dentro, bensì un incremento del beneficio della liberazione anticipata per periodi determinati, funzionale a scongiurare la illegalità della

detenzione. In altri termini, una norma di legge dovrebbe consentire l'adozione di un provvedimento governativo tale da ampliare l'applicazione della liberazione anticipata in misura predefinita, maggiore di quella ordinaria, fin quando il sistema non sia tornato in equilibrio, ferma la competenza del giudice nel concederla a chi ne è meritevole. Faccio notare che l'applicazione di questo semplice strumento per soli due anni avrebbe l'effetto di consentire la scarcerazione di 3-4 mila detenuti. Può sembrare che in tal modo venga creata una forma occulta di indulto, ma lascio all'intelligenza di ognuno rilevare le radicali differenze tra i due istituti, che rendono arbitraria ogni assimilazione.

5.

Dedico l'ultima parte dell'intervento ad alcune considerazioni sull'art. 41-*bis*.

5.1. Ho svolto per anni le funzioni di Presidente del Tribunale di sorveglianza di Roma e sulla base dell'esperienza giudiziaria mi sembra di poter dire che la legge, che ha superato una serie di vagli sia di legittimità costituzionale (sotto il profilo degli artt. 3, 13, 24, 25, e 27 della Costituzione) sia in sede di Corte EDU, abbia ormai delineato un sistema stabile di prevenzione della pericolosità di taluni soggetti, sistema che opera attraverso limitazioni funzionali alla riduzione dei canali transcarcerari, al controllo delle comunicazioni, al filtro del passaggio di oggetti, alla riduzione dei contatti che consentono la manifestazione di contrasti o di affiliazioni, alla agevolazione della custodia di soggetti di altissimo spessore criminale. Si sono altresì stabilizzate talune linee interpretative che sin dal primo momento mi erano sembrate convincenti, come quella che riserva al Tribunale centrale soltanto la competenza in merito al controllo della legittimità del provvedimento ministeriale applicativo, ossia al momento "genetico" del regime speciale, laddove ribadisce la competenza del Magistrato territoriale sul controllo circa eventuali lesioni dei diritti durante la fase "funzionale" del regime speciale, così riconoscendo la eccezionalità della deroga di competenza.

In definitiva, considerando che la legge ha chiaramente delimitato i poteri discrezionali del Ministro in ordine all'ambito delle

regole sospendibili e considerando che il controllo sulla violazione dei diritti non può riguardare i limiti normativamente imposti, a meno di non sospettare di illegittimità costituzionale la legge stessa, occorre riconoscere che il sistema ha raggiunto un assestamento che, quale che ne sia la valutazione sostanziale, in termini giuridici lascia ben poco spazio alle incertezze.

5.2. Rimangono alcuni punti critici che indicherei come segue:

- a) Se in linea astratta è condivisibile l'affermazione secondo cui il mero decorso del tempo non debba costituire "di per sé" elemento sufficiente per escludere la capacità di mantenere i collegamenti con l'associazione o dimostrare il venir meno dell'operatività della stessa, da questa affermazione, a mio parere, non può ricavarsi una sorta di automatismo che reputi irrilevante il decorso del tempo. E ciò vale, in particolare, per coloro che non rivestano una posizione di vertice nell'organizzazione, apparendo contrario all'*id quod plerumque accidit* che una organizzazione criminale dopo lustri o addirittura dopo decenni possa ancora avvalersi di quel determinato gregario, pur sapendo che il medesimo sta in carcere e spesso non ne uscirà più.

A mio parere per via giurisprudenziale o per via di modifica normativa occorre affermare che, decorso un periodo consistente, la revoca del regime va disposta salvo che si dimostri la attualità dei collegamenti con l'associazione criminosa o salvo che le caratteristiche apicali del soggetto lo rendano riferimento permanente del sodalizio.

- b) Come è noto la legge, parlando di "capacità" di mantenere i collegamenti, vuol significare qualcosa di diverso dalla effettività del mantenimento dei collegamenti.

Il Tribunale di sorveglianza ha affermato più volte che, se tale "capacità" dovesse essere considerata in termini letterali, sarebbe pressoché impossibile giungere a negarla in capo a chiunque sia stato talmente intraneo a un sodalizio criminale, da riportare le condanne di cui al comma 1, primo periodo, dell'art. 4-bis dell'ordinamento penitenziario. Con la conseguenza di ritenere appropriata una interpretazione di tale "capacità" in termini concreti e pregnanti, ancorando il requisito a profili, tanto oggettivi quanto soggettivi, che rendano tale "capacità" non meramente astratta.

- c) Il giudizio sulla “capacità” che è richiesto nel momento della proroga del regime speciale, è ulteriormente condizionato dalla interpretazione secondo cui in sede di proroga non può essere contestata la sussistenza dei requisiti per l'applicazione del regime e, dunque, *in primis*, la sussistenza dei “collegamenti” con l'associazione. Tale interpretazione rafforza l'esigenza di una lettura razionalizzatrice del requisito della “capacità” richiesto dal comma 2-*bis* dell'art. 41-*bis*.
- d) Un altro punto rilevante, che vorrei richiamare, attiene all'interpretazione secondo cui è possibile riconsiderare la legittimità del regime ove durante il suo corso vengano a modificarsi i presupposti che lo hanno giustificato.

Tale linea di interpretazione mi sembra particolarmente appropriata quando vengano in essere condizioni psico-fisiche del soggetto non transeunti e tali da escludere in radice il rischio del mantenimento delle relazioni criminose intra ed extra carcerarie.

Si badi che in tal caso la revoca del regime non si giustificherebbe con ragioni attinenti alla necessità di non dare corso a una pena disumana o crudele, quanto a una incongruenza rispetto alle finalità sottese al regime, finalità il cui venire meno fa cessare la giustificazione delle speciali restrizioni.

- e) Il maggior numero – per la verità percentualmente contenuto (circa il 10%) – degli accoglimenti dei reclami in sede di proroga di cui al comma 2-*quinqüies* dell'art. 41-*bis*, si riferisce alla carenza del requisito della “capacità”, essendo improbabile che possa mancare la prova della sussistenza di legami associativi in sede di prima applicazione.

L'accertamento concreto, nel singolo caso, di tale requisito – a prescindere dal modo in cui lo si definisce – non può essere fondato altro che su un complesso e delicato apprezzamento di circostanze fattuali spesso risalenti nel tempo, dalle quali ricavare valutazioni proiettate sulla attualità e sul futuro, posto che “capacità” indica il possesso di una potenzialità e, pertanto, riguarda il futuro.

Questo complesso giudizio configura una tipica “*quaestio facti*”, talché, quando sia argomentato secondo una sequenza non arbitraria, non dovrebbe essere soggetto a censura in sede di legittimità.

D'altra parte è noto che il Tribunale non ha organi di secondo grado sopra di sé, sicché è comprensibile che la Corte di cassazione renda la sua valutazione particolarmente penetrante.

Non critico questa tendenza ad estendere il controllo al merito, ma in questo modo accade che le decisioni della Cassazione risultino talora oscillanti e persino incoerenti, comportando inattesi annullamenti tanto di pronunce di rigetto quanto di pronunce di accoglimento dei reclami.

- f) Un ultimo elemento critico, questa volta non di carattere giuridico, è rappresentato dalla difficoltà del sistema di gestire convenientemente 700 soggetti attualmente in regime di *41-bis*, con un andamento di costante crescita e con ridotte valvole di fuoriuscita dal sistema.

Mi chiedo se vicende giudiziarie che hanno gettato una luce inquietante sui rapporti Stato-mafia non abbiano contribuito a rendere "tabù" il tema del *41-bis*, rendendo più difficile una discussione serena e critica.

A mio parere la paura non è mai una buona consigliera: una riflessione sull'art. 41-*bis* va fatta a partire da una scelta precisa: la mafia non deve essere soltanto battuta, deve essere distrutta. E ciò un Paese civile deve fare e può fare, per garantire i cittadini, la loro vita, le possibilità di sviluppo democratico, la libertà stessa, essenziale all'uomo.

Ma la assoluta ostilità alla mafia e la altrettanto intransigente difesa della legalità non comporta che non si possa e non si debba riflettere con sano esercizio del dubbio anche su uno strumento che, seppure tuttora irrinunciabile, presenta profili suscettibili di miglioramento, proprio nella prospettiva di una battaglia da vincere definitivamente.

Lo Stato può farlo. Lo Stato ha gli strumenti per farlo. E questi strumenti sono una pena legale, una pena deterrente, una pena seria. Ma tra questi strumenti non c'è, e non deve avere cittadinanza, una pena che oltrepassi il limite del senso di umanità.

Negli anni trascorsi al Tribunale di sorveglianza di Roma ho avuto numerosi rapporti con la Camera penale romana e con l'Unione delle Camere penali nazionali, così come già in precedenza, quando dirigevo il Tribunale di sorveglianza della Serenissima.

Rapporti sempre costruttivi ed utili, che hanno arricchito me e la giurisprudenza dei gloriosi Uffici giudiziari che ho diretto.

Sono convinto che una considerazione critica, ma seria, rispettosa dei fatti e delle esigenze complessive, non unilaterale o settoriale e men che meno settaria, quale quella che mi è stata offerta dall'Avvocatura associata e dai singoli Avvocati che ho avuto la fortuna di incontrare, possa aiutare una riflessione i cui tempi mi sembrano ormai maturi.