

GIUSTIZIA E PENA

## Stato di diritto tra pena, carcere e sovraffollamento

GIOVANNI MARIA PAVARIN, TULLIO PADOVANI

---

Non solo l'esperienza, non solo un ragionamento logico, ma anche lo stesso buon senso comune mi hanno da tempo convinto che il rispetto dei diritti del detenuto svolge un ruolo strategico nell'opera di rieducazione cui lo Stato è chiamato nel corso della difficile opera consistente nell'esecuzione della pena detentiva.

Mai come in questo campo la dimensione deontologica (il dover essere) coincide con quella utilitaristica (ciò che più conviene).

Al contrario, nulla è più diseducativo, nulla è più intimamente devastante del constatare che lo Stato disattende il rispetto dei diritti che la legge prevede in capo ai detenuti: chi viene privato della libertà per imparare il rispetto delle regole non può e non deve trovare un *alibi* per non mettersi (o rimettersi) in carreggiata nel comportamento dello Stato, che a parole gli riconosce un complesso di diritti ma che, nei fatti, quei diritti viola con i propri comportamenti commissivi od omissivi.

L'opera di rieducazione — insomma — viene in altre parole maledettamente disturbata dalla violazione dei diritti.

Ora: nei discorsi, negli scritti, negli atti ufficiali, nelle circolari, negli ordini di servizio e nei regolamenti interni dell'Amministrazione Penitenziaria compaiono spesso sostantivi come sicurezza od ordine degli istituti (v. art. 2 d.p.r. 30 giugno 2000, n. 230).

Assai di rado ho notato riferimenti espliciti ai *diritti del detenuto*, al cui esercizio la legge lo abilita "personalmente" (così l'art. 4 legge 26 luglio 1975, n. 354).

Il riconoscimento dei diritti del detenuto è — invece — il presupposto stesso dell'ordinamento penitenziario, anche se talvolta si ha l'impressione che la gente comune (e forse anche qualche collega) ritenga che esso costituisca un pallino del magistrato di sorveglianza.

Non è giusto porre l'attenzione su questo tema solo quando i fatti di cronaca sono lì a testimoniare distorsioni gravissime: basti pensare (con salvezza — ben s'intende — dei risultati delle indagini in corso) ai fatti di Teramo (*Un detenuto non si picchia in sezione*, Audio shock dal carcere di Teramo, su [www.repubblica.it/2009/08/sezioni/cronaca/carceri-affollamento/pestaggio-teramo.html](http://www.repubblica.it/2009/08/sezioni/cronaca/carceri-affollamento/pestaggio-teramo.html)), o al caso di Stefano Cucchi, le immagini del cui corpo tumefatto spopolano ormai sulla rete.

L'attenzione al rispetto dei diritti del detenuto dovrebbe invece — sempre e comunque — essere posta almeno sullo stesso piano di quella che giustamente viene riconosciuta alla sicurezza e all'ordine degli istituti di pena, che costituiscono, specularmente, oggetto di un diritto dello Stato.

La materia dei diritti dovrebbe costituire oggetto di istruzione, formazione ed aggiornamento da riversare a favore di tutti gli operatori penitenziari; dovrebbe costituire anzi il metro di valutazione del comportamento dei singoli: ciò in forza dell'intima connessione fra la tutela dei diritti ed il successo del trattamento rieducativo, cui anche la *polizia penitenziaria* è chiamata (v. art. 5, 2° comma legge 15 dicembre 1990, n. 395).

In materia di tutela dei diritti del detenuto una "carica di incoraggiamento" deriva anzitutto dalla lettura della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti Umani: le sentenze CEDU sono istruttive sia per la loro disarmante semplicità sia per il coraggio con il quale intervengono a condannare i singoli Stati tutte le volte che sia accertata l'irragionevole compressione di un diritto.

Ogni magistrato di sorveglianza non dovrebbe dunque esitare ad iscrivere *ex art. 69 o.p.* ogni reclamo avente ad oggetto l'asserita lesione dei diritti dei detenuti.

Ritengo che la lettura dei provvedimenti resi dalla magistratura di sorveglianza in materia di tutela dei diritti possa rivelarsi "istruttiva" anche per gli operatori penitenziari, e sia dunque in grado di gettare la luce del diritto all'interno del carcere, dove spesso tale luce non riesce a penetrare.

La tutela dei diritti consegue anche una speciale efficacia rieducativa, in quanto un condannato che, ad esempio, si sia più volte visto respingere le proprie istanze di benefici penitenziari può restare edificato nel constatare come lo Stato non esiti a prendere le sue difese quando le sue proteste hanno un fondamento giuridico.

Ancora, emettere decisioni in materia di tutela dei diritti è strategico ai fini della formazione — su tale specifico punto — di una giurisprudenza di legittimità (fin qui del tutto mancante): le ordinanze della magistratura di sorveglianza sono infatti reclamabili in cassazione.

A questa materia non ci si dovrebbe avvicinare con un atteggiamento di quasi fastidio, come se si trattasse di un “di più” del quale occuparsi solo se e quando ci saranno tempo e soldi, ma come qualcosa che *urge ora e subito*, perché ha un’importanza fondamentale nella riuscita di ogni altro sforzo che ogni giorno viene compiuto dall’Amministrazione.

Si dirà che la legge riconosce tali e tanti diritti al detenuto che è praticamente impossibile — stante la penuria delle risorse materiali ed umane — garantirne il rispetto.

È senz’altro vero, in linea generale, che sarebbe più serio promettere di meno e mantenere di più (vale a dire: enunciare meno diritti, ma tutelare effettivamente quelli che vengono riconosciuti).

In effetti basta leggere l’ordinamento penitenziario, ed il suo regolamento di esecuzione, per rendersi conto dell’enorme divario esistente tra le “promesse” dello Stato e la realtà (cioè della differenza tra il carcere quale dovrebbe essere ed il carcere quale effettivamente è).

Penso però che l’oggettiva impossibilità di adempiere a molti degli obblighi imposti dal legislatore non debba mai servire da pretesto, o da alibi, *per non fare le cose che possono e debbono essere fatte*.

Ecco allora la necessità di individuare una gerarchia, una sorta di *scala di priorità*: non solo il Dipartimento dell’Amministrazione Penitenziaria (DAP), ma ogni Provveditorato Regionale ed ogni singola Direzione di istituto, dovrebbe farsi un esame di coscienza per identificare le situazioni per così dire “sacrificabili”, perché caratterizzate *ab initio* da un’impossibilità oggettiva di adempimento, distinguendole da quelle “incomprimibili”, corrispondenti cioè a quel pacchetto di diritti la cui tutela è del tutto cogente perché possibile sotto il profilo economico-finanziario.

L’art. 5, 1° comma, o.p. prevede ad esempio che ogni istituto sia realizzato “in modo tale da accogliere un numero non elevato di detenuti”: se è vero che non siamo in America, dove in California una corte federale ha di recente ordinato al governo di ridurre la popolazione carceraria di 46.000 detenuti, su un totale di 160.000 ed a fronte di una capienza di 85.000 (v. l’articolo del prof. Tullio Padovani: “Carcere, c’è un magistrato che tuteli i diritti violati?”, in [www.radiocarcere.com](http://www.radiocarcere.com)), e se è vero che nessun magistrato di sorveglianza ha fin qui condannato l’Amministra-

zione Penitenziaria perché ospita in una certa struttura un numero troppo elevato di detenuti, probabilmente ciò è dovuto al semplice motivo che la legge non prevede *meccanismi di esecuzione forzata delle decisioni della magistratura di sorveglianza che accertino l'avvenuta lesione dei diritti soggettivi* perfetti riconosciuti al detenuto dalla norma giuridica (internazionale, sovranazionale o interna che sia).

Ciò non toglie che varie iniziative della magistratura di sorveglianza possano e debbano avere successo quando sono mirate a tutelare quelli che definirei "diritti possibili".

Quando si incappa ad esempio nell'art. 8 o.p. in tema di igiene personale, il quale prevede che sia assicurato ai detenuti l'uso adeguato e sufficiente degli oggetti necessari alla cura e alla pulizia della persona, dovendosi convenire che oggetti quali sapone, asciugamano, schiuma da barba, pettine, assorbente, e quant'altro serve a stare puliti, rappresentino l'oggetto di un diritto soggettivo perfetto "a realizzazione possibile" (diritto che troppo spesso viene violato, anzi troppo disinvoltamente violato, dallo Stato che invoca la "mancanza di fondi"), l'ordinanza del magistrato di sorveglianza che accerti l'avvenuta lesione del medesimo può e deve essere eseguita senza remore (è quanto di recente accaduto ad esempio in vari istituti di pena in materia di uso delle docce).

Un'Amministrazione che ha banda e calendario, e che manda i suoi ad olimpiadi e maratone, non può permettersi di violare l'ordinamento penitenziario fin dai suoi primissimi, elementari, articoli.

Tanto più che l'ordinamento penitenziario lo affiggiamo negli istituti e lo consegniamo da leggere, quando non lo diamo addirittura in copia, ai detenuti che ce lo chiedono.

Premesso che a nessun giudice civile è mai venuto in mente di accogliere l'eccezione di un convenuto, che faccia leva sull'impossibilità ad adempiere per mancanza di soldi (l'impossibilità della prestazione non rileva, infatti, quanto alle obbligazioni di genere, come tipicamente è quella pecuniaria: *genus numquam perit*), allo stesso modo il magistrato di sorveglianza non dovrebbe preoccuparsi — quando tutela i diritti del detenuto secondo l'insegnamento delle sezioni unite della Suprema Corte (*Cass. pen., S.U. n. 25079 del 26.2.2003, Gianni, in CED, Rv. 224603*) — della circostanza che lo Stato disponga o meno dei mezzi economici per realizzare l'adempimento degli obblighi che egli stesso si è autonomamente dato in materia di trattamento penitenziario.

Ora, l'azione comune (dell'Amministrazione Penitenziaria e della ma-

gistratura di sorveglianza) è quella che consiste nel recupero della persona condannata attraverso gli strumenti che la legge prevede: la retribuzione unita al trattamento, il trattamento unito al rispetto dei diritti.

Orbene: se ci sono delle difficoltà da parte dell'Amministrazione Penitenziaria a tutelare tutto ciò che la legge prevede come oggetto di un diritto soggettivo perfetto, il debitore inadempiente faccia un *piano di rientro* e ce lo mostri.

Nel campo delle obbligazioni il suggerimento non sembra distonico rispetto al sistema: basti pensare a quanto avviene nel concordato preventivo, nell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi o nello stesso fallimento, laddove il principio generale è quello del *salvare il salvabile*.

Per riassumere: il modo più naturale e fisiologico di tutelare i diritti è quello di *rispettarli*, e di non creare situazioni di perdurante inadempimento rispetto agli obblighi che lo Stato si è volontariamente assunto.

Se ciò non è possibile, lo si faccia almeno in relazione alle cose più facili, cioè a quei "diritti possibili", che sono quelli di più elementare realizzazione.

In caso di violazione del diritto e di conseguente accertamento giudiziale dietro reclamo, la prima forma di riparazione è data *dall'adempimento spontaneo*.

Invece, a volte bisogna perfino attendere il via libera del Ministro perché l'ordinanza del magistrato di sorveglianza avente ad oggetto l'accertamento della lesione di un diritto soggettivo venga eseguita (a me è successo così in un caso in cui ho accertato il diritto a procedere alla procreazione medicalmente assistita).

Questo offende, questo contrasta *ab imis* con il fondamento dello Stato di diritto.

Lo Stato di diritto si distingue da quello assoluto per questo solo motivo: esso si è obbligato al rispetto delle regole che lui stesso si è dato; è uno Stato imbrigliato dalle regole, è uno Stato prigioniero delle norme che lui stesso si è liberamente posto.

Quando un giudice, che è per antonomasia il baluardo, la garanzia suprema, dello Stato di diritto, accerta che una certa regola è stata violata, l'attuazione della sua decisione non può e non deve dipendere dal *placet* dell'autorità politica, a seconda che questa voglia o non voglia in quel particolare momento confermare o meno la volontà della norma...

Ma, in caso di mancato adempimento del *decisum* del magistrato di sorveglianza, *quid iuris*?

Si legge nei manuali che una forma indiretta di garanzia è costituita dalla responsabilità penale o da quella disciplinare di chi non ottemperi al giudicato, o all'ordine, emesso *ex art. 69 o.p.* (sul carattere assolutamente vincolante di tale ordine, considerato come "intrinseco alle finalità di tutela che la norma stessa persegue", si è di recente pronunciata la Corte Costituzionale con la sentenza n. 266 del 8 ottobre 2009, est. Criscuolo).

È ad esempio disposto il DAP a sanzionare in via disciplinare il Direttore di istituto che decida di non ottemperare al giudicato del magistrato di sorveglianza tutte le volte in cui non esistano impedimenti oggettivi in tal senso? E chi sanzionerà il capo del DAP ove l'inottemperanza sia a lui imputabile?

Il fatto che non esista per il diritto penitenziario un libro di un qualche codice intitolato all'esecuzione forzata non significa che non si possano escogitare soluzioni — anche giurisprudenziali — atte ad ottenere l'esecuzione coattiva delle decisioni emesse a tutela dei "diritti possibili": ma se si arrivasse a tanto si creerebbe un *danno incalcolabile all'opera di rieducazione* ed al clima di serenità e di buon senso che deve caratterizzare i rapporti tra organi dello Stato.

È vero: non ci sono i mezzi per arrivare dappertutto, ma questo non deve costituire un alibi per non provvedere a nulla, oppure per fare scelte che platealmente contraddicano ogni seria volontà di adempiere ai comandi della legge.

Sarebbe ad esempio impensabile obbligare i singoli Direttori di ciascun istituto a segnalare al magistrato di sorveglianza, al Provveditore regionale e al DAP l'assunzione di iniziative che incidano sull'esercizio di diritti? (es.: lesinare la carta igienica, il sapone, i pannolini, ecc.).

Ma anche il DAP dovrebbe essere più aperto e trasparente e *far circolare le circolari* (!): la magistratura di sorveglianza è ad esempio pretermessa rispetto alla conoscenza di scelte organizzative di fondamentale importanza (basti pensare alla recente risistemazione del circuito di Alta Sicurezza: eppure l'art. 5 d.p.r. n. 230/2000 prevede che il magistrato possa leggere tutti i documenti che stanno nei cassetti dei Direttori degli istituti!).

Altro esempio: le sanzioni disciplinari elevate a carico degli agenti di polizia penitenziaria non vengono comunicate alla magistratura di

sorveglianza (se ad esempio i fatti di Teramo fossero accertati, e ad essi seguissero conseguenze di ordine disciplinare e/o penale, la magistratura di sorveglianza sarebbe completamente esclusa dal circuito delle successive comunicazioni, anche solo per conoscenza).

Ma anche le *scelte organizzative*, al di là delle decisioni delle singole Direzioni, possono incidere sull'esercizio dei diritti: se ad esempio un Tribunale di Sorveglianza concede la misura alternativa della semilibertà, è assai difficile negare che il condannato abbia diritto a fruire della misura alternativa concessagli.

Invece, assistiamo di fatto a ordinanze di revoca della misura alternativa perché il lavoro è vicino ad un istituto presso il quale - improvvisamente e non si sa perché si è deciso di sopprimere la sezione semiliberi; il semilibero viene dunque fatto accomodare presso un carcere distante 50 km. dal posto di lavoro, e per di più gli si confeziona un programma di trattamento che di fatto gli impedisce di arrivare puntuale al lavoro: di qui la revoca per motivi oggettivi della misura alternativa della semilibertà.

Quel che affermo non è successo in Africa o in Afghanistan, paese verso il quale pure il CSM ha autorizzato un nostro collega a recarsi per contribuire ad adeguare il locale ordinamento penitenziario, ma nell'italianissimo distretto del Veneto.

E quel che racconto è accaduto senza un confronto con la magistratura di sorveglianza, senza che ci si sia posti interrogativi e ci si sia tormentati sull'opportunità od inopportunità di tale scelta, sulla cui coerenza è lecito dubitare.

Una maggiore attenzione al rispetto dei diritti fondamentali del detenuto **contribuisce a risolvere molti altri problemi.**

Se i terzi che ci osservano (volontari *in primis*) avessero l'impressione che le scelte operative del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria, dei Provveditorati Regionali e delle singole Direzioni di istituto fossero nel loro insieme ispirate ad uno sforzo, continuo e costante, sordo ma non per questo meno tenace, di continuo adeguamento del fatto al diritto, volto cioè a fare in modo che il carcere così com'è assomigli sempre di più a quello che dovrebbe essere in base alla legge, molte situazioni di tensione si allenterebbero.

I sospetti di pesanti "disattenzioni", se non di veri e propri abusi, verrebbero meno; si aprirebbero più spazi per la collaborazione, il clima cambierebbe e tutti se ne gioverebbero: i detenuti, gli agenti, i parenti, i

volontari che frequentano i nostri istituti, senza la cui opera di continua supplenza (specialmente in materia di corredo, vestiario ed igiene personale...!) qualche rivolta sarebbe già scoppiata.

E con i tempi che corrono, l'unica medicina per rimediare ai gravi problemi che sono posti dal crescente sovraffollamento è proprio quella di sforzarci di respirare sempre meglio in spazi sempre più ristretti.

Lo slogan, la parola d'ordine, deve dunque essere questo: massima trasparenza, massimo dialogo, nella pur doverosa distinzione di ruoli e responsabilità.

Questo fino a quando l'emergenza durerà.

Tutti sappiamo — infatti — che l'emergenza non durerà per sempre, almeno per un principio fisico, che è quello della impenetrabilità dei corpi.

Moltissime sono le critiche, le proposte, le iniziative assunte in tema di sovraffollamento in questi giorni da partiti politici, associazioni ed enti (v. da ultimo la delibera del 19 ottobre 2009 della Giunta dell'Unione delle Camere Penali Italiane), e non sta a me in questa sede indicare la ricetta per uscire da questo infernale imbuto.

Posso però dire che, ai fini della concessione delle misure alternative alla detenzione, tra i criteri di giudizio cui i magistrati di sorveglianza si dovrebbero attenere non dovrebbe essere esclusa la considerazione dell'attuale condizione del sovraffollamento del carcere, che non solo la CEDU, ma lo stesso Ministro della Giustizia ha definito come contraria al senso di umanità.

Anche chi non ha esperienza di carcere sa che il sovraffollamento costituisce esso stesso una condizione di illegalità che arreca danno difficilmente calcolabile allo svolgersi dell'opera rieducativa.

Sui piatti della bilancia devono pertanto trovare la loro giusta collocazione le opposte esigenze, di talché la concessione di una misura alternativa non deve trovare giustificazione solo ove la stessa appaia necessaria in relazione ai mutamenti *medio tempore* intervenuti nella persona del condannato, quanto piuttosto corrispondere al criterio della "ragionevolezza del rischio" connesso all'accoglimento della relativa istanza.

Fino a quando all'orizzonte non apparirà un po' di sereno, il buon senso mi induce a insistere su quanto sopra proposto.

GIOVANNI MARIA PAVARIN  
*Magistrato di sorveglianza di Padova*

\* \* \*

L'esecuzione della pena detentiva in Italia ha raggiunto e superato da tempo la soglia dello scandalo. La condizione dei detenuti, nella maggior parte delle nostre istituzioni penitenziarie, si definisce con due sole parole: maltrattamenti o tortura. Di recente, del resto, la *sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo 16 luglio 2009, resa nel processo Sulejmanovic c. Italia*, ha deciso che ridurre un detenuto in uno spazio medio di 2,70 mq costituisce "di per sè" "un trattamento disumano o degradante". Ma non solo lo spazio è in gioco nelle nostre carceri sovraffollate fino al parossismo: la possibilità di aprire le finestre, la disponibilità di luce naturale, il riscaldamento insufficiente o carente, il vitto scadente, i servizi igienici indecorosi, la promiscuità con detenuti gravemente malati e potenzialmente contagiosi, gli ambienti umidi e fatiscenti, la mancanza d'acqua calda. E l'elenco — come sa chiunque abbia occhi per vedere e orecchie per ascoltare — è praticamente senza fine. Se ci si limita a richiamare solo gli aspetti più tristi, banali e scontati è solo perché più vistosamente determinano oggi la trasformazione del carcere in un inferno dei viventi.

La nostra è, per così dire, una patologia al quadrato: si innesta, amplificandola a dismisura, su una patologia coesistente alla stessa istituzione carceraria, come una malattia acuta trae a volte origine da un'affezione cronica, di cui esacerba i sintomi.

La pena detentiva nasce, nel pensiero dei riformatori settecenteschi, come la pena "perfetta": uguale, perché colpisce un bene comune a tutti; giusta, perché è proporzionabile all'infinito; e, soprattutto, utile, perché è suscettibile, attraverso il trattamento rieducativo, di scongiurare la recidiva, restituendo alla società un "buon" cittadino. La "perfezione" ideale deve tuttavia, sin da subito, fare i conti con le istituzioni penitenziarie derivate dalle case di lavoro sorte all'inizio dell'età moderna, al declino della società feudale. Si tratta di istituzioni che i riformatori trovano in piena crisi, non solo inadeguate alle funzioni loro assegnate nel momento in cui la pena detentiva assumeva un ruolo centrale, ma in realtà e più semplicemente indegne dell'uomo. Sul punto, il coro dei riformatori canta all'unisono, e con note di estrema gravità. Si sviluppa allora, simultaneo e parallelo allo sviluppo della pena detentiva, il tema della riforma penitenziaria, che attraversa tutto l'arco del XX e del XXI secolo. Un impegno plurisecolare che definire monumentale sarebbe riduttivo,

ma i cui esiti pratici risultano come la carota che l'asino reca appesa davanti al muso: sempre di là dall'essere raggiunta per quanto spasmodica sia la corsa. Alla fine, quel che resta è il frutto della delusione e la consapevolezza dell'inanità: la minimizzazione del ricorso alla pena detentiva o all'esecuzione carceraria, attraverso una miriade di alternative, giudiziali ed esecutive, e la fuga dal carcere mediante congegni deflattivi diventa naturale.

Che ne è allora, dell'asse ideologico portante chiamato a segnare la pena "utile", e cioè la finalità rieducativa dell'esecuzione penitenziaria? Oscilla ormai tra i poli dell'autoritarismo disciplinare (nel senso che Foucault attribuisce al termine disciplina: il pervasivo controllo della condotta attraverso norme flessibili e discrezionali) e la supplenza vicaria (problematicamente avanzata da Redbruch: agendo contro il delinquente, fare ciò che la politica sociale ha trascurato di fare per lui). Ma il primo è la negazione stessa della rieducazione, perché la disciplina in un'istituzione totale, qual è paradigmaticamente il carcere, non è mai funzionale — come Goffman ha chiarito una volta per tutte — agli interessi e alle esigenze degli internati, ma, al contrario, rende questi funzionali alle proprie. La seconda, poi, si riduce ad un paralogismo mistificante, basato sull'idea, invero peregrina, che si possa educare all'uso di un bene, la libertà, attraverso la sua degradazione: insegnare a correre con le gambe legate.

Il carcere vive dunque da sempre una condizione di crisi, da sempre si è rivelato inidoneo a svolgere quella funzione di prevenzione speciale "positiva" su cui sono state erette le sue fortune normative. Sopravvive ugualmente, e ben s'intende, purché svolga funzioni reali assai diverse: dalla neutralizzazione dei condannati pericolosi allo stigma dei devianti "consolidati", dalla compensazione del delitto intrisa di simbolismo etico alla marginalizzazione dei disadattati privi di cinture sociali protettive. All'inflizione di una sofferenza legalmente inflitta come pena privata della libertà personale le società moderne non sono né disposte né attrezzate a rinunciare. Ma è allora da questo nocciolo duro che occorre prendere le mosse per chiedersi, a voce molto alta, quale "sofferenza" e come "legalmente" inflitta.

È banale l'osservazione che stabilire un certo numero di anni di reclusione mediante una sentenza non definisce i termini di questa sofferenza, né le condizioni di legalità della sua applicazione. Quali che siano le previsioni normative in proposito, quando si spalancano le porte di

una galera, vale sempre la massima di von Liszt: non il giudice, ma l'amministrazione penitenziaria determina il significato e il contenuto della decisione giudiziale; chi dirige il carcere, non il legislatore attribuisce vita e forza alle minacce di pena del codice penale. Un viaggio verso la discrezionalità amministrativa, che, trattandosi di un'istituzione totale dominata da esigenze disciplinari, tende a volte a convertirsi in arbitrio. Il percorso della riforma penitenziaria del 1975 fu in questa direzione.

Il divario, oggi divenuto radicale, tra norme suggerite dalle buone intenzioni e fatti imposti dalla realtà susciterebbe riprovazione se solo fosse percepito, visto, considerato. Ma il carcere — come tutte le istituzioni totali — gode di un alto coefficiente di invisibilità: è spesso remoto dalla società civile, è opaco allo sguardo, è l'altra faccia della luna. Quando capita che il velo si squarci, l'indignazione è irrefrenabile. Non si può non ricordare la serie degli scritti, pubblicati nel 1949 in un memorabile numero de "Il Ponte", ad opera di un gruppo di intellettuali e di politici tra i migliori che l'Italia abbia mai avuto (si chiamavano Altiero Spinelli, Ernesto Rossi, Ricardo Bauer, per citare solo alcuni), i quali avevano fatto sulla propria pelle esperienza del regime carcerario. Ne uscirono sgomenti e indignati, e il loro atto di denuncia, lucido, argomentato, concreto, conteneva materia per sconvolgere un paese civile. Che ovviamente non si sconvolse. Oggi, la situazione è ancora peggiore: nel cammino del gambero siamo competitivi.

L'enorme divario, o per meglio dire il contrasto manifesto tra il quadro normativo che definisce i termini specifici della sofferenza di cui la pena consiste e i limiti entro cui dev'essere circoscritta, si riassumono in una sola espressione: carenza di legalità. L'esecuzione carceraria è illegale; anzi, a voler parlare chiaramente, è divenuta oggi illecita, perché corrisponde ad una precisa fattispecie criminosa: quella dell'art. 572 c.p. (sempre che le parole abbiano un senso e non si sia disposti a riconoscere a nessuno franchigia e privilegi in rapporto alle esigenze di tutela di diritti fondamentali della persona). Eppure, il quadro normativo è chiaro e completo. Muovendo dalla base della piramide "visibile", il regolamento approvato con DPR 230/2000, e di lì risalendo per i rami, dalla L. 354/1975 che delinea l'ordinamento penitenziario, e di poi alle Regole penitenziarie europee (Racc. CMCE 12 febbraio 1997 e 11 gennaio 2006) e alle Regole minime per il trattamento dei detenuti (Ric. ONU 30 agosto 1955), e attingendo poi la Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950 (L. 848/1955) e il Patto internazionale relativo ai di-

ritti economici, sociali, culturali, civili e politici del 1966 (L. 881/1977), per giungere al culmine, con l'art. 27 comma 3 Cost., si dipana un mondo rassicurante e civile: celle spaziose, pulite, luminose, aeree, con servizi decorosi adeguati. Ambienti umani, insomma.

Non si possono addurre ragioni, di nessun tipo, che giustifichino una tale situazione, se — come scrive la Corte costituzionale (sent. 26/1999) — “l'idea che la restrizione della libertà personale possa comportare conseguenzialmente il disconoscimento delle posizioni soggettive attraverso un generalizzato assoggettamento all'organizzazione penitenziaria è estranea al vigente ordinamento costituzionale, il quale si basa sul primato della persona umana e dei suoi diritti”. Parole sante, che, in materia penitenziaria, si riannodano del resto ad un pensiero antico e poco praticato, ma non per questo meno vitale. Un pensiero scettico, anzi, decisamente ostile alle inesauste affabulazioni sulle magnifiche sorti progressive di un trattamento vagheggiato, la cui attuazione — affidata agli artigiani dell'istituzione totale — sarà peraltro sempre di là da venire. Rendiamoci piuttosto conto — scriveva Arturo Rocco nella sua celebre prolusione sassarese del 1910 (un testo come pochi altri oggetto di incomprensione, travisamenti e deformazioni tendenziose) — che ai fini del diritto è “essenzialissima” l'idea “della *personalità* giuridica del reo, in quanto è cittadino sia pure *imputato* e, eventualmente, *condannato*”, il quale “possiede” anche dopo la condanna, “la garanzia dei diritti o dei beni e interessi giuridici che costituiscono il suo stato personale e la sua condizione patrimoniale”.

Se si parla di “garanzia” si parla di giurisdizione: a chi altri se non al giudice si può rimettere la tutela dei diritti violati? E, in effetti, notava lucidamente e perentoriamente Pietro Nuvolone, ogni frammento della libertà personale non necessariamente compresso o eliminato da una esecuzione carceraria legittima ricade sotto la garanzia giurisdizionale riconosciuta dall'art. 13 Cost.: a maggior ragione perché si tratta di un residuo, il cui valore si apprezza due volte, la prima sul versante della persona condannata, la seconda su quello della legalità dell'esecuzione.

D'altra parte, per poter continuare anche solo a parlare di funzione rieducativa (o non diseducativa) della pena carceraria, la legalità — piena e assoluta — della sua esecuzione, in ogni suo aspetto, costituisce una precondizione necessaria e ineludibile. Nel momento in cui lo Stato assume il compito di rieducare — ciò che implica essenzialmente il rispetto della legalità — *non può tollerare o, peggio, consentire che l'esecuzione-*

*ne penitenziaria si svolga in contrasto stridente e manifesto con le regole del diritto interno ed internazionale, senza trasmettere così, nei fatti, un messaggio potentemente ed efficacemente diseducativo, per non dire desocializzante e corruttivo.*

Qual è allora la posizione del giudice, e in particolare del magistrato di sorveglianza, di fronte all'illegalità con cui viene eseguita la pena detentiva? Purtroppo, essa tende a ridursi (e si riduce in fatto) a quella di semplice spettatore, impotente e disarmato. Per le decisioni dei giudici civili e penali la legge prevede ovviamente, in caso di inottemperanza del destinatario passivo, meccanismi di esecuzione forzata; per le decisioni del magistrato di sorveglianza (le cui ordinanze sono pure suscettibili di ricorso per cassazione), non è invece prevista alcuna forma di attuazione forzosa. Per verità, la *Corte costituzionale*, con la già ricordata *sentenza 26/1999*, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 35 e 69, L. 354/1975, nella parte in cui non prevedevano una tutela giurisdizionale nei confronti degli atti dell'amministrazione penitenziaria lesivi dei diritti dei detenuti. La giurisdizione è stata dunque estesa — com'era inevitabile che fosse — a questo delicatissimo, cruciale aspetto dell'esecuzione carceraria. Ma con quali esiti pratici? A distanza di dieci anni dalla storica sentenza della Corte, la situazione è esattamente allo stesso punto di prima: il legislatore ha mantenuto un silenzio ed un'inerzia che finiscono col trasformarsi in avallo dell'illegalità. Le sezioni unite della Suprema corte (26.2.2003, *Gianni*), hanno cercato di porre rimedio alla flagrante omissione, affermando che il principio della necessaria tutela giurisdizionale debba essere attuato ricorrendo alla procedura prevista per i reclami avverso i provvedimenti che dispongono o prorogano la sorveglianza particolare: un'udienza camerale che non prevede nemmeno la presenza dell'interessato (art. 14 *ter*, L. 354/1975). D'altra parte, rispetto alle ordinanze del magistrato di sorveglianza rese in materia di diritti, l'esito pratico finale rimarrebbe lo stesso. Così, ad es., in materia di sovraffollamento carcerario e di fronte ad altre patenti situazioni di contrasto con i più elementari diritti umani del detenuto, gli eventuali provvedimenti del magistrato di sorveglianza sono destinati a rimanere *flatus vocis*, rimessi alla "buona volontà" dell'amministrazione. Diritti inviolabili dell'uomo trasformati in interessi semplici e rimessi alla mercè dell'autorità. Non può allora costituire meraviglia che la Corte Europea, con la sentenza ricordata all'inizio, abbia ritenuto di dover condannare l'Italia per violazione dell'art. 3 CEDU, senza nemmeno considerare (ai

fini del previo esaurimento dei possibili ricorsi interni), la circostanza che nel caso fosse o meno stato esperita la procedura dell'art. 14 *ter cit.*

La traiettoria è peraltro chiara ed univoca: al giudice deve spettare la salvaguardia e il ripristino della legalità conculcata. Se un istituto penitenziario non può ospitare in condizioni umane che un certo numero di detenuti, questo numero non può, in nessun caso, per nessuna ragione, essere superato. La Corte suprema della California per ripristinare la legalità dell'esecuzione ha di recente ingiunto al governo di ridurre di quasi il 40% la popolazione carceraria. Sarà tempo che anche da noi quest'obiettivo sia perseguito: non a chiacchiere e con propositi più o meno dilazionati, ma con i fatti.

Su questo fronte si gioca la credibilità residua (se di credibilità si può ancora parlare) e il destino stesso dell'esecuzione carceraria. Trattare un essere umano come una persona — una persona vera — costituisce l'unico mezzo per instaurare un dialogo, per rendere possibile un incontro. Lo ha ben colto, nella decisione della Corte Europea, il giudice Sajò, che nella sua opinione diversamente adesiva alla pronuncia, così si esprime: "... non è la mancanza di spazio in cella — spiega il giudicante — a costituire di per sé un trattamento inumano o degradante, in quanto l'umanità della situazione risiede nel fatto che lo Stato non ha dimostrato di avere adottato misure compensative supplementari per attenuare le condizioni estremamente gravose derivanti dalla sovrappopolazione del carcere. Esso avrebbe potuto prestare particolare attenzione alla situazione, ad esempio concedendo altri vantaggi ai detenuti: ciò sarebbe servito a far passare loro il messaggio che lo Stato, pur dovendo far fronte ad una improvvisa crisi carceraria, *non era indifferente* alla sorte dei detenuti e intendeva creare condizioni detentive che, tutto sommato, non facessero pensare al detenuto come a nient'altro che *un corpo da dover sistemare da qualche parte*. Nel caso di specie, la mancanza di attenzione da parte dello Stato aggiunge una *punta di indifferenza* all'acuta sofferenza causata dalla punizione, sofferenza che andava già quasi oltre l'inevitabile...".

TULLIO PADOVANI

*Professore ordinario di Diritto penale  
presso la Scuola Superiore "S. Anna" Di Pisa*