

# ORDINAMENTO PENITENZIARIO

---

**NADIA E. LA ROCCA**

## **Oltre la soglia del carcere, quale tutela per le situazioni soggettive dei detenuti? Sulle rappresentazioni del Garante dei detenuti dell'Umbria**

SOMMARIO: 1. Trattamento penitenziario e diritti negati. - 2. I “fondamentali” del diritto dell’ esecuzione penale. - 3. Trattamento o assoggettamento? - 4. “Scontate” considerazioni conclusive.

### **1. Trattamento penitenziario e diritti negati**

Che in buona parte degli istituti di pena italiani i detenuti siano sottoposti a trattamenti “inumani e degradanti”, a causa delle situazioni di incontinenza derivanti del sovraffollamento, è cosa assai nota. I recenti interventi legislativi<sup>1</sup>, mossi dalle condanne impartite all’Italia dalla Corte europea dei diritti dell’uomo<sup>2</sup>, sono stati diretti ad ovviare alle condizioni di degrado attraverso l’introduzione di strumenti rimediali e risarcitori per i danni subiti dal detenuto che versi in condizioni contrarie al senso di umanità a causa della detenzione.

Quello che, tuttavia, si apprende dalla lettera del Garante delle persone sottoposte a misure restrittive o limitative della libertà personale dell’Umbria, non può che indurre a riflettere su qualcosa di diverso, e cioè sui diritti proclamati ma allo stesso tempo negati, per disparate ragioni, in un settore che più ogni altro dovrebbe imporre una maggiore sensibilità al rispetto della legge che lo disciplina.

Ma d’altronde, che varcata la soglia del “carcere” si apra un mondo a sé, una realtà talmente unica da crearsi una lingua propria, fatta di parole e di regole ignote a chiunque non ne faccia parte, è risaputo. Al tempo stesso, alla luce dell’odierna sensibilità non solo giuridica, ma anche sociale, la necessità di assicurare la difesa contro ogni forma di abuso all’interno di questo mondo,

---

<sup>1</sup> Apportati con d.l. 26 giugno 2014, n. 92, recante «disposizioni urgenti in materia di rimedi risarcitori in favore dei detenuti e degli internati che hanno subito un trattamento in violazione dell’art. 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, nonché i modifiche al codice di procedura penale e alle disposizioni di attuazione, all’ordinamento del corpo di polizia penitenziaria e all’ordinamento penitenziario anche minorile», che sembra muoversi nella direzione auspicata. Il decreto legge introduce, quale riparazione per il danno subito per la detenzione in condizioni disumane e degradanti, una diminuzione di pena pari ad un giorno ogni dieci trascorsi in condizioni contrarie all’art. 3 CEDU, oltre ad un risarcimento pecuniario pari ad otto euro al giorno per le ipotesi in cui tale misura non può operare. La competenza per tali provvedimenti è attribuita al magistrato di sorveglianza.

<sup>2</sup> In particolare dalla ormai nota sentenza di Corte eur. dir. uomo, Sez. II, 8 novembre 2013, Torregiani e altri c. Italia.

oltre che essere imposta dalla legge, risulta rafforzata proprio dalla istituzione di un “Garante”, figura che – come accade anche in altri ambiti dell’ordinamento – nella sua indipendenza e terzietà, deve assicurare la tutela concreta degli interessi e dei diritti dei soggetti “deboli”<sup>3</sup>. Di questo stato di cose non può non prendersi atto, quanto meno al fine di coglierne gli aspetti patologici che inevitabilmente finiscono per ripercuotersi sull’obiettivo primario che ogni pena e la sua esecuzione deve perseguire e cioè la ri-educazione al rispetto delle regole.

## 2. I “fondamentali” del diritto dell’esecuzione penale

«La pena (...) è legittima ed efficace soltanto nelle sue conseguenze utili per l’uomo»<sup>4</sup>. Con queste, e tante altre parole, ben 250 anni fa, Cesare Beccaria aveva cercato di imprimere dei capisaldi alla c.d. teoria della pena, che necessitarono di molto tempo per essere “acquisiti” nei sistemi giuridici fondati sui valori illuministici di uno Stato liberale e democratico, tra i quali quello italiano.

Quali siano, ad oggi, i principi e le regole che ispirano e disciplinano il diritto dell’esecuzione della pena è notorio. La Costituzione e la legge ordinaria pongono al centro dell’esecuzione penale il concetto di rieducazione del condannato e dell’internato, quale valore-motore e finalità ultima che giustifica eticamente la concreta applicazione della sanzione penale a soggetti – i detenuti – in relazione ai quali è ribadita la dignità di “persona” ed ai quali sono attribuiti specifici diritti e posizioni soggettive attive nei confronti dell’Amministrazione penitenziaria<sup>5</sup>.

Il precetto contenuto nell’art. 27, co. 3, Cost. enuncia solennemente che «le pene debbano tendere alla rieducazione dei condannati» a prescindere dalla gravità o efferatezza dei delitti commessi. Non a caso quella rieducativa è l’unica, fra le numerose funzioni che rientrano nella concezione polifunzionale della pena, ad essere esaltata dalla Legge fondamentale. Nell’ambito legislativo ordinario, peraltro, la preminenza della funzione rieducativa viene solennemente enunciata dall’art. 1 ord. penit., laddove, viene esplicitamente stabilito che «nei confronti dei condannati e degli internati deve essere attuato un trattamento rieducativo che tenda, anche attraverso i contatti con l’ambiente esterno, al reinserimento sociale degli stessi».

<sup>3</sup> Per l’analisi della figura del Garante dei detenuti v. CHINNICI, “*Appunti*” sul Garante dei diritti delle persone in vinculis. “*Disappunti*”... quando la funzione non è una “pura formalità”, in questa Rivista online.

<sup>4</sup> Parole tratte da BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, a cura di Venturi, Mondadori, 2008, 12 ss.

<sup>5</sup> Sul punto v. ampiamente FIORENTIN, *I diritti*, in FIORENTIN, MARCHISELLI, *Il giudice di sorveglianza*, Milano, 2008, 2 ss.

Il richiamo alle fonti legislative e, prima ancora, costituzionali, consente di leggere l'art. 27, co. 3, Cost. e l'art. 1 ord. penit. come una sorta di "manifesto"<sup>6</sup> della filosofia complessiva cui l'intera legge è ispirata. Per quanto velleitaria possa apparire di fronte alla realtà strutturale del sistema penitenziario nostrano<sup>7</sup>, e per quante riserve possano sollevarsi sul piano teorico rispetto ad una simile impostazione, ivi comprese certe ingenuità linguistiche, retaggio di antiche illusioni<sup>8</sup>, questa è la fisionomia del trattamento configurato nella legge quale strumento cardine per il trattamento dei condannati, quella stessa legge che vuole salvaguardare l'esigenza generale della protezione dei diritti garantiti alla persona contro l'intervento arbitrario dei poteri pubblici e di chiunque rivesta una posizione di direzione e controllo nei confronti di determinati soggetti. Si tratta, ed è bene ricordarlo, di quella medesima esigenza che irradia la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, e che è con insistenza proclamata nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, la quale – oltre che strumento privilegiato di interpretazione estensiva della Convenzione – rappresenta una fonte autonoma del diritto europeo dei diritti umani<sup>9</sup>.

### 3. Trattamento o "assoggettamento"?

Al di là dei giudizi morali, nei quali inevitabilmente si rischia di incorrere ogniqualvolta debba affrontarsi il tema della funzione e delle modalità esecutiva della pena, è dal dettato legislativo che occorre prendere le mosse per riflettere sulla portata della lettera del Garante dei detenuti dell'Umbria. Ed il punto di partenza, ma anche di arrivo, della riflessione deve essere quello di cercare di offrire una risposta al seguente quesito: potrà mai tendere alla rieducazione al rispetto della legge un trattamento penitenziario improntato esso stesso sul sull'elusione delle regole?

L'attività di trattamento prevista nei confronti dei condannati presuppone la precostituzione di un quadro normativo di garanzia dei diritti fondamentali agli stessi riconosciuti come persone umane e, quindi, anche a prescindere dalla logica della rieducazione, pure se è evidente che la tutela dei diritti e degli interessi riconducibili a quell'ambito, non può non essere intesa e valutata anche in funzione della finalità rieducativa della pena.

I condannati non sono tenuti ad alcun obbligo di assoggettamento agli interventi di trattamento penitenziario, mentre discende un inequivoco obbligo di

<sup>6</sup> V. GREVI, Sub art. 1, in *Ord. penit. comm. Grevi, Giostra, Della Casa*, I, Padova, 2011, 10.

<sup>7</sup> Cf. NEPPI MODONA, voce *Ordinamento penitenziario*, in *Dig. Pen.*, XIX, Torino, 1995, 52.

<sup>8</sup> V. GREVI, Sub art. 1, cit., 16.

<sup>9</sup> Per approfondimenti sul punto v. il recente contributo di V. ESPOSITO, *La preminenza del diritto nel processo. Il giusto processo: diritto delle parti o dovere del giudice*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

attivarsi da parte degli organi dell'amministrazione, sul quale può ragionevolmente fondarsi un "diritto al trattamento" in capo al singolo detenuto. Un diritto che, per sua natura, è rinunciabile, e che non potrà mai aprire la strada all'impiego di metodi che incidano con violenza o con frode sulla struttura psichica del detenuto<sup>10</sup>.

Quando si proclama non solo che il trattamento penitenziario debba essere conforme ad umanità, ma anche che debba assicurarsi il rispetto della dignità della persona, il significato della norma va oltre il senso di umanità richiamato dall'art. 27, co. 3, Cost., quale canone minimo di salvaguardia dell'individuo. È attraverso il riferimento alla garanzia di dignità personale, dunque, che si manifesta in termini espliciti il proposito del legislatore di porre la persona detenuta al centro del sistema penitenziario.

Che tale dato piaccia o meno, al detenuto è riconosciuto il diritto al trattamento con regole di umanità e nel rispetto della sua dignità<sup>11</sup>: tale esigenza fonda il principio di autodeterminazione del condannato, da cui deriva il divieto di impiego di strumenti coercitivi per finalità di trattamento e in esecuzione del trattamento stesso. Tale ultimo aspetto, sta a ribadire che secondo lo spirito dell'ordinamento penitenziario, autore e protagonista della rieducazione dovrebbe essere lo stesso condannato, in quanto reagisca positivamente all'offerta di interventi, proveniente dagli operatori penitenziari, e tendente, per l'appunto, ad attivare in lui un consapevole processo di auto-rieducazione<sup>12</sup>.

Evidenziando tali connotati, non si vuole certo esasperare il regime di tutela derivante dal diritto al trattamento. È pur vero, infatti, che negli istituti di pena devono essere mantenuti l'ordine e la disciplina, valori di non trascurabile rango nel sistema penitenziario. È altrettanto vero, tuttavia, che nei riguardi dei detenuti non possono essere adottate restrizioni non giustificabili con le esigenze predette, che ne costituiscono le premesse legittime solo nella misura in cui siano funzionali alla tutela di tali valori. Tanto implica che in sede penitenziaria debbano essere operativi canoni di comportamento e regole di organizzazione proprio per ovviare a comportamenti arbitrari che limitino, al di fuori di ogni legittimazione, la possibilità di esercitare alcuni diritti soggettivi connessi allo *status* di detenuto o internato<sup>13</sup>. E non a caso, l'art. 4 ord. pe-

<sup>10</sup> Sul punto v. DELLA CASA, voce *Ordinamento penitenziario*, in *Enc. Dir.*, Annali, II, 2007, 795.

<sup>11</sup> Cfr. Corte cost., n. 526 del 2000.

<sup>12</sup> V. DI GENNARO, Sub art. 14-quater, in *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione. Commento alla Legge 26 luglio 1975, n. 354 e successive modificazioni con riferimento al regolamento di esecuzione e alla giurisprudenza della Corte di Cassazione*, Milano, 1997, 113.

<sup>13</sup> Lo status di detenuto non solo non fa venir meno la posizione di lui come titolare di diritti soggettivi connessi a tale *status*, ma anzi, altri gliene attribuisce. Così GALLI, *La politica criminale in Italia negli*

nit. è esplicito nel precisare che i detenuti esercitino personalmente i diritti loro derivanti dalla medesima legge, prescindendo dall'eventuale stato di interdizione legale, a conferma del riconoscimento agli stessi, nel contesto dell'intero ordinamento penitenziario, di una propria soggettività giuridica.

Tanto implica, ancora, che mai l'esercizio legittimo di un diritto da parte del detenuto possa comportare reazioni da parte dell'amministrazione penitenziaria, sfocianti nell'uso abnorme del potere disciplinare.

Sul punto basti evidenziare che la previsione delle sanzioni disciplinari rappresenta un aspetto del regime disciplinare in cui la garanzia della legalità trova attuazione attraverso la riserva di legge<sup>14</sup> (artt. 37 e 38 ord. penit.); l'art. 39 ord. penit. descrive tassativamente la tipologia delle punizioni consentite, definendo per ognuna di esse contenuto e durata massima.

Dalla legge traspare un impegno programmatico a far acquisire alle punizioni disciplinari la funzione di stimolare nel detenuto non un'adesione passiva alle regole di vita penitenziaria, bensì un atteggiamento critico nei confronti della propria condotta, il solo indicativo di una progressione verso il reinserimento sociale. Coerentemente con tale impostazione, viene prospettato un utilizzo dei risultati del regime disciplinare nella valutazione complessiva dei comportamenti dei detenuti e dei loro progressi registrati in sede di trattamento rieducativo<sup>15</sup>.

Le considerazioni a trarsene sono assai ovvie: il quadro delle regole e dei modi di trattamento dei detenuti è improntato alla logica della legalità quale miglior baluardo dinanzi al rischio di cedimenti a prassi di contenuto inumano e degradante.

#### 4. "Scontate" considerazioni conclusive

Ebbene. Quelle che emergono dalla lettura della lettera del Garante dei detenuti dell'Umbria sono situazioni di fatto che si discostano palesemente dal quadro normativo di riferimento e dalle garanzie di legalità che lo stesso vuole imprimere al regime di trattamento penitenziario. E pur senza entrare nel merito di ogni singolo "sopruso" tra quelli rappresentati, alla constatazione "amara" di ingiustificate reazioni da parte delle autorità penitenziarie a fronte del legittimo esercizio di diritti soggettivi derivanti dallo *status* di detenuto, se

---

anni 1974-1977, Milano, 1978, 128.

<sup>14</sup> V. COPPETTA, Sub art. 39, in *Ordinamento penitenziario commentato*, cit., 439.

<sup>15</sup> Le punizioni conservano un carattere afflittivo e la loro trasformazione in strumenti di trattamento è più una proclamazione di principio che una realtà: la finalità rimane quella di mantenere l'ordine con inevitabili ripercussioni negative sulla concessione dei vari benefici penitenziari. Così COPPETTA, Sub art. 39, cit., 440.

ne aggiunge di certo una positiva, che riguarda la scelta coraggiosa – ed inedita – del Garante di rendere nota una realtà intramuraria per il ripristino della legalità violata, nell'esercizio – per una volta effettivo – della funzione che gli è attribuita.

L'esecuzione della pena è disciplinata in modo tale da favorire il recupero del condannato, evitando, anzitutto, gli effetti de-socializzanti di certe realtà penitenziarie e delle conseguenti prassi di mortificazione della personalità individuale. All'esigenza della società a “retribuire” la violazione dell'ordine giuridico da parte dei suoi consociati devono corrispondere modalità di punizione connotate da legalità alla quale, durante l'esecuzione della pena, sono tenuti soprattutto gli organi dell'amministrazione penitenziaria, non più in posizione di supremazia, ma quali referenti indefettibili al fine di assicurare il soddisfacimento delle posizioni soggettive del detenuto. Una buona amministrazione penitenziaria, quale nucleo di un insindacabile potere discrezionale rimesso all'amministrazione, può essere presente in ragione di atti generali della stessa o di scelte che non si riverberino sul trattamento dei detenuti. Queste ultime, come ha cercato di evidenziare il Garante umbro, sono tutte passibili del vaglio della giurisdizione di sorveglianza, che deve svolgere un ruolo di controllore assoluto del trattamento, non solo limitandosi a rimuovere la lesione in atto, ma anche provvedendo a ristorare i danni per le lesioni patite, dati i suoi poteri di *enforcement* sull'amministrazione penitenziaria a tutela del detenuto. Aspetti tutti ovvi e pacifici almeno “sulla carta”, ma nel concreto di difficile realizzazione.