

Marco Ruotolo, *Introduzione*

Questo libro è un piccolo ma importante segno di un rinnovato interesse per un tema, quello dei diritti dei detenuti, a lungo sottovalutato dalla dottrina costituzionalistica e invece centrale nel contesto delle riflessioni sul rapporto tra autorità e libertà, sul riconoscimento-garanzia dei diritti inviolabili, sulle concrete dinamiche del sistema delle fonti, sul ruolo dell'amministrazione e della giurisprudenza nell'attuazione e nell'applicazione del dettato costituzionale e legislativo.

La finalità del volume è principalmente didattica, essendo non a caso lo stesso diviso in brevi capitoli ciascuno dei quali potrebbe idealmente corrispondere a una lezione di un corso universitario. Una sorta di "manuale" a più voci, nel quale, però, non ci si limita a descrivere acriticamente la realtà, ma, con metodo scientifico, si propone una lettura problematica della stessa, non sottovalutando mai l'incidenza della "prassi" sull'inveramento del dettato normativo.

Gli Autori, per lo più giovani studiosi di diritto costituzionale, si sono impegnati a descrivere per ciascun tema i principali nodi problematici emergenti dalla normativa vigente, individuando, ove possibile, le linee di un cambiamento orientato all'attuazione dei principi costituzionali, spesso peraltro perseguibile per la via amministrativa o dell'interpretazione giudiziale. Un cambiamento le cui linee portanti sono state anche indicate nei lavori degli "Stati generali sull'esecuzione penale" e che, sul piano normativo, potrebbe ora fare ulteriori passi in occasione dell'attuazione della delega per la riforma dell'ordinamento penitenziario (art. 1, comma 85, della legge 23 giugno 2017, n. 103).

Patrizio Gonnella, *Le identità e il carcere: donne, stranieri, minorenni*

La vita in carcere è standardizzata così contraddicendo il principio secondo cui il trattamento debba essere individualizzato. Una standardizzazione che ha origine nell'ordinamento penitenziario nel quale non si distingue a seconda dello *status* del detenuto, della sua

età, del sesso o dell'orientamento sessuale. Ha prevalso nelle norme del 1975, così come modificate nel 1986, una visione di tipo pseudo-scientifica. Il reato è considerato come indice di disadattamento e i bisogni vengono correlati alla personalità anziché alla persona. I diritti dei detenuti sono considerati elementi del trattamento così dequalificandoli e degradandoli a qualcosa da conquistare in cambio di un comportamento rispettoso delle regole di vita interne.

Il Consiglio d'Europa ha in più occasioni suggerito una tipizzazione anche a livello legislativo del trattamento penitenziario. Uno sguardo rivolto alle singole categorie di detenuti aiuterebbe a far emergere i loro bisogni da una condizione indifferenziata e penalizzante.

Gli stranieri costituiscono oggi più di un terzo della popolazione detenuta. Ad essi è dedicata la Raccomandazione n. 12 del 2012 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa. Sono pochi i riferimenti agli stranieri presenti nella legislazione oggi vigente. D'altronde ai tempi della discussione parlamentare che portò all'approvazione della legge n. 354 del 1975, ma anche della novella del 1986 con legge n. 663, la percentuale di stranieri presente nelle carceri italiane era inferiore al 15%. Il detenuto tipo era italiano e di fede cattolica. Oggi c'è invece una presenza negli istituti di pena di detenuti di cento nazionalità diverse e professanti tutte le religioni monoteiste.

A differenza di quanto accade nelle Regole Penitenziarie Europee del 2006 non vi è una norma esplicita nel nostro ordinamento penitenziario dedicata ai bisogni e ai diritti delle donne detenute. Vi è un'attenzione alle donne in quanto madri ma non in quanto donne. Di recente è stato approvato un regolamento per la vita interna agli istituti femminili.

L'ordinamento penitenziario del 1975 contiene una norma transitoria che prevede che esso si applichi ai minori fino a quando non vi saranno regole *ad hoc*. Nonostante le sollecitazioni provenienti dalla Corte costituzionale pochi sono stati nel tempo gli adattamenti ai minorenni della legislazione pensata per le persone adulte. Eppure è evidente che i bisogni educativi dei ragazzi sono ben diversi rispetto a quelli degli adulti.

L'attuazione della delega per la riforma dell'ordinamento penitenziario (art. 1, comma 85, della legge 23 giugno 2017, n. 103) potrebbe essere importante occasione per l'elaborazione di norme specifiche per stranieri, donne e minori.

Daniele Chinni, *Lavorare come se liberi. Profili costituzionali del lavoro nell'esecuzione penale*

L'art. 1 della Costituzione italiana proclama solennemente che la Repubblica si fonda sul lavoro.

Si tratta di disposizione che, non riassuntiva degli altri principii in tema di lavoro, fa assumere al principio lavorista un ruolo centrale nella qualificazione della Repubblica democratica italiana.

Entro questa cornice costituzionale deve stare anche il lavoro penitenziario – a lungo considerato, invece, ulteriore sanzione afflittiva – dal momento che i principii costituzionali impongono che il detenuto goda di tutti i diritti riconosciuti alla persona umana, salve soltanto le limitazioni necessariamente derivanti dalla condizione detentiva. La legge sull'ordinamento penitenziario (o.p.), seguendo le linee tracciate dalla Costituzione, modifica profondamente la normativa in tema di lavoro, reso elemento del trattamento penitenziario: è remunerato, è obbligatorio (da intendersi quale diritto/dovere, secondo quanto previsto in generale dall'art. 4 Cost.), deve riflettere organizzazione e metodi della società libera, deve essere professionalizzante. Il lavoro penitenziario può essere svolto tanto all'interno dell'istituto penitenziario quanto all'esterno dello stesso: se è quest'ultimo quello più affine al lavoro libero, anche quello intramurario è *lavoro in senso stretto*, tutelato «in tutte le sue forme e applicazioni» (art. 35, comma 1, Cost.).

L'equiparazione al lavoro libero posta dall'o.p. è, tuttavia, solo tendenziale, essendo stati mantenuti dal legislatore profili di peculiarità del lavoro penitenziario. Su alcuni di questi è stata chiamata a pronunciarsi la Corte costituzionale che li ha o ritenuti illegittimi (diritto alle ferie: sent. n. 158/2001; tutela giurisdizionale dei diritti del lavoratore-detenuto: sent. n. 341/2006) o parzialmente giustificabili (retribuzione per il lavoro intramurario riducibile di 1/3 rispetto a quella prevista dai contratti collettivi: sent. n. 1087/1988, che nel saggio si auspica possa essere rimeditata), avendo quale bussola la massima espansione possibile del principio lavorista in carcere, affinché al lavoratore-detenuto siano riconosciuti i medesimi diritti garantiti al lavoratore libero.

Alla prova dei fatti, tuttavia, l'impianto dell'o.p. e i principi affermati dalla giurisprudenza costituzionale faticano a inverarsi. Il sistema carcerario nel suo complesso non riesce a offrire ai detenuti lavori professionalizzanti, spendibili una volta espiata la pena; con il risul-

tato che, ancora oggi, il numero dei ristretti che lavorano è inferiore al 30% della popolazione detenuta, dei quali circa l'80% ha quale datore di lavoro l'Amministrazione penitenziaria.

È in questo desolante quadro della realtà che il legislatore ha introdotto il c.d. lavoro (a titolo volontario e gratuito) di pubblica utilità (art. 21, comma 4-ter, o.p.) o che si propone lo scambio lavoro/libertà in alternativa a quello lavoro/retribuzione. Nel saggio si rileva che si tratta di "furberie incostituzionali": seppure l'intento è quello di riuscire a offrire lavoro ai detenuti, esse appaiono elusive dei principi costituzionali. I lavoratori-detenuti debbono lavorare *come se liberi*, con tutte le protezioni e le garanzie che al lavoro in senso stretto la Costituzione riconosce. Se portare il lavoro *in carcere* è compito che si è rivelato sommamente complesso, la strada da percorrere è già tracciata nell'o.p.: incentivare il lavoro *fuori dal carcere*, ove massima può essere l'attuazione del principio lavorista.

Caterina Tomba, *Il diritto all'istruzione e alla cultura*

L'istruzione e la cultura in ambito penitenziario hanno trovato una specifica disciplina a partire dal Regolamento penitenziario del 1891. La disciplina post-unitaria ha trovato, poi, conferma nell'ordinamento penitenziario fascista, nel quale, però, ha assunto lo specifico ruolo di strumento di indottrinamento della popolazione carceraria. Rinviando alla lettura del contributo per l'analisi delle specifiche differenziazioni tra i due ordinamenti, ciò che rileva è che fin dalla fine del XIX secolo l'istruzione è stata concepita come elemento fondamentale del trattamento penitenziario ed è stata sempre accompagnata dalla predisposizione di biblioteche e da una specifica regolamentazione dell'acquisto e della fruizione di libri. Questo apicale ruolo della scuola e della cultura non è stato, poi, abbandonato con l'avvento della Costituzione, tanto che sia nei progetti di riforma non approvati sia nella definitiva legge del 1975 si trova testualmente affermato che il trattamento penitenziario si svolge principalmente avvalendosi dell'istruzione.

È chiaro, però, che la configurazione costituzionale della pena, del diritto allo studio quale diritto sociale, nonché l'affermazione di cui all'art. 9 Cost., hanno contribuito ad attribuire al ruolo della scuola e della cultura in ambito penitenziario una conformazione distante da quella precedente. Se fino alla metà degli anni '70 si era, infatti, ancorati all'idea per cui l'ignoranza e l'analfabetismo fossero alcune delle cause della criminalità, da ciò derivando l'obbligo dei detenuti

di frequentare i corsi scolastici, la nuova struttura del diritto allo studio unitamente alle nuove funzioni della pena hanno determinato, da una parte, l'insorgere dell'obbligo dello Stato di garantire tutti i corsi scolastici e, dall'altra, l'abbandono dell'obbligatorietà nei confronti dei ristretti – fatta salva la scuola dell'obbligo.

Come si è approfondito nel contributo, però, la normativa in materia non sembra del tutto conforme ai principi costituzionali. La principale disposizione relativa all'istruzione in carcere (art. 19 O.P.) utilizza, infatti, una terminologia che, anche volendola interpretare in senso conforme a Costituzione, non permette di individuare un reale obbligo in capo all'Amministrazione penitenziaria e al legislatore statale e regionale, prescrivendo solamente “cura”, “favore”, “agevolazione”, e “possibilità di istituzione dei corsi”. Alla poco chiara e generica terminologia utilizzata, poi, si affianca una realtà carceraria che, seppur con risultati sempre maggiori, non sembra possa attualmente farci ritenere che i principi costituzionali in materia di istruzione siano stati concretamente attuati.

Oltre a quanto appena esposto, l'ulteriore criticità dell'impianto normativo consiste nella perdurante configurazione dell'istruzione e della cultura come elementi del trattamento penitenziario. I dettami costituzionali e le risultanze sociologiche moderne inducono a ritenere se non necessario quantomeno auspicabile un superamento di questa impostazione, scindendo definitivamente il trattamento penitenziario e la finalità rieducativa della pena dall'utilità dell'istruzione e della cultura, che, invece, dovrebbero essere concepite come strumenti autonomi volti ad un consapevole e volontario sviluppo della personalità degli individui.

In nessuna di queste direzioni muove, però, la legge delega 23 giugno 2017, n. 103, che fa riferimento ad un rafforzamento dell'istruzione soltanto in riferimento ai detenuti minorenni, prevedendo solo la possibilità di estendere l'eventuale nuova disciplina “quantomeno” ai cc.dd. giovani-adulti. Inoltre, anche accogliendo con favore l'intento del legislatore delegante, non si è affatto abbandonata l'inclusione dell'istruzione tra gli elementi del trattamento penitenziario, definendola, anzi, elemento “centrale”. Non sembra, dunque, che all'orizzonte si intravedano rilevanti sviluppi in merito.

Elisa Olivito, *La libertà religiosa*

Il contributo ricostruisce l'evoluzione dell'ordinamento penitenziario nella garanzia dei diritti di libertà religiosa delle persone

detenute ed evidenza come, nonostante alcune riforme, persistano significative discrasie nelle condizioni per il loro effettivo esercizio e un certo grado di istituzionalizzazione dell'elemento religioso a fini trattamentali. Si sottolineano, in particolare, le disparità ancora sussistenti nel grado di tutela della libertà di culto e dell'assistenza spirituale, così come l'impossibilità di darne un giustificazione sulla base del criterio meramente numerico ovvero della sussistenza di un'intesa con lo Stato.

In conseguenza degli importanti cambiamenti sociali e culturali che la società italiana ha proiettato sugli istituti penitenziari, sono messe in luce le istanze che, in ragione di un più avvertito pluralismo religioso, attendono di essere riconsiderate: istruzione religiosa e locali adibiti al culto, precetti alimentari, simboli religiosi, religione e regimi penali differenziati.

Anche all'interno degli istituti penitenziari si dovrebbe, in definitiva, prestare attenzione alle esigenze delle persone detenute prima che a quelle delle confessioni religiose, nel pieno rispetto dei principi costituzionali di eguaglianza sostanziale e di laicità e in sintonia con la crescente pluralità religiosa. Una prima occasione per la modifica delle attuali previsioni penitenziarie in materia di tutela della libertà religiosa potrebbe venire dall'attuazione della delega al Governo per la riforma dell'ordinamento penitenziario, introdotta da ultimo nella legge n. 103 del 2017.

Ciò presuppone, nondimeno, una seria riflessione sullo spazio che si ritiene di dover riservare all'elemento religioso in carcere, purché ciò avvenga in condizioni autenticamente egualitarie.

Marta Caredda, *Il diritto alla salute nelle carceri italiane. Questioni ancora aperte*

Attraverso l'analisi delle norme costituzionali che tutelano il diritto alla salute e della giurisprudenza della Corte di Strasburgo sulla protezione dell'integrità psico-fisica dei soggetti ristretti in carcere, il contributo invita a riflettere sulle ragioni per cui la salvaguardia dello "stato di benessere fisico, mentale e sociale" della persona umana si concepisce come un diritto universale, che non può modularsi a seconda della "condizione" in cui questa si trovi. Al di là della previsione di regole organizzative peculiari, occorre far sì, allora, che i detenuti possano esercitarlo pienamente, anche perché la sua tutela deve prescindere dal grado di avanzamento nel percorso trattamentale del reo.

Adeguamenti, e qualche innovazione, nella normativa in materia di assistenza sanitaria nelle carceri sarebbero invero auspicabili, ma forse le maggiori criticità derivano dall'incompleta attuazione di previsioni già vigenti. Nel tempo la legislazione si è, infatti, evoluta nel senso del riconoscimento della parità di trattamento tra liberi e reclusi: alle norme della legge n. 354 del 1975 e del Reg. esec., che garantiscono alcune prerogative in tema di prevenzione e trattamenti sanitari, si è successivamente affiancata l'estensione delle competenze del S.S.N. anche alla medicina penitenziaria (cfr. d.lgs. n. 230 del 1999, D.P.C.M. del 1° aprile 2008); si è cioè passati da un sistema "separato", in cui era l'Amministrazione penitenziaria a organizzare anche il servizio medico, a un sistema in cui, invece, il soggetto pubblico responsabile della salute della popolazione generale si occupa anche di quella dei reclusi. Le criticità nel funzionamento dell'assistenza sanitaria penitenziaria sono però ancora evidenti, nei diversi profili in cui il diritto alla salute si articola. Nel contributo si svolge una disamina di alcune di queste, tra cui quelle legate al sovraffollamento carcerario e all'inesistenza di un omogeneo monitoraggio del fabbisogno sanitario nelle diverse Regioni; quelle connesse con l'insufficiente implementazione di trattamenti diversi da quelli farmacologici per le patologie psichiatriche; le questioni intorno ai T.S.O. e alla legittimità dell'alimentazione forzata.

Il momento di realizzare gli intenti di miglioramento del servizio sanitario penitenziario può essere questo. Alcune proposte sono state formulate nell'ambito degli Stati Generali sull'Esecuzione Penale e si sta lavorando alla riforma dell'ordinamento penitenziario, che dovrebbe interessare anche il servizio sanitario (cfr. art. 1, comma 85, lettera l, legge n. 103 del 2017). Non sarà semplice, però, riuscire a incidere in maniera realmente positiva proponendosi un intervento "a costo zero".

Silvia Talini, *L'affettività ristretta*

L'ordinamento penitenziario (artt. 1, 15, 28) e il regolamento di esecuzione (artt. 37, 61) attribuiscono una posizione di preminenza al mantenimento delle relazioni affettive: esse si ergono a elemento positivo del trattamento perché funzionalmente rivolte al raggiungimento del finalismo rieducativo di cui all'art. 27, comma 3 della Costituzione.

Tuttavia esaminando la normativa penitenziaria emergono eterogenee criticità che incidono, in particolar modo, su un duplice aspetto della dimensione affettiva: la sfera sessuale e genitoriale.

Sotto il primo profilo si assiste a un preoccupante silenzio normativo: l'assenza di norme a tutela dell'espressione anche fisica dell'affettività, che di fatto conduce a un'astinenza sessuale coatta per i detenuti che non possono accedere ai permessi premio all'esterno. Si crea, dunque, un evidente paradosso normativo di rilevanza costituzionale: per un verso, il mantenimento della dimensione affettiva è elemento funzionalmente volto alla realizzazione dei principi di umanità e reinserimento sociale; per l'altro, il silenzio della legge impedisce l'emersione del diritto alla sessualità intramuraria che assume – di fatto – la qualifica di conseguenza accessoria della pena. Si tratta di una negazione *tout court* del diritto difficilmente compatibile sia con il dettato costituzionale sia con la funzione attribuita dalla normativa penitenziaria al mantenimento dei rapporti familiari.

Il dibattito ha recentemente ripreso vigore con la proposizione di una questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto l'art. 18, comma 2 o.p. ("colloqui") nella parte in cui non prevede che in assenza di esigenze di ordine e sicurezza – e al ricorrere di determinate condizioni soggettive – i colloqui possano svolgersi senza il controllo visivo del personale di custodia. Nonostante la Corte costituzionale abbia dichiarato la questione inammissibile, stante l'impossibilità di operare interventi additivi in materie riservate alla discrezionalità del legislatore, la sentenza assume una centrale valenza monitoria: il Giudice delle Leggi sottolinea come la questione della sessualità intramuraria meriti grande attenzione da parte delle forze parlamentari non solo perché esigenza fortemente avvertita dalla popolazione detenuta ma anche in considerazione degli orientamenti presenti in ambito europeo.

Criticità a rilevanza costituzionale si manifestano altresì in relazione alla sfera genitoriale: accanto alle norme dedicate alla tutela dei legami affettivi, la normativa penitenziaria consente alle madri detenute di tenere presso di sé i figli fino all'età di tre anni istituendo, a tal fine, asili nido all'interno delle strutture carcerarie (art. 11, comma 9 o.p.). Si tratta del c.d. fenomeno dei "bambini detenuti" difficilmente conciliabile con la tutela accordata all'infanzia sia del dettato costituzionale sia dalle fonti sovranazionali.

La materia è stata oggetto di un recente intervento di riforma, attuato con la l. 62/2011, che ha innalzato l'età della prole da 3 a 6 in riferimento al divieto di custodia cautelare in carcere, salvo il ricorrere di esigenze cautelari di eccezionale rilevanza e previsto la creazione degli Istituti a custodia attenuata e delle case famiglia protette; strutture prive delle caratteristiche tipiche dell'edilizia carceraria intro-

dotte nel tentativo di evitare che i minori soffrano l'esperienza della carcerazione forzata tutelando il rapporto con il genitore detenuto.

Si tratta, tuttavia, di una disciplina non applicabile alle condannate per uno dei numerosi reati ostativi elencati dall'art. 4 *bis* o.p., con la conseguenza che in questo caso tornerà a essere applicabile l'esecuzione in istituto a norma dell'art. 11, comma 9 o.p. Il legislatore, dunque, non ha attribuito alla tutela del diritto all'infanzia una posizione di assoluta preminenza. Il bilanciamento sarà affidato all'opera del giudice che, attraverso l'utilizzo di un metodo casistico, dovrà valutare in che relazione si ponga la tutela della maternità e del minore con le esigenze di prevenzione sociale.

Nel senso di una metamorfosi della normativa vigente sembra muovere la recentissima delega al Governo per la riforma dell'ordinamento penitenziario. La volontà di apprestare organicità ai molti provvedimenti varati negli ultimi anni, attraverso un riassetto sistematico della materia, tocca anche – al comma 85, lett. n), dell'articolo 1 – la garanzia del diritto all'affettività delle persone detenute e la fissazione delle condizioni generali per il suo esercizio. Tuttavia, pur essendo certamente apprezzabile l'intento di un rinnovamento in tale direzione, la formulazione della delega, genericamente riferita al diritto all'affettività, lascia presagire il mantenimento del “cono d'ombra” rappresentato dal riconoscimento della sessualità intramuraria. Bisognerà dunque attendere la successiva formulazione del testo di riforma, per capire se l'Italia saprà effettivamente cogliere le sollecitazioni offerte in tal senso da Consulta, Corte EDU e Stati Generali sull'esecuzione penale, adeguando la propria normativa al quadro costituzionale e sovranazionale in materia.

Tatiana Guarnier, *Libertà collettive e detenzione penale*

Le libertà collettive all'interno del carcere sono state storicamente guardate con grande sospetto. Il regolamento Rocco, di matrice fascista, si preoccupava principalmente di garantire l'ordine e la sicurezza negli istituti e, a tal fine, utilizzava la strategia dell'atomizzazione degli individui e vietava ogni forma di attività collettiva.

La legge del 1975, in linea con le indicazioni costituzionali, ha invece mutato la *ratio* di fondo dell'ordinamento penitenziario, enunciando la priorità delle esigenze dei detenuti e della garanzia dei loro diritti e libertà, per garantire il rispetto della dignità umana e perseguire il fine di rieducazione, che richiede di guardare al reingresso nella società come “orizzonte del trattamento”.

In tale ottica, la legge introduce la possibilità di esercitare alcune libertà collettive (in particolare, quella di riunione per svolgere attività culturali, ricreative, sportive o religiose) pur non riuscendo a smarcarsi a sufficienza dalle ritrosie precedenti: il timore che l'esercizio di queste libertà comporti rischi per la sicurezza all'interno degli istituti e possa costituire occasione per taluni detenuti per acquisire una posizione di preminenza sugli altri occupa ancora una posizione importante (cfr. artt. 32 o.p. e 71 reg. esec.) e, nella prassi, ha sovente inibito una loro concreta implementazione.

Si pone dunque una questione di bilanciamento, che si fa particolarmente delicata per via della persistenza – anche in dottrina – della tesi dell'incompatibilità delle libertà collettive con la detenzione. Nello scritto si analizzano dunque, caso per caso, le esigenze sottese agli interessi e diritti da bilanciare, dimostrando perché tale orientamento dottrinale debba ritenersi superato, alla luce delle indicazioni costituzionali riferite sia alla finalità delle pene, sia a ciascuno dei diritti contemplati, nonché della giurisprudenza costituzionale che ha chiaramente enunciato la necessità di intendere il carcere come limitazione della sola libertà personale e non degli altri diritti e libertà costituzionalmente garantiti (i quali possono essere limitati e modellati solo in funzione della particolare condizione nella quale se ne svolge l'esercizio e nella misura strettamente necessaria).

Il problema si fa, però, particolarmente delicato e complesso con riferimento alle numerose fattispecie di libertà collettive in relazione alle quali la legge sull'ordinamento penitenziario tace (la libertà di riunione per fini di manifestazione del pensiero, il diritto di associazione per il perseguimento di fini comuni) o appare del tutto insoddisfacente (la partecipazione democratica alla vita carceraria, che si risolve nella presenza all'interno di poche commissioni di detenuti selezionati tramite sorteggio). È soprattutto in questi ambiti che emerge chiaramente l'incapacità della normativa attuale (e, di pari passo, di larga parte delle prassi esistenti) di emanciparsi compiutamente dalle enunciate ritrosie.

Proprio in questa sede sarebbe invece importante dare avvio ad un radicale cambiamento, poiché vi si gioca un'importante partita per la delineazione del concetto di rieducazione del condannato e della capacità del trattamento penitenziario di guardare al detenuto non più come *oggetto*, ma come *soggetto* della rieducazione. È solo tramite un'attuazione effettiva delle libertà collettive, inoltre, che può prospettarsi un'apertura del carcere verso l'esterno, verso la società che,

secondo le indicazioni costituzionali, dovrebbe costituire la prospettiva del trattamento penitenziario.

Patrizio Gonnella, *Il diritto di voto*

Il diritto di voto è un diritto politico fondamentale da cui dipende la partecipazione di ciascuna persona alla vita comunitaria. La storia delle democrazie è anche una storia di progressivo passaggio da norme restrittive al suffragio universale. Le Corti supreme del Sudafrica e del Canada hanno elevato il diritto di voto a simbolo della dignità umana, riconoscendolo anche a tutti coloro che si trovano in stato di detenzione.

Le democrazie si sono orientate in modo molto differente. C'è chi nega a tutti i detenuti la possibilità di votare, chi lo fa in modo parziale, chi lo riconosce a tutti. La Corte Europea dei diritti umani ha in questo ambito avuto una *case-law* non del tutto coerente, prima condannando il Regno Unito e poi assolvendo l'Italia.

La Costituzione italiana all'articolo 48 afferma che «*il diritto di voto non può essere limitato se non per incapacità civile o per effetto di sentenza penale irrevocabile o nei casi di indegnità morale indicati dalla legge*». I nostri Costituenti non hanno codificato una regola universalista. Conseguentemente la perdita del diritto di voto viene regolamentata nell'ambito delle pene accessorie e riguarda una parte dei detenuti, ossia quelli condannati per i reati più gravi. Le pene accessorie seguono la persona anche alla fine della pena fino a quando interviene la riabilitazione. Il diritto di voto viene, dunque, subordinato al comportamento e alla regolarità della condotta sociale e sottratto all'area dei diritti universali e mai comprimibili.

La legislazione italiana concede il diritto di voto soltanto a chi è condannato a pene particolarmente brevi o si trova in custodia cautelare in carcere. In questo caso ci pensa la doppia burocrazia comunale e penitenziaria a rendere il diritto scarsamente esercitato.

Ilaria Del Vecchio, *L'informazione in carcere nella tensione tra la tutela del diritto e le esigenze di prevenzione e sicurezza*

Il diritto all'informazione si caratterizza per un'articolazione complessa che racchiude due diverse posizioni soggettive: sotto il profilo attivo si può guardare all'informazione come diritto di informare ovvero come libertà di espressione, sotto il profilo passivo come diritto all'informazione, ovvero come diritto di ciascuno di ricevere e di cercare informazioni. Nel sistema costituzionale italiano non vi è un esplicito riferimento al diritto in parola.

La posizione maggioritaria è solita rintracciare, quale fondamento costituzionale del diritto-libertà all'informazione, l'art. 21 della Costituzione. La normativa penitenziaria in materia di informazione prevede che sia accordata ai detenuti la possibilità di avere accesso ai mezzi di informazione così da consentire il mantenimento dei contatti con il mondo esterno. L'informazione, infatti, è un'esigenza particolarmente avvertita dal soggetto ristretto dal momento che una preclusione generalizzata all'informazione comporterebbe un forte e immotivato isolamento rispetto alla società libera, con una conseguente violazione dell'art. 21 Cost. Esclusi i casi in cui siano proprio i legami con l'ambiente criminale di provenienza a dover essere recisi, la permanenza in carcere non dovrebbe risolversi in una estromissione del detenuto dal mondo esterno.

La verifica della sussistenza di eventuali condizioni tali da giustificare compressioni del diritto all'informazione è rimessa alla disciplina dell'art. 18-ter o.p., dove si prevede che l'autorità giudiziaria possa, con decreto motivato, stabilire limitazioni nella ricezione della stampa del detenuto.

Né la normativa costituzionale né quella ordinaria, specificamente riferita al contesto carcerario, tengono però in debito conto la duplice natura dell'informazione. L'ordinamento penitenziario e il suo regolamento di esecuzione, infatti, rivolgono la quasi esclusiva attenzione all'accezione passiva del diritto all'informazione, non facendo menzione di una serie di ipotesi pur essenziali.

Per questo nella parte conclusiva del testo si sottolinea l'esigenza di un ripensamento del diritto all'informazione in carcere sul piano normativo, che non trova al momento un giusto ancoraggio nella delega penitenziaria. Fino ad oggi l'ordinamento penitenziario si è caratterizzato per trascurare completamente le forme attive di informazione, che pure rivestono nella prassi un ruolo cruciale non riducibile alle sole attività ricreative e ludiche.

Nell'accezione passiva di esercizio del diritto, invece, persistono nella normativa penitenziaria casi di funzionalizzazione dell'accesso alle informazioni a comprovate esigenze di istruzione e di lavoro. L'attività informativa può e deve costituire un elemento trattamentale autonomo in grado di accrescere la consapevolezza e la risocializzazione del soggetto detenuto scongiurando le derive dell'isolamento sociale. Tale diversa prospettiva si tradurrebbe, peraltro, in benefici diretti sulla resa dell'esecuzione penale in carcere, come dimostrato – ad esempio – dall'incidenza positiva delle attività teatrali sul fenomeno della recidiva.

Andrea Turturro, *Il diritto alla riservatezza: la libertà e la segretezza delle comunicazioni, la protezione dei dati personali*

Nella prospettiva costituzionalmente orientata dell'esecuzione penale, i detenuti sono titolari di tutte le situazioni giuridiche soggettive riconosciute all'uomo e al cittadino compatibili con le esigenze di ordine e sicurezza del carcere e, conseguentemente, anche del diritto alla riservatezza (nella duplice accezione del *right to be let alone* – che si esprime, tra l'altro, nella libertà e nella segretezza delle comunicazioni di cui all'art. 15 Cost. – e di protezione dei dati personali).

Occorre osservare, peraltro, che per le persone detenute la possibilità di comunicare con soggetti esterni, ai quali siano legate da vincoli familiari o affettivi, costituisce condizione essenziale per un'esecuzione non disumana della pena ed elemento positivo del trattamento penitenziario.

L'ordinamento penitenziario (artt. 18 ss.) e il relativo regolamento di esecuzione (art. 37 ss.) disciplinano modalità (limiti quantitativi e qualitativi) e controlli per quanto riguarda i colloqui e la corrispondenza epistolare, telefonica, telegrafica e via fax dei detenuti.

Per quanto concerne la protezione dei dati personali, in difetto di specifiche previsioni da parte dell'*Ordinamento penitenziario*, trova applicazione per i detenuti la comune disciplina dettata dal d. lgs. n. 196/2003 (in particolare, quella relativa al trattamento di dati da parte di soggetti pubblici nell'ambito delle finalità istituzionali). Ad oggi, risulta un solo precedente specifico nella "giurisprudenza" del Garante per la protezione dei dati personali, relativo all'illecito trattamento di dati sensibili di alcune detenute per finalità disciplinari da parte del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria.

Merita di essere segnalata, inoltre, l'evoluzione conosciuta dal c.d. diritto all'oblio in seguito alla sentenza della CGUE c.d. *Google Spain*, trattandosi di situazione soggettiva che può essere invocata anche da detenuti (più probabilmente, ex detenuti, stante il rilievo centrale del fattore temporale nella pretesa alla "deindicizzazione").

Tra i principali problemi del vigente quadro normativo, si segnalano: 1) l'esiguo numero di colloqui telefonici riconosciuto ai detenuti; 2) il trattamento sfavorevole, relativamente a colloqui visivi e corrispondenza telefonica, riservato a detenuti e imputati per i reati di cui all'art. 4-*bis* ai quali si applichi il divieto di benefici; 3) la dubbia legittimità costituzionale (per violazione della riserva di legge *ex art. 15 Cost.*) dell'art. 39, comma 7, reg. es. che autorizza l'a.g. a disporre

l'ascolto e la registrazione delle conversazioni dei detenuti; 4) la dubbia legittimità del visto di censura per i detenuti in regime di 41-*bis*, per violazione della riserva di giurisdizione.

La recente delega penitenziaria (legge n. 103/2017) sembra consentire un limitato margine di intervento al Governo nell'ambito che qui interessa, impegnandolo esclusivamente a disciplinare i collegamenti audiovisivi allo scopo di favorire le relazioni familiari. Non sono state pertanto recepite alcune delle indicazioni contenute nel *Documento finale degli Stati generali sull'esecuzione penale* (tra cui quelle citata *supra* ai nn. 1 e 2). È auspicabile che le stesse possano assumere rilievo in occasione di successivi interventi da parte del legislatore.

Giuliano Serges, *Il diritto a non subire tortura. Ovvero: il diritto di libertà dalla tortura*

Sin dal diritto romano era previsto l'istituto della tortura giudiziaria, che conobbe il suo maggior sviluppo durante l'età del diritto comune. A seguito della lotta illuministica per l'abolizione del "rigoroso esame" e della scomparsa dello stesso in tutti gli Stati europei, il concetto di "tortura" in ambito giuridico ha subito una rapida evoluzione, che ha portato alla definizione "omnicomprensiva" fornita dall'ONU all'art. 1 della CAT. La tortura, ormai, non è più considerata in quanto istituto processuale, bensì quale trattamento disumano e degradante particolarmente grave, anti-democratico e contrario ai principi del garantismo giudiziario. Il divieto di tortura è stato recepito dal Costituente principalmente con il quarto comma dell'art. 13 Cost., che implica l'obbligo di punizione di qualunque violenza fisica e morale su persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà. Analogo obbligo è imposto dalla CAT, ratificata dall'Italia. Il legislatore ha ritenuto di dare seguito – tardivamente e dopo alcune condanne da parte della Corte EDU – a tali obblighi con la l. n. 110/2017, che ha introdotto nell'ordinamento italiano uno specifico reato di tortura.

La legge, approvata col dichiarato scopo di mettere l'Italia in regola con gli obblighi internazionali, presenta numerosi problemi che rischiano di renderla inadeguata a raggiungere il fine cui sarebbe preposta. In primo luogo, il reato è di tipo comune, e non proprio dei pubblici ufficiali e degli incaricati di pubblico servizio. In secondo luogo, esso non è imprescrittibile. In terzo luogo, viene richiesto che esso si realizzi mediante più «violenze o minacce» e «più condotte», e che si traduca in un «verificabile trauma psichico», lasciando così «scoperte» numerose ipotesi di vessazione rientranti nella definizione

internazionale di tortura. Come si tenta di dimostrare nel saggio, tali problematiche comportano non solo la permanenza della situazione di inadempienza dell'Italia rispetto agli obblighi internazionali, ma anche la perdurante inattuazione del quarto comma dell'art. 13 Cost.

Sulla base di quanto esposto, sarebbe auspicabile un intervento correttivo del legislatore per rimediare alle imperfezioni della normativa esaminata la quale, per altro verso, ha almeno l'utilità di rendere possibile un'eventuale pronuncia manipolativa da parte della Corte costituzionale. In conclusione si osserva come, in assenza di interventi da parte del Parlamento e del Giudice delle leggi, l'unica alternativa resti, nei limiti del possibile, quella di una interpretazione adeguatrice da parte del giudice ordinario.

Leonardo Pace, *Libertà personale e pericolosità sociale: il regime degli articoli 4-bis e 41-bis dell'ordinamento penitenziario*

A seguito dello stragismo mafioso dei primi anni novanta sono stati introdotti nell'ordinamento penitenziario gli articoli 4-*bis* e 41-*bis*, secondo comma.

L'art. 4-*bis*, contenente un ampio catalogo di reati ostativi, è strutturato secondo una precisa scansione dei gradi di pericolosità dei reati. Su tali basi esso subordina l'accesso alle misure risocializzanti: per i reati c.d. di prima fascia, alla collaborazione con la giustizia; per i reati c.d. di seconda fascia, all'assenza di elementi dai quali desumere l'attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata. Il sistema nel suo complesso risulta, però, in contrasto con l'ideale rieducativo di cui all'art. 27, 3 comma Cost. poiché l'accesso alle misure rieducative è completamente slegato dal progresso trattamentale del detenuto e, in ogni caso, impone a quest'ultimo un tempo di espiazione della pena, al fine dell'accesso alle misure risocializzanti, superiore a quello richiesto ai detenuti comuni.

Alla stessa logica di inasprimento del "carcere" per i soggetti legati alla criminalità organizzata risponde l'art. 41-*bis*, secondo comma. La norma, infatti, permette al Ministro della Giustizia di sospendere le normali regole di trattamento ed applicare un regime speciale di detenzione. È lo stesso articolo a stabilire le limitazioni alle regole trattamentali, prevedendo un catalogo di limitazioni, le quali devono essere tutte contemporaneamente applicate.

L'articolato normativo suscita, però, non pochi dubbi di costituzionalità; da un lato, poiché consente all'amministrazione e non alla giurisdizione di applicare ulteriori limitazione alla libertà personale;

dall'altro, perché il rigore delle speciali regole di trattamento contrasta non poco con l'ideale rieducativo. Si pensi, a titolo esemplificato, al rigore della disciplina dei colloqui con i familiari.

La legge n. 103 del 2017, contenente disposizioni di delega anche per la riforma dell'ordinamento penitenziario, non incide positivamente sulle criticità qui evidenziate.

Sulla base di quanto esposto, sarebbe auspicabile quanto segue. Riguardo all'art. 4-*bis*, da un lato, il completo superamento del meccanismo della collaborazione, prevedendo quale elemento per l'accesso alle misure risocializzanti la sola prova della mancanza di attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata; dall'altro l'abrogazione completa della disciplina dei reati di seconda fascia o, in alternativa, un'opera di seria bonifica delle ipotesi dei reati ostativi.

In riferimento all'art. 41-*bis*, invece, oltre al superamento della rigidità di alcune specifiche limitazioni al normale regime trattamentale, sarebbe costituzionalmente necessario affidare alla magistratura la competenza ad adottare il provvedimento applicativo del regime detentivo speciale.

Silvia Talini, *Il "diritto all'effettività dei diritti": quali forme di tutela per le persone private della libertà?*

È noto come la riforma dell'ordinamento penitenziario abbia rappresentato un innegabile traguardo nel riconoscimento della dignità innata delle persone reclusi, attraverso la previsione di un corpo organico e sistematico di norme che ne ha codificato diritti e prerogative.

Deve tuttavia rivelarsi come tale rinnovamento risulterebbe privo di ogni significato – risultando mera formulazione astratta – se al riconoscimento della titolarità di diritti non corrispondesse la previsione di adeguate forme di tutela. In questo ambito fondamentale è stata, a fronte di una costante inerzia legislativa, l'opera della giurisprudenza costituzionale che ha agito in una duplice direzione: assicurando che la tutela dei diritti sia garantita attraverso un procedimento avente natura giurisdizionale; garantendo la vincolatività delle decisioni della Magistratura di sorveglianza nei confronti degli atti compiuti dall'Amministrazione penitenziaria.

Sotto il primo profilo con la storica sentenza n. 26 del 1999 la Consulta ha dichiarato l'illegittimità degli artt. 35 e 69 o.p. nella parte in cui non prevedono un'adeguata tutela giurisdizionale in riferimento ai reclami generici aventi ad oggetto i diritti dei detenuti, lasciando tuttavia al legislatore il compito di individuare la procedura adeguata

stante la varietà dei modelli processuali esistenti. Tuttavia, a seguito di una prevedibile inerzia parlamentare, sono state le Sezioni Unite della Cassazione (sent. n. 25079/2003) a compiere tale scelta ritenendo applicabile, anche per i reclami generici aventi ad oggetto i diritti dei detenuti, la procedura di cui all'art. 14 *ter* o.p. (procedimento avverso il provvedimento che dispone la sorveglianza particolare).

Sotto il secondo profilo – vincolatività delle decisioni della Magistratura di sorveglianza nei confronti dell'Amministrazione penitenziaria – la Corte costituzionale è intervenuta con la sentenza n. 135 del 2013 risolvendo un conflitto di attribuzioni tra il Ministero della Giustizia e il Tribunale di sorveglianza di Roma: nessun potere discrezionale è attribuito all'Amministrazione, l'inottemperanza dei provvedimenti giudiziali concernenti i diritti dei detenuti è illegittima, perché in contrasto con il sistema di attribuzioni costituzionali e con la tutela effettiva dei diritti dei detenuti.

La questione relativa alla garanzia del “diritto all'effettività dei diritti” ha recentemente ripreso vigore a seguito della nota sentenza pilota *Torreggiani e altri c. Italia* della Corte EDU: i giudici di Strasburgo hanno imposto allo Stato italiano di dotarsi di effettivi rimedi preventivi e compensativi a tutela dei diritti dei ristretti. Mossa dal timore di una gravosa condanna, la maggioranza parlamentare ha adottato diverse misure volte ad aumentare gli strumenti di tutela azionabili dinnanzi alla Magistratura di sorveglianza, distinguendo chiaramente tra reclamo generico e reclamo avente natura giurisdizionale, oggi espressamente disciplinato nel nuovo articolo 35-*bis* o.p., accanto al quale si pone l'art. 37-*ter* o.p. recante la disciplina in materia di rimedi risarcitori.

Quanto al reclamo generico il decreto ha apportato diverse modifiche, la più significativa delle quali è rappresentata dall'inserimento, tra i destinatari della procedura, del Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale. L'istituzione di un organismo indipendente rappresenta un indubbio traguardo nel lungo percorso che conduce a un'effettiva garanzia dei diritti dei ristretti anche in via non giurisdizionale. Non si tratta, tuttavia, di un'evoluzione conclusasi soprattutto in ragione di un maggiore grado di autonomia e incisività che dovrebbe connotare la nuova Autorità. Si fa riferimento alla necessità che il Garante implementi progressivamente il proprio organico con personale altamente qualificato anche non dipendente dal Ministero della Giustizia e, parallelamente, all'esigenza che venga attribuito al Collegio un potere sanzionatorio effettivo nei

confronti dell'Amministrazione, sì da assicurare un impatto maggiormente incisivo, in termini di cogenza, dei propri risultati ispettivi.

Anche i rimedi di cui agli artt. 35-*bis* e *ter* o.p. non risultano esenti da rilievi critici. La "preventività" del reclamo si configura come meramente apparente: non si tratta di uno strumento volto ad anticipare – impedendone l'adozione – eventuali atti o comportamenti lesivi di posizioni giuridiche dei ristretti. Il rimedio consente esclusivamente di evitare il protrarsi di una lesione già pienamente configurata; ciò, oltretutto, a condizione che il pregiudizio sia "attuale" e "grave". Con riferimento all'articolo 35-*ter* o.p., la monetizzazione del pregiudizio è apparsa l'unica soluzione concretamente percorribile quando non fosse possibile applicare uno sconto di pena. Inoltre la quantificazione fissa e invariabile del pregiudizio priva l'organo giudicante di qualsiasi potere discrezionale, impedendo una valutazione che tenga conto delle qualità soggettive del richiedente e delle concrete condizioni di espiazione della pena. Il legislatore, dunque, ha percorso una via indennitaria che attribuisce un prezzo fisso alla violazione; scelta, questa, che sembra contraddire alla radice la natura stessa del bene supremo della dignità umana.

In riferimento all'effettiva garanzia dei principi del giusto processo e del diritto alla difesa, occorre da ultimo richiamare l'assai preoccupante previsione contenuta nella recente delega al Governo per la riforma dell'ordinamento penitenziario. Al comma 85 dell'art. 1, lett. a), si prescrive al delegato la «semplificazione delle procedure, anche con la previsione del contraddittorio differito ed eventuale, per le decisioni di competenza del magistrato e del tribunale di sorveglianza (...)». A fronte di una delega connotata da un'allarmante generalità e vaghezza, il legislatore sembra mosso dalla preoccupazione di inserire una puntale indicazione in riferimento alla necessità di contrarre le garanzie del contraddittorio prevedendone il differimento o, addirittura, l'eventualità. Se, dunque, con l'introduzione dell'art. 35-*bis* o.p. la tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti ha definitivamente trovato espressione nella normativa penitenziaria, le recenti scelte del legislatore sembrano muoversi secondo una logica opposta mettendone a rischio l'effettività; il differimento e l'eventualità del contraddittorio, in un ambiente in cui i diritti appaiono come l'espressione dei bisogni più intimi della persona e delle sue scelte quotidiane, svuota la tutela di un connotato fisiologicamente connesso alla sua concretezza: la conoscenza della persona prima dell'adozione di un provvedimento in grado di incidere fortemente sulla sua sfera giuridica.