

The background of the cover is a photograph of a prison cell. The walls are covered in peeling, multi-colored paint (blue, green, pink, and grey). On the left, there is a barred window with a wooden frame. In the foreground on the right, a dark metal bed frame is visible, with some tattered fabric hanging from it. The overall atmosphere is gritty and institutional.

VITA DETENTIVA, IDENTITÀ E DIRITTI

a cura di Maria Chiara Locchi

**Università degli Studi di Perugia
Dipartimento di Giurisprudenza 2021**

Università degli Studi di Perugia

Dipartimento di Giurisprudenza



A.D. 1308
unipg
DIPARTIMENTO
DI GIURISPRUDENZA

Il presente volume è stato pubblicato nell'ambito del progetto PRINTEG - *Rights behind bars in Europe. Comparing national and local rules for the treatment of immigrant prisoners towards new perspectives on integration*, finanziato con il Programma SIR (*Scientific Independence of young Researchers*) 2014

DIRITTI D'AUTORE – LICENZA CC

Quest'opera è distribuita con Licenza Creative Commons Attribuzione
- Non commerciale - Non opere derivate 4.0 Internazionale



Copyright © 2021

ISBN 9788899490102

*Il volume è stato oggetto di procedura di doppio referaggio cieco
(double blind peer review)*

Dipartimento di Giurisprudenza

Via A. Pascoli, 33 – 06123 Perugia (PG) – ITALIA

website: giurisprudenza.unipg.it

INDICE

Introduzione.....	p. 1-11
CARLO FIORIO, I diritti delle persone <i>in vinculis</i>	p. 12-43
MARIA GIOVANNA BRANCATI, Esercizi di stile a passo di demagogia penale, carcere e immigrazione. Ovvero: la circolarità del “trattamento” nell’esecuzione della pena da parte dello straniero.....	p. 44-68
LUDOVICA KHRAISAT, ALESSIA NATALONI, Gli stranieri nel circuito penitenziario: l’accesso alle misure alternative e premiali.....	p. 69-100
RAMONA FURIANI, La detenzione degli stranieri nel sistema carcerario tedesco.....	p. 101-125
MARIA CHIARA LOCCHI, Il contrasto alla radicalizzazione religiosa di matrice islamista in carcere tra tutela della sicurezza e protezione della libertà di culto dei detenuti: il caso francese.....	p. 126-154
JACOPO PAFFARINI, Declinare “al plurale” i servizi religiosi nel penitenziario. Alcuni spunti di riflessione dall’esperienza inglese..	p. 155-181
FABIANA MASSARELLA, Il ruolo dell’assistenza religiosa nel processo di umanizzazione della pena.....	p. 182-200

STEFANO ANASTASIA, I Garanti territoriali, le Regioni e gli Enti locali
nel campo penitenziario.....p. 201-215

ANDREA DURASTANTI, Il diritto alla cultura in carcere: strategie di
implementazione dei servizi di biblioteca presso la Casa circondariale
di Perugia-Capanne.....p. 216-231

NICOLA PETTINARI, Consultare i detenuti: il ricorso al metodo e alle
tecniche della democrazia partecipativa in un contesto di restrizione
della libertà personale. L'esperienza del carcere di Capanne
(Perugia).....p. 232-295

INTRODUZIONE

Il volume “Vita detentiva, identità e diritti” presenta alcune riflessioni sviluppate nell’ambito del progetto di ricerca PRINTEG - *Rights behind bars in Europe. Comparing national and local rules for the treatment of immigrant prisoners towards new perspectives on integration*, finanziato dal Programma Sir (*Scientific Independence of young Researchers*) 2014 e realizzato presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università degli Studi di Perugia nel periodo 2015-2019. Il progetto PRINTEG si proponeva di contribuire allo studio del trattamento dei detenuti stranieri attraverso l’approfondimento di alcuni profili teorici, di carattere giuridico e sociologico, implicati nella condizione di “straniero in carcere”, la comparazione e la classificazione dei principali modelli trattamentali in Europa e l’esplorazione di nuovi paradigmi e strumenti di intervento. Nell’ambito di tali strumenti, in particolare, il progetto si è concentrato sulla “partecipazione” dei detenuti, non soltanto stranieri, alla determinazione del trattamento penitenziario, in vista di un’effettiva protezione del principio di uguaglianza e dei diritti umani.

La ricerca portata avanti nell’ambito del progetto – e gli stessi saggi raccolti nel volume – si caratterizzano dunque per l’eterogeneità dei temi indagati, degli approcci seguiti e degli ambiti disciplinari di provenienza degli autori, che spaziano dal diritto pubblico, italiano e comparato, al diritto penitenziario e dell’esecuzione penale, dalla filosofia del diritto ad indagini socio-giuridiche “sul campo”.

La prospettiva multidisciplinare, che corrisponde ad una precisa scelta metodologica compiuta già in fase di elaborazione del progetto di ricerca, si dimostra in effetti necessaria quando ci si propone di studiare il carcere in relazione alla protezione del principio della dignità umana e dei diritti e libertà fondamentali dei detenuti: lungi dal poter adottare una prospettiva di tipo formalista volta a ricostruire il solo dato giuridico positivo, infatti, è essenziale che l’indagine tenga conto del contesto reale del carcere come cartina di tornasole della tenuta di quei principi e diritti fondamentali (non solo all’interno del circuito penitenziario, ma nella stessa “società libera”) e, al tempo stesso, come

“ambiente nomico”¹ nel quale istituti e concetti che hanno ordinariamente un determinato significato (es. libertà, autodeterminazione, necessità igienico-sanitarie, bisogni alimentari, ecc.) mutano statuto².

Si potrà così constatare, come in effetti è emerso a più riprese nell’ambito della ricerca, che in carcere alcuni aspetti cruciali della vita delle persone, qualificati dal diritto positivo (di fonte nazionale e internazionale) nei termini di “diritti fondamentali”, vengono irrimediabilmente riconfigurati come elementi essenziali del “trattamento penitenziario”, con il rafforzamento del potere delle pubbliche autorità di creare le condizioni affinché le persone detenute possano effettivamente “vivere la loro vita”, pur in condizione di privazione della libertà.

Questo processo di “ridimensionamento” interessa altresì il piano delle fonti del diritto, sia nei termini dell’espansione delle fonti infra-legislative (regolamenti, circolari ministeriali) rispetto a quelle di rango sovraordinato, sia in relazione alla cedevolezza del diritto internazionale e sovranazionale rispetto alla sovranità degli Stati

¹ Cfr. D. DELANEY, *The Spatial, the Legal and the Pragmatics of World-Making: Nomospheric Investigations*, Routledge, Abingdon-New York, 2010, 59, il quale, nel contesto degli studi di *legal geography*, definisce i “nomic setting” come «*determinable segments of the material world that are socially fabricated by way of inscription or assignment of traces of legal meanings. They are invested with significance and they, in turn, signify. They confer significance onto actions, events, relationships, and situations. They are lived*».

² Cfr. A. CANCELLIERI-M. RICCA, *Ubiquità planetaria nei condomini. Microspazi di convivenza, corologia interculturale e diritti umani*, in *CALUMET – Intercultural Law and Humanities Review*, 4 aprile 2015, 17-18, i quali rilevano come, d’altra parte, sia necessario «provare a forzare le barriere categoriali della parola “prigione”, ponendo in luce le continuità connotative tra quel si muove all’interno di essa e quel che ne resta fuori, magari utilizzando i valori come interfaccia metaforica e di traduzione, per vedere affacciarsi alla coscienza un paesaggio semantico ed esperienziale differente [...] Si pensi, ad esempio, a come muta, quasi irresistibilmente, la percezione dei luoghi “prigione” non appena si faccia spazio, al loro interno, ad attività lavorative praticate dai detenuti e svolte quotidianamente anche all’esterno da non-detenuti ... Vedere il prigioniero che *fa il pane, cucina dolci, destinati alla rivendita oltre le mura del carcere, mette in scena spettacoli aperti al pubblico*, e così via, genera quasi irresistibilmente un flusso riconnotativo [...] che investe la prigione e il suo uso legittimo».

nazionali. Sebbene il diritto internazionale e sovranazionale, anche nella sua dimensione *soft*³, abbia indubbiamente svolto nei tempi più recenti un ruolo significativo, spingendo verso la fissazione di *standard* comuni e l'uniformazione delle discipline nazionali, il trattamento penitenziario e le condizioni della detenzione sono questioni che rimangono largamente di competenza statale. L'analisi delle discipline giuridiche nazionali, condotta con gli strumenti metodologici del diritto comparato, consente allora di comprendere come la *performance* del diritto, in special modo nell'ottica dell'effettiva protezione dei diritti della persona detenuta, non sia riducibile alla lettera della legge, in quanto fortemente condizionata dalla "cultura" – da intendersi in senso ampio, per quel che qui interessa, come "cultura giuridica", "cultura dei diritti", "cultura costituzionale", "cultura penale", "cultura politica". In questo modo lo studio dei sistemi e delle istituzioni (giuridiche, costituzionali, penali, politiche) nella loro dimensione formale è compenetrato dall'indagine sulle pratiche, le credenze e le convinzioni di coloro che operano ed esercitano un'influenza all'interno di tali sistemi così come di coloro che li osservano, criticano e influenzano dall'esterno⁴.

Il progetto PRINTEG, come già accennato, aveva ad oggetto la condizione dei detenuti stranieri, la cui presenza nelle carceri europee è aumentata in modo rilevante a seguito dell'accresciuta mobilità transnazionale. In Europa circa il 15% dei detenuti è di nazionalità straniera, ma questa percentuale varia ampiamente nei diversi paesi: nell'Europa orientale, ad es., il dato è solitamente inferiore al 5%,

³ Il riferimento, in particolare, è alle cd. *Mandela Rules* – un importante strumento di *soft law* inizialmente adottato nell'ambito delle Nazioni Unite nel 1957 e successivamente revisionato nel 2015, anche alla luce della necessità di adattare le Regole alle trasformazioni nel frattempo occorse nel campo dei diritti umani e della giustizia penale a livello globale – e, nell'ambito del Consiglio d'Europa, alle Raccomandazioni del Comitato dei Ministri (tra le quali spiccano le Regole Penitenziarie europee adottate nel 2006) e alle Relazioni generali annuali del CPT (Comitato europeo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti e punizioni inumani o degradanti).

⁴ Cfr. L. LAZARUS, *Contrasting Prisoners' Rights: A Comparative Examination of England and Germany*, Oxford University Press, Oxford, 2004, 11, 14.

mentre nei paesi dell'Europa centrale e occidentale si oscilla tra il 2% e il 70%, nei paesi con almeno un milione di abitanti. Se la mediana europea è del 15,4%, il dato italiano è decisamente più alto (32,5%)⁵.

La situazione dei detenuti stranieri, come è noto, è caratterizzata da una specifica vulnerabilità; le difficoltà dell'essere straniero in carcere, in particolare, sono legate ad una condizione di "alterità", sul piano tanto sostanziale quanto formale, che finisce per rappresentare una vera e propria sfida rispetto alla realizzazione dei compiti rieducativi che incombono sul sistema penitenziario: se, sul piano giuridico formale, rileva evidentemente lo status amministrativo di "straniero", eventualmente in condizione di "irregolarità", sul piano sostanziale possono incidere le differenze, rispetto alla popolazione carceraria generale, in ordine alla lingua, ai costumi, alla cultura, alla religione, alla mancanza di legami familiari nel luogo di residenza e agli scarsi contatti con la realtà esterna.

Molto spesso, tuttavia, il diritto positivo rimane formalmente "neutrale" rispetto alla "diversità" delle situazioni di fatto che vedono i detenuti stranieri in una condizione di accresciuta difficoltà rispetto ai diversi ambiti della vita detentiva; in molti ordinamenti penitenziari nazionali, tra cui quello italiano, infatti, la lettera della legge si riferisce generalmente ai "detenuti" senza prevedere regimi differenziati a favore degli stranieri, nonostante, a livello normativo sovranazionale, si sia ormai consolidata «una coscienza [...] intorno al fatto che la condizione di straniero sia talmente diversa da quella del detenuto autoctono tanto da richiedere previsioni regolamentari mirate»⁶. Al di là delle strategie di integrazione dei detenuti stranieri concretamente adottate nei singoli istituti penitenziari, non di rado in modo disorganico ed estemporaneo, quindi, il dato normativo nazionale è tendenzialmente

⁵ Cfr. i dati del 2020 *Council of Europe Annual Penal Statistics on Prison Populations*, meglio noto con l'acronimo SPACE I, https://wp.unil.ch/space/files/2021/04/210330_FinalReport_SPACE_I_2020.pdf.

⁶ Cfr. P. GONNELLA, *La condizione dei detenuti stranieri. Politiche legislative e diritti degli immigrati*, in A. BORMIOLI (a cura di), *Sistema penitenziario e detenuti stranieri. Lingue, culture e comunicazione in carcere*, Aracne editrice, Roma, 2017, 14. Il riferimento normativo principale in tema di diritti dei detenuti stranieri è la Raccomandazione n. 12, elaborata nel 2012 dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa.

caratterizzato dall'assenza di una specifica attenzione alle condizioni e ai bisogni peculiari della popolazione carceraria straniera, con una grave tensione rispetto alla tenuta del principio di uguaglianza sostanziale.

La presa d'atto di questo stato di cose ha reso dunque necessario, nell'ambito della ricerca, approfondire la questione della peculiare condizione del detenuto straniero alla luce di una più ampia disamina dello status del detenuto come titolare dei diritti e libertà fondamentali.

Il saggio di Carlo Fiorio, partendo proprio dall'“evidente contraddittorietà” della ricostruzione che vede i detenuti, pur privati della libertà personale, in grado di esercitare concretamente tali diritti e libertà, ripercorre le tappe dell'evoluzione dei diritti individuali delle persone *in vinculis* nell'ordinamento italiano – che sono i “diritti inviolabili”, riconosciuti alla persona umana in quanto tale, e i diritti specificamente riconosciuti ai detenuti (es. all'integrità fisica, alla tutela dei rapporti familiari e sociali, all'integrità morale e culturale, al lavoro, e – con riferimento ai detenuti definitivi – il diritto a scontare una pena finalizzata in modo personalizzato al recupero sociale e alla rieducazione). L'autore, dopo aver evidenziato il ruolo cruciale della giurisprudenza (costituzionale e della Corte EDU) ed essersi soffermato sulle riforme legislative del biennio 2013-2014, passa al vaglio critico i recenti provvedimenti del 2018 di riforma dell'ordinamento penitenziario, rispetto ai quali non si può non registrare un'eccessiva “timidezza” sul fronte dei diritti e delle libertà dei detenuti (in relazione, ad esempio, ai contatti con i familiari e l'ambiente esterno, al culto e alla socializzazione, al rispetto delle culture e delle abitudini alimentari, alla permanenza all'aperto, alle attività di lavoro, istruzione e ricreazione).

Da una prospettiva teorica che indaga la disciplina della detenzione dello straniero alla luce della critica al populismo penale, Maria Giovanna Brancati si sofferma invece sulle peculiarità della “criminalizzazione dello straniero” come caso paradigmatico della strumentalizzazione dell'idea di “sicurezza”. L'analisi dell'approccio securitario e repressivo ormai dominante nella gestione del fenomeno migratorio a livello europeo consente all'autrice di indagare criticamente la funzione che il carcere ha assunto nel sistema politico-

economico neo-liberale, della quale la detenzione dello straniero, configurandosi come un vero e proprio “inserimento” nel circuito criminale, rappresenta l’espressione drammaticamente emblematica. Il ripensamento del ruolo e dei caratteri della repressione penale, dunque, deve passare per una diversa concezione delle stesse politiche migratorie e, in particolare, del superamento dell’automatismo tra condizione di irregolarità, pena detentiva, espulsione – che evidentemente non tiene conto dell’eventuale percorso rieducativo proficuamente realizzato dallo straniero detenuto.

Il punto nodale della sovra-rappresentazione degli stranieri in carcere nell’ordinamento italiano, ovvero la difficoltà di questa categoria di detenuti – e, in particolare, di quelli in condizione di irregolarità – di accedere a misure alternative alla detenzione (affidamento in prova al servizio sociale, detenzione domiciliare, semilibertà, a cui sono da aggiungersi il lavoro all’esterno, l’assistenza ai figli minori, il rinvio obbligatorio o facoltativo della pena e la liberazione condizionale) e alle misure premiali (permessi, premio o necessità, e liberazione anticipata) è affrontato, sul piano più propriamente tecnico-giuridico, da Ludovica Khraisat e Alessia Nataloni. A fronte di una riflessione sulle cause, tanto legali (l’assenza di un valido titolo di soggiorno, originaria o sopravvenuta) quanto sociali (assenza di una rete sociale e familiare, di un domicilio “idoneo”, di un’occupazione all’esterno del carcere), dell’esclusione del detenuto straniero da tali misure, le autrici concludono il loro saggio con una panoramica su alcune recenti proposte di riforma che consentano di superare il vero e proprio “doppio binario”, nell’esecuzione della pena, tra stranieri irregolari, da un lato, e il resto della popolazione detenuta, dall’altro.

La massiccia presenza di stranieri nel sistema carcerario, come già detto, costituisce una realtà che, per quanto variabile dal punto di vista numerico, può essere riscontrata nella gran parte dei paesi europei: anche in Germania, tra gli Stati più “virtuosi” in Europa sotto il profilo del tasso di carcerazione, il numero dei detenuti stranieri è comunque considerevole e si riscontrano molteplici difficoltà nell’applicazione della disciplina penitenziaria nei loro confronti. Ramona Furiani, nel ricostruire le cause di tali difficoltà, si sofferma sugli ambiti del

trattamento penitenziario maggiormente interessati dalla specialità della condizione di “straniero” – quali la lingua, il lavoro e la formazione professionale, il culto, la salute e l’accesso alle misure alternative alla detenzione. Rispetto a quest’ultimo, decisivo, profilo, l’autrice rimarca l’approccio contraddittorio della normativa tedesca, orientata, da un lato, a promuovere il reinserimento sociale degli stranieri e, dall’altro lato, ad allontanare dal territorio mediante espulsione gli stranieri che abbiano finito di scontare una pena detentiva almeno triennale.

Si è prima accennato alla sfida rappresentata dall’accresciuto pluralismo culturale e religioso nel contesto carcerario come uno dei profili rilevanti affrontati dalla ricerca; le molte questioni problematiche relative alla tutela della diversa identità culturale e religiosa nel contesto carcerario, d’altra parte, non necessariamente vanno inquadrare all’interno della cornice del fenomeno migratorio, potendo interessare, soprattutto nei paesi di più risalente storia migratoria, anche i cittadini nazionali appartenenti a gruppi minoritari. La letteratura giuridica e sociologica sul carcere ha da tempo sottolineato come la dimensione religiosa sia idonea a rappresentare, da un lato, un campo di tensioni e conflitti altamente problematico, nel quale la tutela di libertà e diritti della persona, pur formalmente riconosciuti come fondamentali, è messa costantemente in discussione e, dall’altro lato, una straordinaria risorsa nell’ottica dello stesso trattamento in funzione rieducativa del detenuto⁷.

I contributi di Maria Chiara Locchi, Jacopo Paffarini e Fabiana Massarella affrontano alcuni profili di questa complessa questione, con riferimento, rispettivamente, al contrasto della radicalizzazione religiosa di matrice islamista in carcere nell’ordinamento francese, all’assistenza religiosa multiconfessionale nell’esperienza inglese e al ruolo dell’esercizio del culto nel processo di umanizzazione della pena, con particolare riferimento all’esperienza delle APAC in Brasile.

⁷ Su questo tema sia consentito rinviare a M.C. LOCCHI, *Religion behind bars in Europe: comparative remarks on religious rights of prisoners*, in *Revista General de Derecho Público Comparado*, 23/2018, 1-31.

Nel saggio di Maria Chiara Locchi la questione della radicalizzazione religiosa in carcere – e, più in particolare, delle misure di contrasto della radicalizzazione religiosa di matrice islamista – è proposta come caso di studio di alcune tendenze che caratterizzano non soltanto i sistemi penitenziari ma, più in generale, gli stessi ordinamenti giuridici dei paesi occidentali di immigrazione – quali, ad esempio, la tensione tra protezione delle libertà fondamentali e tutela della sicurezza e l’accomodamento delle differenze culturali e religiose in contesti di super-diversità. L’analisi del caso francese, che si presenta peculiare sotto il profilo della tematizzazione del ruolo della religione nella sfera pubblica (e dello stesso sistema penitenziario), consente di apprezzare similitudini e differenze nei modelli di detenzione degli estremisti radicalizzati e violenti e nel trattamento delle diverse confessioni religiose, maggioritaria e minoritarie, all’interno del carcere, illuminando ambiguità e contraddizioni dell’approccio securitario alla gestione del pluralismo religioso nelle democrazie multiculturali.

Jacopo Paffarini si concentra sull’esperienza inglese come prototipo dell’approccio “pluralista” alla tutela della libertà religiosa e all’assistenza spirituale dei detenuti. Dal punto di vista comparativo lo studio del caso inglese si rivela significativo sia sul piano sostanziale che con riferimento al ruolo della giurisprudenza, in particolare di quella sovranazionale, nel rafforzamento dei diritti della popolazione carceraria. Sotto il primo aspetto, l’autore analizza le misure, articolate e ormai consolidate, volte al riconoscimento della diversità religiosa in carcere, a partire dall’inclusione dei ministri di culto e dei volontari delle diverse associazioni religiose nell’erogazione dei servizi di assistenza spirituale; sotto il secondo profilo, il riferimento è alla rilevanza della giurisprudenza della Corte EDU nella progressiva affermazione di un orientamento interpretativo tendenzialmente favorevole all’accoglimento delle richieste provenienti dai detenuti.

L’estrema rilevanza dei bisogni spirituali dei detenuti è al centro anche dello scritto di Fabiana Massarella, che ricostruisce i tratti peculiari della tutela della libertà religiosa all’interno dell’ordinamento penitenziario italiano, anche con riferimento alle problematiche relative all’“Islam carcerato”, e si concentra poi sull’esperienza brasiliana delle

APAC (acronimo che indica sia l'Associazione di Protezione e Assistenza ai Condannati sia lo slogan "*Amando il Prigioniero Amerai Cristo*") come caso emblematico di c.d. *faith-based prisons*, ovvero carceri nelle quali le pratiche legate al culto incidono sugli stessi istituti inerenti all'esecuzione penale e sono poste a fondamento del percorso rieducativo e risocializzante dei detenuti. Adottando una prospettiva pragmatica attenta a indagare le condizioni per il ripensamento del trattamento penitenziario attraverso la valorizzazione della componente spirituale, l'autrice descrive i caratteri peculiari del metodo APAC senza tacerne il carattere controverso rispetto al processo di laicizzazione dei sistemi penitenziari occidentali, cogliendone tuttavia il potenziale nella direzione dello sviluppo della persona umana.

La stratificazione e la trasversalità delle ragioni di fragilità della popolazione carceraria, a prescindere dalla nazionalità, è un dato riscontrato dalla stessa ricerca "sul campo" svolta nell'ambito del progetto – con particolare riferimento alle attività di *focus group* con i detenuti e alle interazioni con il personale dell'amministrazione penitenziaria della Casa circondariale di Perugia-Capanne.

La complessità dei soggetti e delle azioni che attengono alla vita detentiva emerge chiaramente dai contributi di Stefano Anastasia, Andrea Durastanti e Nicola Pettinari, le cui analisi incrociano lo studio teorico di diversi aspetti relativi alla vita detentiva con la restituzione di alcune esperienze concrete di lavoro e ricerca nel contesto carcerario.

Il contributo di Stefano Anastasia, Garante dei detenuti della Regione Lazio e portavoce della Conferenza dei Garanti territoriali delle persone private della libertà, ricostruisce genesi, caratteristiche e potenzialità della figura del "Garante dei detenuti" – istituito, a livello nazionale, con la l. n. 10 del 2014 (di conversione del d.l. n. 146 del 2013, che ha creato, più precisamente, il "Garante dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale") e attivo, fin dal 2003, a livello territoriale per iniziativa delle regioni e degli enti locali. Attraverso la descrizione del *modus operandi* del Garante – al centro di una rete di relazioni sia "interne" (con le autorità politiche o amministrative dell'ente territoriale di appartenenza) che "esterne" (es. con gli operatori dell'Amministrazione penitenziaria, la magistratura

competente, i rappresentanti di altre amministrazioni pubbliche attive negli istituti penitenziari, il terzo settore, le famiglie, gli avvocati) – emerge con chiarezza la necessaria multiformità della tutela dei diritti fondamentali dei detenuti. Lungi dal poter essere affidata esclusivamente al circuito giurisdizionale e all’attività legislativa statale, infatti, tale tutela passa anche per la “difesa civica”, quale quella messa in campo dai Garanti, appunto, e per l’esercizio delle competenze di Regioni ed enti locali in materia di politiche sanitarie, sociali, di istruzione e formazione professionale, di orientamento e accesso al lavoro.

Andrea Durastanti affronta il tema dei servizi bibliotecari in carcere, particolarmente rilevanti in quanto strumentali alla funzione rieducativa della pena e al reinserimento del detenuto nella società libera, a fronte di una ricerca sulla situazione delle biblioteche situate presso la Casa circondariale di Perugia-Capanne. Dopo aver segnalato le diverse criticità nell’accesso dei detenuti alle strutture bibliotecarie carcerarie e, più in generale, alle attività culturali organizzate all’interno dell’istituto, l’autore formula una più che opportuna proposta volta ad adeguare i servizi offerti dalle biblioteche presenti nelle varie sezioni dell’istituto penitenziario a quelli delle biblioteche territoriali del Comune di Perugia. Tale adeguamento, in particolare, consentirebbe l’allargamento della platea dei fruitori di tali servizi al di là della categoria dei “detenuti studenti”, con una più efficace attuazione delle finalità rieducative e ricreative proprie delle biblioteche in carcere.

Il corposo saggio di Nicola Pettinari, infine, è dedicato allo studio di una questione relativamente poco trattata dalla letteratura accademica sul carcere e che costituisce, come già visto, il focus del progetto di ricerca PRINTEG, ovvero il ricorso a metodi e tecniche della “partecipazione” all’interno degli istituti penitenziari come strumento volto a facilitare l’emersione dei bisogni reali e l’elaborazione di interventi pubblici mirati ed efficaci. Nel contributo di Pettinari sono contenute sia un’ampia disamina dei potenziali benefici e delle diverse tipologie della “partecipazione in carcere” sia la presentazione dei risultati della ricerca-azione realizzata nella Casa circondariale di Perugia-Capanne nel periodo 2015-2018. L’analisi del

caso di studio, in conclusione del contributo, consente all'autore di confermare quanto già emerso in sede di analisi teorica: la previsione di momenti partecipativi nel contesto carcerario si configura quale preziosa opportunità nell'ottica tanto di tenere in adeguato conto la condizione di vulnerabilità dei detenuti in sede di definizione del trattamento penitenziario quanto di avanzare nell'effettiva attuazione dei principi di umanizzazione e funzione rieducativa della pena.

Perugia, 7 luglio 2021

Maria Chiara Locchi

CARLO FIORIO*

I DIRITTI DELLE PERSONE *IN VINCULIS*

SOMMARIO: 1. Grammatica delle situazioni soggettive. – 2. L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale. – 3. I "richiami" della Corte europea dei Diritti dell'Uomo. – 4. Le "risposte" di diritto interno. – 5. (Segue): quello che ci sarebbe potuto essere – 6. (Segue): quello che mancava. – 7. (Segue): quello che ci sarà?

1. *Grammatica delle situazioni soggettive.* – L'evidente contraddittorietà dell'affermazione secondo la quale i detenuti manterrebbero intatti sia la titolarità sia l'esercizio di quei diritti che non contrastino con la privazione della libertà, non esige sicuramente chiose o spiegazioni particolari.

L'ossimoro è, infatti, evidente¹, laddove termini quali "libertà" e "diritti" vengono riferiti ad individui privati della più alta forma di libertà, quella, appunto, della persona². In questo senso, come già da tempo è stato limpidamente rilevato, ogni approccio al problema corre, da un lato, il rischio di svuotare di contenuto il concetto stesso di libertà, mentre, dall'altro lato, può costituire un efficace schermo

* Professore di Diritto processuale penale e Diritto penitenziario nell'Università degli Studi di Perugia.

¹ Sottolinea A. GABOARDI, in A. GABOARDI-A. GARGANI-G. MORGANTE-A. PRESOTTO-M. SERRAINO (a cura di), *Libertà dal carcere, libertà nel carcere. Affermazione e tradimento della legalità nella restrizione della libertà personale*, Giappichelli, Torino, 2013, 25, come sia «senz'altro corretto ma forse anche un po' ingenuo sostenere, quasi in un empito di esaltazione idealistica, che il detenuto conserva intatta la titolarità di tutti i diritti non incompatibili con la privazione della libertà personale, nonché la facoltà di esercitarli».

² In prospettiva generale e di fondo, v. G. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Giuffrè, Milano, 1967, spec. 301 s.; M. CHIAVARIO, *Profili di disciplina della libertà personale nell'Italia degli anni Settanta*, in L. ELIA-M. CHIAVARIO (a cura di), *La libertà personale*, UTET, Torino, 1977, 205 s.; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, 2° ed. riveduta ed ampliata, CEDAM, Padova, 1992, 169 ss.

rispetto alla realtà carceraria³.

Il tema della soggettività giuridica della persona detenuta, sostanzialmente inesplorato nel corso del primo periodo repubblicano⁴, ha costituito oggetto di maggiore attenzione solamente dopo il varo della riforma penitenziaria del 1975, anche se l'attività legislativa e l'elaborazione scientifica sono state indirizzate maggiormente verso i profili concernenti le misure alternative alla detenzione e non nei confronti di quelli inerenti la titolarità e l'esercizio dei diritti riconosciuti al recluso all'interno dell'istituzione carceraria⁵. In tal modo, è stata privilegiata maggiormente l'analisi delle dinamiche deflative dell'esperienza carceraria, rispetto all'elaborazione di una vera e propria carta dei diritti della persona detenuta⁶.

³ Così L. STORTONI, «Libertà» e «diritti» del detenuto nel nuovo ordinamento carcerario, in F. BRICOLA (a cura di), *Il carcere "riformato"*, il Mulino, Bologna, 1977, 31.

⁴ Cfr., anteriormente alla riforma dell'ordinamento penitenziario operata attraverso la l. 26 luglio 1975, n. 354, R. DELL'ANDRO, *I diritti del condannato*, in *Iustitia*, 1963, 258; G. DELITALA, *Il rispetto della persona umana nella esecuzione della pena*, in AA. VV., *Il rispetto della persona umana nell'applicazione del diritto penale. Quaderni di Iustitia* - 9, Roma, 1957, 91; G. F. FALCHI, *I diritti soggettivi della persona detenuta*, in *Scuola positiva*, 1935, I, 1; A. MALINVERNI, *Esecuzione della pena detentiva e diritti dell'individuo*, in *Indice penale*, 1973, 17; E. MASSARI, *La condizione giuridica delle persone detenute*, in *Riv. dir. penit.*, 1930, 7; D. MELOSSI-M. PAVARINI, *Diritti costituzionali negli istituti carcerari*, in AA. VV., *Giustizia penale e riforma carceraria in Italia*, Roma, 1974, 286; P. NUVOLONE, *Il rispetto della persona umana nella esecuzione della pena*, in *Trent'anni di diritto e procedura penale*, vol. I, Padova, 1963, 295; G. RAGNO, *Le posizioni subietive del condannato*, in *Iustitia*, 1962, 209; A.M.V. VALENTI, *Tutela dei diritti soggettivi fondamentali e garanzia giurisdizionale nella esecuzione della pena detentiva*, in *Rassegna studi penitenziari*, 1973, 591.

⁵ Così F. DELLA CASA, *Un importante passo verso la tutela giurisdizionale dei diritti del detenuto*, in *Diritto penale e processo*, 1999, 855-856.

⁶ L'unico contributo organico recante un'approfondita analisi delle situazioni soggettive della persona *in vinculis* è quello di V. GREVI (a cura di), *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, cit. In ordine a taluni particolari aspetti, v. anche R. BELVEDERE, *Diritti e doveri dei detenuti*, Armando Editore, Roma, 1981; E. BERNARDI, *Corrispondenza dei detenuti e diritti fondamentali della persona*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1983, 1414; EAD., *I colloqui del detenuto fra Costituzione italiana e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Giurisprudenza italiana*,

L'esigenza di garantire una tutela effettiva ai diritti individuali dei detenuti all'interno dell'istituzione penitenziaria si è, però, manifestata in tutta la sua concretezza a seguito del definitivo consolidamento (1991-1992) del c.d. "doppio binario" penitenziario, per effetto del quale hanno ricevuto legittimazione moduli trattamentali diversificati in relazione al tipo di reato commesso dal detenuto medesimo⁷.

Il ruolo svolto dalla giurisprudenza costituzionale nel definire il confine tra l'esercizio legittimo di poteri autoritativi da parte

1983, IV, c. 337; M. CHIAVARIO, *Problemi attuali della libertà personale*, Milano, 1985, 17 s.; ID., *Processo e garanzie della persona*, 3° ed., vol. II, Milano, 1984, 364 s.; S. CIRIGNOTTA-R. TURRINI VITA, *Adeguamento alle indicazioni della Corte di Strasburgo per il visto di controllo sulla corrispondenza dei detenuti*, in *Diritto penale e processo*, 1998, 1153; M. DE PASCALIS, *Colloqui visivi e telefonici: non solo diritto del detenuto ma anche componente del trattamento*, ivi, 1996, 384; F. DELLA CASA, *Il colloquio con il difensore in sede esecutiva: da "graziosa concessione" a "diritto"*, ivi, 1998, 210; G. DI GENNARO-E. VETERE, *I diritti dei detenuti e la loro tutela*, in *Rassegna studi penitenziari*, 1975, 16; L. FERRAJOLI, *Carcere e diritti fondamentali*, in *Questione giustizia*, 1982, 351; M. GENGHINI, *"Sicurezza degli istituti penitenziari. Diritti soggettivi e interessi legittimi dei detenuti"*, in *Diritto penitenziario e misure alternative*, Roma, 1979, 65; V. GREVI, *Libertà personale dell'imputato e costituzione*, cit., spec. 6 s., 250 s.; G. LA GRECA, *La riforma penitenziaria a venti anni dal 26 luglio 1975. I) Linee generali e sviluppo*, in *Diritto penale e processo*, 1995, 875; S. MARGARA, *Garanzia dei diritti in carcere*, in *Leg. e giust.*, 1986, 410; G. NESPOLI, *Riflessioni sulle posizioni soggettive nel rapporto di esecuzione*, in *Giust. pen.*, 2000, III, c. 446; ID., *"Status" detentivo e difesa degli interessi legittimi*, ivi, 1979, I, 321; E. SOMMA, *La "giurisdizionalizzazione" dell'esecuzione. Processo penale e processo di sorveglianza*, in *Pene e misure alternative nell'attuale momento storico. Atti del convegno*, Milano, 1977, 159 s.; L. STORTONI, *«Libertà» e «diritti» del detenuto nel nuovo ordinamento carcerario*, cit., 31 s.; D. VALIA, *I diritti del recluso tra legge 354/1975, Costituzione e Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, in *Rass. penit. crim.*, 1999, 1.

⁷ Cfr., specialmente, S. ANASTASIA, *Metamorfosi penitenziarie. Carcere, pena e mutamento sociale*, cit., spec. 93 ss.; A. PENNISI, *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, Giappichelli, Torino, 2002; M. RUOTOLO, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Giappichelli, Torino, 2002; ID., *Dignità e carcere*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011; ID. (a cura di), *Il senso della pena. Ad un anno dalla sentenza Torreggiani della Corte EDU*, Napoli, 2014; M. RUOTOLO-S. TALINI (a cura di), *I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017.

dell'amministrazione penitenziaria e nel ribadire l'esigenza di tutelare i diritti soggettivi del detenuto dinanzi al giudice ordinario consente di individuare il complesso di situazioni giuridiche soggettive riferibili alla persona *in vinculis*, nonché il *quantum* di garanzie ad esse riservate dall'ordinamento giuridico.

a) A questo proposito devono, innanzi tutto, essere considerati i c.d. diritti inviolabili, riconosciuti ad ogni persona in quanto tale, indipendentemente dalla circostanza che essa sia libera ovvero detenuta⁸. Il riferimento è da operare, in via prioritaria, all'art. 2 Cost., il quale stabilisce il primato della persona umana e dei suoi diritti rispetto ad ogni istituzione politica e ad ogni potere costituito, compreso il legislatore, sia ordinario che costituzionale⁹. In questo senso, tale principio costituisce un limite alla potestà punitiva, ma anche cautelare, dello Stato, nel senso che l'assoggettamento all'organizzazione penitenziaria non può mai comportare il disconoscimento delle posizioni soggettive riconosciute ad ogni individuo¹⁰.

La tutela costituzionale dei diritti fondamentali dell'uomo opera, infatti, anche nei confronti della persona *in vinculis*, sia pure con le limitazioni che sono coesenziali allo stato detentivo¹¹. Piuttosto, l'appartenenza di un individuo ad un ordinamento speciale, quale quello penitenziario, trasforma il contenuto della «inviolabilità», sul

⁸ Distingue tra il diritto del detenuto *uti persona* e *uti captivus*, G. CAPUTO, *Carcere e diritti sociali*, Cesvot, Firenze, 2010, 21 ss., 36 ss., 51 ss.

⁹ Così A. BALDASSARRE, *Diritto della persona e valori costituzionali*, Giappichelli, Torino, 1997, 2. All'interno del *genus* «inviolabilità», l'A. (68-69) distingue tra diritti inviolabili originari o generali, «quali condizioni *logicamente necessarie* per la democrazia», comprendendo, in tale categoria, «i «diritti dell'uomo e del cittadino», che rendono possibile, insieme ad altri principi istituzionali rientranti nel concetto di «forma repubblicana» ... un ordinamento di democrazia pluralistica» (artt. 4, 13-19, 21, 24, 48, 50, 51 e, forse, 71, 75, 131, 132 e 138 Cost.). Accanto a tale categoria si pongono i diritti inviolabili derivati o speciali, i quali, «pur non condizionando l'esistenza stessa della democrazia, ne caratterizzano in modo determinante il particolare significato che la Costituzione le ha voluto assegnare» (artt. 4, 29-42 Cost.).

¹⁰ V. Corte cost., sentt. n. 114 del 1979; n. 26 del 1999; n. 266 del 2009; n. 135 del 2013, sulla quale *infra*, § 3.

¹¹ V. Corte cost., sent. n. 349 del 1993, sulla quale *infra*, § 3.

piano delle posizioni giuridiche soggettive, in una garanzia dal «contenuto minimo» dei singoli diritti personali, vale a dire in una garanzia dei diritti personali a un livello tale che non ne risulti offesa la dignità umana propria di ogni individuo¹².

Prospettiva privilegiata di analisi, nonché unità di misura del livello minimo di effettività della tutela di tali diritti, è costituita dal principio consacrato nell'art. 27, comma 3, Cost., in forza del quale «le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità»¹³.

Tale enunciato, oltre a caratterizzarsi in negativo, come divieto operante sul piano trattamentale, assume una valenza positiva quale imperativo da correlare al complesso di tutte quelle disposizioni che garantiscono protezione costituzionale ai diritti fondamentali ed inviolabili dell'individuo (artt. 2, 3, 4, 13, 24, 25, e 32 Cost.), i quali devono essere riconosciuti e garantiti anche nei confronti di chi si trovi ristretto in carcere. In tale prospettiva, il contenuto minimo del «senso di umanità» deve essere riferito, a maggior ragione, anche alla persona *in vinculis*, posto che l'art. 13, comma 4, Cost. inibisce qualunque attentato all'integrità fisica ed alla libertà morale delle «persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà»¹⁴. Se il rispetto della persona umana nel momento esecutivo penale non è questione solamente teorica, rappresentando il contenuto dell'art. 27, comma 3, Cost., lo stesso deve, a maggior ragione, valere per l'individuo

¹² In questo senso, ancora, A. BALDASSARRE, *Diritto della persona e valori costituzionali*, cit., 117.

¹³ Analogo tenore evidenziano tutti i principali documenti di indirizzo sovranazionale emanati a tutela dei diritti delle persone detenute: l'art. 5 della Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948: «Nessun individuo potrà essere sottoposto a tortura o a trattamento o a punizione crudeli, inumani o degradanti»; l'art. 3 della Convenzione europea per i diritti umani del 1950: «Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti»; la Rule 1 delle Regole minime O.N.U. per il trattamento dei detenuti (cc.dd. Nelson Mandela Rules del 2015): «Nessun prigioniero potrà essere sottoposto a, e tutti i prigionieri devono essere protetti da, tortura ed altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti, per i quali nessuna circostanza può essere invocata come giustificazione».

¹⁴ V., a tale proposito, V. GREVI, *Libertà personale dell'imputato e Costituzione*, cit., 22.

sottoposto a custodia cautelare, arresto o fermo, a fronte di una sostanziale omogeneità di afflizioni e dell'operatività della presunzione di non colpevolezza.

Di tale necessità, peraltro, si era già fatto carico il legislatore ordinario, specificando nell'art. 1, comma 1, ord. penit., che il trattamento penitenziario (riferibile, sia pure con differenti accezioni, a tutte le persone *in vinculis*) «deve essere conforme ad umanità e [...] assicurare il rispetto della dignità della persona». Nondimeno, sulla scorta della constatazione secondo cui è possibile trattare il detenuto con umanità senza rispettarne integralmente la persona, il «rispetto della persona umana del detenuto» costituisce imperativo da correlare al complesso di tutte quelle disposizioni che conferiscono copertura costituzionale ai diritti fondamentali dell'individuo, la cui titolarità, come appena rilevato, appartiene anche alla persona *in vinculis*, nella misura in cui il loro esercizio sia logicamente compatibile con lo stato detentivo¹⁵.

Da tale premessa (“senso di umanità”) deriva il consequenziale principio secondo il quale «tutti i prigionieri dovranno essere trattati con il rispetto dovuto alla dignità e al valore proprio del loro essere umani»¹⁶.

Com'è stato incisivamente sottolineato, il principio della “dignità” del detenuto non ha, per lungo tempo, avuto grande attenzione né in dottrina, né nella giurisprudenza (anche costituzionale), «tutte dedite viceversa a trovare le forme di inveroimento dell'altro principio costituzionale, quello della finalità rieducativa della pena»¹⁷. Solamente in tempi più recenti, l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale e sovranazionale¹⁸ ha rivalutato il principio di umanità ad elemento di verifica della legittimità

¹⁵ In questo senso P. NUVOLONE, *Il rispetto della persona umana nella esecuzione della pena*, cit., 295, il quale richiama, a titolo esemplificativo, gli artt. 2, 3, 7, 8, 13, 15 e 32 Cost.

¹⁶ Così la *Rule 1* delle *Mandela Rules*. In pari sensi v. la Regola 1 delle Regole penitenziarie europee.

¹⁷ Così S. ANASTASIA, *Metamorfosi penitenziarie*, cit., 104.

¹⁸ V., *infra*, § 3.

dell'ordinamento penitenziario e, nello stesso tempo, di indirizzo di politiche penitenziarie costituzionalmente orientate¹⁹.

Anche il principio di eguaglianza (art. 3 Cost.), integralmente riferibile alla persona detenuta, è stato recepito all'interno della legge fondamentale di ordinamento penitenziario. L'art. 1, comma 1, ord. penit. impone, infatti, che il trattamento sia improntato «ad assoluta imparzialità, senza discriminazioni in ordine a sesso, identità di genere, orientamento sessuale, razza, nazionalità, condizioni economiche e sociali, opinioni politiche e credenze religiose»; e l'art. 3 ord. penit. ha cura di specificare come «negli istituti penitenziari è assicurata ai detenuti e agli internati parità di condizioni di vita».

b) Un secondo livello di situazioni giuridiche soggettive appare, invece, riferibile alle sole persone detenute, indipendentemente, peraltro, dal titolo (esecutivo o cautelare) che conferisce legittimazione alla *deminutio libertatis*. Trattasi, nonostante talune ambiguità di natura lessicale²⁰, dei diritti relativi all'integrità fisica (art. 32 Cost.; artt. 5-11 ord. penit.), di quelli relativi alla tutela dei rapporti familiari e sociali (artt. 18, 28 e 45 ord. penit.; artt. 35 e 58 reg. es.), nonché dei diritti relativi all'integrità morale e culturale (artt. 15, 18, comma 6, 19, 20, 26 e 27 ord. penit.; artt. 38, 55 e 103 reg. es.)²¹ e del diritto al lavoro (artt. 20 ss. ord. penit.).

¹⁹ Ancora S. ANASTASIA, *Metamorfosi penitenziarie*, cit., 106. Sottolinea incisivamente G. M. FLICK, *I diritti dei detenuti nella giurisprudenza costituzionale*, in *Diritto e società*, I, 2012, 187, che tra il principio della pari dignità sociale ed il principio personalistico vi è «una sinergia intensa, che lega il fondamento ultimo del valore di eguaglianza – vale a dire, la dignità della persona, quale suo nucleo irriducibile ed insopprimibile ed unico tramite per il reciproco riconoscimento della comune umanità – al principio dell'uomo “sempre come fine e mai come mezzo”».

²⁰ Come evidenziato da L. STORTONI, «Libertà» e «diritti» del detenuto nel nuovo ordinamento carcerario, in *Il carcere “riformato”*, cit., 43, la legge n. 354 del 1975 non utilizza la formula «hanno diritto», bensì perifrasi del tipo: «i detenuti... sono ammessi», «i detenuti... sono autorizzati», «particolare favore viene accordato», «particolare cura è dedicata».

²¹ Sottolinea M. BORTOLATO, *Torreggiani e rimedi “preventivi”: il nuovo reclamo giurisdizionale*, in *Arch. pen.*, 2, 2014, 578, che «[n]ell'ordinamento penitenziario e nel regolamento si rinvencono qualificazioni normative esplicite (si pensi a tutti i casi in cui si usano le espressioni: “ha diritto” o “ha facoltà”) o in maniera implicita (è questo il caso di quelle espressioni assertive quali “è

c) Nei confronti dei soli detenuti definitivi opera, infine, il diritto «a vedere finalizzata l'esecuzione della pena al suo recupero sociale, a vedere riconosciuto l'esito positivo di tale processo ed anticipata la conclusione della pena»²². Trattasi, come autorevolmente sottolineato, del «diritto individuale di ciascun detenuto al proprio (e personale) percorso rieducativo», con esclusione di ogni automatismo nel trattamento penitenziario²³ fondato su arcaiche concezioni di tipo d'autore, idoneo a sottrarre alla magistratura di sorveglianza «il compito di valutare individualmente e caso per caso» la idoneità della singola misura alternativa «a conseguire le finalità di risocializzazione che le sono proprie»²⁴.

Sul piano della legittimazione attiva, l'art. 4 ord. penit. conferisce ai detenuti ed agli internati il potere di esercitare personalmente i diritti derivanti dalla legge medesima, anche nell'ipotesi in cui essi si trovino in stato di interdizione legale. Con specifico riferimento alla prospettiva cautelare, la protezione delle situazioni giuridiche soggettive attive dell'individuo detenuto è assicurata dal codice di procedura penale attraverso l'art. 277, comma 1, c.p.p., che salvaguarda i diritti della persona dalle modalità esecutive della misura cautelare personale, subordinandone, tuttavia, il concreto esercizio alla compatibilità con i contingenti *pericula libertatis*. Sul versante dell'esecuzione della pena *stricto sensu*

assicurato», «è consentito almeno», «è», «viene», «deve», e così via), ovvero attraverso la tipizzazione delle forme di tutela giudiziale (come ad esempio il reclamo disciplinare ex art. 69 comma 6 lett. a) o.p.». In prospettiva generale, nel senso che «[i]l modo verbale proprio della norma giuridica è l'indicativo presente, modo idoneo ad esprimere il comando», v. PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI, Circolare 2 maggio 2001, n. 1/1.1.26/, 10888/9.92, p. 11.

²² Così S. MARGARA, *Garanzia dei diritti in carcere*, cit., 410-411, che individua, a tal proposito, un «diritto-quadro».

²³ Una copiosa giurisprudenza costituzionale sull'art. 4-bis ord. penit. (Corte cost., sentt. n. 306 del 1993; n. 504 del 1995; n. 445 del 1997; n. 137 del 1999; n. 257 del 2006 e n. 79 del 2007) ha elaborato il principio della «non regressione (o di tutela della progressione trattamentale)»: così F. PICOZZI, *L'ambito temporale di applicazione delle norme sui colloqui dei detenuti e degli internati*, in *Rass. penit. crim.*, 2010, 1, 66 ss.

²⁴ Testualmente, G.M. FLICK, *I diritti dei detenuti nella giurisprudenza costituzionale*, cit., 194.

provvede, come in precedenza accennato, l'art. 1, commi 1 e 3 ord. penit., che esige dal trattamento penitenziario di «essere conforme ad umanità» e di «assicurare il rispetto della dignità della persona»²⁵, vietando, nel contempo, quelle «restrizioni non giustificabili» con le esigenze di ordine e disciplina, «o, nei confronti degli imputati, non indispensabili a fini giudiziari».

Pur se iscritte in differenti coordinate operative²⁶, entrambe le norme operano un riferimento alla «persona» quale soggetto titolare di diritti²⁷.

2. *L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale.* – In un contesto politico-legislativo decisamente poco “creativo”, grande merito va riconosciuto alla Corte costituzionale, la quale ha operato

²⁵ L'estensione di questa formulazione normativa ben oltre il richiamo al «senso di umanità» contenuto nell'art. 27 comma 3 Cost., veniva già evidenziata da V. GREVI, *Introduzione. Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario a cinque anni dalla riforma*, cit., 13.

²⁶ Sottolinea M. CHIAVARIO, *Art. 277*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, III, UTET, Torino, 1990, 87, come «il disposto del nuovo codice, per un verso, in quanto riguarda in via generale tutte le misure cautelari personali, copre situazioni non riconducibili alla sola sfera della vita negli istituti penitenziari, mentre, per altro verso, tramite il riferimento alle «esigenze cautelari», circoscrive in modo più netto la rilevanza delle ragioni *contra libertatem*, superando la meno pregnante indicazione offerta dalla normativa penitenziaria, imperniata sul concetto di indispensabilità delle restrizioni «a fini giudiziari»».

²⁷ Rileva ancora M. CHIAVARIO, *Art. 277*, cit., 86, come «non vengono qui in gioco (soltanto) i diritti dell'imputato in quanto tale; oggetto essenziale della tutela sono, altresì - ed in primo luogo - i diritti “comuni” dell'individuo, preesistenti e comunque indipendenti dal processo, a cominciare da quelli fondamentali riguardanti la sfera privata e pubblica della sua personalità». Nel senso di una rivalutazione del soggetto *in vinculis* come persona, cui consegue il riconoscimento e la tutela dei diritti civili garantiti dalla Costituzione per ogni cittadino, cfr. altresì P. COMUCCI, *Lo sviluppo delle politiche penitenziarie dall'ordinamento del 1975 ai provvedimenti per la lotta alla criminalità organizzata*, in *Criminalità organizzata e politiche penitenziarie*, a cura di A. Presutti, Milano, 1994, 8-9; G. NEPPI MODONA, *Ordinamento penitenziario*, in *Digesto delle Discipline Penalistiche*, vol. IX, Torino, 1995, 48-49.

incisivamente sia attraverso l'individuazione dei diritti soggettivi del detenuto, sia attraverso l'identificazione delle tipologie di tutela allo stesso riconosciute dall'ordinamento.

Più in particolare, solamente a seguito della radicalizzazione del c.d. “doppio binario” penitenziario²⁸, la giurisprudenza costituzionale ha provveduto non solamente a stabilire i limiti tra “collaborazione” e “rieducazione” in ambito penitenziario²⁹, ma anche ad elaborare le linee-guida procedurali a supporto di una legislazione mai sufficientemente “metabolizzata” dal sistema³⁰, insistendo in modo particolare sulla necessità di rispettare il “regolamento di confini” tra l'ambito dei poteri (autoritativi) dell'amministrazione penitenziaria e gli interventi (di garanzia) di matrice giurisdizionale³¹.

L'opera ricostruttiva del giudice delle leggi, che ha preso le mosse da quella inscindibile connessione, già affermata con vigore in alcune meno recenti decisioni, sussistente tra l'art. 27, comma 3, Cost. («le pene non possono consistere in trattamenti inumani o degradanti») ed il riconoscimento di situazioni soggettive attive in capo alla persona detenuta, si è concretizzata, soprattutto grazie alla giurisprudenza costituzionale degli anni Novanta del secolo scorso, in una decisa valorizzazione della giurisdizione ordinaria quale esclusivo momento di controllo sulla tutela dei diritti della persona *in vinculis*.

Il punto di partenza può essere individuato nella sentenza costituzionale n. 204 del 1974, “storico” intervento del giudice delle leggi in tema di liberazione condizionale, il quale dichiarò l'illegittimità dell'art. 43 disp. att. c.p.p. 1930, nella parte in cui attribuiva al ministro e non al giudice di sorveglianza la competenza a pronunciarsi in materia. In quella occasione la Consulta precisò che il detenuto, pur trovandosi in stato di privazione della libertà personale,

²⁸ V. specialmente A. BITONTI, voce *Doppio binario*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., III, 1, Torino, 2005, 393 ss.

²⁹ Cfr., in riferimento all'art. 4-bis ord. penit., Corte cost., sentt. n. 306 del 1993; n. 357 del 1994; n. 68 del 1995; n. 504 del 1995; n. 445 del 1997 e n. 137 del 1999.

³⁰ V. Corte cost., sentt. n. 53 del 1993; n. 349 del 1993; n. 410 del 1993; n. 351 del 1996 e n. 376 del 1997.

³¹ V. Corte cost., sent. n. 190 del 2010; n. 135 del 2013; n. 143 del 2013 e n. 279 del 2013.

resta sempre titolare di diritti incompressibili, il cui esercizio non può essere rimesso alla semplice discrezionalità dell'autorità amministrativa e la cui tutela, pertanto, non sfugge al giudice dei diritti.

Pochi anni dopo³², nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 589, comma 5, c.p.p. 1930 nella parte in cui, nel caso previsto dall'art. 147, comma 1, n. 2, c.p., attribuiva al Ministro della giustizia il potere di sospendere l'esecuzione della pena, quando l'ordine di carcerazione del condannato fosse già stato eseguito, la Consulta ebbe modo di anticipare taluni contenuti, successivamente ripresi ed approfonditi. In quella decisione, infatti, si precisava che «è principio di civiltà giuridica che al condannato sia riconosciuta la titolarità di situazioni soggettive attive, e garantita quella parte di personalità umana, che la pena non intacca. Tale principio è accolto nel nostro ordinamento: nell'art. 27, comma 3, Cost. è detto, anzitutto, che “le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità”; ed è, allora, alla luce di questo precetto che, nel caso in esame, va considerato il trattamento del condannato».

Sulla base di tali premesse, la Corte ha elaborato un'imponente giurisprudenza che ha rappresentato fertile *humus* anche per la recente attività normativa.

Ci si riferisce, in particolare, alla “tetralogia” della Consulta in materia di regime carcerario differenziato: a seguito dell'introduzione dell'art. 41-*bis*, comma 2, ord. penit.³³, il legislatore dell'emergenza non aveva predisposto alcun rimedio giurisdizionale idoneo a vagliare la legittimità e la congruità della sospensione dell'applicazione delle regole di trattamento.

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 349 del 1993, dopo avere affermato la giurisdizione del giudice ordinario, in sede di reclamo, sul provvedimento ministeriale di applicazione (o di proroga) dell'art. 41-*bis*, comma 2, ord. penit., ribadì che «la tutela costituzionale dei diritti fondamentali dell'uomo, ed in particolare la garanzia della inviolabilità della libertà personale sancita dall'art. 13 della Costituzione, opera anche nei confronti di chi è stato sottoposto a

³² Corte cost., sent. n. 114 del 1979.

³³ Art. 19 d.l. 8 giugno 1992, n. 306.

legittime restrizioni della libertà personale durante la fase esecutiva della pena, sia pure con le limitazioni che, com'è ovvio, lo stato di detenzione necessariamente comporta». In altri termini, poiché «la sanzione detentiva non può comportare una totale ed assoluta privazione della libertà della persona [...], chi si trova in stato di detenzione, pur privato della maggior parte della sua libertà, ne conserva sempre un residuo, che è tanto più prezioso in quanto costituisce l'ultimo ambito nel quale può espandersi la sua personalità individuale. Da ciò consegue che l'adozione di eventuali provvedimenti suscettibili di introdurre ulteriori restrizioni in tale ambito, o che, comunque, comportino una sostanziale modificazione nel grado di privazione della libertà personale, può avvenire soltanto con le garanzie (riserva di legge e riserva di giurisdizione) espressamente previste dall'art. 13, secondo comma, della Costituzione».

Con la successiva sentenza n. 410 del 1993, il Giudice delle Leggi precisò che «nei confronti dell'amministrazione penitenziaria i detenuti restano titolari di posizioni giuridiche che per la loro stretta inerenza alla persona umana sono qualificabili come diritti soggettivi costituzionalmente garantiti», di tal che «occorre conseguentemente riconoscere che la tutela giurisdizionale di dette posizioni, costituzionalmente necessaria ai sensi dell'art. 24 della Costituzione, non può che spettare al giudice dei diritti e cioè al giudice ordinario». Ma è con la sentenza n. 351 del 1996 (ribadita dalla successiva n. 376 del 1997) che la Corte costituzionale individua con precisione gli ambiti riservati alla giurisdizione, con la declinazione di precisi limiti, interni ed esterni all'azione amministrativa. Segnatamente, la Consulta ha affermato che l'ambito della *iurisdictio* non può essere limitato alla mera verifica in ordine alla sussistenza dei presupposti legittimanti l'adozione del provvedimento, ma deve essere estesa al sindacato delle prescrizioni singolarmente considerate, la cui potenzialità lesiva dei diritti della persona detenuta va misurata con riferimento ai contenuti di cui l'art. 14-*quater* ord. penit. è portatore. Quindi, il controllo dell'autorità giudiziaria deve comprendere diversi profili: i presupposti in base ai quali si applica il provvedimento sospensivo, il contenuto dello stesso e la sua conformità ai limiti imposti dalla legge

e dalla Costituzione, la congruità delle misure in concreto disposte rispetto ai fini per i quali la legge consente all'amministrazione di disporre un regime derogatorio rispetto a quello ordinario, con la diretta conseguenza di poter dichiarare il provvedimento parzialmente illegittimo. Infine, con la sentenza n. 376 del 1997, la Corte costituzionale ha ulteriormente specificato che il controllo giurisdizionale sulla congruità delle misure adottate vale a escludere che possano essere soppresse o sospese le attività di osservazione e di trattamento, volte alla realizzazione della personalità secondo quanto dispone l'art. 27, comma 3, Cost.

Anche successivamente alla riforma, in senso restrittivo, del regime carcerario differenziato³⁴, la Corte ha avuto modo di difendere con forza le garanzie giurisdizionali rispetto alle scelte autoritative del potere esecutivo, precisando, con la sentenza n. 190 del 2010, che la forte riduzione della discrezionalità ministeriale nella individuazione delle misure conseguenti alla sospensione del trattamento ordinario del detenuto, con l'introduzione di un elenco di restrizioni tassativamente indicate dalla legge, ha sì determinato la scomparsa del riferimento testuale al controllo sulla congruità dei mezzi rispetto ai fini, ma non ha certamente eliminato il controllo di legittimità sul contenuto dell'atto, in ordine all'eventuale violazione di diritti soggettivi del detenuto, essendo in tali casi attivabile il rimedio generale di cui all'art. 14-ter ord. penit., «mai abrogato» e ritenuto dalla giurisprudenza costituzionale «applicabile anche al regime di cui all'art. 41-bis»³⁵; nonché rimuovendo, con la sent. n. 143 del 2013, il vergognoso limite legislativo posto ai colloqui con il difensore³⁶.

³⁴ Art. 2 comma 25 l. 15 luglio 2009, n. 94, in ordine al quale, volendo, v. C. FIORIO, *La stabilizzazione delle "carceri-fortezza": modifiche in materia di ordinamento penitenziario*, in O. MAZZA-F. VIGANÒ, *Il "pacchetto sicurezza" 2009*, Giappichelli, Torino, 2009, 395 ss.

³⁵ Così M. RUOTOLO, *The domestic remedies must be effective: sul principio di effettività della tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2013, 2086.

³⁶ Cfr. C. FIORIO, *Regime carcerario differenziato e tutela del diritto di difesa*, in *Proc. pen. e giust.*, 2014, n. 1, 42 ss.; V. MANES-V. NAPOLEONI, *Incostituzionali le restrizioni ai colloqui difensivi dei detenuti in regime di «carcere duro»: nuovi tracciati della Corte in tema di bilanciamento dei diritti fondamentali*, in *Dir. pen.*

Ed il salto di qualità dal regime carcerario differenziato alla detenzione ordinaria è coevo alla tetralogia poc'anzi ricordata.

Con la sentenza n. 212 del 1997³⁷, infatti, la Consulta dichiara l'illegittimità dell'art. 18 ord. penit., nella parte in cui non prevede che il detenuto condannato in via definitiva ha diritto di conferire con il difensore fin dall'inizio dell'esecuzione della pena: la persona detenuta, pur trovandosi in situazione di privazione della libertà personale in forza dell'esecuzione penale, rimane pur sempre titolare di diritti incompressibili, così che non è soggetta alla mera discrezionalità dell'autorità amministrativa preposta all'esecuzione della pena detentiva, potendo rivolgersi al giudice per la tutela dei propri diritti. Si afferma definitivamente la natura giurisdizionale del procedimento per la tutela dei diritti delle persone detenute attivabile davanti al magistrato di sorveglianza, affermandone la natura di strumento "costituzionalmente necessario", corollario del principio per cui «non v'è posizione giuridica tutelata di diritto sostanziale, senza che vi sia un giudice davanti al quale essa possa essere fatta valere».

E la svolta epocale si registra da lì a poco, quando, con la celebre sentenza n. 26 del 1999, il giudice delle leggi pone un punto fermo nei rapporti tra amministrazione e giurisdizione. Investita della questione di costituzionalità degli artt. 35 e 69 ord. penit., sotto il profilo che tali norme non garantirebbero alcuna tutela giurisdizionale nei confronti delle eventuali lesioni dei diritti soggettivi dei detenuti, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle disposizioni penitenziarie nella parte in cui non prevedono una tutela giurisdizionale nei confronti degli atti dell'amministrazione penitenziaria lesivi dei diritti di coloro che sono sottoposti a restrizione della libertà personale³⁸. Benché il giudice *a quo* ritenesse

cont. – Riv. trim., 2013, n. 4, 336 ss.; M. RUOTOLO, *Le irragionevoli restrizioni al diritto di difesa dei detenuti in regime di 41-bis*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2013, 2176 ss.

³⁷ Cfr. F. DELLA CASA, *Il colloquio con il difensore in sede esecutiva: da "graziosa concessione" a "diritto"*, cit.

³⁸ A margine di Corte cost., sent. n. 26 del 1999, v. specialmente S. BARTOLE, *I requisiti dei procedimenti giurisdizionali e il loro utilizzo nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1999, 190; M. D'AGNOLO, *Diritti del detenuto e intervento giurisdizionale: note sui provvedimenti punitivi*, in A.

che l'omissione incostituzionale potesse essere colmata con una pronuncia additiva, mediante applicazione della procedura "semplificata" già contemplata dall'art. 14-ter ord. penit., la Corte non ha dato seguito a tale indicazione, sussistendo comunque nella normativa (*illo tempore* vigente) una varietà di schemi processuali in astratto applicabili per la tutela dei diritti dei detenuti (tra i quali, in particolare, quello delineato negli artt. 666 e 678 c.p.p. per il procedimento davanti al Tribunale di sorveglianza)³⁹.

Eccezion fatta per isolati tentativi parlamentari, l'autorevole *dictum* non ha ricevuto la dovuta attuazione legislativa⁴⁰, richiedendo un'inevitabile opera di "adattamento" da parte delle Sezioni Unite della Corte di cassazione⁴¹, la quale, assolutamente apprezzabile sul piano del pragmatismo della soluzione adottata (mutuazione del reclamo *ex* artt. 35, 14-ter e 69 ord. penit.), anche alla luce della posizione di chiusura della giurisprudenza di legittimità nei confronti

SCALFATI (a cura di), *Giurisdizione di sorveglianza e tutela dei diritti*, a cura di A. Scalfati, Padova 2004, 141 ss.; F. DELLA CASA, *Un importante passo verso la tutela giurisdizionale dei diritti del detenuto*, in *Diritto penale e processo*, 1999, 854; E. FAZZIOLI, *Diritti dei detenuti e tutela giurisdizionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1999, 191; F.P.C. IOVINO, *Tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti e degli internati*, in *Annali Salerno* 1998, fasc. 1-2, 146; M. RUOTOLO, *La tutela dei diritti del detenuto tra incostituzionalità per omissione e discrezionalità del legislatore*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1999, 203; C. SANTORIELLO, *Quale tutela giurisdizionale nei confronti dei provvedimenti dell'amministrazione penitenziaria*, *ibidem*, 222.

³⁹ Testualmente M. RUOTOLO, *Tra integrazione e maieutica: Corte costituzionale e diritti dei detenuti*, in *Rivista AIC*, 2016, n. 3, 19. M. BORTOLATO, *Torreggiani e rimedi "preventivi": il nuovo reclamo giurisdizionale*, *cit.*, 566, indica gli artt. 14-ter, 14-bis, 41-bis, 30-bis, 30-ter, 53-bis ord. penit.

⁴⁰ Nel senso che quella offerta dalla Corte costituzionale sia definibile quale «forma di "integrazione blanda – in quanto non auto-applicativa – del dettato normativo», v. RUOTOLO, *loc. ult. cit.*

⁴¹ Cass., Sez. Un., 26 febbraio 2003, Gianni, in *Giur. cost.*, 2004, 792, con nota di VETRANO, *Un passo avanti sulla strada della giurisdizionalizzazione dell'esecuzione penale*. A margine della decisione v. anche MINNELLA, *Le Sezioni Unite intervengono sulla caotica situazione in materia di tutela giurisdizionale dei diritti del detenuto*, in *Rass. penit. crim.*, 2004, n. 2, 149; MURA, *Le sezioni unite assicurano la garanzia giurisdizionale anche agli interessi legittimi del detenuto, ma mantengono in vita il procedimento de plano*, in *Cass. pen.*, 2004, 1362.

della Corte costituzionale⁴², non è stata metabolizzata dalle sezioni semplici, per lungo tempo arroccate su posizioni eccessivamente formalistiche.

Quella pronuncia aveva superato, per la prima volta, la tradizionale dicotomia sussistente tra i diritti soggettivi e gli interessi legittimi in ambito penitenziario, individuando nel magistrato di sorveglianza l'unica autorità giurisdizionale investita della cognizione delle posizioni soggettive di cui è portatore il detenuto.

Il rimedio individuato dalla Cassazione, pur adottato seguendo un'interpretazione *secundum Constitutionem*, evidenziava tuttavia vistose carenze, a causa dell'intrinseca inadeguatezza del procedimento *ex* artt. 35, 14-ter e 69 ord. penit., ad assicurare una piena tutela giurisdizionale ai diritti negati all'interno degli istituti di pena, soprattutto con riferimento ai profili della configurazione dei poteri del giudice, dell'adeguatezza del modello procedimentale sotto il profilo delle garanzie inerenti al contraddittorio e dei rimedi esperibili nel caso di inottemperanza al *dictum* giudiziale⁴³.

⁴² V., per tutte, Cass., Sez. I, 16 febbraio 2000, Camerino, in *Mass. Uff.*, 216190, secondo cui «[l]a decisione del magistrato di sorveglianza adottata "de plano", e cioè al di fuori di ogni formalità processuale e di ogni contraddittorio, è priva di ogni stabilità e forza giuridica cogente, risolvendosi, in caso di ritenuta fondatezza del reclamo proposto dal detenuto, in una mera segnalazione o sollecitazione all'Amministrazione penitenziaria. Conseguentemente, non è soggetta a ulteriori reclami al tribunale di sorveglianza, né a ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost., consentito solo contro provvedimenti pronunciati dagli organi giurisdizionali. (Fattispecie relativa a provvedimento di rigetto del reclamo di un detenuto contro la decisione del direttore di un istituto di pena che gli aveva concesso di tenere in cella, per motivi di sicurezza, non più di tre cartelle per volta degli atti di procedimenti ai quali era interessato; in relazione al principio enunciato in massima, la S.C. ha osservato che alla declaratoria di inammissibilità del ricorso non è di ostacolo la dichiarazione di illegittimità costituzionale degli artt. 35 e 69 legge n. 354 del 1975, intervenuta con sentenza n. 26 del 1999 della Corte costituzionale, che non permette di intervenire additivamente sul sistema normativo vigente)».

⁴³ V. soprattutto L. MARAFIOTI, *Il procedimento per reclamo*, in P. CORSO (a cura di), *Manuale dell'esecuzione penitenziaria*, 5° ed., Monduzzi, Bologna, 2013, 333.

Del resto, come correttamente evidenziato⁴⁴, l'idoneità del procedimento *ex art. 14-ter* ord. penit. non poteva essere data più per scontata dopo la sentenza costituzionale n. 341 del 2006, con la quale veniva dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 69, comma 6, lett. *a* ord. penit. per contrasto con gli artt. 24, comma 2, e 111, commi 2 e 3, Cost., a causa delle minori garanzie rispetto al rito applicabile nelle ordinarie controversie di lavoro, dell'impossibilità del detenuto a partecipare personalmente all'udienza (e dell'amministrazione ad assumere la veste formale di parte), della mancanza di pubblicità dell'udienza e della non automatica esecutività della pronuncia del magistrato di sorveglianza rispetto alla sentenza del giudice del lavoro.

In tale contesto si colloca un nuovo monito della Consulta⁴⁵, che esaminava le censure mosse contro la disciplina "pretoria" in ordine alla mancanza di un adeguato contraddittorio, all'effettiva terzietà del magistrato di sorveglianza ed al carattere non vincolante del *dictum* giudiziale per l'amministrazione penitenziaria. Soprattutto quest'ultimo elemento si è rivelato di significativa importanza alla luce degli sviluppi successivi sui quali ci soffermeremo più avanti. Nel dichiarare l'inammissibilità delle questioni sottoposte al suo scrutinio, il giudice delle leggi si è soffermato su quella parte dell'ordinanza di remissione in cui veniva denunciata la non vincolatività delle pronunce del magistrato di sorveglianza nei confronti dell'amministrazione penitenziaria, invitando il giudice rimettente a considerare un'interpretazione secondo Costituzione dal momento che il termine "disposizioni", utilizzato dal legislatore nell'ultima parte dell'art. 69, comma 5, ord. penit. «non significa segnalazioni [...] ma prescrizioni od ordini il cui carattere vincolante per l'amministrazione

⁴⁴ Così M. BORTOLATO, *Art. 4*, in F. DELLA CASA-G. GIOSTRA, *Ordinamento penitenziario commentato*, 5° ed., Cedam-Wolters Kluwer, Padova, 2017, 397.

⁴⁵ Cfr. Corte cost., sent. n. 266 del 2009, a margine della quale v. C. RENOLDI, *Una nuova tappa nella lunga marcia verso una tutela effettiva dei diritti dei detenuti*, in *Giur. cost.*, 2009, p. 3779; nonché F. FALZONE, *La sentenza n. 266/2009 della Corte Costituzionale: è innovativa dell'attuale sistema di tutela dei diritti dei detenuti?*, in *Rass. penit. crim.* 2010, n. 3, 107; A. MARCHESELLI, *Tutela dei diritti dei detenuti alla ricerca della effettività. Una ordinanza "rivoluzionaria" della Corte Costituzionale*, *ibidem*, 95.

penitenziaria è intrinseco alle finalità di tutela che la norma stessa persegue».

Da tale orientamento germina un significativo *overruling*: abbandonata la concezione di un magistrato di sorveglianza incapace di «sindacare nel merito eventuali decisioni assunte dall'amministrazione penitenziaria nell'esercizio dei suoi poteri discrezionali»⁴⁶, si giunge ad affermare che «l'ingiustificato rifiuto dell'amministrazione penitenziaria di eseguire la decisione emessa sul reclamo *ex art. 35 ord. penit.* potrebbe assumere rilevanza penale ai sensi dell'art. 328 c.p.»⁴⁷.

Infine, con la sentenza n. 135 del 2013⁴⁸, la Corte costituzionale ha risolto il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, promosso, ai sensi degli artt. 2, 3, 24, 110 e 113 Cost., dal magistrato di sorveglianza di Roma nei confronti del Governo, in seguito al provvedimento del Ministro della Giustizia in data 14 luglio 2011, con il quale si era disposto di non dare esecuzione all'ordinanza del magistrato di sorveglianza di Roma del 9 maggio 2011, n. 3031, il quale, adito da un detenuto con reclamo ai sensi degli artt. 14-ter, 35 e 69 ord. penit., aveva accertato la violazione, da parte dell'amministrazione penitenziaria, di un diritto fondamentale della persona (nella fattispecie: il diritto all'informazione, costituzionalmente tutelato dall'art. 21 Cost.), ed aveva conseguentemente impartito all'amministrazione stessa disposizioni

⁴⁶ Così Mag. sorv. Cuneo, 29 maggio 2003, X, in *Giur. merito* 2003, p. 2456; nonché, in pari sensi, Mag. sorv. Bari, 16 aprile 2007, *inedita*.

⁴⁷ V. Mag. sorv. Bari, 30 novembre 2009, *inedita*. Nel caso di specie è stato accolto il reclamo avverso il rifiuto della direzione di un istituto penitenziario di restituire un plaid e una coperta trattenuti ad una persona detenuta nel momento d'ingresso nell'Istituto a seguito di trasferimento da altro Istituto, perché il medico in servizio intramurario ne aveva certificato l'intolleranza alla coperta fornita dall'amministrazione penitenziaria. In senso analogo, di poco antecedente alla pronuncia costituzionale, cfr. anche Mag. sorv. Lecce, 17 settembre 2009, X, in *Giur. merito* 2010, p. 2800.

⁴⁸ V. C. FIORIO, *Poteri dell'amministrazione penitenziaria e sindacato di giurisdizionalità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2013, 2092; M. RUOTOLO, *The domestic remedies must be effective*, cit., 2084; nonché, in riferimento all'ammissibilità del ricorso (Corte cost., ord. n. 46 del 2012), ID., *Sul problema dell'effettività della tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti*, *ivi*, 2012, 684.

idonee a fare cessare il riscontrato abuso.

3. I “richiami” della Corte europea dei Diritti dell’Uomo. – La sostanziale inadeguatezza della tutela assicurata *in subiecta materia* dai congegni procedurali a disposizione della magistratura di sorveglianza che, pur incisi dalla sentenza costituzionale n. 26 del 1999, erano privi di qualsivoglia meccanismo di esecuzione forzata, ha finito per generare quei fenomeni di “ineffettività”, che rappresentano la negazione del concetto stesso di giurisdizione.

Per oltre quindici anni il monito della Corte costituzionale a conferire un’organica disciplina ai cc.dd. “reclami atipici” è rimasto inascoltato, con la conseguenza che la competenza in materia di tutela dei diritti in capo alla magistratura di sorveglianza non solo è restata monca, perché priva dei meccanismi dell’esecuzione forzata, ma ha potuto ritenersi sussistente solo in virtù del diritto vivente e non perché il legislatore avesse riempito quel vuoto.

Sintomo evidente di tale situazione era quanto affermato, dalla Corte EDU nel caso *Sulejmanovic c. Italia*⁴⁹, all’esito del quale lo Stato italiano è stato condannato al risarcimento del danno morale a favore di un detenuto che aveva avuto a disposizione uno spazio detentivo pari a 2,70 mq, inferiore ai 3 mq che già in altre occasioni la Corte aveva indicato come dato sufficiente a integrare un trattamento inumano, entrando nel merito del ricorso ancorché non risultasse previamente presentato il reclamo *ex art. 35 ord. penit.* rivolto al magistrato di sorveglianza, “ricorso interno” da esperire ai

⁴⁹ V. Corte EDU, Sez. II, 16 luglio 2009, *Sulejmanovic c. Italia*, a margine della quale cfr. M. BORTOLATO, *Sovraffollamento carcerario e trattamenti disumani o degradanti*, in *Questione giustizia*, 2009, 111 ss.; M. CASTELLANETA, *Riconosciuto il risarcimento del danno al detenuto se nella cella sovraffollata manca lo spazio vitale*, in *Guida al diritto*, 2009, n. 36, 90; L. EUSEBI, *Ripensare le modalità della risposta ai reati traendo spunto da C. eur. dir. uomo 19 giugno 2009, Sulejmanovic c. Italie*, in *Cass. pen.*, 2009, 4938; N. PLASTINA, *L’Italia condannata dalla Corte europea dei Diritti dell’Uomo per l’insufficienza temporanea dello spazio individuale nella cella assegnata a un detenuto nel carcere di Rebibbia nel 2003, ma assolta per la gestione, in quel contesto, della sovrappopolazione carceraria*, *ibidem*, 4928.

sensi dell'art. 35 della Convenzione come condizione di ricevibilità del ricorso stesso alla Corte europea.

Ma è soprattutto con la sentenza della Corte EDU *Torreggiani ed a. c. Italia*⁵⁰, che la questione dell'effettività dei rimedi previsti contro le violazioni dei diritti ha avuto la sua completa affermazione.

Investita di sette ricorsi, presentati da detenuti che lamentavano la violazione dei loro diritti minimi, la seconda Sezione della Corte di Strasburgo non solo ha ribadito – e questa volta all'unanimità – la condanna per violazione dell'art. 3 CEDU inflitta qualche anno prima nella ricordata vicenda *Sulejmanovic c. Italia*, ma ha pronunciato una sentenza «pilota»⁵¹, che ha costituito in mora il nostro Paese, chiamandolo ad istituire un ricorso o un insieme di ricorsi interni

⁵⁰ Corte EDU, Sez. II, 8 gennaio 2013, *Torreggiani c. Italia*, a margine della quale, senza pretesa di completezza, cfr. AA.VV., *L'esecuzione penitenziaria dopo "Torreggiani"*, tra discrezionalità amministrativa e garanzie giurisdizionali, in *Arch. pen.*, 2014, n. 2; A. DE RUBEIS, *Quali rimedi per riparare alla detenzione in condizioni disumane e degradanti? Le indicazioni della giurisprudenza europea ed i più recenti interventi normativi*, ibidem, 433 ss.; M. DOVA, *Torreggiani c. Italia: un barlume di speranza nella cronaca del collasso annunciato del sistema sanzionatorio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 48 ss.; C. FIORIO, *Torreggiani c. Italia: ultimo atto*, in *Antigone*, 2012, 3, 146 ss.; F. FIORENTIN, *Sullo stato della tutela dei diritti fondamentali all'interno delle carceri italiane*, in *Dir. pen. cont.*, 25 febbraio 2013; M. MONTAGNA, *Torreggiani e rimedi "compensativi": prospettive de iure condendo*, in *Arch. pen.*, 2014, n. 2; M. PASSIONE, *Dall'affaire Sulejmanovic all'affaire Torreggiani e altri: dal diritto violato al diritto negato*, in *Antigone*, 2012, n. 3; F. ROMOLI, *Il sovraffollamento carcerario come trattamento inumano e degradante*, in *Giurisprudenza italiana*, 2013, 1188; G. TAMBURINO, *La sentenza Torreggiani e altri della Corte di Strasburgo*, in *Cass. pen.*, 2013, 11 ss.; F. VIGANÒ, *Sentenza pilota della Corte EDU sul sovraffollamento delle carceri italiane: il nostro Paese chiamato all'adozione di rimedi strutturali entro il termine di un anno*, in *Dir. pen. cont.*, 9 gennaio 2013; C.L. VOLINO, *La protezione diretta e indiretta dei diritti del detenuto*, ivi, 26 marzo 2013.

⁵¹ Cfr. l'art. 46 § 1 Cedu, nonché la Rule 61 delle *Rules of Court*, a margine delle quali v. F.M. PALOMBINO, *La "procedura di sentenza pilota" nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2008, 91; ID., *Sul potere della Corte europea dei diritti dell'uomo di cancellare un ricorso dal ruolo: in margine ai casi Greens e Pantusheva*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2012, 399; V. ZAGREBELSKY, *Violazioni "strutturali" e convenzione europea dei diritti umani: interrogativi a proposito di Broniowski*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, 5.

effettivi, idonei ad offrire una riparazione adeguata e sufficiente in caso di sovraffollamento carcerario, entro il termine di un anno dalla definitività della sentenza. Nella specie, le doglianze dei detenuti lamentavano un insufficiente spazio *pro capite* all'interno delle loro celle (presso l'istituto di Busto Arsizio ogni camera detentiva, della capienza di 9 metri quadri, mobiliario compreso, era occupata da tre persone), la mancanza di acqua calda nelle docce e, limitatamente al carcere di Piacenza, anche la scarsa illuminazione naturale, a causa di pesanti sbarre metalliche fissate alle finestre, che impedivano all'aria e alla luce del giorno di entrare nei locali.

Nel mese di aprile 2010, uno dei ricorrenti, insieme ad altri due detenuti ristretti nel carcere di Piacenza, aveva anche proposto reclamo al magistrato di sorveglianza di Reggio Emilia, lamentando le mediocri condizioni detentive a causa dell'eccessivo sovraffollamento e individuando, di conseguenza, la lesione del principio di eguaglianza trattamentale, sancito dall'art. 3 ord. penit. Il magistrato di sorveglianza aveva accolto tutti i reclami, evidenziando come le celle fossero state concepite per una sola persona, ma che, a causa del sovraffollamento, erano occupate da tre detenuti. Alla luce di tanto, operando espresso riferimento al caso *Sulejmanovic*, il magistrato reggiano ravvisava, in tale tipologia detentiva, un trattamento inumano o degradante ai sensi dell'art. 3 CEDU rimarcando altresì un'evidente disparità trattamentale rispetto a chi si fosse trovato a condividere l'angusta cella con una sola persona. Provvedeva, pertanto, a trasmettere gli atti all'amministrazione penitenziaria, affinché adottasse i provvedimenti di competenza, ma solamente nel febbraio 2011 il ricorrente veniva trasferito in una cella progettata per due persone.

Al di là ed oltre l'accoglimento dei *petita*, che ricalca sostanzialmente quanto già deciso dalla Corte nel caso *Sulejmanovic*, la sentenza *Torreggiani* ha affrontato un passaggio cruciale in riferimento all'effettività dei rimedi di diritto interno, cioè a dire del c.d. reclamo generico di cui agli artt. 35 e 69 ord. penit. La Corte europea, infatti, individua l'«effettività» del rimedio interno nell'attitudine del medesimo a garantire una riparazione giurisdizionale diretta ed appropriata, impedendo il protrarsi della

violazione denunciata ed assicurando ai ricorrenti un miglioramento delle loro condizioni materiali di detenzione. In tale ottica, prosegue la Corte, «un'azione esclusivamente risarcitoria non può essere considerata sufficiente per quanto riguarda le denunce di condizioni d'internamento o di detenzione asseritamente contrarie all'articolo 3, dal momento che non ha un effetto "preventivo" nel senso che non può impedire il protrarsi della violazione dedotta o consentire ai detenuti di ottenere un miglioramento delle loro condizioni materiali di detenzione». In questo senso – prosegue la Corte – perché un sistema di tutela dei diritti dei detenuti sanciti dall'art. 3 della Convenzione sia effettivo, i rimedi preventivi e compensativi devono coesistere in modo complementare.

La Corte alsaziana, dopo aver evidenziato come, nel caso di specie, l'ordinanza del magistrato di sorveglianza di Reggio Emilia, che comportava l'adozione d'urgenza di misure adeguate, fosse rimasta a lungo ineseguita, ha ritenuto violato l'art. 3 CEDU, in quanto i ricorrenti non avevano beneficiato di uno spazio vitale conforme ai criteri da essa ritenuti accettabili con la giurisprudenza di Strasburgo. Quanto alle vie di ricorso interne da adottare per far fronte al problema sistemico riconosciuto nella presente causa, la Corte ha rammentato che, in materia di tutela delle condizioni detentive, i rimedi "preventivi" e quelli di natura "compensativa" devono coesistere in modo complementare. Così, quando un ricorrente sia detenuto in condizioni contrarie all'art. 3 della Convenzione, il rimedio riparatorio si identifica con la rapida cessazione della violazione del diritto a non subire trattamenti inumani e degradanti. Mentre, sul piano compensativo, chiunque abbia subito una detenzione lesiva della propria dignità deve potere ottenere una riparazione per la violazione subita.

La Corte ha quindi imposto alle autorità nazionali di creare senza indugio un ricorso o una combinazione di ricorsi che coniughino effetti preventivi e compensativi e garantiscano realmente una riparazione effettiva delle violazioni della Convenzione risultanti dal sovraffollamento carcerario in Italia. Tale o tali ricorsi dovranno essere conformi ai principi della Convenzione, come richiamati in particolare nella presente sentenza ed essere posti in essere nel termine

di un anno dalla data in cui questa sarà divenuta definitiva.

4. *Le “risposte” di diritto interno.* – Il lustro 2013-2017 è stato particolarmente intenso per il diritto penitenziario: oltre alla sentenza Torreggiani del gennaio 2013, le tre sentenze costituzionali n. 135, 143 e 279 dello stesso anno avevano, infatti, evidenziato la drammaticità di una situazione (rispettivamente: degiurisdizionalizzazione dell'esecuzione penale; violazione dei diritti fondamentali e mancanza di dignità) che richiedeva indifferibili risposte sul versante politico-legislativo. E proprio muovendo dalla “necessità di elaborare ulteriori proposte di intervento in tema di ordinamento penitenziario idonee a dare attuazione alle statuizioni della sentenza Torreggiani”, l'allora Ministro della Giustizia Cancellieri nominava (d.m. 2 luglio 2013) una Commissione di studio, presieduta dal Prof. Glauco Giostra, i cui lavori costituiranno l'ossatura del d.l. n. 146 del 2013, conv. con mod. dalla legge n. 10 del 2014, e del d.l. n. 92 del 2014, conv. con mod. dalla legge n. 117 del 2014, attraverso i quali – tra l'altro – saranno introdotti nella legge di ordinamento penitenziario il reclamo giurisdizionale ed il reclamo compensativo (artt. 35-*bis* e 35-*ter* ord. penit.).

In particolare, il reclamo giurisdizionale (art. 35-*bis* ord. penit.) costituisce il rimedio generale di tutela giurisdizionale delle posizioni soggettive del detenuto e dell'internato, il cui ambito operativo lambisce la lesione dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi dei detenuti, la cui violazione sia potenziale conseguenza del regime di sottoposizione a restrizione della libertà personale e dipenda da atti, ma anche da comportamenti omissivi o elusivi, dell'amministrazione penitenziaria⁵². Segnatamente, deve trattarsi di un «attuale e grave pregiudizio all'esercizio dei diritti⁵³», cagionato dalla «inosservanza

⁵² Così G. VARRASO, *Art. 35-bis ord. penit.*, in A. GIARDA-G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, III, Milano, 2017, 2366. In argomento v., specialmente, K. NATALI, *Il reclamo giurisdizionale per la tutela dei diritti dei detenuti*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2017, 1457

⁵³ Ma altresì, secondo M. BORTOLATO, *Torreggiani e rimedi “preventivi”: il nuovo reclamo giurisdizionale*, cit., 576, gli interessi legittimi, posto che la dicotomia “diritto soggettivo-interesse legittimo” appare svuotata di qualsivoglia

da parte dell'amministrazione di disposizioni previste dalla [legge di ordinamento penitenziario] e dal relativo regolamento⁵⁴». Restano, pertanto, escluse dall'ambito operativo del rimedio – per ricadere nel reclamo “generico” ex art. 35 ord. penit. – le mere aspettative (o interessi) di fatto, tradotte in doglianze su aspetti generali o particolari dell'organizzazione e del funzionamento dell'istituto penitenziario⁵⁵,

significato alla luce della giurisdizione esclusiva del magistrato di sorveglianza in materia di trattamento penitenziario. L'A. precisa, invero, che l'interesse legittimo, «nella definizione tradizionale, è [...] quello che il titolare di una posizione individuale, qualificata, vanta a che la potestà amministrativa, che è in grado di interferire sfavorevolmente o favorevolmente con la posizione stessa, venga esercitata in conformità alle regole che l'ordinamento impone all'amministrazione: nel caso del detenuto questo potere di incidere sfavorevolmente sussiste sempre poiché consegue alla privazione stessa della libertà personale».

⁵⁴ Ma anche di altri ambiti normativi (v., ad es., i diritti in materia di fecondazione assistita o il diritto dei detenuti a essere visitati da un sanitario di loro fiducia).

⁵⁵ Ancora G. VARRASO, *loc. ult. cit.* A tal proposito v., specialmente, M. BORTOLATO, *Torreggiani e rimedi “preventivi”: il nuovo reclamo giurisdizionale*, 577, il quale precisa che l'interesse di mero fatto «riguarda situazioni cui corrisponde il riconoscimento in capo all'amministrazione penitenziaria di un'ampia discrezionalità nell'esercizio della potestà organizzativa (si pensi ad es. all'ipotesi del detenuto il quale rivendichi la possibilità di effettuare il colloquio con i familiari in un giorno della settimana in cui i congiunti possano raggiungere più facilmente l'istituto e che si veda negare ciò dal Direttore il quale, per esigenze organizzative, abbia fissato i colloqui in giorni predeterminati). In dette materie, infatti, l'amministrazione vanta legittimamente un ampio potere che inerisce all'organizzazione del servizio e cioè alle modalità concrete di esplicazione del diritto al colloquio che devono risultare compatibili con altri interessi ugualmente degni di tutela (sicurezza, buona efficienza dell'amministrazione). Un altro esempio potrebbe essere quello di chi pretenda l'assegnazione di un determinato educatore, ritenuto più disponibile o professionalmente più qualificato in vista dello svolgimento dell'attività di osservazione e trattamento, scelta che ovviamente non può che essere rimessa all'Amministrazione nell'ambito delle funzioni di organizzazione interna dell'istituto. Si tratta per lo più di situazioni in cui certamente vi è una differenziazione di interesse del singolo detenuto rispetto a quello degli altri ma manca una sua qualificazione normativa». Analogamente RENOLDI, *Una nuova tappa*, cit., 3781, al quale si rinvia anche per una compiuta analisi delle categorie degli interessi “oppositivi” e degli interessi “pretensivi” in ambito penitenziario, cita ad esempio, le «modalità di svolgimento dei colloqui con i familiari, rispetto alla quale il detenuto non potrà pretendere, s'intende in un'accezione giuridica, di

così come i diritti che sorgono nell'ambito di rapporti estranei all'esecuzione penale, i quali trovano protezione secondo le regole generali che l'ordinamento detta per l'azione in giudizio e le posizioni soggettive che vengono in considerazione nel momento applicativo degli istituti che incidono sulla misura e la qualità della pena⁵⁶.

Sul versante "compensativo", invece, l'art. 35-ter ord. penit. assicura, a seconda dello *status* dell'istante (detenuto o libero), una riduzione della pena detentiva ancora da espiare pari, nella durata, a un giorno per ogni dieci durante il quale il richiedente ha subito il pregiudizio, ovvero una somma di denaro pari ad otto euro per ciascun giorno di detenzione "indegna"⁵⁷.

Pur salutando con favore i summenzionati interventi normativi, non bisogna tuttavia sconfinare in un eccessivo trionfalismo⁵⁸, non solo perché, come si è accennato⁵⁹, il problema del sovraffollamento non è venuto meno, ma anche in considerazione del fatto che i caratteri di «accessibilità» e di «effettività» – espressamente richiesti dal giudice europeo – non sembrano compiutamente riferibili alle due fattispecie di diritto interno.

Con riferimento al reclamo giurisdizionale, infatti, le scadenze procedurali, articolate in tre gradi di giudizio, con un'appendice dedicata all'ottemperanza del procedimento non eseguito, denotano una complessità difficilmente conciliabile con la funzione "preventiva" ad esso demandata. In relazione al reclamo compensativo, inoltre, le criticità sono ancor più evidenti, riguardando – in via di estrema sintesi – la natura stessa del rimedio e le

effettuare il colloquio in un giorno della settimana in cui i congiunti possano raggiungere più facilmente l'istituto; o si pensi ai criteri per l'assegnazione dei detenuti ai singoli educatori, in vista dello svolgimento dell'attività di osservazione e trattamento, rispetto ai quali egli non potrà pretendere di essere assegnato ad un operatore che ritenga più empatico o professionale di altri. Ma gli esempi sono pressoché infiniti».

⁵⁶ Testualmente G. VARRASO, *loc. ult. cit.*, il quale opera riferimento agli istituti previsti nei Capi III e VI del Titolo I della legge n. 354 del 1975.

⁵⁷ Cfr., specialmente, F. FIORENTIN, *Art. 35-ter ord. penit.*, in A. GIARDA-G. SPANGHER, *Codice di procedura penale commentato*, IPSOA, Milano, 2017.

⁵⁸ In questo senso, A. PUGIOTTO, *La parabola del sovraffollamento carcerario e i suoi insegnamenti costituzionali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2016, 1205.

⁵⁹ V., *supra*, nota 11.

ripercussioni sulla prescrizione del diritto ad esso sotteso; la misura (a tasso fisso) del risarcimento pecuniario; le differenze strutturali (con conseguenti disparità di trattamento) tra il giudizio di sorveglianza e quello civile; le modalità, infine, di esecuzione del provvedimento definitivo.

5. (*Segue*): *quello che ci sarebbe potuto essere*. – Di poco successiva alle ricordate riforme è l’esperienza degli Stati Generali dell’esecuzione penale (maggio 2015-aprile 2016), promossi dal Ministro della Giustizia Orlando⁶⁰, i cui approdi sono alla base dei criteri di delega declinati dall’art. 1 comma 85 legge n. 103 del 2017.

In quel testo, relativamente ai “diritti” della persona detenuta, si richiedeva al legislatore delegato l’adozione di decreti legislativi nel rispetto di svariati principi e criteri direttivi, tra i quali, per ciò che qui più interessa, rilevano le lett. a (semplificazione delle procedure); b e c (revisione delle modalità e dei presupposti di accesso alle misure alternative); e (eliminazione di automatismi e di preclusioni trattamentali); l (revisione delle norme in materia sanitaria); n (riconoscimento del diritto all’affettività).

Il primo schema di decreto legislativo⁶¹, che recepiva parzialmente i Lavori della Commissione per la riforma dell’ordinamento penitenziario nel suo complesso⁶² (istituita con d.m. 19 luglio 2017)⁶³, interveniva in modo significativo: a) sulla tutela del

⁶⁰ D.m. 8 maggio 2015.

⁶¹ Cfr. A.G. n. 501, trasmesso alla Presidenza il 16 gennaio 2018, a margine del quale v. specialmente F. GIANFILIPPI, “*Tendono alla chiarezza le cose oscure*”: il carcere e l’esecuzione penale nello schema di decreto legislativo di riforma dell’ordinamento penitenziario, in *Quest. giust. online*, 14 febbraio 2018.

⁶² D’ora in avanti: Commissione Giostra-bis, i cui Lavori sono stati pubblicati in *Dir. pen. cont.*, 9 febbraio 2018, con il titolo *Riforma dell’ordinamento penitenziario: la proposta della Commissione Giostra, lo schema del decreto legislativo approvato dal Governo e i pareri delle commissioni parlamentari*.

⁶³ Con il quale si nominava altresì una Commissione per la riforma in tema di ordinamento penitenziario minorile, presieduta dal dott. Francesco Cascini, ed una Commissione per la riforma del sistema normativo delle misure di sicurezza personali e dell’assistenza sanitaria in ambito penitenziario, presieduta dal Prof. Marco Pelissero.

diritto alla salute – anche psichica – in ambito penitenziario, attraverso interventi mirati sul codice penale e sulla legge penitenziaria (Capo I); b) sull'esigenza di semplificazione dei procedimenti esecutivi e penitenziari (Capo II); c) sugli automatismi e le preclusioni nel trattamento penitenziario (Capo III); d) sul rilancio delle misure alternative (Capo IV); e) sul volontariato (Capo V); f) sulla vita penitenziaria (Capo VI).

Peraltro, a fronte dei pareri favorevoli (seppur con condizioni e osservazioni) espressi dalla Commissioni parlamentari Giustizia di Camera e Senato il 7 febbraio 2018, il Governo Gentiloni ha ritenuto di adeguarsi solo parzialmente alle condizioni poste, riproponendo sostanzialmente l'originario corpus normativo. Infatti, dopo le elezioni politiche del 4 marzo 2018, il Governo – ancora in carica, durante il periodo in regime di prorogatio delle Camere – ha trasmesso, il 23 marzo 2018, in secondo esame preliminare, lo schema di decreto legislativo (A.G. 17), unitamente ad altri schemi di decreto legislativo attuativi della medesima delega (A.G. 16, A.G. 20 e A.G. 29).

Su di esso le Commissioni Giustizia di Senato (11 luglio 2018) e Camera (12 luglio 2018) hanno espresso parere contrario.

6. (*Segue*): *quello che mancava*. – Si è appena detto di come il Governo Gentiloni avesse recepito solo parzialmente gli spunti provenienti dalla Commissione Giostra-bis: infatti, se in buona parte lo schema di decreto legislativo A.G. 501 metabolizzava molte delle indicazioni prospettate in riferimento all'alimentazione (art. 9 ord. penit.)⁶⁴, alla permanenza all'aperto (art. 10 ord. penit.)⁶⁵, al concetto stesso di trattamento penitenziario (artt. 1⁶⁶, 13 e 15 ord. penit.)⁶⁷, alle

⁶⁴ Particolare risalto è attribuito alle «diverse abitudini e culture alimentari», nonché al «credo religioso».

⁶⁵ Raddoppiata rispetto alle attuali due ore giornaliere.

⁶⁶ Deve essere tuttavia segnalato che la proposta di riforma dell'art. 1 ord. penit. operata in Commissione Giostra-bis, nel prevedere che «[l]a mancanza di risorse non può giustificare condizioni detentive lesive dei diritti della persona» e che «[i]n ogni caso, le restrizioni devono determinare la minima compressione non altrimenti evitabile dei diritti della persona. Solo effettive e documentate situazioni di rischio possono giustificare la limitazione delle attività trattamentali» denotava una precisa

modalità di assegnazione agli istituti penitenziari (art. 14), ai colloqui (art. 18 ord. penit.)⁶⁸; ai permessi di necessità (art. 30 ord. penit.)⁶⁹, lo stesso non è a dirsi in relazione ad altri aspetti centrali della «vita detentiva».

Invero, i Lavori della Commissione Giostra-bis suggerivano incisive modifiche alle caratteristiche degli istituti penitenziari (art. 5 ord. penit.), prospettando la creazione di locali per lo svolgimento di tutte le attività trattamentali, con particolare riguardo a quelle di socializzazione e quelle di natura affettiva. Al fine, poi, di evitare disorientamenti giurisprudenziali, la Commissione Giostra-bis proponeva di predeterminare a livello normativo le dimensioni minime dello spazio individuale spettante al detenuto nelle camere multiple⁷⁰, individuandolo in un «minimo di tre metri quadri al netto degli arredi, mobili e fissi, nonché dei servizi igienici». La precisazione, estremamente rilevante in rapporto alla tutela apprestata dai reclami di cui agli artt. 35-bis e 35-ter ord. penit., appare peraltro in linea con le indicazioni emergenti nella più recente giurisprudenza di legittimità⁷¹.

Ma il divario maggiore tra i Lavori della Commissione Giostra-bis e lo schema di decreto legislativo concerne un aspetto fondamentale della delega: quello relativo al riconoscimento del diritto all'affettività⁷².

scelta di campo non percorsa né dal Governo Gentiloni, né dal successivo Governo Conte.

⁶⁷ Anche se i Lavori della Commissione, diversamente dallo schema di decreto legislativo licenziato dal Consiglio dei Ministri, insistevano sulla necessità che il trattamento penitenziario sviluppasse il «senso di responsabilità» di detenuti ed internati.

⁶⁸ Soprattutto nella logica di *favor* nei confronti dei minori di quattordici anni.

⁶⁹ Estesi a tutte le ipotesi di «particolare rilevanza», anche di segno positivo.

⁷⁰ Fermo restando che, in linea di massima, il detenuto deve essere allocato in una camera singola (art. 18.5 regole penitenziarie europee).

⁷¹ Cass., Sez. I, 26 maggio 2017, Gobbi, in *CED*, 271087; Id., Sez. I, 17 novembre 2016, Morello, *ivi*, 269514; Id., Sez. I, 9 settembre 2016, Sciuto, *ivi*, 268231.

⁷² Corte cost., sent. n. 301 del 2012 ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 18 comma 2 ord. penit. nella parte in cui «prevede il controllo visivo del personale di custodia sui colloqui dei detenuti e degli internati,

La proposta tecnica, sulla scorta di molteplici esperienze europee (cfr., ad. es., Francia e Spagna), mirava ad introdurre

impedendo così a questi ultimi di avere rapporti affettivi intimi, anche sessuali, con il coniuge o con la persona ad essi legata da uno stabile rapporto di convivenza», precisando che (punto n. 3 del *Considerato in diritto*) «l'eliminazione del controllo visivo non basterebbe comunque, di per sé, a realizzare l'obiettivo perseguito, dovendo necessariamente accedere ad una disciplina che stabilisca termini e modalità di esplicazione del diritto di cui si discute: in particolare, occorrerebbe individuare i relativi destinatari, interni ed esterni, definire i presupposti comportamentali per la concessione delle "visite intime", fissare il loro numero e la loro durata, determinare le misure organizzative. Tutte operazioni che implicano, all'evidenza, scelte discrezionali, di esclusiva spettanza del legislatore: e ciò, anche a fronte della ineludibile necessità di bilanciare il diritto evocato con esigenze contrapposte, in particolare con quelle legate all'ordine e alla sicurezza nelle carceri e, *amplius*, all'ordine e alla sicurezza pubblica». In argomento, senza pretesa di completezza, v. A. DIDDÌ, *Il diritto del detenuto a coltivare legami intimi con persone estranee al carcere: una questione antica e non (ancora) risolta*, in *Proc. pen. e giust.*, 2013, n. 3, 13; G. CAPUTO, *Carcere e diritti sociali*, Firenze, 2010, spec. p. 41, F. FIORENTIN, *Lesione dei diritti dei detenuti conseguenti ad atti e provvedimenti dell'amministrazione penitenziaria*, in *Giurisprudenza di merito*, 2010, spec. 2823 ss.; ID., *Affettività e sessualità in carcere: luci ed ombre di una pronuncia che rimanda al difficile dialogo con il legislatore*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2012, 4726 ss.; ID., *Detenzione e tutela dell'affettività dopo la sentenza costituzionale n. 301 del 2012*, *ivi*, 2013, 974 ss.; A. GABOARDI, *op. cit.*, 29; C. RENOLDI, *Il diritto all'affettività delle persone detenute: la parola alla Corte costituzionale*, in *Questione giustizia*, 2012, n. 4, 215 ss.; S. TALINI, *L'affettività ristretta*, in *Costituzionalismo.it*, 2015, n. 2.

nell'art. 18 ord. penit. (integrato, in sede regolamentare, dall'inedito art. 37-*bis*), l'istituto degli "incontri intimi" – della durata non inferiore a tre ore consecutive – «con il coniuge, con la parte dell'unione civile, con il convivente e con persone legate da continuativi rapporti affettivi [...] senza controllo visivo e auditivo, in locali idonei a consentire relazioni intime».

A causa delle concitate reazioni del maggiore sindacato di polizia penitenziaria⁷³, il Ministro ha reputato opportuno lo stralcio dell'"affettività" dalla bozza di decreto legislativo.

Al di là ed oltre gli incontri intimi, i Lavori della Commissione Giostra-*bis* affrontavano ad ampio spettro il tema dell'affettività: oltre alla già ricordata modifica all'art. 5 ord. penit., concernente le «aree esterne» ed i «locali idonei a consentire ai detenuti e agli internati di intrattenere relazioni affettive», il diritto all'affettività trovava espressa consacrazione nell'art. 28 ord. penit., che vedeva modificata in tal senso anche la rubrica. Inoltre, la norma sui colloqui (art. 18 ord. penit.) ipotizzava l'ingresso in carcere di «programmi di conversazione visiva, sonora e di messaggistica istantanea» (ad es.: Skype), proprio al fine di agevolare i contatti con i propri cari, spesso preclusi – per ovvie ragioni economiche – a causa della distanza dell'istituto penitenziario dalla dimora familiare.

In sede regolamentare, inoltre, le modifiche di natura "quantitativa" apportate alla disciplina della corrispondenza telefonica (art. 39 reg. penit.) miravano ad incentivare la possibilità di ristabilire contatti con congiunti e conviventi.

Ebbene: solo la disciplina delle assegnazioni (art. 14) e dei trasferimenti (art. 42) parrebbe aver tenuto conto delle indicazioni della Commissione Giostra-*bis*.

Tutto il resto, probabilmente, è stato ritenuto politicamente inopportuno.

⁷³ «Siamo assolutamente contrari ad ogni ipotesi di sesso in carcere ai detenuti. I nostri penitenziari non devono diventare postriboli ed i nostri agenti di Polizia Penitenziaria non devono diventare "guardoni di Stato"»: così il Comunicato SAPPE del 2 novembre 2015.

7. (*Segue*): *quello che ci sarà?* – Nell’ultimo giorno utile per l’esercizio della delega (3 agosto 2018), il Governo Conte ha trasmesso alle Camere un nuovo schema di decreto legislativo (A.G. 39), nella cui Relazione illustrativa sottolineava come lo stesso rappresentasse «un testo diverso, nelle opzioni di fondo, rispetto al precedente, con conseguente superamento dell’assetto complessivo della riforma reso oggetto dei pareri contrari». La Relazione accompagnatoria precisava, inoltre, che il Governo aveva inteso «elaborare un nuovo testo del decreto legislativo e trasmetterlo alle Camere così avviando un nuovo procedimento di esercizio della delega, con conseguente attivazione, per la prima volta, della proroga di sessanta giorni del relativo termine» (art. 1 comma 83).

Lo schema ha ricevuto il parere favorevole della Commissione Giustizia della Camera (19 settembre 2018) e del Senato (25 settembre 2018). Approvato in Consiglio dei Ministri il 27 settembre 2018, il d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 123 (Riforma dell’ordinamento penitenziario) è stato pubblicato nella G.U. n. 250, s.o. n. 50/L, del 26 ottobre 2018, unitamente al d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121 (Disciplina dell’esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni) ed al d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 124 (Riforma dell’ordinamento penitenziario in materia di vita detentiva e lavoro penitenziario).

Limitando l’analisi ai decreti legislativi n. 123 e 124 del 2018, si evince immediatamente come il gap culturale rispetto alle proposte (politiche e tecniche) della passata Legislatura sia particolarmente marcato. Al di là della scelta espressa di «mancata attuazione della delega nella parte complessivamente volta alla facilitazione dell’accesso alle misure alternative e alla eliminazione di automatismi preclusivi» (così la Relazione all’A.G. 39), anche sul piano dei “fondamentali”, il Governo Conte ha indubbiamente sposato una strategia conservativa, “limando” verso il basso le garanzie e le aperture che sia la Commissione Giostra-bis, sia (più timidamente) il Governo Gentiloni avevano introdotto in tema di colloqui con i familiari (anche via Skype) (art. 18 ord. penit.), di contatti con l’ambiente esterno (art. 1 ord. penit.), di attività di culto e di socializzazione (art. 5 ord. penit.), di diritto dell’ergastolano e dell’imputato alla camera singola (art. 6 ord. penit.), di religione e pratiche di

culto (art. 26 ord. penit.) di rispetto delle culture e delle abitudini alimentari (art. 9 ord. penit.), di permanenza all'aperto (art. 10 ord. penit.) e di sorveglianza "dinamica" (art. 1 ord. penit.), di attrezzature per attività di lavoro di istruzione e di ricreazione (art. 12 ord. penit.) e di lavoro di pubblica utilità (art. 20-ter ord. penit.).

Del resto, il Contratto per il "Governo del Cambiamento", sottoscritto dai Ministri Di Maio e Salvini, prevede (p. 25) che, oltre ad un (nuovo?) «piano per l'edilizia penitenziaria», ad un «piano straordinario di assunzioni» ed alla rivisitazione del «protocollo della c.d. "sorveglianza dinamica" e del regime penitenziario "aperto"», sia «necessario riscrivere la c.d. "riforma dell'ordinamento penitenziario" al fine di garantire la certezza della pena per chi delinque, la maggior tutela della sicurezza dei cittadini, valorizzando altresì il lavoro in carcere come forma principale di rieducazione e reinserimento sociale della persona condannata».

Al di là delle ambiguità di fondo, che poggiano sulla semplicistica e demagogica identificazione della pena con il carcere, appare chiaro che la filosofia di fondo è diametralmente opposta a quella sottesa alle esperienze dell'ultimo quinquennio.

È ancora presto per sapere se la marcia verso i diritti delle persone detenute proseguirà o subirà, invece, una battuta d'arresto.

La speranza, tuttavia, espressamente fatta propria anche dalla maggioranza di governo nel 2018 è che si proceda ad «una rivisitazione sistematica e organica di tutte le misure premiali per garantire l'effettività del principio di rieducazione della pena»⁷⁴.

⁷⁴ Così il *Contratto per il "Governo del Cambiamento"*, cit., p. 26.

MARIA GIOVANNA BRANCATI*

ESERCIZI DI STILE A PASSO DI DEMAGOGIA PENALE,
CARCERE E IMMIGRAZIONE. OVVERO: LA CIRCOLARITÀ
DEL “TRATTAMENTO” NELL’ESECUZIONE DELLA PENA DA
PARTE DELLO STRANIERO.

SOMMARIO: 1. Prologo. – 2. Sulla questione del populismo (penale) in generale. –
3. Tensioni e torsioni tra diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti. Un
esempio: la “criminalizzazione” dello straniero. – 4. Carcere, economia
liberale ed esclusione. – 5. Cosa resta della pena: cenni conclusivi sul
funzionalismo della pena nell’era della demagogia penale.

1. *Prologo.* – Di detenzione *e* immigrati, detenzione (amministrativa
o “penale”) *degli* immigrati e diritto penale *dell’*immigrazione¹ si è
molto detto e scritto, affollando biblioteche e banche dati di puntuali e
sempre attuali riflessioni: cambia il “Pacchetto” – divenuto “Decreto”
– ma rimane il “Sicurezza”², arricchendosi di *bis*, e forse anche *ter*,
quater... Non è mistero, infatti, che la fortunata crasi della

* Maria Giovanna Brancati è dottoranda in Scienze Giuridiche (Diritto penale)
presso l’Università degli Studi di Perugia, in co-tutela con l’*École des hautes études
en sciences sociales* di Parigi, dove è iscritta alla formazione dottorale in *Droit, Etudes
politiques et Philosophie*. Laureatasi in Giurisprudenza presso l’Università di Pisa,
consegue il master di II livello in Analisi, prevenzione e contrasto della criminalità
organizzata e della corruzione presso lo stesso ateneo; collabora con il Centro di
ricerca interuniversitario su carcere, devianza, marginalità e governo delle migrazioni
L’AltroDiritto dal 2014.

¹ Anche, eventualmente, nell’accezione di diritto penale *dell’immigrato*, laddove
si intenda porre l’enfasi su una sorta di tipizzazione dell’immigrato come soggetto
destinatario di specifiche norme penali o (più spesso) di disposizioni di polizia; sul
punto cfr. L. SIRACUSA, *Il diritto penale dell’immigrato: brevi spunti per una
riflessione sul diritto penale della paura*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 4/2013, 765 ss.

² Sul concetto di sicurezza nella trattazione sociologica cfr. già T. PITCH, *La
società della prevenzione*, Carocci, Roma, 2006, 107-159; e ancora, in particolare, sul
“mercato della sicurezza” ID., 50.

*crimmigration*³ sia divenuta consolidato modello di “amministrazione” delle politiche migratorie nazionali, sino al punto di ritenere concettualmente indivisibili i termini della relazione con l’ordine pubblico e la sicurezza nazionale, anche laddove trattasi – sostanzialmente – di interventi di amministrazione del mercato del lavoro⁴.

Ma non di questo intendo discutere. Piuttosto, partendo da una considerazione che direi di ordine empirico, ho premura di illustrare come ci si trovi oggi all’apice della parabola dell’*impero della paura*⁵,

³ Sul tema, fra tutti, J. STUMPF, *The crimmigration crisis: immigrants, crime, and sovereign power*, in *American University Law Review*, LII, 2006, 367 ss.; ID., *Crimmigration: encountering the Leviathan*, in S. PICKERING, J. HAM (eds.), *The Routledge handbook on crime and international migration*, Routledge, Abingdon-New York, 2014, 237 ss.

⁴ Calafà evidenzia lo strabismo di cui sono affette già le politiche europee in materia di accesso degli stranieri al mercato del lavoro comunitario: dall’interpretazione sistematica dell’art. 79 TFUE si evince infatti che la “questione sociale”, ivi compreso il lavoro degli stranieri, «appare inserita in una sorta di circolo vizioso. L’Unione non ha voce in capitolo sull’individuazione delle premesse (generaliste e nozionistiche) di regolarità e irregolarità, anche del lavoro, ma è chiamata a gestire le conseguenze della loro ricorrenza concreta, senza poter intervenire armonizzando tali nozioni di regolarità, irregolarità e/o le eventuali misure di integrazione sociale degli stranieri. Restano, in buona sostanza, solo compiti di armonizzazione in tema di aspetti patologici del funzionamento del mercato del lavoro (...) e in tema di allontanamento». Dunque, la gestione della questione migratoria, già a livello europeo, è espunta dall’area della sicurezza sociale, per essere ricondotta a un problema di sicurezza in termini di ordine pubblico e difesa dei confini; cfr. L. CALAFÀ, *Migrazione economica e contratto di lavoro degli stranieri*, il Mulino, Bologna, 2012, 29.

⁵ L’espressione è del filosofo politico Benjamin R. Barber, utilizzata per raccontare in chiave critica l’opzione politica americana nella lotta al terrorismo da parte del Presidente George W. Bush nota come guerra preventiva unilaterale che, lungi dal prevenire il terrorismo – secondo l’A. – al contrario ne alimenta il sentimento di paura e terrore, concludendo che l’unico reale strumento di difesa contro violenza e terrorismo, nel lungo termine, non può che essere la democrazia; cfr. B. R. BARBER, *L’impero della paura. Potenza e impotenza dell’America nel nuovo millennio*, tr. it. T. FRANZOSI, Einaudi, Torino, 2004. Più in generale, sul tema della paura come chiave di lettura della società nella post-modernità, cfr. Z. BAUMAN, *Liquid Modernity*, Polity, Cambridge, 2000, tr. it. S. MINUCCI, *Modernità liquida*, Laterza, Roma-Bari, 2002.

modulato in chiave emergenziale, e come il carcere ne sia irrinunciabile propulsore, con ciò che naturalmente consegue in termini di funzione della pena e, più in generale, di credibilità del sistema penale.

La considerazione di ordine empirico è la seguente: l'esperienza detentiva dello straniero è – per ragioni varie – concretamente più afflittiva di quella vissuta dal reo cittadino e, d'altronde, ciò appare generalmente più accettabile in termini di costi sociali agli occhi della pubblica opinione. A ciò si aggiunge la considerazione per cui, in alcune carceri italiane, la presenza di persone inserite in circuiti di accoglienza (in attesa di giudizio sul proprio status di rifugiato o già titolari di una forma di protezione internazionale) è di recente cresciuta vertiginosamente, in parallelo alla riduzione delle risorse da impiegare nel sistema di accoglienza in senso lato. Naturalmente, nulla ci dice che vi sia una significativa correlazione tra i due poli della funzione; né, del resto, sarebbe mia pretesa dimostrarlo. Un dato, però, salta all'occhio; ed è un dato di carattere empirico, prima ancora che sociologico o addirittura giuridico: la “detenzione” della (presunta) pericolosità sociale, ancorché patologica, è oggi naturalizzata, e neppure ci si scandalizza più. Di contro, le amministrazioni penitenziarie (specialmente le aree educativo-trattamentali), notoriamente poco attrezzate dinanzi alla diversità culturale⁶, sono sempre più spesso

⁶ L'unico ed esplicito riferimento normativo alla figura del mediatore culturale lo si ritrova all'art. 35 del D.P.R. 30 giugno 2000, n. 230 (Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà) che, nello specificare come «nell'esecuzione delle misure privative della libertà nei confronti dei cittadini stranieri si deve tener conto delle loro difficoltà linguistiche e delle differenze culturali», inquadra l'opera di mediazione tra gli elementi preminenti e ineliminabili del trattamento penitenziario dei detenuti stranieri. Sennonché, lo si legge nella relazione effettuata nell'ambito delle ricerche ministeriali *Lo straniero in carcere* - Dispense ISSP n. 2 (settembre 2013), «sul piano pratico si riscontrano tuttavia profonde lacune, normative e non, attinenti all'esatto inquadramento professionale del mediatore, alla previsione istituzionale, organica e capillare circa la sua presenza nelle strutture penitenziarie, nonché alla predisposizione ed alla certificazione dei percorsi formativi da intraprendere»; v. Ministero della giustizia, Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria, Le Dispense dell'ISSP n. 2, *Lo straniero in carcere. Il carcere degli stranieri: problematiche e aspetti gestionali nella pratica operativa della polizia penitenziaria. Essere stranieri in carcere: profili*

costrette a piegare il proprio *expertise* improvvisandosi ora mediatori culturali, ora linguistici, ora assistenti sociali, ora – addirittura – *genitori*.

Viene da chiedersi, allora, che fine abbia fatto la rieducazione. E, con essa, la risposta alla domanda “*perché punire*”⁷. Il percorso che intendo seguire corre dunque lungo il filo del populismo (penale), per soffermarsi innanzi alla vituperata finalità rieducativa della pena, nel tentativo di racchiudere in un minuscolo *phamplet* l’epistemologia del trattamento ai tempi dell’imperativo sicurezza.

2. *Sulla questione del populismo (penale) in generale*⁸. – Il dibattito dei teorici e degli scienziati politici sui confini e sulla natura del termine populismo ha una storia pluridecennale⁹. In letteratura, particolare attenzione è stata primariamente posta nella ricerca di un’accezione avalutativa del termine, nel tentativo di isolare quello che è a tutti gli effetti un fenomeno politico circoscritto e dotato di natura propria, avendo a cuore la necessità di distinguerlo dal concetto di “demagogia” o dagli usi giornalistici del termine stesso. Varie sono le definizioni e gli approcci adoperati negli anni per tentare di identificarne gli elementi essenziali. Naturalmente, riassumere il dibattito sul populismo nella sua “disciplina madre”, per giunta in buona parte ancora aperto, non si addice a queste poche righe (né, del resto, chi scrive potrebbe esserne in grado). Tuttavia, pare opportuno tratteggiarne qui gli elementi

di gestione e linee di intervento, a cura di Gabriella Caputo e di Daniela Di Mase, consultabile su www.giustizia.it.

⁷ Sul tema cfr., nella manualistica, G. DE FRANCESCO, *Diritto penale. Principi, reato, forme di manifestazione*, Giappichelli, Torino, 2018, 1 ss.

⁸ Un sentito ringraziamento lo devo qui a Gianluca Piccolino per l’aiuto offertomi nel reperimento delle fonti bibliografiche.

⁹ Cfr. G. IONESCU-E. GELLNER (a cura di), *Populism: its meaning and national characteristics*, Weidenfeld & Nicolson, Londra, 1969; M. CANOVAN, *Populism*, Houghton Mifflin Harcourt P., New York e Londra, 1981; H. G. BETZ, *Radical right-wing populism in Western Europe*, Macmillan, Hampshire e Londra, 1994; C. MUDDE, *Populist radical right parties in Europe*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009.

fondamentali, a mo' di canovaccio, utile per le battute finali di questo lavoro.

Come accennato, ancora vivace è la discussione sulla vera natura del fenomeno. Molti sono gli orientamenti formatisi negli anni, diretti a considerare il populismo, di volta in volta, come uno stile comunicativo, una strategia, una mentalità o un'ideologia¹⁰. L'approccio che di recente si è affermato in letteratura è quello ideativo: esso considera il populismo come un'ideologia "sottile", che non offre cioè un'interpretazione omnicomprensiva della realtà sociale alla stregua delle ideologie "complete", ma che piuttosto si basa su specifici concetti chiave adatti a combinarsi con altrettanti contenuti ideologici¹¹.

Quali, dunque, gli elementi essenziali che compongono il nucleo forte del populismo? Gli autori lo identificano generalmente in una combinazione di due elementi: un riferimento diretto e disintermediato al popolo da un lato, e la contestazione delle *élite* dall'altro, perfettamente sussumibile nella formula di Margaret Canovan, che rintracciava nel populismo «un appello al popolo contro sia la struttura consolidata del potere sia le idee e i valori dominanti della società»¹².

Posti così i termini della questione, il raccordo con la sua natura di arnese piegato alla politica criminale illiberale non è di immediata comprensione. Parrebbe, anzi, che la letteratura politologica abbia inteso trascurare «il nesso tra questione penale e nascita dei movimenti antisistema»¹³, portando a un autentico divorzio tra scienza politica e dottrina giuridica. Dai resti di questa "crisi coniugale", l' "amante" criminologia ha allevato il proprio figliastro "populismo", lasciando emergere un concetto di populismo penale che si distacca di molto dalla sua radice semantica.

¹⁰ Cfr. M. TARCHI, *Populism: Ideology, political style, mentality?*, in *Politologický časopis-Czech Journal of Political Science*, 23(2), 2016, 95-109.

¹¹ Cfr. V. B. STANLEY, *The thin ideology of populism*, in *Journal of Political Ideologies*, 13(1), 2008, 95-110; C. MUDDE, C. R. KALTWASSER, *Populism: A Very Short Introduction*, Oxford University Press, Oxford, 2017.

¹² Cfr. M. CANOVAN, *Trust the people! Populism and the two faces of democracy*, in *Political Studies*, 47(1), 1999, 3.

¹³ Così si esprime E. AMODIO, *A furor di popolo. La giustizia vendicativa gialloverde*, Donzelli Editore, Roma, 2019, 12.

Anche sul tema del populismo penale in particolare si sono già avvicendate numerose e autorevoli riflessioni¹⁴, di cui è qui interessante riprendere alcuni fondamentali concetti, utili per le argomentazioni che seguiranno.

L'uso strumentale della norma penale in funzione del raggiungimento di obiettivi politici "populistici"¹⁵ parrebbe essere in buona sostanza il tratto distintivo di questo modo di intendere il potere punitivo; se così è, allora, occorre intendersi sul significato da attribuire a tali «obiettivi politici "populistici"». Giovanni Fiandaca¹⁶, nel commentare una particolare posizione espressa in dottrina¹⁷, giunge (provocatoriamente) a concludere che vi è nel diritto penale (*rectius*: in un dato modo di intendere, oggi, il sistema penale) una certa postura *intrinsecamente* populista, laddove ci si abbandoni alla fiduciosa convinzione che «se si vuole ancora scommettere sulla pena, soprattutto per promuovere un modello di società in cui sia distinguibile il giusto dall'ingiusto, il corretto dallo scorretto e, in definitiva, ciò che si può fare da ciò che non si può fare, il messaggio deve arrivare chiaro e nitido: nettezza delle incriminazioni e delle risposte sanzionatorie, unita alla semplicità e alla funzionalità del sistema sanzionatorio *in action*, dovrebbero costituire le condizioni essenziali per scommettere ancora sul diritto penale»¹⁸. Eppure, non si può fare a meno di notare – in maniera perfino banale – che questa è forse la sola prospettiva che consenta di riportare il ragionamento politico, prima ancora che la riflessione giuridica, su un piano metodologico corretto. Ed eccone le ragioni essenziali.

¹⁴ Per esempio, cfr. F. PALAZZO-F. VIGANÒ, *Diritto penale. Una conversazione*, il Mulino, Bologna, 2018; L. FERRAJOLI, *Democrazia e paura*, in M. BOVERO-V. PAZÉ (a cura di), *La democrazia in nove lezioni*, Laterza, Roma-Bari, 2010, 115 ss.; G. FIANDACA, *Populismo politico e populismo giudiziario*, in *Criminalia*, 2013; S. ANASTASIA, M. ANSEMI, D. FALCINELLI, *Populismo penale. Una prospettiva italiana*, CEDAM, Padova, 2015. Di recente, S. ANASTASIA, *L'uso populista del diritto e della giustizia penale*, in *Ragion Pratica*, 52, giugno 2019, 191-209.

¹⁵ Cfr. D. SALAS, *La volonté de punir. Essai sur le populisme pénal*, Hachette Littératures, Paris, 2005.

¹⁶ Cfr. G. FIANDACA, *op. cit.*, 104.

¹⁷ Il riferimento è a D. BRUNELLI, *Paradossi e limiti della attuale Realpolitik in materia penale*, in *Arch. pen.*, 2/2013, 382.

¹⁸ *Ibidem*.

Nel messaggio istituzionale della *certezza della pena*, candidamente espresso dall'ex Ministro Bonafede¹⁹, è dato cogliere le spie del populismo penale – o, meglio, dell'imbarbarimento della sua dimensione idealconcettuale²⁰ –, insieme alla combinazione per disinnescarne l'ordigno: (I) l'approccio è populistico non già perché si propone di costruire un diritto penale comprensibile dalla gente comune o da questa promosso – operazione in sé condivisibile, se non

¹⁹ Il Ministro della giustizia, nella sintesi della relazione sull'amministrazione della giustizia per l'anno 2019, presentava così il suo approccio ai principi costituzionali nella materia penalistica: «sotto il profilo sostanziale e processuale, le principali direttrici di marcia sono state individuate nella necessità di dover garantire il rispetto dei principi costituzionali della certezza della pena e della ragionevole durata del processo»; v. *Sintesi della Relazione del Ministro sull'amministrazione della giustizia per l'anno 2019*, 7, consultabile su www.giustizia.it.

²⁰ La parola “populismo” oggi giorno è andata diffondendosi considerevolmente nella riflessione sulla politica contemporanea, assumendo un significato che va ben oltre le originarie forme di manifestazione del populismo russo e di quello americano. All'incirca dalla fine degli anni Ottanta del secolo scorso il referente concettuale del termine è andato consolidandosi verso l'immagine di quei «movimenti, partiti e talvolta anche regimi, tutti non riconducibili agevolmente ad alcuna delle famiglie politiche tradizionali, democraticamente non troppo scrupolosi e inclini a una chiassosa retorica del popolo, al contempo contrassegnati da forme di leadership personale»: così A. MASTROPAOLO, *Democrazia e populismo*, in M. BOVERO-V. PAZÉ (a cura di), *op. cit.*, 70. L'A. argomenta che questa dilatazione concettuale avrebbe portato a svuotare l'“etichetta” di contenuto realmente descrittivo e l'avrebbe così resa inservibile sul piano dell'analisi politologica: nella dottrina penalistica, si è parlato di questo fenomeno come di ciò che ha dato origine alla circolazione della dizione di “populismo penale”; per quest'ultimo rilievo cfr. G. FIANDACA, *op. cit.*, 97. La questione è in realtà molto complessa e meriterebbe un autonomo approfondimento. Basti qui accennare che, ad ogni buon conto, quale che sia la portata descrittiva della formula nell'ambito di un'analisi politologica, per le finalità della scienza giuridica sarebbe assai più opportuno utilizzare il termine “demagogia penale” o “uso demagogico del diritto penale”, poiché, in effetti, se è vero che per “populismo penale” debba intendersi «l'idea di un diritto penale finalizzato al (o comunque condizionato dal) perseguimento di obiettivi politici a carattere populistico», legati alla «rassicurazione collettiva rispetto a paure o allarmi a loro volta indotti o comunque enfatizzati da campagne mediatiche» (cfr. G. FIANDACA, *op. cit.*, 104), è proprio di questo che si tratta: il diritto e la giustizia penale rimangono strumenti con cui si perpetua una propaganda lusingatrice delle aspirazioni economiche e sociali delle masse, allo scopo di mantenere o conquistare il potere; ma, non potendo altro promettere, si promette l'esemplarità delle punizioni.

addirittura auspicabile – ma piuttosto perché pretende di “puntare alla pancia” di quella gente comune, di trovare soluzioni semplici a problemi complessi, operando una pericolosa inversione metodologica nell’applicazione dei principi costituzionali.

Come è noto, il principio di legalità implica certezza del precetto, delle condotte incriminate e delle relative risposte sanzionatorie: si tratta di un momento assolutamente antecedente rispetto alla concreta inflizione della pena, che potrebbe anche non esserci per ragioni squisitamente processuali, le quali certamente non fanno venire meno il giudizio di riprovevolezza rispetto a quel *tipo* di fatto commesso. Si tratta, del resto, di piani tenuti ben distinti già nella trattazione didattico-manualistica delle vicende penali²¹. Ora, è evidente che il “contrabbando” della certezza della pena sia mediaticamente più appetibile e veicolabile²², specialmente nell’era in cui l’erosione di ogni forma di coesione sociale spinge verso il vessillo della sicurezza come ultimo baluardo di stabilità dello Stato sovrano. La crisi della democrazia, infatti, non si affaccia che al di là di una crisi di legittimazione della stessa rappresentanza popolare nelle sedi deputate²³ e, per ciò stesso, della legalità in senso lato. La legislazione penale per decreto ne è l’emblema più frastornante: se le paventate necessità e urgenza spingono verso la ricerca dei più arditi motivi di celere risposta istituzionale, il decreto attende poi non di rado diversi mesi prima che possa divenire legge. V’è da chiedersi dove fosse l’urgenza, ancora prima che la necessità.

E allora, il diritto penale, in questo senso, è sì naturalmente soggetto a dinamiche di “politicizzazione” del suo utilizzo, sino al punto, è stato sostenuto, di farsi carico di dettare il «minimo etico» di ogni popolo in

²¹ A mero titolo di esempio, cfr. G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, Bologna, 2011.

²² Per rilievi non dissimili cfr. D. PULITANÒ, *Tempeste sul penale. Spazzacorrotti e altro*, in *Dir. pen. cont.*, 3/2019, 235.

²³ L’esperienza ci mostra come sia sempre più agita una redistribuzione dei poteri verso soggetti totalmente privi della minima legittimazione democratica, come ad esempio agenzie di *rating*, con ciò che naturalmente consegue in termini di tenuta del sistema politico-istituzionale. Sul punto cfr. già H. MUIR WATT, *Private International Law Beyond the Schism*, in *Transnational Legal Theory*, 3/2011, 347-427.

un dato spaccato di tempo e di luogo²⁴. Le istanze di sicurezza, del resto, sono connaturate alla stessa necessità sottesa alla nascita dello Stato hobbesiano²⁵, e non se ne potrebbe certo mettere in discussione la valenza strumentale rispetto alla tenuta dello Stato di diritto. Ciò, tuttavia, non implica *sic et simpliciter* che il ragionamento sulla sicurezza debba tradursi in un messaggio propagandistico del tipo “*più penale uguale più sicurezza*”; esso, al contrario, rappresenta il nucleo forte della democrazia e consiste precisamente nel ragionamento attorno a quali comportamenti giudicare censurabili da un punto di vista di politica criminale, in quanto potenzialmente pericolosi per il vivere collettivo, e con quali strumenti sanzionatori dare corso alle corrispettive istanze di tutela. È questa la certezza a cui la Costituzione fa esplicito riferimento: ed è esattamente questo il principio cui anche il messaggio politico dovrebbe tendere. Che poi dinnanzi alla commissione di un fatto tipico, colpevole e antigiuridico si giunga all’infrazione di una pena è fatto *temporalmente e concettualmente* secondario, rispetto al quale verranno in rilievo altri principi costituzionali – primo fra tutti il buon vecchio finalismo rieducativo – ed esigenze di punibilità del reo. Peraltro, si tratta di una prospettiva che per prima mette al centro la domanda di tutela e di sicurezza da parte dei consociati: sia perché è in tal modo possibile operare scelte razionali, orientando il proprio comportamento verso condotte che non siano meritevoli di rimprovero penale (o conoscendo *ex ante* la conseguenza che l’ordinamento pone rispetto al proprio agire “antigiuridico”); sia perché, naturalmente, sicurezza significa anche garanzia dei diritti a fronte dell’eventuale arbitrio del potere pubblico²⁶.

Quanto alla ragionevole durata dei processi – tema altrettanto caldo nella narrazione politica di una rinnovata giustizia penale – pur non essendo di diretta pertinenza, si fa comunque doveroso qui obiettare che, per quanto l’assunto sia in linea di principio condivisibile, l’antidoto prospettato non convince affatto, essendo l’estensione *sine die* della prescrizione semmai un “sintomo” di una più grave e

²⁴ Cfr. G. JELLINEK, *Die sozialetische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe*, O. Häring edition, Berlino, 1908.

²⁵ Cfr. D. PULITANÒ, *op. cit.*, 236.

²⁶ *Ibidem*.

complessa patologia²⁷. E si tratta, analogamente, della strumentalizzazione politica di un problema che rappresenta la punta di un *iceberg* ben più solido.

Si è detto, però, che nel medesimo ragionamento sotteso all'utilizzo simbolico della certezza della pena, così come evocata in sede istituzionale, si ritrova la combinazione per disinnescare l'ordigno di un uso populistico (o demagogico) del diritto penale: su questo si ritornerà nel paragrafo conclusivo. Adesso pare opportuno spendere qualche parola in più sulla strumentalizzazione dell'idea di sicurezza, prendendo come caso paradigmatico la criminalizzazione dello straniero.

3. *Tensioni e torsioni tra diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti. Un esempio: la "criminalizzazione" dello straniero.* – Come accennato in apertura, non sono mancate autorevoli riflessioni su quale postura debba e possa assumere il diritto criminale quale vessillo di *management* dei flussi migratori²⁸. Tuttavia, per quanto da un punto di vista di politica criminale sia perfino scontato argomentare contro un tale atteggiamento disinibito del diritto penale, la ricerca delle cause che lo hanno reso strumento privilegiato è forse meno banale. Il tratto distintivo che piega sempre più le politiche migratorie criminali (e criminogene)²⁹ verso la logica della sicurezza «*as the defence of the*

²⁷ Si allude alla "riforma" della prescrizione, che rappresenta il secondo dei tre pilastri della legge qui in commento. Per un commento "a caldo" sul punto cfr. G. L. GATTA, *Una riforma dirompente: stop alla prescrizione del reato nei giudizi di appello e di cassazione*, in *Dir. pen. cont.*, 21 gennaio 2019.

²⁸ Cfr., per esempio, A. CAPUTO, G. FIDELBO, *Reati in materia di immigrazione e di stupefacenti*, Giappichelli, Torino, 2012; A. DI MARTINO *et al.*, *The criminalization of irregular immigration: law and practice in Italy*, Pisa University Press, Pisa, 2013; A. SPENA, *Iniuria Migrandi: Criminalization of Immigrants and the Basic Principles of the Criminal Law*, in *Criminal law and Philosophy*, 2013; cfr. anche D. FALCINELLI, *Il diritto "a tempo" nella gestione dell'immigrazione irregolare. Variabili e costanti della sicurezza pubblica blindata: dall'art. 650 c.p. all'art. 14 d.lgs. n. 286/1998*, in *Arch. pen.*, 1/2012.

²⁹ Intendo qui riferirmi sia ai numerosi strumenti amministrativi e di polizia messi in piedi a partire dalla legge 6 marzo 1998 n. 40 sino agli interventi legislativi più recenti, sia agli istituti di diritto penale vero e proprio, e con essi alla strategia di

sovereign state against external threat»³⁰ è oggi rappresentato da un sentimento di rinnovata sovranità nazionale, disarticolata nella dicotomia tra diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti³¹.

Lo Stato-nazione inteso in modo moderno, costituito dall'unione dell'apparato statale – nel senso weberiano di un governo che esercita il monopolio sull'uso della forza su una popolazione all'interno di un dato territorio – con il gruppo di persone che condividono un sentimento di identità comune che è la nazione, pone quale obiettivo di una strategia di sicurezza nazionale la protezione di entrambi questi elementi. Così, l'apparato statale si relaziona con la popolazione quale gruppo di soggetti su cui esso conserva la prerogativa dell'uso della forza, incrementandone fiducia, coesione sociale e senso di appartenenza. Posti così i termini della relazione Stato-cittadino, qualunque sia la risposta alla domanda “chi e cosa minaccia la sicurezza” – secondo la percezione della popolazione e secondo l'apparato statale – affinché il sinallagma possa sorreggersi, è necessaria, da un lato, la protezione della propria indipendenza politica e integrità territoriale e, dall'altro, della popolazione e dei diritti di libertà ad essa correlati in relazione alla coesione politico-sociale.

Sul piano metodologico si possono distinguere due diversi momenti della salvaguardia della sicurezza, che coincidono altresì con due diverse accezioni di tale termine: nella prospettiva sociologica (esterna al sistema giuridico), sicurezza è da intendersi quale uso del diritto per garantire la protezione dei consociati³², e dunque, in questa logica,

utilizzo del diritto criminale quale strumento posto a presidio garantistico dell'effettività dei procedimenti di espulsione; R. CRUPI, *Diritto penale d'autore, diritto penale del nemico e diritto penale del fatto: quale modello per la posizione dello straniero?*, in G. VERDE-A. GENNA (a cura di), *Immigrazione e garanzie dei diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2012, 289, utilizza l'espressione «microsistema» per riferirsi al carattere di eccezionalità del sistema penale in materia di immigrazione; di «sottosistema penale/amministrativo» parla invece A. CAPUTO, *Disequali, illegali, criminali (Una guida alla lettura)*, in *Questione Giustizia*, 1/2009, 85.

³⁰ Cfr. L. ZEDNER, *Security*, Routledge, Abingdon-New York, 2009, 9.

³¹ Cfr. A. BARATTA, *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?*, in S. ANASTASIA-M. PALMA (a cura di), *La bilancia e la misura. Giustizia, sicurezza, riforme*, FrancoAngeli Editore, Milano, 2001, 19-36.

³² A. BARATTA, *op. cit.*, 20.

quale *funzione del diritto* rispetto all'imperativo sicurezza; diversamente, da un punto di vista tecnico-giuridico, sicurezza è piuttosto certezza dell'effettività del diritto positivamente dato in quel sistema normativo³³, ossia – appunto – *efficienza del diritto* per il fine della sicurezza. Entrambe possono convergere verso differenti modi di intendere la sicurezza dei consociati in uno Stato di diritto; la prospettiva sinora assunta in seno alle politiche di sicurezza adottate in Europa e negli Stati Uniti è quella del diritto alla sicurezza, inteso quasi come un diritto soggettivo a veder giuridicamente riconosciuto il bisogno di sicurezza del cittadino – specchio del sentimento di insicurezza – da parte dello Stato. Ad essa, si contrappone la sicurezza dei diritti, prospettiva che per prima mette al centro la tutela dei diritti fondamentali della persona umana. Da quest'ultima impostazione discende la sfida della ricerca di un modello di politiche di sicurezza che non sia spietatamente legato alla logica dell'inclusione/esclusione di gruppi più o meno estesi di individui, ma che, al contrario, accolga l'istanza di certezza del diritto, la quale deve però recare con sé l'irrinunciabile dogma della legalità, specialmente laddove si tratti di esercizio della pretesa punitiva³⁴.

Ora, però, intendersi su quale sia il male minacciato non è affare di poco conto, soprattutto in considerazione della differente risposta istituzionale che vi si fa discendere. Naturalmente la politica di sicurezza che lo Stato è chiamato a perseguire, in ragione della sua rinnovata funzione sovrana, non è neutrale rispetto alla prospettiva perseguita. Nella società della prevenzione, in cui la sicurezza sociale è destituita da ogni ruolo ordinatore degli individui nella società³⁵, il modello repressivo diviene a tal punto disinvolto da surrogare i diritti sociali con la promessa della radicale rimozione di ogni fattore di pericolo (reale o presunto).

Se dunque la neutralizzazione del rischio "attentato" alla sicurezza dei cittadini è prerogativa della sovranità nazionale, da qualche tempo a questa parte il sistema sembra aver identificato lo straniero, cellula del fenomeno migratorio, quale elemento costitutivo di pericolo e

³³ *Ibidem.*

³⁴ Cfr. *supra*, § 2.

³⁵ Cfr. T. PITCH, *op. cit.*, 112.

quindi soggetto a controllo. Egli diventa così un soggetto indesiderato e lo strumento per ripristinare l'ordine non può che essere la rimozione, l'espulsione e la criminalizzazione. Questi è portatore di quel rischio³⁶ che lo Stato deve tentare di governare in funzione della sua sopravvivenza a fronte del cedimento del welfarismo sociale.

Ma, se è vero che la pratica di confinare la mobilità³⁷ non è uso esclusivo dei nostri tempi, oggi la strategia comunicativa (ma anche *politica*) è duplice: (I) criminalizzazione dell'immigrazione irregolare e lotta contro l'immigrazione clandestina; (II) stigmatizzazione dello straniero come autore principale di alcuni dei crimini ritenuti più atroci dall'opinione pubblica³⁸. Sennonché – è appena il caso di precisarlo – quest'ultima trovata ha tutt'al più la valenza di una cordata propagandistica, se si considera che, naturalmente, non vi sono dati criminologici che confermano la presunta propensione dello “straniero” a compiere alcuni tipi di reato in misura maggiore rispetto al cittadino; né tampoco sul piano statistico risulta esservi altra correlazione che non sia spiegabile rammentando come la (eventuale) maggiore presenza di stranieri in carcere è piuttosto legata a una oggettiva difficoltà di accesso da parte di questi a misure alternative alla detenzione³⁹.

³⁶ Secondo la celebre formula di U. BECK, *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Suhrkamp Verlag, Francoforte, 1986, trad. it. W. PRIVITERA et al., *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Carocci, Roma, 2000.

³⁷ Se ne può anzi rintracciare un percorso che nella modernità è proprio segnato dall'affermarsi degli Stati nazionali e con essi della necessità di impacchettare le persone per il tramite della loro categorizzazione quali cittadini e non cittadini, cfr. A. SCIURBA, *Confinare la mobilità. Il concentramento e la detenzione dei migranti in Italia*, in S. SIMONETTA (a cura di), *Utopia e carcere*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015, 155-172.

³⁸ Cfr. L. SIRACUSA, *op. cit.*, *passim*.

³⁹ Come è del tutto evidente, i presupposti di accesso alle misure alternative alla detenzione in carcere confliggono molto spesso con questioni di ordine amministrativo e pratico che riguardano la condizione personale della persona straniera: ad esempio, per poter avere accesso alla misura della detenzione domiciliare è necessario disporre di un proprio domicilio, condizione non del tutto scontata per chi proviene da un paese diverso. Analogamente, qualora vi sia stata la condanna per un dei reati di cui all'art. 380 commi I e II, c.p.p. o per alcuni dei reati più gravi, connessi ad esempio agli stupefacenti, alla libertà sessuale, al favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, alla prostituzione, allo sfruttamento dei minori, l'impossibilità di rinnovo del permesso di soggiorno si pone come ostacolo a carattere

A ben guardare, però, tale paradigma non è del tutto inedito e, anzi, questo processo muove dal disfacimento dei capisaldi dello stato sociale per giungere a una nuova narrazione di sicurezza individuale: non più la sicurezza sociale del *Welfare State* keynesiano, fatta di investimenti in risorse pubbliche, istituzioni e funzioni di governo, capaci di rendere il benessere diffuso fulcro della coesione sociale; piuttosto, la crisi dello Stato sociale e con essa l'epifania di un modello di società multietnico, globale, che si scontra con la sua ingovernabilità o – meglio – con l'impossibilità di servirsi del vecchio paradigma governativo, cosicché l'ago della bilancia si sposta verso la pretesa di una sicurezza individuale sino a divenire privatizzata⁴⁰. In questo quadro, naturalmente, la repressione – quale strumento di uno Stato sovrano forte – è utile non solo a fini comunicativi, ma anche, in concreto, per separare le componenti interne ed esterne di un sistema alla ricerca del proprio equilibrio.

4. *Carcere, economia liberale ed esclusione*. – Interrogarsi sugli esiti di un approccio eminentemente repressivo in materia di immigrazione non conduce a rilevarne i risultati nefasti soltanto da un punto di vista interno al sistema penale – su cui si ritornerà, sia pure succintamente, in seguito. Al contrario, si tratta di un esercizio, nient'affatto di stile, che induce ad adottare una opportuna postura critica nei confronti del ruolo che il carcere stesso ha assunto nel quadro dei rapporti politico-economici della modernità liberista.

Nell'esperienza occidentale, come è noto, l'idea stessa di confinare le persone in strutture detentive a carattere correzionale è eredità delle cosiddette *workhouses* inglesi⁴¹; in maniera non assai dissimile, nonostante la retorica illuministica e i successivi tentativi di ricerca di

insuperabile per l'accesso a misure di comunità; peraltro, anche laddove il rinnovo del permesso di soggiorno sia in linea teorica possibile, come si sa, tra il dire e il fare c'è di mezzo il mare, e le difficoltà che si incontrano nel tentativo di mettere in comunicazione le istituzioni preposte non sono poche.

⁴⁰ Sul mercato della sicurezza cfr. *supra*, nt. 2.

⁴¹ Cfr. M. FOUCAULT, *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Gallimard, Parigi, 1976, tr. it. A. TARCHETTI, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Einaudi, Torino, 261 ss.

fondamento razionale alla pratica coercitiva, l'istituzione penitenziaria in sé è venuta affermandosi come strumento di disciplina della popolazione. Al di là, dunque, del fondamento della pena, e con ciò della risposta alla domanda “perché punire”⁴², è verosimile ritenere che l'individuazione del penitenziario quale *tipo* di pena rispondesse a esigenze contingenti all'epoca storica in cui lo stesso si afferma: la necessità di convertire una massa di ex-contadini in manodopera da inserire nel mercato del lavoro dell'iperproduzione fordista sotto forma di socializzazione forzata⁴³. Il reinserimento è implicitamente lavorativo – come del resto insegnava l'eredità vittoriana – e non è un caso che questo principio venga traghettato sino anche alla riforma dell'ordinamento penitenziario dell'86, facendo del lavoro il perno dell'intera retorica rieducativo-trattamentale⁴⁴.

In buona sostanza, si direbbe, l'idealtipo dell'istituzione penitenziaria si fonda sui seguenti presupposti epistemologici:

I. sofferenza ed espiatione corrispondente al crimine compiuto, che si connota di una dimensione strettamente individuale, del tutto slegata dalla considerazione delle cause esogene (quali, ad esempio, carestie, fame, povertà) che avrebbero potuto condurre ad una sorta di “disobbedienza collettiva”. A ciò avrebbe dovuto corrispondere, sul piano della necessità del punire, il principio retribuzionistico;

II. correzione e disciplina, ossia, in un certo senso, promozione di un modello di normalità consentita, *lecita*, al di fuori del quale non vi è affidabilità sociale perché non vi è disponibilità di mezzi materiali e culturali per poter ritenere il soggetto non a rischio del compimento di azioni antisociali;

III. reinserimento o risocializzazione del deviante – *rieducato* – che presuppone la possibilità che questi venga assorbito in un tessuto

⁴² Cfr. *supra*, nt. 7; sul punto ancora *infra*, § 4.

⁴³ Si vedano le celebri ricerche condotte da Georg Rusche e Otto Kirchheimer sull'utilizzo del penitenziario come luogo di costruzione di una struttura sociale ben definita, che mutuava le tecniche disciplinari dai modelli produttivi manifatturiero prima e della fabbrica dopo; G. RUSCHE-O. KIRCHHEIMER, *Punishment and Social Structure*, Columbia University Press, New York, 1939.

⁴⁴ Con obiettivi, peraltro, più sbandierati che raggiunti, se si considera che (la mancanza di) lavoro in carcere continua a riaffermarsi come uno degli aspetti più critici dell'intera vicenda detentiva.

sociale, ma soprattutto in un mercato del lavoro disposto ad accoglierlo e a consentirgli di continuare a disporre di quei mezzi materiali che gli permettano di astenersi da condotte antisociali, prima ancora che anti giuridiche.

Ebbene, cosa accade quando quest'ultima condizione viene a mancare? In altri termini, che effetto può dirsi avere avuto la globalizzazione – e con essa la liberalizzazione dei mercati e la libera circolazione dei capitali – sulla funzione che il carcere è chiamato a svolgere nell'ordinamento statale?

La globalizzazione dei mercati, che ha portato con sé il cedimento dei monopoli nazionali e delle autonomie delle singole imprese, unita alla progressiva deregolamentazione – animata dal fiducioso dogma dell'economia di libero mercato – pare aver realizzato la profezia foucaultiana di «uno Stato sotto la sorveglianza del mercato, anziché un mercato sotto la sorveglianza dello Stato»⁴⁵. In altri termini, il perimetro della sovranità statale si sgretola di fronte al postulato del mercato come strumento ottimale di allocazione delle risorse, piegando la ragion di Stato alle ragioni di mercato⁴⁶. Ma, in questo quadro bizzarro, ciò che risulta assolutamente scomposto è il rapporto tra merci e capitali da un lato e persone dall'altro: i primi liberamente circolanti, i secondi sottoposti a un processo di stringente selezione.

L'assunto di fondo è piuttosto banale: il passaggio all'economia post-fordista ha determinato il cedimento del sistema dello Stato sociale così come era stato sino a quel momento conosciuto, dando luogo a un processo di adattamento probabilmente non ancora conclusosi. La necessità di mantenere un gettito fiscale sufficiente per coprire le spese e la crescita del debito pubblico hanno via via indotto gli Stati ad adottare sistemi volti a contenere l'espansione del *welfare* mediante tagli selettivi alla spesa sociale, sul presupposto che il livello medio di reddito che può essere garantito mediante la cittadinanza sociale non può espandersi illimitatamente, ma, al contrario, deve soggiacere a

⁴⁵ Cfr. M. FOUCAULT, *Naissance de la biopolitique, 1978-79*, Gallimard-Seuil, Paris, 2004, 120.

⁴⁶ Cfr. E. SANTORO, *Dalla cittadinanza inclusiva alla cittadinanza escludente: il ruolo del carcere nel governo delle migrazioni*, in *Diritto & Questioni Pubbliche*, 6/2006, 65.

controlli ferrei tali da consentire il mantenimento di un alto livello di competitività nel sistema economico internazionalizzato⁴⁷. Del pari, la globalizzazione dei mercati è da intendersi, naturalmente, anche in riferimento al mercato del lavoro, i cui mutamenti nel senso della flessibilizzazione come strumento di contrasto alla disoccupazione hanno imposto una concorrenza feroce per l'accesso al mercato del lavoro e, in definitiva, per l'arrogazione del diritto all'avere diritti⁴⁸. Dunque, lo Stato abdica non solo al proprio ruolo di governo delle dinamiche del mercato e di garanzia dei diritti fondamentali della persona umana, ma anche alla "missione" risocializzativa, prendendo atto dell'impossibilità di un reinserimento nella società per il tramite di un lavoro che non è più garanzia di affidabilità sociale.

L'esperienza detentiva, in un panorama a tratti pittoresco come quello sinteticamente raccontato, diviene irrinunciabile criterio discrezionale tra il reo meritevole di un trattamento rieducativo in senso classico e tra chi, diversamente, necessita soltanto di essere neutralizzato, poiché non se ne riesce a immaginare un concreto riassorbimento nel tessuto sociale. Si è parlato di «inserimento sociale sperimentale» nel senso che, venuta meno l'esigenza di produrre buoni cittadini (ossia conformi a un modello di normalità predefinita), i soggetti vengono reimmessi in società "sotto condizione" di riuscire a entrare nei meccanismi del mercato e a rimanervi⁴⁹. Ma si potrebbe addirittura ipotizzare un passo ulteriore, che postula considerazioni valide per buona parte della realtà detentiva odierna, ma che trova nella condizione dello straniero autore di reato una vera e propria oggettivazione⁵⁰ del "soggetto criminale", la cui identità è costruita da

⁴⁷ Cfr. R. JESSOP, *La transizione al postfordismo e il welfare state postkeynesiano*, in M. FERRERA (a cura di), *Stato sociale e mercato mondiale*, Edizioni della Fondazione Giovanni Agnelli, Torino, 1993; M. FERRERA, *Dinamiche della globalizzazione e stato sociale*, in M. FERRERA (a cura di), *op. cit.*

⁴⁸ Cfr. S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2012, 71.

⁴⁹ Cfr. E. SANTORO, *Il carcere strumento di democrazia escludente*, in S. SIMONETTA (a cura di), *op. cit.*, 63.

⁵⁰ Il riferimento è naturalmente alla nota teoria dell'oggettivazione di Karl Marx, particolarmente all'idea di oggettivazione del soggetto che in Marx prende le forme di reificazione del lavoratore rispetto alla merce prodotta con l'impiego della propria mano d'opera, sicché il soggetto che lavora costruisce un prodotto che è nei suoi stessi

regole che marcano un allontanamento non solo territoriale (tramite espulsione e rimozione), ma anche sociale, economico e giuridico, attraverso la produzione di condizioni dirette al ciclo perpetuo della sua socializzazione criminale.

In altri termini, se è vero che la fame di manodopera che era stata tratto distintivo della dinamica correzionale e del successivo reinserimento lavorativo di epoca ottocentesca è venuta meno⁵¹, non è però del tutto vero che le società globalizzate non necessitino del pari di una riserva di manodopera flessibile, sovrabbondante, anonima ed eterogenea, disponibile ad accettare qualunque condizione lavorativa: non è cioè detto, in buona sostanza, che l'“altrove” che esiste per i migranti debba consistere nell'espulsione. Quest'ultima, anzi, come ampiamente confermato dai dati statistici⁵², più che operare come concreto strumento di allontanamento dello straniero dal territorio, gli fornisce piuttosto uno *status* che lo marchia a fuoco, rendendolo irregolare – e per ciò stesso *criminale* – e inserendolo in un circuito di perenne precarietà e ciclica ricaduta nell'illegalità. Così opera il doppio stigma della criminalizzazione: da un lato, vi è la condanna del soggetto ad una sanzione penale (che sia autore di un reato comune o di una violazione per così dire *propria*, di cui all'art. 10-bis, co. I, D.lgs. n. 268/1998), e dunque la sua identificazione formale quale reo; dall'altro, la sua qualificazione come soggetto pericoloso, sublimazione del sentimento di insicurezza e del corrispettivo diritto alla sicurezza, anche a prescindere da una condanna, si direbbe, secondo la logica tipica delle misure di prevenzione.

In questo contesto, allora, la rinnovata funzione di reinserimento del carcere agisce come paradosso autolegittimantesi: l'esperienza

confronti un oggetto; questa condizione si pone come premessa di un processo di alienazione ed estraneazione del soggetto nei termini di separazione dall'uomo di ciò che materialmente e spiritualmente gli appartiene a vantaggio di qualcosa che si trova al di fuori dell'uomo stesso. Analogamente, l'oggettivazione di cui trattasi conduce a svuotare di individualità lo straniero quale persona umana, che viene a costituire il mero simbolo di una politica (non migratoria ma) del migrante a carattere repressivo.

⁵¹ Cfr. E. SANTORO, *Il carcere*, cit., 64.

⁵² Nel 2015, ad esempio, delle oltre 27.300 espulsioni ordinate, risulta siano state effettivamente eseguite (volontariamente o con accompagnamento coattivo) solo 4.670 (fonte Eurostat).

detentiva diviene un formidabile *training* per chi vi entra, magari incensurato ma impossibilitato ad accedere a misure diverse vuoi per mancanza dei mezzi materiali, vuoi per mancanza di adeguata assistenza tecnica⁵³; così, anche laddove questa si concluda in poco tempo, il soggetto ne rimarrà segnato non soltanto in termini formali – potendo essere destinatario di quel provvedimento di espulsione poi difficilmente eseguibile ed eseguito – ma anche sostanziali, non potendo contare *a fortiori* su un reinserimento in un tessuto sociale che già *ab origine* lo vedeva estraneo. Il reinserimento, o, meglio, l’inserimento lo si avrà soltanto rispetto a un circuito criminale pronto ad accoglierlo come in una feroce mattanza⁵⁴.

Ecco, dunque, in breve, la ciclicità del “trattamento” penitenziario per lo straniero detenuto: criminalizzazione; incarcerazione; difficoltà di accesso a misure alternative, esperienza detentiva sostanzialmente marginalizzante, dovuta – fra le altre cose – a irragionevoli limitazioni che, per quanto cifra caratterizzante l’intera detenzione all’italiana⁵⁵, nel caso dello straniero si sommano a barriere culturali, linguistiche, fisiche, all’isolamento affettivo e alle discriminazioni che ne accentuano significativamente i tratti afflittivi; formale uscita dal circuito penitenziario; espulsione, laddove questa venga concretamente eseguita, ovvero, irregolarità e impossibilità di un reinserimento nel tessuto sociale; ingresso nel bacino del sommerso o in circuiti di manovalanza della criminalità organizzata, o, ancora, nel limbo di un perpetuo ricorso alla microcriminalità per poter sopravvivere.

Il rischio, però, è che il valore dello strumento penale si vanifichi e, dunque, che anche la minacciata pena perda la capacità di svolgere una

⁵³ Si badi che la questione non è puramente retorica: non è mistero, infatti, che – a parità di reato e condizioni occorse – la probabilità che un cittadino possa accedere a circuiti alternativi alla detenzione in carcere è nettamente superiore rispetto a quanto possa dirsi per uno straniero.

⁵⁴ Giuseppe Mosconi parla di «uso del carcere per gestire le relazioni problematiche che si determinano nel quadro complessivo della globalizzazione nel mercato del lavoro tra occupazione e disoccupazione, inclusione ed esclusione, riqualificazione e dequalificazione dei ruoli produttivi»; cfr. G. MOSCONI, *La crisi postmoderna del diritto penale e i suoi effetti sull’istituzione penitenziaria*, in S. ANASTASIA-M. PALMA (a cura di), *op. cit.*, 58.

⁵⁵ Per averne un saggio cfr. P. BUFFA, *Umanizzare il carcere*, Laurus, Roma, 2015.

sia pur minima funzione dissuasiva. Sfuma la questione teleologica della pena fintanto che la *ratio* punitiva finisca col coincidere con una sorta di strumento di “prevenzione” e, per ciò stesso cautelare, nel senso che la pena comminata è tale non tanto in proporzione al fatto commesso, quanto, piuttosto, al grado di pericolosità sociale calcolato sulla base delle caratteristiche (presunte o reali che siano) di quel “gruppo” sociale⁵⁶.

5. *Cosa resta della pena: cenni conclusivi sul funzionalismo della pena nell'era della demagogia penale.* – Si giunge adesso alla pena e all'interrogativo circa il suo fondamento, la cui risposta, ancora oggi, continua a fornire validi indizi non solo sulla legittimità dell'intervento penale, ma anche, e primariamente, sulla validità della dinamica della pena medesima nella sua più pura espressione di «*acies triplex*» minaccia-inflizione-esecuzione⁵⁷.

Anzitutto, un breve richiamo deve essere fatto alla necessità di parlare ancora di teoria della pena in chiave politico-criminale. I sistemi penali, come è piuttosto evidente, non nascono dall'«automatismo dei concetti teorici»⁵⁸, ma sono espressione di una precisa opzione politica, intesa nel senso più puro derivante della sua matrice etimologica “πολ-”; πολιτικός, πόλις, οἱ πολλοί, sono termini attinenti alla dimensione della vita comune, pubblica, statale⁵⁹: in definitiva, si tratta delle tecniche di organizzazione pubblica di un gruppo di persone che condivide uno spazio comune. Tuttavia, poiché la politica è sempre questione di accordarsi su come opportunamente organizzare un gruppo di individui che insiste sullo stesso territorio in un dato momento storico, la politica criminale non dovrebbe discostarsi troppo da questo paradigma. Il che non significa, naturalmente, trasformare il giurista in

⁵⁶ Cfr. T. PITCH, *op. cit.*, 109.

⁵⁷ Cfr. A. DI MARTINO, *La sequenza infranta. Profili della dissociazione tra reato e pena*, Giuffrè, Milano, 1998, 118.

⁵⁸ Espressione del celebre giurista tedesco Hans-Heinrich Jescheck, qui ripresa in C. ROXIN, *Politica criminale e sistema del diritto penale*, II ed. (1973), tr. it. S. MOCCIA, Guida Editori, Napoli, 1986, 33.

⁵⁹ Per una definizione cfr. il *Dizionario di Filosofia* (2009), Treccani, disponibile anche online su www.treccani.it/enciclopedia.

criminologo e il criminologo in politico; implica soltanto l'esigenza di prendere sul serio, oggi più che mai, l'idea per cui «il diritto penale nasce proprio da esigenze di politica criminale: consentire una pacifica coesistenza tra i consociati»⁶⁰ e da queste, pertanto, non può sentirsi estraneo. Partire da una lettura della scienza penale nei termini descritti consente di assegnare alla teoria della pena il compito di significativo del giudizio sul se e come punire, ponendosi insieme come scopo e argine e delle scelte di criminalizzazione e della decisione di far corrispondere a un fatto di reato – fra il novero delle pene possibili – proprio quella detentiva⁶¹.

Per dirla parafrasando un autorevole penalista⁶², in buona sostanza, continuare a riaffermare strenuamente la validità dell'argomento politico-criminale si pone come presidio di un buon diritto penale, che – si badi – non sia soltanto *minimo*, ma che presupponga una razionalità delle scelte di intervento penale, le quali, per quanto limitate alla stretta osservanza dell'*extrema ratio*, non siano del tutto inconferenti rispetto ai principi che ispirano l'ordinamento.

D'altra parte, affinché il dibattito sulla teleologia della pena non rimanga un gioco di parole, è opportuno considerare due dati:

I. il valore della ideologia in uno Stato non è questione secondaria⁶³; perciò intendersi sui valori condivisi che con il diritto si vogliono tutelare è presupposto sia per un corretto funzionamento dell'apparato statale nel suo complesso – e con esso per una costante verifica di conformità delle scelte adoperate rispetto ai principi ispiratori – sia per il conseguimento di una coesione sociale e di un sentimento di fedeltà alle istituzioni che non necessitino di essere perseguite in altra maniera;

II. uno Stato che si proponga di assumere i tratti dello Stato di diritto e dello Stato sociale – a pena di incorrere in una atroce schizofrenia – non può nichilisticamente limitarsi alla proclamazione del principio rieducativo, certamente sacrosanto, senza interrogarsi sulle condizioni

⁶⁰ Cfr. S. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1992, 21.

⁶¹ Sulla “doppia misura” della sussidiarietà penale cfr. L. EUSEBI, *Politica criminale e riforma del diritto penale*, in S. ANASTASIA-M. PALMA (a cura di), *op. cit.*, 125-130.

⁶² Cfr. L. EUSEBI, *op. cit.*, 115.

⁶³ Sul punto illuminante è S. MOCCIA, *op. cit.*, 21-38.

materiali che debbano sussistere per la sua concretizzazione. E questo – si badi – è anche il motivo per cui il cultore del diritto penale, nel suo quotidiano affanno, altro non produrrebbe che un mero esercizio di stile se non ragionasse anche sul modo in cui il precetto prende (o non prende) forma nella dinamica di chi ne agisce il contenuto.

Sennonché, sarebbe ingenuo non ammetterlo, il tema di un accattivante e sopraffino *people-friendly*, arpeggiato sulle note dell'interesse nazionale, del popolo che è sovrano, è un tema che sempre di più parrebbe poter legittimare affermazioni tra le più varie, sull'onda lunga della stanchezza e delle ragioni inesprese di chi si sente – *ob torto collo* – schernito ai limiti del raggio dalle istituzioni medesime. Suonando questa rauca melodia, c'è chi addirittura argomenta *giuridicamente* le aberrazioni più totali, invocando a gran voce i più saldi principi di diritto – nient'affatto *diritti*, ma rovesciati⁶⁴ – per dimostrare che la stagione del diritto (penale) liberale debba dirsi conclusa, a fronte di una sicurezza collettiva che diviene diritto individuale e necessita di essere difesa ad ogni costo⁶⁵. Tuttavia, le ragioni del diritto sono naturalmente altra cosa rispetto al piano delle relazioni umane e, d'altra parte, il diritto è frutto delle relazioni umane.

Facendo un passo indietro, si diceva qualche riga fa⁶⁶ che dalle stesse parole del Ministro si coglie quale possa essere la strategia per disinnescare la rischiosa esplosione dell'uso populistico (o demagogico) del diritto penale. La retorica della sicurezza non è in sé un *malum*, lo è esclusivamente (anch'essa) nella sua accezione “demagogica” e cioè, appunto, nell'equazione “*più penale uguale più sicurezza*”. Si badi che, come accennato poco sopra, il diritto criminale – in quanto espressione della forza (direi quasi “bruta”) statale – conserva un'attitudine all'afflittività e alla stigmatizzazione, e ciò a prescindere dalle concezioni retributivistiche, preventive e rieducative della risposta sanzionatoria: una considerazione, questa, con cui è necessario fare i conti anche se si accoglie una concezione liberale del diritto penale⁶⁷.

⁶⁴ Cfr. *supra*, nt. 19.

⁶⁵ Cfr. T. PITCH, *op. cit.*, 140.

⁶⁶ Cfr. *supra*, § 2.

⁶⁷ Pur non condividendone pienamente l'impostazione, si segnala come ragionevolmente Gabrio Forti parli di «espressione ossimorica» in riferimento alla

In questo senso, è opportuno che se ne faccia un uso *minimo*, affinché esso possa fungere da strumento realmente idoneo a disincentivare il compimento dei fatti criminali così stigmatizzati e, conseguentemente, garantirsi quella sicurezza che sta ragionevolmente a cuore ai rappresentanti politici ed istituzionali. Tuttavia, l'uso minimo – indispensabile – non è per ciò stesso garanzia di razionalità ed efficienza del sistema. Ciò che rende il sistema funzionale al raggiungimento degli obiettivi di tutela (e quindi di sicurezza del diritto) è la sua razionalità interna, data da un doppio livello di coerenza delle scelte incriminatrici: da un lato, esse devono rispondere a un modello di rimprovero ragionevole ed esigibile, che sia sì espressione dei valori condivisi dalla comunità in cui agisce, ma che non ne aizzi gli animi, cavalcando sentimenti di angoscia sociale e smarrimento.

Dall'altro, imprescindibile è la coerenza ordinamentale: se il fine è la risocializzazione – o, quantomeno, la non-desocializzazione⁶⁸ – è opportuno considerare con serietà istituzionale di quali strumenti poter disporre per perseguire il fine risocializzativo *in action*. In altri termini, il penale – a pena di un costante avvilupparsi su se stesso, pure a fronte del tenace affanno dei suoi addetti ai lavori – non può ripartire (solo) da sé: al contrario, se la repressione penale non venisse affiancata da idonee politiche (migratorie, economiche, sociali) volte a incidere profondamente sulla razionalità del sistema ordinamentale globalmente inteso – consentendo, ad esempio, allo straniero che abbia dato prova di aver seguito un percorso rieducativo proficuo di poter comunque accedere a un soggiorno regolare alla fine della propria esperienza detentiva – essa, con attitudine non del tutto inedita, finirebbe col servire soltanto a nascondere la realtà delle cose dietro il paravento di comodo di una dichiarata criminalizzazione, vanificandone peraltro la funzione.

Così, anche lo scadimento dei toni del dibattito politico, delle argomentazioni e degli stessi temi portati dinnanzi alla pubblica

dizione di “diritto penale liberale”, cfr. G. FORTI, *Per una discussione sui limiti morali del diritto penale, tra visioni “liberali” e paternalismi giuridici*, in E. DOLCINI-C. E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, I, Giuffrè, Milano, 2006, 331.

⁶⁸ Cfr. S. MOCCIA, *op. cit.*, 105.

sensibilità è una spirale che è assai difficile ripercorre *à rebours*: la politica (criminale) dovrebbe in tal senso stimolare alla costruzione di un diritto penale che tenga conto anche dei «diversi condizionamenti che legano il concreto essere umano che delinque alle strutture socio-politiche a lui preesistenti e delle quali non è certamente responsabile o lo è, normalmente, in una misura pressoché irrilevante»⁶⁹.

Per quanto la discussione possa oggi addirittura apparire stucchevole, gli arnesi per operare “sul campo” ce li fornisce ancora l’impianto costituzionale. Sul piano penale: principio di offensività e principio di colpevolezza, quali criteri atti a selezionare le condotte meritevoli di rimprovero penale e a delimitare ragionevolmente l’attribuzione della responsabilità penale⁷⁰; principio di legalità per garantire una cornice di certezza sul piano dei precetti e delle conseguenze sanzionatorie; e, infine, finalismo rieducativo, il quale – si badi – ben potrebbe essere inteso nella sua versione non utopistica di semplice umanizzazione dell’esperienza detentiva. D’altronde, la cornice in cui tali scelte debbono inserirsi è suggerita ancora una volta dalla Costituzione e dalla tutela della umana dignità.

Non è escluso che per questa via il diritto penale possa realmente divenire più comprensibile per i consociati che intende tutelare, abbandonando quella vena demagogica che ne caratterizza troppo spesso le scelte, e che la pena inflitta possa recuperare un senso umano: non il diritto penale che esclude, ma il diritto penale che si prende cura dei diritti dei cittadini in un ordinamento giuridico democratico. La stessa Canovan, del resto, sostiene che il populismo trae linfa dalla tensione tra due elementi costitutivi della democrazia liberale, quello redentore e pragmatico: «[L]a nozione di potere popolare è al centro della visione redentrice: il popolo è l'unica fonte di legittima autorità e la salvezza è promessa nella misura in cui egli si fa carico della sua stessa esistenza. Tuttavia da un punto di vista pragmatico la democrazia è semplicemente una forma di governo, un modo di gestire quella che

⁶⁹ Il riferimento è qui a S. MOCCIA, *op. cit.*, 107, il quale riprende la tesi già espressa in W. MAIHOFER, *Menschenbild und Strafrechtsreform, in Gesellschaftliche Wirklichkeit im 20. Jahrhundert. Universitätstage 1964*, Berlino, 1964, 12 ss.

⁷⁰ Così D. PULITANÒ, *op. cit.*, 237.

è pur sempre una certa comunità politica tra le altre in un mondo complesso»⁷¹.

⁷¹ Cfr. M. CANOVAN, *Trust the people*, cit., 10.

LUDOVICA KHRAISAT*, ALESSIA NATALONI**

GLI STRANIERI NEL CIRCUITO PENITENZIARIO: L'ACCESSO ALLE MISURE ALTERNATIVE E PREMIALI.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Normativa interna e sovranazionale. – 3. L'affidamento in prova al servizio sociale. – 3.1. L'affidamento in prova in casi particolari. – 4. La detenzione domiciliare. – 5. La semilibertà. – 6. Il lavoro all'esterno. – 7. L'assistenza all'esterno dei figli minori. – 8. Il rinvio dell'esecuzione della pena. – 9. L'espulsione giurisdizionale a titolo di sanzione alternativa. – 10. La liberazione condizionale. – 11. la liberazione anticipata. – 12. I permessi. – 13. Misure alternative e detenuti stranieri: alcune considerazioni di carattere generale. – 14. Rimedi esperiti. – 15. In conclusione: possibili soluzioni e *good practices*.

1. *Premessa*. – Per contemperare le varie esigenze, di sicurezza e certezza della pena da un lato e risocializzanti dall'altro, sono state introdotte nell'ordinamento italiano una serie di misure alternative e istituti premiali che rafforzano il principio della detenzione carceraria quale *extrema ratio*.

Le misure alternative alla detenzione, introdotte dalla l. 354/1975¹ e previste anche da leggi *ad hoc*, sono provvedimenti

* Ludovica Khraisat, Avvocato del Foro di Perugia, specializzata in diritto penitenziario. Cultore di Diritto processuale penale presso l'Università degli Studi di Perugia. Dal 2014 al 2019 ha composto l'Ufficio del Garante della regione Umbria per le persone sottoposte a misure restrittive o limitative della libertà personale.

** Alessia Nataloni, Avvocato del Foro di Perugia, è cultore di Diritto processuale penale presso l'Università degli Studi di Perugia. Dal 2014 al 2019 ha composto l'Ufficio del Garante della regione Umbria per le persone sottoposte a misure restrittive o limitative della libertà personale.

*** Il presente scritto è il prodotto di una riflessione comune delle due Autrici. Si attribuiscono tuttavia a L. Khraisat i §§ 1, 2, 3, 3.1, 6, 7, 8, 9 e 13; mentre ad A. Nataloni i §§ 4, 5, 10, 11, 12, 14 e 15.

¹ Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà: l. 26.7.1975, n. 354 meglio nota come ordinamento penitenziario (ord. penit.).

restrittivi della libertà personale ma che tuttavia permettono al condannato di espiare la pena, integralmente ovvero in parte, *extra moenia*.

Tali misure nascono come l'espressione più rappresentativa di quella corrente internazionale che sosteneva la progressiva perdita di efficacia della pena detentiva².

Queste sono l'affidamento in prova al servizio sociale, la detenzione domiciliare, la semilibertà. Nella stessa ottica di tali misure, rientrano altresì il lavoro all'esterno, l'assistenza ai figli minori, il rinvio obbligatorio o facoltativo della pena e la liberazione condizionale.

I benefici penitenziari, invece, hanno funzione premiale, poiché presuppongono, al fine della concessione, una condotta positivamente partecipativa alla vita carceraria ovvero casi di rilevante importanza concernenti il detenuto o la schiera delle persone a lui relazionate.

Questi sono i permessi, premio o necessità, e la liberazione anticipata.

Lo *status* di straniero nell'ambito dell'esecuzione penale spesso comporta una difficoltà a vedersi applicati gli elementi del trattamento penitenziario e tutta una serie di altre prerogative garantite da un ordinamento concepito allorquando la maggioranza dei detenuti erano italiani.

La funzione rieducativa della pena, costituzionalmente cristallizzata e sancita, rischia di venir compromessa, nella sua effettività, dagli effetti desocializzanti naturalmente connessi allo stato detentivo che rendono il condannato incapace di vivere nella società una volta espiata la pena.

2. *Normativa interna e sovranazionale*. – L'art. 1 ord. penit. sancisce che il trattamento è improntato all'assoluta imparzialità, senza discriminazioni in ordine a nazionalità, razza, condizioni economiche e sociali, a opinioni politiche e a credenze religiose. Il

² Così R. ZANOTTI, *Le misure alternative alla detenzione (in particolare l'affidamento in prova al servizio sociale) e la crisi del sistema sanzionatorio*, in *Indice Penale*, 2, 2000, 710.

trattamento comprende tutte quelle misure a sostegno del recluso, tra cui misure alternative alla detenzione e benefici penitenziari. L'analisi della normativa interna vigente in tali ambiti evidenzia, almeno formalmente, l'assenza di distinzioni per l'ammissione a misure alternative alla detenzione e benefici penitenziari sulla base dell'appartenenza a nazionalità, culture e religioni diverse.

Non vi è alcuna disposizione specifica nella Carta costituzionale, nell'ordinamento penitenziario e nel suo regolamento di esecuzione, nel codice penale o nei singoli regolamenti di istituto.

Solo qualche circolare, con intento più teorico che pragmatico, si limita ad affrontare singoli aspetti correlati al detenuto straniero, delineando una procedura volta a favorire l'avviamento al lavoro di tali detenuti³ ed auspicando l'incremento al ricorso all'espulsione come misura alternativa⁴.

Nella stessa ottica, la Carta dei diritti e doveri dei detenuti (D.M.G. 5.12.2010) contiene una disciplina sommaria, indicando i presupposti di concessione, i benefici penitenziari e le misure alternative alla detenzione, senza distinzioni di nazionalità. Ai detenuti stranieri è riconosciuto il diritto di usufruire dell'espulsione come misura alternativa alla detenzione, nonché la possibilità di scontare la pena nel proprio Paese di origine.

In ambito sovranazionale si rinviene qualche sparsa previsione a livello di principi, ma che difetta di strumenti per l'attuazione, rimanendo dunque solo sulla carta⁵.

3. *L'affidamento in prova al servizio sociale*. – Introdotto con la riforma penitenziaria del 1975, nonostante i vari interventi, l'art. 47

³ Si tratta della circolare min. 15.3.1993, n. 27 e circolare DAP 23 marzo 1993, n. 6918581.

⁴ Circolare GDAP-0208533 del 17.06.2008.

⁵ V. Regg. 60.2; 80; 81.1.; 81.2; 81.3 Ris. ONU 30.08.1955; artt. 4, 5, 6, 7 Raccomandazione R(2006)2 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa agli Stati membri sulle Regole Penitenziarie Europee, adottata l'11 gennaio 2006; artt. 4, 5, 6, 7, 9, 11, 35, 36 Raccomandazione CM/Rec(2012)12 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa agli Stati membri sui detenuti stranieri, adottata il 10 ottobre 2012.

ord. penit. continua a rappresentare la misura alternativa per eccellenza⁶, stante il suo carattere prettamente premiale volto ad incentivare atteggiamenti partecipativi del recluso all'azione educativa⁷.

Si tratta di una misura che consente al condannato di espiare la pena fuori dal carcere, in regime di libertà assistita e controllata, in presenza di un requisito formale ed uno sostanziale.

Formalmente può accedere a tale misura il condannato a pena detentiva inflitta che non superi i tre anni. Quanto alla pena detentiva, non vi è dubbio che essa comprenda la reclusione e l'arresto, ma altresì le misure alternative della detenzione domiciliare, del regime di semilibertà e dell'esecuzione presso il domicilio, nonché la semidetenzione⁸. Sono state invece escluse, proprio per mancanza di afflittività, la libertà controllata⁹, l'affidamento terapeutico (art. 94 t.u. stup.¹⁰), la liberazione condizionale, la sospensione dell'esecuzione ex art. 90 t.u. stup., il differimento della pena ex art. 147 c.p. nonché la sospensione condizionale di cui all'art. 1 della l. n. 207/2003.

Per pena inflitta si intende la pena da espiare in concreto, tenuto anche conto dell'applicazione di eventuali cause estintive¹¹. Ne deriva che si determinerà il residuo di pena, sottratti i periodi di condono, di liberazione anticipata già concessa, di custodia cautelare o arresti

⁶ Cfr. G. CONSO-G. GIOSTRA, *Natura giuridica e vicende interruttive dell'affidamento in prova al servizio sociale*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, n. 1-2, 1979, 9.

⁷ Cfr. V. GREVI, *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Zanichelli, Bologna, 1981.

⁸ Cfr. F. FIORENTIN-F. SIRACUSANO (a cura di), *L'esecuzione Penale, ordinamento penitenziario e leggi complementari*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019, 568.

⁹ Cfr. M. CANEPA-S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Giuffrè, Milano, 2010, 255, secondo cui il regime di affidamento in prova avrebbe un carattere più afflittivo della libertà controllata.

¹⁰ Trattasi del testo unico sugli stupefacenti: D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 390 e successive modificazioni.

¹¹ Così art. 14 *bis* d.l. 8.6.1992, n. 306 conv. dalla l. 7.8.1992, n. 356. Per la *querelle* dottrinale e giurisprudenziale sul concetto cfr. A. PRESUTTI, *Sub art. 47*, in F. DELLA CASA-G. GIOSTRA (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, V ed., CEDAM, Padova, 2015, 508 ss.

domiciliari pre-sofferti¹². Inoltre, al fine della determinazione del *quantum*, è irrilevante che esso derivi da più sentenze, dovendo il tribunale di sorveglianza procedere al cumulo delle stesse, anche in assenza del relativo provvedimento del pubblico ministero¹³.

In tale ottica, le Sezioni Unite hanno altresì sancito la scindibilità del cumulo ai fini della fruizione dei benefici penitenziari, ivi incluse le misure alternative¹⁴.

Con la riforma del d.l. 146/2013 conv. in l. n. 10/2014 si è introdotto il comma 3 *bis* che ha affiancato al limite di pena del comma 1, quello di quattro anni con la nuova formulazione di pena anche residua¹⁵.

Il presupposto sostanziale consiste nel giudizio prognostico del comma 2, secondo il quale la concessione della misura contribuisca al reinserimento sociale e prevenga la reiterazione dei reati.

Tale giudizio dovrà essere effettuato sull'osservazione della personalità, condotta in istituto o in ambiente libero¹⁶.

In istituto l'osservazione viene condotta secondo i criteri di cui agli artt. 27 e 28 reg. penit.¹⁷, previsti per il programma trattamentale, anche se la giurisprudenza ha precisato che possa essere fatta anche secondo schemi liberi¹⁸. Così si terrà conto, ad esempio, della natura e modalità del reato, dei precedenti penali e carichi pendenti, della condotta carceraria, di eventuali segnalazioni di polizia, di risultanze dell'inchiesta sociale, delle forme riparative di aiuto della vittima, o di

¹² In tal senso C SU 18.6.1993, Manisco, CED 194058; C I 10.2.1995, Lasen, CED 201020.

¹³ Così: C SU 18.6.1993, Manisco, *cit.*, C I 26.11.2008, Fakir, CED 242792 *contra* C I n. 16271/2006, CED 234221.

¹⁴ C SU n. 14/99, Ronga, CED 214355.

¹⁵ Si è parlato di misura deflattiva a scapito della funzione rieducativa, così F. FIORENTIN, *Decreto svuota carceri (d.l. 23 dicembre 2013, n. 146)*, Giuffrè, Milano, 2014, 55.

¹⁶ Modalità imprescindibile e prioritaria per A. PRESUTTI, *Sub art. 47*, *cit.*, 513; E. FASSONE, *Affidamento in prova al servizio sociale e riforma penitenziaria: un bilancio tra luci e ombre*, in V. GREVI (a cura di), *Alternative alla detenzione e riforma penitenziaria*, Zanichelli, Bologna, 1982, 42.

¹⁷ Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà: D.P.R. 30 giugno 2000, n. 230.

¹⁸ C I 20.12.1985, Buonaiuto, CED 1718802.

prestazioni lavorative di pubblica utilità, dell'idoneità al lavoro o comunque in attività sociali¹⁹.

Allorquando il soggetto si trovi in libertà, l'osservazione verte sul comportamento tenuto dopo la commissione del reato²⁰ e verrà condotta dall'UEPE²¹, anche se sta diventando una prassi il controllo esercitato dalle forze di polizia²².

Nell'ipotesi di soggetto *in vinculis*, la competenza spetta al tribunale di sorveglianza²³, individuato in base al luogo di esecuzione, tuttavia, in via provvisoria ed in casi di urgenza²⁴, può essere investito il magistrato di sorveglianza che applicherà, momentaneamente, la misura.

Se il soggetto si trova in stato di libertà la procedura è disciplinata dall'art. 656 c.p.p. e, pertanto, il pubblico ministero competente sospende l'esecuzione della pena, anche residua, non superiore ad anni quattro²⁵ comunicando all'interessato la facoltà di

¹⁹ Cfr. F. FIORENTIN-F. SIRACUSANO (a cura di), *L'esecuzione penale*, cit., 574 ss.

²⁰ In dottrina si ritiene che, nonostante l'aumento del periodo di osservazione, ancora sussista un' deficienza circa i mezzi cognitivi utilizzabili per la decisione, cfr. E. FASSONE-T. BASILE-G. TUCILLO, *La riforma penitenziaria: commento teorico pratico alla L. 663-1986*, Jovene, Napoli, 1987, 130.

²¹ Art. 47, comma 2 ord. penit. così come modificato d.lg. n. 123/2018.

²² Cfr. M. PAVARINI, *L'esecuzione della pena*, *Codice penale (parte generale)*, in F. BRICOLA-V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, UTET, Torino, 1996, 122; L. TRAPAZZO-P. VOLPI, *Le misure alternative alla detenzione vent'anni dopo la riforma penitenziaria*, in *Diritto penale e processo*, 9, 1995, 1124.

²³ Il tribunale di sorveglianza decide secondo la procedura di cui agli artt. 666 e 678 c.p.p.

²⁴ Qualora sussista un «grave pregiudizio derivante dalla protrazione dello stato di detenzione», così il comma 4 dell'art. 47 ord. penit.

²⁵ C. cost. n. 41/2018 che ha sancito l'illegittimità costituzionale dell'art. 656, comma 5 c.p.p. nella parte in cui prevede che «il pubblico ministero sospende l'esecuzione della pena detentiva, anche se costituente residuo di maggior pena, non superiore tre anni, anziché a quattro anni». ²⁵ Modalità imprescindibile e prioritaria per A. PRESUTTI, Sub art. 47, cit., 513, E. FASSONE, *Affidamento in prova al servizio sociale e riforma penitenziaria: un bilancio tra luci e ombre*, cit., 42.

²⁵ C I 20.12.1985, Buonaio, cit.

²⁵ V. F. FIORENTIN-F. SIRACUSANO (a cura di), *L'esecuzione penale*, cit., 574 ss.

presentare istanza per l'accesso alle misure alternative nel termine di trenta giorni, atti che verranno poi trasmessi al tribunale di sorveglianza per la relativa decisione.

Con il provvedimento di ammissione alla misura sono previste delle prescrizioni obbligatorie, come i rapporti con il servizio sociale, l'individuazione della dimora, eventuali vincoli alla libertà di locomozione, il divieto di frequentare determinati locali e l'attività lavorativa (art. 47, comma 5 ord. penit.), nonché facoltative come il divieto di soggiornare in uno o più comuni o di svolgere date attività (art. 47, comma 7 ord. penit.). Trattasi di regole di condotta, non tassative, che rappresentano il contenuto della misura alternativa e che il beneficiario si obbliga ad osservare.

Nei casi di urgenza, deroghe temporanee alle prescrizioni stabilite sono autorizzate dal direttore dell'UEPE (Uffici locali di esecuzione penale esterna), che dovrà informare successivamente il magistrato di sorveglianza²⁶.

Ruolo preminente è svolto dagli UEPE, che, accanto alle tradizionali indagini familiari, si occupano anche dell'attività di osservazione del comportamento tenuto dal condannato in libertà, riferendo periodicamente al magistrato di sorveglianza anche ai fini di un'eventuale modifica delle prescrizioni o revoca della misura.

Presupposto della revoca è, infatti, la violazione di specifiche disposizioni di legge o delle prescrizioni imposte, cosicché il comportamento del soggetto appaia incompatibile con la prosecuzione

²⁵ In dottrina si ritiene che, nonostante l'aumento del periodo di osservazione, ancora sussista un' deficienza circa i mezzi cognitivi utilizzabili per la decisione, v. E. FASSONE-T. BASILE-G. TUCILLO, *La riforma penitenziaria: commento teorico pratico alla L. 663-1986*, cit., 130.

²⁵ Art. 47, comma 2 ord. penit. così come modificato d.lg. n. 123/2018.

²⁵ Il tribunale di sorveglianza decide secondo la procedura di cui agli artt. 666 e 678 c.p.p.

²⁵ Qualora sussista un «grave pregiudizio derivante dalla protrazione dello stato di detenzione», così il comma 4 dell'art. 47 ord. penit.

²⁶ Si parla in dottrina di codificazione di una buona prassi, così A. P. DELLA BELLA, *Emergenza carceri e sistema penale*, Giappichelli, Torino, 2014, 151; G. MANTOVANI, *L'affidamento in prova al servizio sociale e l'affidamento in prova "terapeutico"*, in F. CAPRIOLI-L. SCOMPARIN (a cura di), *Sovraffollamento carcerario e diritti dei detenuti*, Giappichelli, Torino, 2015, 96.

della misura²⁷. Pertanto non è automatica, lasciando la normativa ampi spazi di discrezionalità al tribunale di sorveglianza competente²⁸.

Ai sensi e per gli effetti del comma 12 dell'art. 47 ord. penit. l'esito positivo²⁹ del periodo di prova estingue la pena detentiva e ogni altro effetto penale, nonché la pena pecuniaria non riscossa in ipotesi di disagio economico dell'interessato.

Circa l'applicabilità della misura allo straniero irregolarmente presente sul territorio, nel silenzio legislativo, la giurisprudenza si è contrapposta su due orientamenti: in particolare, quella di merito, favorevole alla concessione dell'affidamento in prova anche a tali soggetti; contraria, invece, la Cassazione, sul presupposto che così si alimenterebbe una permanenza illegittima nel territorio dello Stato, non potendo ammettersi che l'esecuzione della pena violi o comunque eluda norme che configurano tale illegalità³⁰.

Le Sezioni unite, aderendo alla tesi più garantista, hanno affermato che, nella sussistenza dei presupposti di legge, la concessione «di una delle misure alternative alla detenzione è destinata a dispiegarsi nella sua pienezza ed effettività, per il rilievo costituzionale che rivestono, la forza precettiva dei principi in materia di pari dignità della persona umana e di funzione rieducativa della pena»³¹.

Già la Corte costituzionale, con la sentenza 78/2007, aveva ritenuto applicabile per gli stranieri irregolari i benefici penitenziari, sebbene preferendo comunque l'adozione della espulsione come

²⁷ Sebbene non codificato, ma di matrice giurisprudenziale, diversa è l'ipotesi dell'annullamento, che si ha allorché la cessazione della misura interviene per cause indipendenti dal comportamento colpevole del condannato, come, ad esempio, la sopravvenienza di una infermità mentale.

²⁸ Deve essere effettuata una valutazione caso per caso ed in concreto, cfr. E. P. C. IOVINO *Sospensione della pena ed espiazione extra moenia*, in E. P. C. IOVINO-L. KALB (a cura di), Giuffrè, Milano, 1998, 584.

²⁹ Il tribunale di sorveglianza dovrà attestare l'avvenuta rieducazione del reo ai fini del reinserimento sociale, v. per tutte C I 26.6.1981, CED 150139.

³⁰ Cfr. A. PRESUTTI, Sub art. 47, cit., 548; C I 20.5.2003, Calderon, RP 2004, 751; C I 5.6.2003, Mena, CED 225219; C I 11.11.2004, p.m. in c. Hadir, CED 230191; contra C I 18.5.2005, Ben Dhafer Sami, CED 232104; C I 18.10.2005, p.m. in c. Tafa, CED 232741.

³¹ C SU 28.3.2006, p.m. in c. Alloussi, RP 2006, 793.

misura alternativa, ma il legislatore, con il d.l. 23.5.2008, n. 92, conv. l. 24.7.2008, n. 125 ha escluso l'operatività della sospensione dell'esecuzione nella pena nei confronti di tali soggetti, rendendo, dunque, impossibile l'accesso alle misure alternative dallo stato di libertà³².

3.1. *L'affidamento in prova in casi particolari.* – Inizialmente disciplinato dall'art. 47 *bis* ord. penit. poi traslato nell'art. 94 t.u. stup., tale misura prevede la possibilità di eseguire la pena detentiva non superiore ai sei anni, ovvero quattro se si tratta di delitti compresi nell'art. 4 *bis* ord. penit., in affidamento in prova. Presupposti soggettivi sono lo stato attuale e certificato di tossicodipendenza o alcolodipendenza del condannato e che questi abbia in corso un programma di recupero, o vi intenda sottoporsi, concordato con un'azienda sanitaria locale ovvero con una struttura privata autorizzata ex art. 116 t.u. stup. L'istanza può essere presentata dall'interessato, dai prossimi congiunti, dal difensore o dal gruppo di osservazione e trattamento e andrà rivolta al magistrato di sorveglianza, che eventualmente la applica in via provvisoria, in attesa della decisione del tribunale di sorveglianza, se si tratta di soggetto libero va invece avanzata al pubblico ministero procedente³³.

Le prescrizioni imposte dovranno tendere preliminarmente alla cura della dipendenza, ma tuttavia potranno essere applicate anche quelle previste per l'affidamento "ordinario"³⁴.

Il controllo del condannato spetta al responsabile della struttura, che dovrà segnalare all'autorità competente eventuali violazioni.

La disciplina della revoca è quella prevista dall'art. 47, comma 11 ord. penit., restando inteso che per comportamento incompatibile

³² G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Giuffré, Milano, 2009, 572.

³³ Per la procedura vedi *supra* §1.

³⁴ E. FARINELLI, Sub art. 47 *bis*, in A. GIARDA-G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, V ed., IPSOA, Milano, 2017, 2507.

deve intendersi quello volto ad eludere il trattamento terapeutico³⁵. Analoghe considerazioni circa il rinvio alla disciplina dell'affidamento in prova "ordinario" riguardano l'esito positivo, applicandosi, infatti, l'art. 47, comma 12 ord. penit.

4. *La detenzione domiciliare.* – La detenzione domiciliare è una misura alternativa che comporta l'espiazione della pena detentiva nell'abitazione del condannato o in altro luogo di privata dimora ovvero in luogo pubblico di cura, assistenza o accoglienza.

Tale istituto, disciplinato dall'art. 47 *ter* ord. penit., comprende tipologie assai eterogenee tra di loro per le quali è difficile individuare una definizione unitaria³⁶.

Pur essendo stata inserita tra le misure alternative alla detenzione, in realtà, viene considerata come modalità alternativa all'esecuzione della pena pensata per rispondere ad esigenze di tipo assistenziali ed umanitarie in favore di soggetti le cui condizioni di vita o di salute risultano essere incompatibili con lo *status detentionis*³⁷.

Ciò premesso, nell'art. 47 *ter* ord. penit. sono rinvenibili ben quattro fattispecie di detenzione domiciliare, alle quali corrispondono diversi requisiti oggettivi e diverse tipologie di destinatari.

Il comma 1 della disposizione sopracitata prevede il ricorso a tale misura ogniqualvolta la pena della reclusione non sia superiore a quattro anni, anche se costituente residuo di maggior pena, e non possa essere espiata in regime di detenzione carceraria, poiché incompatibile con lo stato di salute o di vita del condannato.

Presupposto fondamentale affinché il condannato possa beneficiare del suddetto regime di espiazione della pena è la

³⁵ Cfr. A. PRESUTTI, *Affidamento in prova al servizio sociale e affidamento con finalità terapeutiche*, in V. GREVI (a cura di), *Ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, CEDAM, Padova, 1994, 332.

³⁶ Sul punto cfr. A. DIDI, *L'esecuzione e il diritto penitenziario*, Pacini Editore, Pisa, 2016, 243.

³⁷ La misura della detenzione domiciliare sarebbe stata l'unica idonea a rendere effettiva la protezione di tutte quelle esigenze meritevoli di tutela, individuate dall'ordinamento italiano, cfr. A. DIDI, *op. cit.*, 243.

sussistenza di una delle condizioni descritte dall'art. 47 *ter*, comma 1 ord. penit. e cioè:

- a) donna incinta o madre di prole di età inferiore ad anni dieci con lei convivente³⁸;
- b) padre, esercente la responsabilità genitoriale, di prole di età inferiore a dieci anni con lui convivente, quando la madre sia deceduta o altrimenti impossibilitata a dare assistenza alla prole;
- c) persona in condizioni di salute particolarmente gravi, che richiedono costanti contatti con i presidi sanitari territoriali³⁹;
- d) persona di età superiore a sessanta anni, se inabile anche parzialmente;
- e) persona minore di anni ventuno per comprovate esigenze di salute, di studio, di lavoro e di famiglia⁴⁰.

Trattasi, appunto, di situazioni tra loro estremamente variegate che l'ordinamento intende ugualmente tutelare e a fronte delle quali l'esigenza retributiva della pene assume un ruolo secondario.

Caratterizzata dalla medesima finalità assistenziale è anche la previsione contenuta nel comma 1 *ter* dell'art.47 *ter* ord. penit. che disciplina la cosiddetta "detenzione domiciliare umanitaria" alla quale è possibile ricorrere quando sussistono i presupposti del rinvio obbligatorio o facoltativo della esecuzione della pena, ai sensi degli

³⁸ Corte cost. 5.12.2003, n. 350, la quale afferma che a fruire della misura, sia anche la madre, o nei casi individuati dalla lettera b) il padre, conviventi con un figlio portatore di accertato handicap totalmente invalidante.

³⁹ Tale requisito presuppone, non tanto la gravità delle condizioni di salute in cui versa il condannato ma l'esigenza di non interrompere i contatti con i presidi sanitari territoriali che, con la detenzione in carcere, verrebbero inevitabilmente a mancare. Tale esigenza deve inoltre essere attuale e coincidere con il momento di espiazione della pena, cfr. C. I., 15.5.1989, Iodice; C. I., 10.2.1993, n. 545, Porru.

⁴⁰ L'ampia gamma di situazioni previste da questa disposizione, a volte di incerta determinazione, offrono un'ampia discrezionalità alle decisioni del tribunale di sorveglianza. Da chiarire che, il condannato, deve possedere il requisito dell'età inferiore agli anni ventuno al momento della presentazione dell'istanza e non nel momento in cui è stato commesso il reato, così si esprime sul punto, L. CESARIS, *Sub art. 47 ter*, in V. GREVI-F. GIOSTRA-G. DELLA CASA (a cura di), *Ordinamento penitenziario*, CEDAM, Padova, 2006, 559.

artt. 146 e 147 c.p.⁴¹. Nessun limite di pena è previsto in questi casi, infatti, a differenza di quanto disposto dal primo comma dell'art. 47 *ter* ord. penit., tale misura si applica anche qualora la pena detentiva inflitta supera i quattro anni.

Proseguendo nella carrellata di ipotesi previste dal legislatore in materia di detenzione domiciliare improntate a esigenze di umanità della pena, troviamo quella introdotta dalla legge n. 251/2005 a beneficio dei condannati ultrasettantenni. Il comma 01 dell'art. 47 *ter* ord. penit. contempla la possibilità di estendere la misura alternativa *de qua* a tutti i condannati che abbiano compiuto, nel momento in cui la sentenza sia divenuta esecutiva, i settanta anni di età⁴². L'unica condizione ostativa alla concessione della misura, oltre a quella oggettiva di escludere determinate categorie di reato⁴³, consiste nell'essere, il soggetto ultrasettantenne, dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza ovvero condannato con l'aggravante della recidiva.

L'ultima fattispecie di detenzione domiciliare può essere definita "biennale" o "generica". Il primo aspetto riguarda il fatto che la misura può essere disposta in favore dei condannati a pena detentiva non superiore a due anni, anche se costituente parte residua di maggior pena. Il secondo aspetto fa riferimento alla circostanza che l'applicabilità della stessa prescinde dalla sussistenza delle condizioni soggettive previste al primo comma dell'art. 47 *ter* ord. penit.

Ma, oltre all'osservanza del limite di pena, il comma 1 *bis* richiede la presenza di due requisiti: la mancanza dei presupposti per

⁴¹ Gli articoli 146 e 147 c.p. regolano l'istituto del differimento della pena detentiva, prevista tutte le volte in cui la sua esecuzione, essendo rivolta a condannati in condizioni soggettive di particolare vulnerabilità, risulterebbe contraria al senso di umanità: v. *infra* § 8.

⁴² «La misura si basa sulla presunzione di un rapporto inversamente proporzionale tra il livello di pericolosità del condannato e l'avanzamento della sua età anagrafica: più il condannato invecchia, meno diventerebbe pericoloso dal punto di vista criminale», in questi termini P. CORSO, *Manuale della esecuzione penale*, Monduzzi, Milano, 2019, 329.

⁴³ Sono esclusi i condannati per alcuni reati gravissimi: delitti in materia di schiavitù, di prostituzione minorile e di pornografia minorile; violenza sessuale; i delitti previsti dall'art. 51, comma 3 *bis* c.p.p. e dall'art. 4 *bis* ord. penit.

l'affidamento in prova al servizio sociale⁴⁴ e l'idoneità della misura ad evitare il pericolo che il condannato commetta altri reati.

Tali peculiarità fanno della detenzione domiciliare di cui all'art. 47 *ter*, comma 1 *bis* ord. penit. la "normale" modalità esecutiva della pena detentiva di durata (originaria o residua) breve, riducendo di gran lunga il potere valutativo del giudice. Infatti, quest'ultimo, potrà decidere per il rigetto dell'istanza solo qualora accerti la presenza di elementi positivi denotanti il concreto pericolo di recidiva del condannato.

5. *La semilibertà.* – La semilibertà, considerata quale modalità di esecuzione della pena detentiva piuttosto che come misura alternativa alla detenzione dalla dottrina prevalente⁴⁵, si sostanzia nella possibilità, concessa a condannati ed internati, di uscire giornalmente dall'istituto penitenziario per un arco di tempo limitato, allo scopo di consentirne la partecipazione ad attività lavorative, istruttive o comunque utili al suo reinserimento sociale.

I beneficiari della semilibertà sono collocati in appositi istituti o sezioni distaccate del corpo centrale degli istituti di pena. Tale scelta risponde ad un'esigenza di sicurezza istituzionale, dettata dalla possibilità di evitare la convivenza tra soggetti in detenzione continua e soggetti che quotidianamente alternano un'esperienza di vita all'esterno con la carcerazione.

L'art. 50 ord.pen. prevede tre forme di semilibertà. In primo luogo, il comma 1 stabilisce che possono essere espiate in regime di semilibertà la pena dell'arresto e la pena della reclusione non superiore a sei mesi, se il condannato non è affidato in prova al servizio sociale. Si tratta di una forma di semilibertà che, rispetto alle

⁴⁴ Il condannato deve aver chiesto in prima istanza l'affidamento in prova al servizio sociale e deve essere stato giudicato inidoneo a fruire della misura per la mancanza dei requisiti di rieducabilità e di prevenzione delle recidive ovvero perché ne ha già goduto in passato.

⁴⁵ *Ex multis* M. CANEPA-S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, cit., 335.

altre, si pone al di fuori di una vera e propria “logica trattamentale”⁴⁶. Invero, non richiede la prova dei “progressi compiuti nel corso del trattamento”, requisito soggettivo richiesto dall’art. 50, comma 4 ord. penit., insieme all’esistenza delle “condizioni per un graduale reinserimento del soggetto nella società”, per tutte le altre forme di semilibertà. È sufficiente quindi che il condannato manifesti attivamente la sua predisposizione ad un ritorno ordinato in società e l’abbandono dei valori critici che lo hanno portato a delinquere.

Il comma 2 dell’art. 50 ord. penit., invece, configura la semilibertà come strumento trattamentale progressivo, capace di permettere un più consapevole reinserimento nella società per il condannato che esce dall’esperienza detentiva dopo aver scontato una parte importante di pena. Infatti, la disposizione stabilisce che il condannato può essere ammesso al regime di semilibertà soltanto dopo l’espiazione di almeno metà della pena⁴⁷, ovvero, se si tratta di condannato per taluno dei delitti indicati nei commi 1, 1 *ter* e 1 *quater* dell’articolo 4 *bis* ord. penit., di almeno due terzi di essa. Inoltre, il soggetto che avrebbe potuto beneficiare dell’affidamento in prova, in quanto in possesso dei requisiti, può essere ammesso al regime di semilibertà, anche in deroga al *quantum* di pena eseguita, richiesto per l’accesso alla disposizione di cui al comma 2⁴⁸.

Ulteriore ipotesi di concessione della semilibertà come trattamento risocializzante in maniera graduale è disciplinata dal comma 5 dell’art. 50 ord. penit. che permette al condannato

⁴⁶ In questi termini si esprime P. CORSO, *Manuale della esecuzione penale*, cit., 333.

⁴⁷ La giurisprudenza ha affermato che la metà della pena deve essere calcolata con riferimento alla pena concretamente da espiare, detratti i periodi trascorsi in custodia cautelare o agli arresti domiciliari (cfr., tra tanti, Cass., 22.3.1990, C.) nonché la pena condonata (v. Cass. n. 43080/2012).

⁴⁸ Si tratta di un’ipotesi in cui il condannato, che non abbia superato la valutazione prognostica di cui all’art. 47, comma 2 ord. penit. ma che abbia comunque dimostrato di essere in possesso dei requisiti per un graduale reinserimento nella società di cui al comma 4 dell’art. 50 ord. penit., può essere ammesso alla semilibertà.

all'ergastolo, che abbia scontato almeno venti anni di pena, di beneficiare di tale misura alternativa⁴⁹.

Verificato che, al momento della presentazione della richiesta, il periodo già trascorso in espiazione di pena corrisponda al limite imposto dalle disposizioni sopracitate (commi 2 e 5 dell'art. 50 ord. penit.), il tribunale di sorveglianza deve valutare la sussistenza del requisito soggettivo: i progressi compiuti dal condannato nel corso del trattamento. Tale presupposto, pur non identificandosi nel completamento del processo rieducativo, deve comunque consistere in una evoluzione della personalità, la quale faccia ritenere positivamente avviato il processo di revisione critica del passato e di abbandono dei disvalori che sono stati oggetto all'origine dei crimini commessi, con conseguente anticipato, ancorché parziale, reinserimento del soggetto nel contesto sociale⁵⁰.

Il soggetto che viene ammesso al regime di semilibertà potrà intervallare, con cadenza giornaliera, segregazione in carcere e libertà.

I momenti di libertà potranno essere impiegati per compiere attività risocializzanti, quali quella di impegnarsi a svolgere un lavoro o un percorso di studi. Inoltre, è anche possibile che il semilibero possa trascorrere parte del suo tempo con la famiglia.

6. *Il lavoro all'esterno.* – I detenuti e gli internati possono essere ammessi ad un'attività lavorativa che si svolge al di fuori dell'istituto, ai sensi e per gli effetti dell'art. 21 ord. penit. Si differenzia dal lavoro libero esclusivamente per la condizione soggettiva del soggetto ammesso, instaurandosi tra questi e il datore di lavoro un rapporto di diritto privato.

Intriso da una forte valenza rieducativa⁵¹, le numerose modifiche hanno affievolito l'originario carattere di modalità del trattamento,

⁴⁹ Nella stesura originaria dell'ordinamento penitenziario non era prevista l'applicabilità di tale misura alternativa ai condannati all'ergastolo. La lacuna è stata colmata dalla l. n. 663/1986.

⁵⁰ Cfr. Cass. n. 2834/1991.

⁵¹ Cfr. F. FIORENTIN, in F. FIORENTIN-A. MARCHESELLI (a cura di), *L'ordinamento penitenziario*, UTET; Torino, 2005, 26, secondo cui il detenuto è

andandosi a configurare come modalità esecutiva della pena in forma attenuata, avvicinandosi, così, al novero delle misure alternative alla detenzione⁵².

Da un punto di visto soggettivo, possono accedervi detenuti, internati ed imputati, con variazione dell'autorità competente per l'autorizzazione⁵³.

Presupposto di applicazione è la sua previsione all'interno del programma trattamentale, di cui all'art. 13 ord. penit.: pertanto l'*équipe* valuterà, sulla base del percorso personale del soggetto, la possibilità di assegnare il soggetto al lavoro all'esterno, mentre la direzione di istituto emette il provvedimento di ammissione in vista dell'autorizzazione da parte del magistrato di sorveglianza o dell'autorità giudiziaria procedente⁵⁴.

Nel provvedimento di ammissione sono previste le prescrizioni, modificabili dal direttore, cui il soggetto dovrà attenersi, ivi inclusa la fascia oraria di permanenza all'esterno dell'istituto⁵⁵. La revoca della misura spetta al magistrato di sorveglianza anche se,

così «reinserito a pieno titolo nell'attività lavorativa della società libera, di cui condivide orari e ritmi».

⁵² Cfr. M. PAVARINI, *La disciplina del lavoro dei detenuti*, in V. GREVI (a cura di), *L'ordinamento penitenziario tra riforma ed emergenza*, cit., 219.

⁵³ Se si tratti di condannati per i reati di cui all'art. 4 *bis* ord. penit. è richiesta l'espiazione di almeno un terzo della pena e, comunque, non oltre cinque anni, se ergastolani l'ammissione può avvenire dopo aver scontato dieci anni di pena. Non possono, invece, accedervi i condannati per associazione a stampo mafioso ovvero avvalendosi delle condizioni di cui all'art 416 *bis* c.p., ovvero al fine di agevolare simili associazioni.

⁵⁴ L'intervento del magistrato di sorveglianza è duplice: una valutazione preliminare nell'ambito dell'attività trattamentale ed una successiva di merito, cfr. A. BERNARDI, *Il lavoro carcerario*, in G. FLORA (a cura di), *le nuove norme sull'ordinamento penitenziario* (l. 10 ottobre 1986 n. 663), Giuffrè, Milano, 1987, 120.

⁵⁵ Salvo forza maggiore, se il detenuto si allontana arbitrariamente dal posto di lavoro o non rientra in istituto entro le dodici ore dall'orario previsto, scatta la denuncia per il reato di evasione (art. 385 c.p.), la giurisprudenza ha infatti ritenuto applicabile la disciplina in tema di permessi premio (art. 30, comma 3 ord. penit.), così C VI 12.4.1994, Forti, *CP* 1995, 2547.

provvisoriamente, la sospensione dell'efficacia può essere disposta dal direttore⁵⁶.

Il lavoro può essere svolto in favore di imprese pubbliche e private, senza limitazioni sulla tipologia di impresa⁵⁷. La disciplina del lavoro all'esterno si applica altresì nell'ipotesi di frequenza ad un corso di formazione professionale, di un istituto di istruzione o di un istituto dove si svolgono attività per tossicodipendenti⁵⁸.

Inoltre con la l. 94 del 9.8.2013 è prevista la possibilità di svolgere, su richiesta dell'interessato, attività volontaria e gratuita nei confronti di stato, regioni, province e comuni, comunità montane, unioni di comuni, asl, enti e organizzazioni, anche internazionali, di assistenza sociale, sanitaria e di volontariato, nonché a sostegno delle famiglie delle vittime dei reati da loro commessi⁵⁹.

Il legislatore parifica i diritti dei detenuti lavoratori *extra moenia* a quelli liberi. Pertanto il datore verserà alla direzione dell'istituto la retribuzione piena, non operando la limitazione dell'art. 22 ord. penit.⁶⁰, al netto delle ritenute di legge, dovendosi attenere al contratto collettivo applicabile.

Circa l'ammissibilità al lavoro all'esterno dei detenuti extracomunitari privi di permesso di soggiorno, la circ. min. 15.3.1993, n. 27 ha previsto una procedura per cui gli uffici provinciali del lavoro devono rilasciare un apposito atto di avviamento

⁵⁶ Si parla dunque di procedimento prettamente amministrativo ove anche il provvedimento del magistrato di sorveglianza acquista natura amministrativa, v. C I 23.6.1993, Falcetta, *CP* 1995, 177; C I 2.5.1989, Moscatelli, *Gpen* 1990, 84; C I 19.5.1995, Nistri, *CP* 1996 2375).

⁵⁷ Nel caso di impresa privata il controllo sarà effettuato dalla direzione dell'istituto, nella pubblica dai responsabili delle imprese stesse, cfr. L. CASTELLUCCI, Sub. art. 21, in A. GIARDA-G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, cit., 2280.

⁵⁸ Cfr. P. BRONZO, Sub art. 21, in F. FIORENTIN-F. SIRACUSANO (a cura di), cit., 346.

⁵⁹ Sulle problematiche circa la disciplina applicabile, in assenza di richiami o previsioni espresse, cfr. F. FIORENTIN, *Lavoro volontario anche in favore della vittima*, *GD* 2013, 39; C. FIORIO, *Strasburgo chiama, Roma non risponde*, in *Diritto penale e processo*, 2013, 1339.

⁶⁰ Secondo cui il corrispettivo del lavoratore detenuto "interno" può essere inferiore sino ai due terzi del minimo sindacale.

al lavoro con validità limitata al tipo di lavoro, alla durata e al datore. Il d.lgs 25.7.1998, n. 286 ha ribadito che per l'accesso al lavoro all'esterno non è necessario il permesso di soggiorno, stante lo *status* detentivo. Tuttavia la l. 30.7.2002, n. 189 ha introdotto, all'art. 22, comma 12 t.u. imm.⁶¹, l'ipotesi di reato del datore che assume un lavoratore extracomunitario *sine titulo*. Tuttavia, prima il Ministro di Giustizia⁶², poi la giurisprudenza⁶³ hanno sancito che nell'ipotesi di detenuto extracomunitario il titolo di soggiorno è rappresentato dal provvedimento giurisdizionale che obbliga il detenuto alla permanenza sul territorio e, pertanto, non è configurabile il reato di cui all'art. 22, comma 12 t.u. imm.

7. *Assistenza all'esterno dei figli minori*. – Introdotto dalla l. 8.3.2001, n. 40, l'art. 21 *bis* ord. penit. prevede, in funzione della salvaguardia della continuità del rapporto genitoriale, una modalità di esecuzione esterna della pena in favore della madre o, in ipotesi residuale⁶⁴, del padre di figli di età non superiore ad anni dieci⁶⁵.

Concepita come misura di *extrema ratio*⁶⁶, l'estensione della disciplina di cui all'art. 21 ord. penit.⁶⁷ si giustifica sul presupposto della parificazione, da un punto di vista di valore sociale e finalità rieducativa, tra la cura dei figli minori e l'attività lavorativa⁶⁸.

⁶¹ Si tratta del testo unico sull'immigrazione: d.lgs 25 luglio 1998, n. 286 e successive modificazioni

⁶² Note del 15.2.1999, prot. n. 545497 e 16.3.1999, prot. n. 547899.

⁶³ V. C SU 27.4.2006, n. 7458.

⁶⁴ L'ipotesi residuale del padre ha destato perplessità, specie se si considera che la *ratio* della misura è la salvaguardia del rapporto genitoriale, così L. CESARIS, *Misure alternative alla detenzione a tutela del rapporto tra detenute e figli minori* (l. 8.3.2001 n. 40), *L PEN* 2002, 549

⁶⁵ Il genitore non deve essere decaduto dalla responsabilità genitoriale, *ex art.* 330 c.c.

⁶⁶ Opera, infatti, laddove non sia possibile poter accedere a misure più premiali, come l'affidamento in prova, per carenza dei requisiti richiesti.

⁶⁷ Il rinvio è da intendersi agli scopi e modalità di accesso, esecuzione e revoca.

⁶⁸ Cfr. G. BELLANTONI, *I limiti alla carcerazione in ragione della tutela del rapporto genitoriale con figli minori*, in *Giurisprudenza italiana*, 7, 2014, 1765; P.

La condizione ostativa relativa alle condannate per taluno dei delitti di cui al 4 *bis* ord. penit. (art. 21, comma 1 ord. penit.), è stata alquanto controversa. La Corte costituzionale⁶⁹, chiamata ad intervenire, ha sancito che i requisiti previsti per l'accesso ad un beneficio che favorisca principalmente la continuità del rapporto genitoriale non possono coincidere con quelli per l'accesso al lavoro all'esterno, per differenza di finalità. La misura può essere prorogata oltre il compimento del decimo anno di età del figlio minore.

8. *Il rinvio dell'esecuzione della pena.* – Il rinvio dell'esecuzione della pena può essere obbligatorio o facoltativo e si sostanzia in un congelamento temporaneo del rapporto esecutivo⁷⁰, dovuto all'incompatibilità tra la situazione personale del soggetto e la pena.

Le ipotesi di rinvio obbligatorio (art. 146 c.p.) sono tassative e preordinate alla salvaguarda di diritti costituzionalmente garantiti, come esigenze di natura umanitaria, la salute, la maternità, l'infanzia⁷¹.

La prima ipotesi di rinvio veni infatti predisposta a tutela della donna in stato di gravidanza, indipendentemente dalle sue condizioni, o della madre di prole di età inferiore ad un anno⁷². Il beneficio sarà revocato in ipotesi di aborto o di figlio nato morto ovvero di affidamento o di decadenza dalla responsabilità genitoriale, *ex art.* 330 c.c., essendo questo presupposto indefettibile per la concessione del rinvio.

Il differimento obbligatorio è altresì disposto nei confronti di soggetto affetto da AIDS conclamata o da grave deficienza

CANEVELLI, *Misure alternative al carcere a tutela delle detenute madri*, in *Diritto penale e processo*, 2001, 809.

⁶⁹ C. cost. n. 174/2018.

⁷⁰ Cfr. C. FIORIO, *Libertà personale e diritto alla salute*, CEDAM, Padova, 2002, 134.

⁷¹ Cfr. M. ROMANO-G. GRASSO (a cura di), *Commentario sistematico del codice penale*, vol. II, VI ed., Giuffrè, Milano, 2012, 421.

⁷² Il rinvio, sia obbligatorio che facoltativo, non si applica al padre, ove la madre sia deceduta o assolutamente impossibilitata ad assistere la prole.

immunitaria, accertate secondo le procedure di legge, ovvero da altra malattia così grave da trovarsi allo stadio terminale ed incompatibile con lo stato detentivo, anche questa certificata⁷³.

Per effetto di tale provvedimento provvisorio, disposto dal tribunale di sorveglianza⁷⁴ competente in base al luogo di esecuzione, anche d'ufficio, il condannato riacquista lo stato di libertà, prescindendo da ogni valutazione circa la sua pericolosità sociale ovvero dalla durata della sanzione o natura del reato⁷⁵.

Alla scadenza del termine fissato, la pena dovrà essere eseguita, a meno che non vi sia una proroga del beneficio.

Il rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena (art. 147 c.p.), è rimesso alla discrezionalità del tribunale di sorveglianza, sulla base del caso concreto, poiché i parametri indicati sono tendenzialmente obiettivi si parla di "discrezionalità vincolata"⁷⁶.

Trattasi di ipotesi tassative aventi carattere soggettivo, poiché attengono alla persona del condannato⁷⁷.

Il beneficio può essere concesso nell'ipotesi di presentazione della domanda di grazia: il tribunale decide sulla base di un giudizio prognostico circa la concedibilità o meno della grazia stessa⁷⁸. Altra ipotesi è il rinvio per grave infermità fisica, da intendersi qualunque patologia protratta nel tempo, acuta o cronica, guaribile o irreversibile,

⁷³ Si è optato per soluzioni individualizzate rimesse al prudente apprezzamento del giudice.

⁷⁴ In casi di urgenza, può essere disposto dal magistrato di sorveglianza, con provvedimento che conserva gli effetti sino alla decisione del tribunale di sorveglianza.

⁷⁵ Cfr. S. TIGANO, Sub art. 146 c.p., in F. FIORENTIN-F. SIRACUSANO (a cura di), cit., 890.

⁷⁶ In tal senso cfr. S. TIGANO, Sub art. 147 c.p., in F. FIORENTIN-F. SIRACUSANO (a cura di), cit., 907.

⁷⁷ Cfr. F. DELLA CASA, *il problematico impiego della sospensione dell'esecuzione in chiave "anti-overcrowding"*. La parola alla Corte costituzionale, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2, 2013, 1007.

⁷⁸ C I, n. 44968/2009, CED 245551. Il giudizio del tribunale di sorveglianza si sostanzia sul *fumus* di non manifesta infondatezza, così C I, n. 26862/2010, CED 247736.

purché grave e fisica⁷⁹. Nonostante la tassatività delle ipotesi ivi contemplate, si equipara la vecchiaia allo stato di infermità, secondo una incompatibilità presunta tra il regime carcerario e il soggetto ultrasettantenne. La patologia psichica rileva in tale ambito solo ove accompagnata a gravi malattie fisiche o comunque estrinsecata anche in forma fisica⁸⁰.

Il comma 3 dell'art. 147 è preordinato alla tutela della maternità, consentendo alla madre di prole di età inferiore ad anni tre di accedere al beneficio per provvedere al suo accudimento⁸¹.

Nell'ipotesi di richiesta di estradizione di madre con prole convivente, l'età del figlio rileva ai fini del rifiuto alla consegna: se inferiore a tre anni, infatti, non si procederà ad estradizione, se superiore dovrà essere verificato che sul paese richiedente vi siano misure idonee ad assicurare la tutela del minore e del rapporto genitoriale⁸².

A differenza del rinvio obbligatorio, il tribunale dovrà procedere ad una verifica circa la possibilità di commettere nuovi delitti e pertanto si procederà ad una prognosi circa la pericolosità sociale del richiedente, secondo un'analisi concreta ed attuale⁸³.

La disciplina della revoca, per l'ipotesi di cui al comma 1 n. 3, è la stessa dell'art. 146 c.p.

Nel caso di infermità, in assenza di espressa previsione, si ritiene che il beneficio vada revocato in ipotesi di guarigione ovvero quando vengano a difettare le ragioni poste alla base del differimento.

⁷⁹ Così S. TIGANO, Sub art. 147 c.p., in F. FIORENTIN-F. SIRACUSANO (a cura di), cit., 908.

⁸⁰ *Ex multis* C I, n. 35826/2016, CED 268004.

⁸¹ Rispetto all'ipotesi dell'art. 146 n. 2 c.p. si pone in rapporto di sussidiarietà, così F. FIORENTIN, *Esecuzione penale e misure alternative alla detenzione*, Giuffrè, Milano, 2013, 33. Per P. TRONCONE, *Manuale di diritto penitenziario*, Giappichelli, Torino, 2006, 132, in presenza di ipotesi sussumibili in entrambe le disposizioni, dovrà propendersi per l'applicazione dell'art. 146 c.p., ai sensi del rapporto di specialità tra norme *ex art.* 15 c.p.

⁸² V. C VI, n. 41642713, CED 256278, C VI, n. 46444/09, CED 245487.

⁸³ L'organo collegiale, dopo aver valutato i requisiti normativi, deciderà verificando l'assenza di concreto pericolo nella commissione di delitti così L. CESARIS, Sub art. 147 c.p., in CONSO-GREVI (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura penale*, II ed., CEDAM, Padova 2015, 3043.

9. *L'espulsione giurisdizionale a titolo di sanzione alternativa.* – L'art. 16, comma 5 t.u. imm. disciplina l'espulsione dello straniero, identificato, che deve scontare una pena detentiva, anche residua, non superiore a due anni.

Dubbi sul carattere rieducativo della misura, che pare più orientata a rappresentare un'alternativa alla detenzione degli stranieri irregolari, in considerazione «delle complesse esigenze di gestione del fenomeno dell'immigrazione e della regolamentazione dei flussi»⁸⁴.

Secondo la giurisprudenza di legittimità, l'espulsione *de qua* costituisce una atipica misura alternativa alla detenzione, finalizzata a contrastare il sovraffollamento carcerario⁸⁵.

La “condizione di clandestinità” è presupposto sostanziale per la misura, così come lo stato detentivo⁸⁶. La misura non si applica nei confronti dei cittadini comunitari e delle “categorie vulnerabili”, ex art. 19 t.u. imm.

Una volta identificato il soggetto, il pubblico ministero trasmette gli atti al magistrato di sorveglianza competente in base al luogo di detenzione⁸⁷. Avverso il provvedimento di espulsione può essere proposta, nei termini di legge a pena di inammissibilità, opposizione

⁸⁴ Cfr. F. CASCINI, in F. DELLA CASA-G. GIOSTRA (a cura di), *op. cit.*, 1161.

⁸⁵ C I, n. 45601/10, CED 249175. La Corte costituzionale ha invece riconosciuto la natura amministrativa della sanzione alternativa dell'espulsione, così C. cost., n. 226/04, FI 2004, I, 2620.

⁸⁶ Sul concetto di stato detentivo si sono sollevate posizioni restrittive, per cui sarebbe da escludersi la condizione dello straniero che si trovi in detenzione domiciliare (cfr. ad es. R. OLIVERI DEL CASTILLO, *L'ambito penale della legge 30 luglio 2002, n. 189: la costruzione della muraglia*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 3, 2002, 94 e C I, n. 17255/08, CP 2009, 1650), e posizioni meno rigide che includerebbero il semilibero (cfr. G. PRELATI, *L'espulsione disposta dal magistrato di sorveglianza a titolo di sanzione alternativa alla detenzione*, in *Giurisprudenza italiana*, I, 2003, 623; C I, n. 39781/05, CED 232514).

⁸⁷ Identificato il soggetto, l'applicazione della misura assume carattere obbligatorio, evincendosi dal tenore letterale del comma 5 dell'art 16 t.u. imm., secondo cui l'espulsione «è disposta».

motivata al tribunale di sorveglianza, che deciderà secondo il procedimento di cui all'art. 666 c.p.p.⁸⁸.

10. *La liberazione condizionale.* – La liberazione condizionale, pur collocata in un contesto distinto dall'ordinamento penitenziario, deve essere annoverata tra le misure alternative alla detenzione, piuttosto che considerata come causa estintiva della pena. Essa infatti, se, da un lato, è disciplinata dall'art. 176 c.p., dall'altro presenta presupposti applicativi direttamente riconducibili alla logica rieducativa della pena e comporta l'esecuzione di un periodo di prova in ambiente libero, dal cui esito positivo dipende l'estinzione della pena⁸⁹.

La sua affinità con le misure alternative alla detenzione è desunta anche dal requisito di merito richiesto dalla disposizione sopracitata, il «sicuro ravvedimento» del condannato, il quale presuppone il superamento delle condizioni comportamentali richieste dagli altri benefici penitenziari. Invero, la liberazione condizionale conclude un percorso risocializzante iniziato con la concessione di permessi premio e proseguito con la concessione delle riduzioni di pena quale riconoscimento della sua partecipazione all'opera di rieducazione e con l'ammissione alle misure alternative «tipiche» (come semilibertà, e detenzione domiciliare).

La liberazione condizionale viene accordata al condannato che abbia già scontato una parte consistente di pena, richiedendo infatti una di «sperimentazione» del comportamento del condannato che deve avvenire necessariamente in carcere. Più nel dettaglio, il *quantum* di pena che occorre aver espiato è di trenta mesi e, ad ogni modo, di almeno metà della pena inflitta. Inoltre, occorre che la pena residua non superi i cinque anni. Nel caso di soggetto condannato con l'aggravante della recidiva ex art. 99 c.p. la pena espiata deve essere di almeno quattro anni e non meno di tre quarti della pena inflittagli.

⁸⁸ C I, n. 11747/05, CED 231265.

⁸⁹ Cfr. P. CORSO, *op. cit.*, 354, in cui si legge come la liberazione condizionale non solo può essere inserita a pieno titolo nel percorso trattamentale del detenuto, ma di tale percorso costituisce anche l'ideale conclusione.

Tale beneficio si applica anche ai condannati all'ergastolo, nei confronti dei quali il limite di pena scontata è fissato in ventisei anni⁹⁰.

La concessione della liberazione condizionale è subordinata, altresì, al requisito di merito del ravvedimento che il tribunale di sorveglianza deve ritenere sicuro, desumendolo dal comportamento tenuto dal detenuto durante il tempo di esecuzione della pena. Tale condizione deve essere intesa, stando alla *littera legis*, nel senso che il soggetto deve aver abbandonato in maniera definitiva, anche *pro futuro*, la scelta di delinquere⁹¹. Gli elementi rilevanti ai fini della valutazione del ravvedimento sono quelli "esteriori" del comportamento posto in essere dal condannato. In particolare, il giudice, esaminerà la condotta del soggetto tenuta, sia all'interno dell'istituto sia nel corso delle misure eseguite in ambiente libero, da cui sarà possibile accertare l'eventuale responsabilità del condannato e la sua adesione ai valori della vita sociale.

L'art. 176, comma 4 c.p., prevede, altresì, che per essere ammessi alla liberazione condizionale è necessario aver adempiuto alle obbligazioni civili derivanti da reato, salvo che il condannato dimostri di trovarsi nell'impossibilità di adempierle. Tale requisito, pur essendo autonomo rispetto a quello del "sicuro ravvedimento" non va valutato esclusivamente sul piano patrimoniale, bensì in un'ottica più ampia che si inserisce nella "presa in carico" delle conseguenze negative cagionate, con il proprio comportamento, alla vittima del reato e alla società. Dunque, per poter accedere a tale beneficio, deve

⁹⁰ La pena deve essere intesa come quella eseguibile in concreto, pertanto la pena base sulla quale operare il calcolo ai fini della valutazione dei requisiti di ammissione alla liberazione condizionale deve tener conto anche dello scomputo delle pene per le quali sia intervenuta una causa di estinzione del reato o della pena, cfr. F. FIORENTIN, *La liberazione condizionale*, in F. FIORENTIN-G. G. SANDRELLI (a cura di), *L'esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali. Disciplina dell'esecuzione penale e penitenziaria*, CEDAM, Padova, 2007, 756.

⁹¹ Sul punto cfr. P. CORSO, *op. cit.*, 357, in cui si osserva «come il giudizio su una condizione interiore dell'individuo sia, per sua natura, di tipo probabilistico e non possa, di conseguenza, concludersi con un esito di certezza, ma, al più, di elevata probabilità».

sussistere la concreta manifestazione della volontà di sanare, per quanto possibile, tutte gli effetti negativi derivanti dal reato⁹².

Al condannato ammesso alla liberazione condizionale è sempre ordinata la libertà vigilata ex art. 228 c.p. e, quindi, il soggetto dovrà osservare le prescrizioni inerenti a questa misura. Tra queste vi sono: il divieto di trasferire la propria residenza o dimora in un comune diverso da quello stabilito all'atto di concessione della misura, il contatto del condannato con l'ufficio di esecuzione penale esterna, al quale è demandato il compito di porre in essere gli interventi di osservazione e di trattamento e di riferire periodicamente al magistrato di sorveglianza i relativi risultati.

Quanto agli effetti conseguenti all'esito positivo della liberazione condizionale, questi si individuano nell'estinzione della pena e la revoca delle misure di sicurezza personali ordinate dal giudice con la sentenza di condanna o con provvedimento successivo.

11. *La liberazione anticipata.* – La liberazione anticipata, regolata dall'articolo 54 ord. penit., consiste in uno sconto di pena a favore del detenuto che abbia tenuto un comportamento particolarmente meritevole e che quindi, in conseguenza dell'ammissione al beneficio, anticipa il termine finale della sua detenzione e quello a partire dal quale può richiedere benefici penitenziari.

Tale istituto si è rivelato da sempre un incentivo concreto per i detenuti a mantenere un comportamento corretto all'interno degli istituti penitenziari, contribuendo in modo decisivo al "buon governo" della popolazione penitenziaria. Inoltre, essendo la sola misura alternativa alla detenzione concedibile anche ai condannati per i reati di cui all'art. 4 *bis* ord. penit., ha fatto sì che anche nei confronti di questi soggetti fosse configurabile una, pur minima, prospettiva di rieducazione e reinserimento sociale.

Più nel dettaglio, ai sensi dell'art. 54 ord. penit., «al condannato a pena detentiva che abbia dato prova di partecipazione all'opera di rieducazione è concessa, quale riconoscimento di tale partecipazione,

⁹² Cfr. C I, 11.12.1992, Di Niccoli, in *Cass. Pen.* 1995, 566.

ai fini del suo più efficace reinserimento nella società, una detrazione di quarantacinque giorni per ogni singolo semestre di pena scontata». Quindi, scomponendo la citata disposizione, i presupposti sono: a) sussistenza di (almeno) un semestre di pena scontata; b) che, in tale semestre, il detenuto abbia partecipato all'opera di rieducazione.

Quanto al primo elemento, al termine di un lungo e dibattuto contrasto giurisprudenziale⁹³, si è affermato il cosiddetto “principio di semestralizzazione”. Ciò significa che, anche a seguito della riformulazione dell'art. 54 ord. penit., il riferimento a «ogni singolo semestre» impone una valutazione frazionata tale da rendere possibile il susseguirsi di semestri con valutazioni contrastanti⁹⁴. Ma, al fine di attenuare gli eccessi del giudizio semestralizzato⁹⁵, la giurisprudenza di legittimità è ormai costante nel ritenere che «la valutazione per semestri non deve essere intesa in senso rigido ed esasperato, giacché la valutazione negativa relativa ad un semestre non può non riverberarsi in senso sfavorevole su quella dei semestri contigui, specie ove le condotte censurabili si rivelino particolarmente gravi e sintomatiche»⁹⁶.

Possono essere oggetto di valutazione per l'ottenimento della detrazione, oltre che la detenzione a titolo di espiazione della pena definitiva, anche i periodi trascorsi in stato di custodia cautelare o di

⁹³ Prima che l'art. 54 ord. penit. fosse riformulato dalla legge n. 663/1986, era molto dibattuta la questione, nel caso in cui i semestri di pena espiata da valutare fossero più di uno, se la valutazione doveva essere globale o frazionata. Alla posizione prevalente della giurisprudenza, secondo la quale la valutazione del periodo di pena espiata doveva essere globale ed effettuarsi alla fine dell'espiazione, si contrapponeva la dottrina e la giurisprudenza minoritaria, che sostenevano la necessità di una valutazione frazionata semestre per semestre.

⁹⁴ Tale principio ha trovato l'avallo della Corte cost. con la sentenza n. 276 del 1990, la quale è pervenuta al giudizio di infondatezza della questione di legittimità sottoposta, sul presupposto che la valutazione del giudice, anche quando venga effettuata nella fase terminale della detenzione, debba essere sempre riferita ai singoli semestri di pena espiata.

⁹⁵ Cfr. sul punto F. DELLA CASA-G. GIOSTRA (a cura di), *op. cit.*, 783.

⁹⁶ Cfr. Cass. n. 2150/2010; Cass. n. 777/1996; Cass. n. 47710/2011; Cass. n. 24449/2016.

detenzione domiciliare, come espressamente previsto dal comma 1 dell'art. 54 ord. penit.⁹⁷.

In relazione al secondo elemento costitutivo della fattispecie in esame, l'art. 103, comma 2 reg. penit. sancisce che «la partecipazione del condannato all'opera di rieducazione è valutata con particolare riferimento all'impegno dimostrato di trarne profitto dalle opportunità offertegli nel corso del trattamento e al mantenimento di corretti e costruttivi rapporti con gli operatori, con i compagni, con la famiglia e la comunità esterna». In questi termini, quindi, appare assai rilevante il comportamento tenuto dal detenuto, la sua scrupolosa osservanza alla disciplina carceraria e la sua partecipazione attiva al trattamento.

12. *I permessi.* – Il permesso, introdotto dalla riforma penitenziaria del 1975, è lo strumento che permette al detenuto di trascorrere un breve periodo di tempo fuori dall'istituto penitenziario, con l'obbligo di rientrare alla scadenza del termine stabilito nel relativo provvedimento di concessione.

È stato inserito nel nostro ordinamento per far fronte ad una duplice esigenza: da una parte dalla necessità di recepire a livello normativo la prassi amministrativa in base alla quale brevi permessi di uscita dal carcere venivano talora concessi al detenuto dalla direzione dell'istituto penitenziario per gravi esigenze familiari; dall'altra, dall'opportunità di attenuare la marginalizzazione sociale attraverso un istituto premiale che consentisse al detenuto di lasciare il carcere per brevi uscite al fine di soddisfare le sue più essenziali esigenze personali⁹⁸.

Premesso ciò, l'art. 30 ord. penit. disciplina il cosiddetto “permesso di necessità”, concedibile solo nei casi tassativamente previsti dalla norma. Nello specifico, possono essere concessi, sia ai

⁹⁷ Secondo la costante giurisprudenza, alle due situazioni esplicitamente equiparate all'espiazione della pena detentiva vanno aggiunte quelle relative ai periodi trascorsi in semilibertà e in regime di arresti domiciliari (Cass. 8.6.1992, R.; Cass. n. 4964/1994).

⁹⁸ Cfr. P. DI RONZA, *Manuale di diritto dell'esecuzione penale*, CEDAM, Padova, 2003, 460.

condannati, agli internati e agli imputati, in due casi: 1) «imminente pericolo di vita di un familiare o di un convivente»; 2) «eccezionalmente per eventi familiari di particolare gravità». Quindi, il legislatore ha voluto collegare la fruibilità del permesso a fatti o circostanze necessariamente caratterizzate dall'episodicità e dalla loro eccezionalità rispetto all'ordinario decorso delle vicende familiari del condannato⁹⁹.

Prima di pronunciarsi sull'istanza di permesso, l'autorità competente deve assumere tutte le informazioni circa la sussistenza dei motivi addotti, a mezzo dell'autorità di pubblica sicurezza, anche del luogo in cui l'istante chiede di recarsi (art. 30 *bis* comma 1, ord. penit.). L'autorità, dovrà altresì accertare la pericolosità del soggetto destinatario della misura premiale. Qualora emergano elementi che possano far dubitare sullo spontaneo rientro in istituto o sul pericolo della commissione di reati, è possibile la concessione del permesso con la scorta¹⁰⁰.

Il giudice, nel provvedimento di concessione, specifica, oltre l'obbligo o meno della scorta, l'osservanza di particolari orari, la presentazione alla autorità di pubblica sicurezza, gli obblighi di permanenza presso il domicilio, *etc.*

Altro strumento premiale previsto dall'ordinamento, anche se nettamente diverso dal permesso di necessità, è il permesso premio introdotto nel 1986 con l'art. 30 *ter* ord. penit.

Due elementi differenziano strutturalmente il permesso premio dal permesso ordinario: a) la valenza premiale, suggerita dalla stessa denominazione dell'istituto; b) l'essere la relativa esperienza parte integrante del programma di trattamento (art. 30 *ter*, comma 3 ord. penit.)¹⁰¹.

⁹⁹ Inoltre l'evento familiare non deve essere stato, neppure in parte, causato dal detenuto o dall'internato che chiede l'applicazione del beneficio, cfr. F. DELLA CASA-G. GIOSTRA (a cura di), *op. cit.*, 407.

¹⁰⁰ L'art. 64 reg. esec. prevede che «nel provvedimento di concessione sono stabilite le opportune prescrizioni ed è in ogni caso specificato se il detenuto o l'internato deve o meno essere scortato per tutto o per parte del tempo del permesso, avuto riguardo alla personalità del soggetto e all'indole del reato di cui è imputato o per il quale è stato condannato».

¹⁰¹ Cfr. in tal senso F. DELLA CASA-G. GIOSTRA (a cura di), *op. cit.*, 423.

La concedibilità dell'istituto *de quo* è subordinata alla sussistenza di requisiti oggettivi e soggettivi. In riferimento ai primi, riguardanti la natura e l'entità della pena, la legge prevede quattro ipotesi. Di talché, la concessione dei permessi, ai sensi del comma 4, è ammessa:

- a) nei confronti dei condannati all'arresto o alla reclusione non superiore a quattro anni anche se congiunta;
- b) nei confronti dei condannati alla reclusione superiore a quattro anni, salvo quanto disposto dalla lettera c), dopo l'espiazione di almeno un quarto della pena;
- c) nei confronti dei condannati alla reclusione per taluno dei delitti indicati nei commi 1, 1 *ter*, 1 *quater* dell'art. 4 *bis* ord. penit., dopo l'espiazione di almeno metà della pena e, comunque, di non oltre dieci anni;
- d) nei confronti dei condannati all'ergastolo, dopo l'espiazione di almeno dieci anni.

Quanto ai presupposti soggettivi, il comma 1, dell'art. 30 *ter* ord. penit. richiede che il condannato abbia tenuto regolare condotta e non sia socialmente pericoloso. Per la nozione di regolare condotta il primo comma rinvia all'ottavo comma, il quale ritiene sussistente tale requisito quando il soggetto abbia «manifestato costante senso di responsabilità e correttezza nel comportamento personale, nelle attività organizzate negli istituti e nelle eventuali attività lavorative e culturali».

L'assenza di pericolosità sociale è un presupposto che deve concorrere con la regolare condotta e va autonomamente valutato¹⁰².

Accertata la sussistenza dei suddetti requisiti oggettivi e soggettivi, il magistrato di sorveglianza può concedere il permesso premio. La decisione ha, dunque, natura discrezionale ed infatti il giudice deve verificare il profilo della funzionalità rispetto alla cura degli interessi affettivi, culturali e di lavoro del detenuto, acquisendo a tale riguardo le informazioni necessarie a valutare la coerenza del permesso con il trattamento complessivo e con le sue finalità di risocializzazione¹⁰³. In effetti, il permesso premio è dato per coltivare

¹⁰² Cfr. Cass. 23.11.2007, Savio, *CED* 45581.

¹⁰³ Cfr. Cass. 30.7.2018, Corrias.

interessi affettivi, culturali e di lavoro e la sua sperimentazione è parte integrante del programma di trattamento¹⁰⁴.

Il permesso premio può avere una durata non superiore ogni volta a quindici giorni e non superiore complessivamente a quarantacinque giorni in ciascun anno di espiazione (art. 30^{ter}, comma 1, ord. penit.).

13. *Misure alternative e detenuti stranieri: alcune considerazioni di carattere generale.* – L’assenza di previsioni *ad hoc*, sebbene orientata alla salvaguardia dell’art. 3 Cost., comporta, di fatto, una lesione del principio di eguaglianza sostanziale.

Il recluso straniero, infatti, si trova escluso da tali misure per motivi tanto legali, correlati all’ingresso ovvero alla permanenza irregolare nello Stato che portano all’assenza di un permesso di soggiorno valido, quanto sociali, legati alla mancanza di un domicilio “idoneo”, di un’offerta di lavoro o di impiego all’esterno anche nei termini di volontariato, nonché di relazioni familiari o affettive che possono aiutare il recluso nel reinserimento sociale¹⁰⁵.

Ciò comporta che, innanzi ad una richiesta di permesso premio ovvero di detenzione domiciliare, la magistratura di sorveglianza sarà ben ostica alla loro concessione, specie se, alle problematiche esposte, si aggiunge la considerazione che molto spesso allo straniero irregolare è comminata la misura dell’espulsione (amministrativa o giudiziaria), che fa propendere per un giudizio prognostico negativo circa forme premiali o detentive *extramoenia*. Non si tratta, dunque, di una “discriminazione istituzionale”, ma di una diversità di trattamento correlata a caratteristiche sociali, culturali e giuridiche del detenuto

¹⁰⁴ Il riconoscimento dello stretto nesso tra gli interessi da coltivare e il programma di trattamento fa ritenere che l’elencazione degli interessi (affettivi, culturali o di lavoro) non debba essere interpretato in senso stretto, potendosi quindi ammettere il permesso anche per finalità non corrispondenti a quelle espressamente indicate, purchè sia funzionale al trattamento, così si esprime F. DELLA CASA-G. GIOSTRA (a cura di), *op. cit.*, 431.

¹⁰⁵ Cfr. P. BONETTI, *Tra interessi dello stato e diritti dell’individuo: nuovi istituti e vecchi problemi dell’espulsione dello straniero di fronte alla Corte Costituzionale*, *GCost* 1994, 2406.

istante. Una misura alternativa *ad hoc* è stata introdotta all'art. 16 t.u. imm. (v. *supra* § 9): l'espulsione a titolo di sanzione alternativa alla detenzione. Tuttavia tale misura ha visto un'applicazione alquanto disomogenea e limitata, per problematiche connesse all'informativa circa una precedente espulsione, alla scarsa collaborazione con i paesi di provenienza circa il rilascio del lasciapassare, all'assenza di documenti e impossibilità di identificazione ed al diniego, seppur privo di valenza, del soggetto interessato ad essere trasferito.

Le problematiche sopra delineate si ripresentano anche al momento della scarcerazione del cittadino straniero, il più delle volte sprovvisto di un titolo di soggiorno valido, nonché dissenziente verso l'espulsione nel proprio Paese che, pertanto, si troverà nuovamente inglobato nel circuito di illiceità e di difficoltà connesse al proprio *status*.

14. *Rimedi esperiti*. – La giurisprudenza ha tentato di ovviare a simili limitazioni sancendo l'estensibilità delle misure alternative alla detenzione anche ai reclusi stranieri irregolari (C. Cost. 78/2007), ovvero attraverso la possibilità di beneficiare del permesso premio sotto forma di telefonata ai familiari (C I, 42001/2005). Così come la circolare ministeriale (v. *supra* § 6), ha stabilito che per l'impiego *extramoenia* dell'immigrato irregolare ammesso alle misure alternative alla detenzione o al lavoro all'esterno, è sufficiente un atto della direzione del carcere che attesti lo stato detentivo, considerando tale condizione come "soggiorno obbligato". Ma simili statuizioni non risolvono i problemi pratici, poiché la magistratura di sorveglianza non "scommette" su simili soggetti e preferisce prevenire piuttosto che curare. In relazione all'espulsione quale sanzione alternativa la circ. min. cit., con l'intento di incentivarne l'applicazione, ha prescritto agli istituti penitenziari la redazione trimestrale dei detenuti stranieri "papabili". Tuttavia, il numero è risultato in calo¹⁰⁶, pertanto si è tentato di ovviare alle singole problematiche attraverso l'adozione

¹⁰⁶ Secondo la Fonte DAP i beneficiari erano 1161 nel 2003, anno di entrata in vigore della circolare e solo 811 nel 2014.

di un protocollo¹⁰⁷ di intesa relativo alle procedure di identificazione degli stranieri ovvero accordi di riammissione con i Paesi stranieri¹⁰⁸.

15. *Le possibili soluzioni e good practices.* – Al fine di ovviare alle problematiche esposte che, nella pratica, creano un “doppio binario” di esecuzione della pena, con gli stranieri irregolari da un lato e il resto della popolazione detenuta dall’altro, sono state avanzate delle proposte di riforma.

In particolare, si è prospettato di rendere meno centrali le forme di detenzione domiciliare e favorire forme di impegno sociale e di riparazione collettiva, di coinvolgere i servizi sociali in maniera più completa e sin dall’instaurarsi del procedimento penale anche al fine di evitare l’ingresso nel sistema penitenziario laddove i periodi di pena sono brevi, di stabilire, in collaborazione con le istituzioni locali, capacità di accoglienza esterna al carcere che consentano l’applicazione di misure alternative al carcere, nonché percorsi di accoglienza post-detentiva¹⁰⁹.

Di chiaro valore programmatico lo studio effettuato dal tavolo 14 degli Stati generali dell’esecuzione penale del Ministero della Giustizia, che partendo dall’analisi delle esperienze comparate auspica una riforma dell’ordinamento penitenziario al fine di rendere effettivo quanto sancito in ambito europeo (v. *supra* § 2), ossia che i reclusi stranieri non siano discriminati nell’accesso alle sanzioni e alle misure alternative alla detenzione in considerazione del loro *status*. Sull’analoga scia anche lo studio effettuato dal tavolo 7, che sulla base delle problematiche insite nella condizione di straniero, auspica un maggior intervento di mediatori, volontari e organizzazioni non governative al fine di rendere effettivo il trattamento penitenziario anche nei confronti di tali soggetti.

¹⁰⁷ Protocollo siglato tra il DAP e il dipartimento di P.S. del Ministero dell’Interno del 9.6.2015.

¹⁰⁸ Sono stati siglati accordi con la Tunisia, la Nigeria e l’Albania.

¹⁰⁹ Cfr. P. GONNELLA, *Detenuti stranieri in Italia. Norme, numeri, diritti*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, elenca un vero e proprio statuto dei diritti dei detenuti stranieri, con proposte di cambiamento legislativo e regolamentare volto a sopperire alle lacune di un ordinamento penitenziario “nazionalista”.

RAMONA FURIANI*

LA DETENZIONE DEGLI STRANIERI NEL SISTEMA CARCERARIO TEDESCO

SOMMARIO: 1. Il sistema penitenziario tedesco e la normativa di riferimento. – 2. L'accesso alle misure alternative alla detenzione. – 3. L'integrazione linguistica. – 4. L'accesso al lavoro e alla formazione professionale. – 5. La libertà di religione e di coscienza. – 6. La tutela della salute. – 7. Osservazioni conclusive.

1. Il sistema penitenziario tedesco e la normativa di riferimento.

– In un panorama europeo fortemente caratterizzato da importanti flussi migratori, la valutazione e l'analisi della carcerazione straniera assume un interesse peculiare.

Dall'inizio del secolo il Vecchio Continente è l'unica area al mondo a rilevare una riduzione della popolazione carceraria: una tendenza, questa, che si spiega con gli sviluppi positivi, in ambito detentivo, in Russia e nell'Europa centro-orientale. Si riscontra infatti che il tasso di carcerazione globale in Europa è diminuito quasi del 7% negli ultimi 3 anni¹, passando da 109,7 a 102,5 detenuti per 100.000 abitanti, a conferma di una tendenza che si sta ormai registrando dal 2012².

Tra i paesi più virtuosi dell'Europa centrale spicca la Germania, con una diminuzione della popolazione carceraria del 10% nel periodo temporale che va dal 2000 al 2018. I dati aggiornati a giugno 2019, tratti dall'Ufficio di statistica federale, ci dicono che il numero delle persone

* Ramona Furiani è Avvocato del Foro di Perugia e cultore della materia in Diritto Costituzionale presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Urbino "Carlo Bo";

¹ Cfr. le Statistiche annuali del Consiglio d'Europa per l'anno 2018, SPACE I 2018, <http://wp.unil.ch/space>.

² Cfr. World Prison Population List, http://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/wppl_12.pdf.

detenute, comprensivo di quelle soggette a custodia cautelare e quindi in attesa di condanna, è pari a 64.666.

Il testo normativo di riferimento del sistema carcerario tedesco è la Legge fondamentale sull'esecuzione della pena detentiva³ (*Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe*), emanata il 3 marzo 1976, la quale disciplina tutti gli aspetti relativi all'organizzazione penitenziaria e si struttura in quattro sezioni: esecuzione della pena detentiva (par. 2-126); norme speciali riguardanti l'esecuzione delle misure alternative limitative della libertà (par. 129-138); strutture di esecuzione della pena e altri istituti (par. 139-166); disposizioni concernenti la remunerazione negli istituti detentivi minorili e nelle carceri preventive, protezione dei dati, assicurazione sociale e contrasto alla disoccupazione (par. 167-202).

Sulla base di questa legge, il sistema carcerario mira a perseguire due obiettivi che equivalgono poi ai punti cardine della detenzione: da un lato, la punizione del condannato e la protezione della comunità da ulteriori reati; dall'altro, la rieducazione e il reinserimento del detenuto nella società. Per quanto riguarda questo secondo aspetto, il paragrafo 2 della medesima legge dispone espressamente che la pena ha come finalità quella di rendere il detenuto capace di condurre, nel corso del tempo, una vita in cui, presa coscienza degli obblighi derivanti dalla comune convivenza sociale, lo stesso non reiteri condotte criminose. In ottemperanza a tali scopi, quindi, il regime penitenziario prevede la detenzione "aperta", concedendo al reo la facoltà di potersi muovere liberamente all'interno dell'istituto penitenziario, nonché la possibilità di occuparsi del proprio lavoro, fino all'ottenimento della semilibertà; sempre che non sussistano ragioni per ritenere esistente il pericolo di fuga e di reiterazione dell'azione criminosa. In tal caso si applicherà una detenzione "chiusa", che opera in maniera residuale rispetto alla casistica specifica prevista per la detenzione aperta. Per favorire maggiormente un raccordo tra la vita dentro e fuori il carcere, l'ordinamento prevede, previo svolgimento di un attento esame sul pericolo di fuga e di abuso degli eventuali alleggerimenti della detenzione, la possibilità di svolgere regolarmente un'attività lavorativa

³ Il testo completo e vigente della legge è consultabile all'indirizzo internet: <https://www.gesetze-im-internet.de/stvollzg/BJNR005810976.html>.

o formativa al di fuori dell'istituto e sotto la vigilanza di un incaricato del personale penitenziario oppure in regime di semilibertà. I detenuti hanno altresì diritto ad una licenza dalla carcerazione di ventuno giorni annui, ad eccezione di coloro che sono sottoposti al regime "chiuso", nonché la possibilità di interloquire con persone e soggetti esterni all'istituto penitenziario e di partecipare attivamente ad attività ricreative, concorsi, seminari e tutto ciò che possa rappresentare una attiva organizzazione del tempo libero.

Il complesso di tali istituti, come è stato già accennato in precedenza, è volto a garantire al detenuto una vita quanto più possibile vicina a quella che lo stesso dovrebbe condurre fuori dal carcere. Ruolo centrale nel processo rieducativo carcerario viene affidato al lavoro remunerato, che risulta inquadrato come un vero e proprio obbligo del detenuto, il quale ogni anno deve svolgere lavori socialmente utili per un periodo solitamente non superiore a tre mesi. Come risulta da alcuni dati diffusi dal Sindacato confederale dei detenuti⁴, i detenuti svolgono attività di manutenzione e di funzionamento delle carceri oltre a realizzare manufatti per enti pubblici (es. ministeri), banche, imprese private (in particolare, per grandi industrie); è proprio attraverso questa prassi che le carceri tedesche sono state trasformate in vere e proprie "fabbriche" organizzate secondo criteri manageriali.

La Legge sull'esecuzione della pena garantisce anche l'assistenza sanitaria, prevedendo cicli di esami medici di base e di prevenzione oltre che la cura di alcune malattie (circolatorie, cardiache, ecc.). Sono previsti altresì trasferimenti in ospedali, specializzati e/o civili, per i detenuti affetti da patologie gravi. Inoltre la norma assicura la presenza di un importante numero di operatori penitenziari facenti parte di diverse categorie professionali per il supporto spirituale, medico, pedagogico, psicologico e di assistenza sociale.

Ferma restando l'inquadratura generale fornita dalla *Strafvollzugsgesetz* (la legge sulla esecuzione della pena fin qui descritta – che individua le garanzie fondamentali, le linee guida della

⁴ Cfr. *Nasce sindacato confederale detenuti: in Germania carceri come fabbriche gestite da manager*, Aprile 2016, <https://www.poliziapenitenziaria.it/public-post-blog-nasce-sindacato-confederale-detenuti-in-germania-carceri-come-fabbriche-gestite-da-manager-2865-asp/>.

detenzione e le funzioni che l'esecuzione della pena deve soddisfare), l'organizzazione e la gestione degli istituti penitenziari è demandata alla competenza dei ministeri di giustizia dei singoli *Länder*, in osservanza della propria forma di governo federale⁵.

Tuttavia, il sistema normativo non è di così immediata e agevole applicazione quando si tratta della carcerazione e del trattamento detentivo di soggetti di nazionalità straniera. Questo perché, nella gestione ordinaria, vengono in rilievo ulteriori difficoltà, quali quelle legate alla diversa religione e di conseguenza alla possibilità di esercitare il proprio culto, a veder rispettate le proprie esigenze alimentari, all'uso della lingua, all'accesso al trattamento sanitario e al mondo del lavoro nonché all'applicazione delle misure alternative alla detenzione stessa. La questione assume particolare rilevanza anche alla luce degli ultimi dati statistici sulla popolazione carceraria straniera che, in netta controtendenza rispetto al dato riportato in premessa, sembra aver raggiunto livelli record, con conseguente sovraffollamento delle carceri. Dal 2016, negli Stati federati occidentali, la percentuale dei detenuti stranieri è passata dal 55 al 61% ad Amburgo, dal 43 al 51% a Berlino, dal 44 al 48% nel Baden-Württemberg⁶. Lo stesso fenomeno si riscontra anche negli Stati federati orientali. A ciò si aggiunga che, secondo le autorità tedesche, connesso al fenomeno dell'aumento della popolazione carceraria tedesca vi il complesso di questioni problematiche connesso all'aumento dei detenuti musulmani.

Alla base di questi dati vi sono diversi fattori tra loro connessi.

Da anni, in tutta Europa, lo sguardo che viene rivolto allo straniero è spesso permeato da un giudizio di "devianza criminale", tanto da interpretare i dati sulla loro carcerazione come un indice fedele di tale inclinazione piuttosto che un sintomo di discriminazione legato alle precarie condizioni di vita e alle difficoltà che lo straniero, immigrato, incontra quando entra in relazione con i sistemi giudiziari

⁵ Sulla riforma federalista e le nuove leggi dei *Länder* in materia penitenziaria cfr. Camera dei Deputati, *Il sistema penitenziario nei principali paesi europei*, 2009, Dossier MLC16012, <http://documenti.camera.it/leg16/dossier/testi/MLC16012.htm>.

⁶ Cfr. S. KERN, *Germania: Il numero dei detenuti stranieri ha raggiunto livelli record*, in *Gateston Institute International Policy Council*, 23 febbraio 2019, <https://it.gatestoneinstitute.org/13793/germania-detenuti-stranieri>.

europei; ciò porta a considerare che la sovra-rappresentazione di stranieri, per lo più immigrati, nelle carceri è *in primis* il risultato di un importante processo di criminalizzazione⁷. Tale visione criminalizzante dello straniero, tanto radicata nell'opinione pubblica quasi da poterla definire un dato culturale, ha portato il legislatore all'adozione di politiche restrittive dell'immigrazione, utilizzando lo strumento detentivo come strumento di controllo dell'immigrazione stessa. In Europa, infatti, e soprattutto in quella meridionale, la maggioranza dei reclusi stranieri sono irregolari e la loro detenzione è sovente propedeutica al processo di espulsione. Si va quindi affermando una nuova concezione di detenzione, non più volta alla rieducazione del reo e al suo reinserimento nella società, ma come strumento di "incapacitazione" e conseguente espulsione del soggetto dalla società⁸.

Lo studio che si intende svolgere con questo saggio sarà condotto alla luce dei seguenti parametri relativi al trattamento detentivo dello straniero nell'ordinamento penitenziario tedesco: accesso alle misure alternative alla detenzione; integrazione linguistica; accesso al mondo del lavoro e della formazione professionale; libertà di religione e credo; tutela della salute. Sarebbe stato interessante poter completare l'analisi considerando anche altri aspetti rilevanti quali, ad esempio, l'accesso del detenuto straniero alle informazioni, la considerazione dello *status* di straniero ai fini dell'assegnazione della struttura carceraria, i livelli sanitari ed igienici, l'autonomia nel vestiario, l'accesso ad un'alimentazione che tenga conto di eventuali esigenze alimentari, l'assistenza e consulenza legale, i contatti con il mondo esterno (famiglia, consolato ecc.), l'istruzione e la formazione; si è tuttavia dovuto fare i conti con una grande difficoltà al reperimento dei dati sugli aspetti appena elencati e per questo si è deciso di focalizzare lo studio solo sulle questioni supportate da fonti giuridiche rilevanti.

⁷ Cfr. su questo S. PALIDDA, *Devianza e criminalità tra gli immigrati*, Fondazione Cariplo-ISMU, Milano 1994 e F. QUASSOLI, *Immigrazione uguale criminalità: rappresentazioni di senso comune e pratiche degli operatori di diritto*, in *Rassegna italiana di sociologia*, 1999.

⁸ Per i dati dettagliati sui sistemi carcerari del mondo e sull'uso della detenzione per gli stranieri cfr. Institute for Crime & Justice Policy Research, *World Prison Brief*, consultabile online all'indirizzo <https://www.prisonstudies.org/world-prison-brief-data>.

2. *L'accesso alle misure alternative alla detenzione*⁹. – Nell'ambito delle misure alternative alla detenzione, pur in presenza di una costante tendenza alla loro applicazione sia come strumento anticipatorio di risocializzazione che come forma sostitutiva del carcere, in relazione al detenuto straniero emerge un approccio contraddittorio. Infatti se, da un lato, ci si propone di promuovere la

⁹ È opportuno, prima di approfondire l'accesso del detenuto straniero alle misure alternative alla detenzione, fare una breve trattazione della punibilità e della pena nel sistema penale tedesco. Esso si fonda sul c.d. "doppio binario", che distingue tra pene correlate alla colpevolezza e quelle riferite alle misure di rieducazione e sicurezza volte ad arginare la pericolosità del soggetto. Il sistema tedesco, sottoposto a riforma nel 1975, prevede per il colpevole due tipologie di pena: detentiva e pecuniaria. La pena detentiva è prevista per i casi più gravi e in caso di recidiva; si applica in alternativa alla pena pecuniaria, nei casi in cui quest'ultima non risulti applicabile. Di fondamentale importanza è la sospensione condizionale della pena, in quanto consente di evitare l'effetto desocializzante proprio della detenzione e di svolgere anche una funzione di prevenzione. La sospensione può oscillare da un periodo di due fino a cinque anni e può essere sottoposta ad alcune condizioni disposte dal giudice, quali, per esempio, il pagamento di una somma a favore delle istituzioni dello Stato. Per quanto attiene alla pena pecuniaria, questa viene applicata ad oltre l'80% dei casi di condanna, in quanto la si ritiene lo strumento migliore sia per la funzione di prevenzione nell'ambito dei reati minori che per evitare gli effetti desocializzanti della reclusione. La pena pecuniaria viene calcolata in base al "tasso giornaliero" valutato in base a diversi parametri (illecito, colpevolezza...) nonché in base alla situazione economica dell'imputato. Il sistema tedesco prevede, inoltre, le spese accessorie e le misure di sicurezza e di rieducazione. Quanto alle prime, per ora, in Germania è prevista solo la sospensione della patente. Per quanto riguarda le seconde, queste vengono inflitte in alternativa alla pena detentiva sulla base della pericolosità del reo e sono costituite da: l'internamento in un ospedale psichiatrico, in un istituto di disintossicazione o in un istituto di custodia; la sorveglianza sulla condotta e l'interdizione dall'attività lavorativa. Va precisato che le stesse sono state oggetto di riforma nel 2017. Da ultimo, vanno analizzate le sanzioni penali cosiddette "conseguenze accessorie del reato" che sono: l'interdizione dai pubblici uffici, la perdita di elettorato attivo e/o passivo, la pubblicazione della sentenza di condanna, la confisca ed il sequestro dei beni o la loro distruzione.

Per ulteriori approfondimenti cfr. il Codice Penale tedesco (*Strafgesetzbuch*), sul quale cfr. W. HEINZ, *Das strafrechtliche Sanktionensystem und die Sanktionierungspraxis in Deutschland 1882 – 2001, 2003*, <http://www.uni-konstanz.de/rftf/kis/sanks01a.htm>.

loro risocializzazione ed inclusione, dall'altro lato la legge sugli stranieri stabilisce la loro espulsione, cosa che, per altro, avviene nella maggior parte dei casi: uno straniero che sia stato condannato ad una pena detentiva di almeno tre anni di reclusione deve infatti essere espulso¹⁰. Tuttavia, nel caso di persone dichiarate colpevoli di reati meno gravi o ritenuti una minaccia per la sicurezza e l'ordine pubblico, la decisione spetta all'autorità competente, che dovrà valutare due fattori principali: il livello di gravità del crimine commesso e il livello di protezione di cui ha bisogno chi ha perpetrato tale crimine. Ciò comporta, ad esempio, che uno straniero che abbia commesso un reato minore e che, nel suo paese di origine, vada incontro alla tortura o persino alla pena di morte, non viene espulso, così come, se uno straniero ha una famiglia tedesca o un lavoro fisso, andrà incontro più difficilmente all'espulsione nel caso abbia commesso un reato minore. Secondo una regola generale, uno straniero condannato ad almeno due anni di reclusione può essere espulso; anche solo un anno risulta sufficiente se il reato in questione è inserito all'interno di un catalogo istituito dopo gli attentati del capodanno 2015/16 a Colonia, dove un gruppo di uomini, per lo più nordafricani e arabi, hanno molestato, aggredito e derubato alcune donne¹¹. Tuttavia l'espulsione può essere anche una scelta del detenuto straniero, che può essere fatta formulando formale richiesta di sospensione della pena alla Procura della Repubblica. Requisito minimo è che il reo abbia scontato almeno i due terzi della pena, alla quale farà seguito, se la richiesta viene accettata, un periodo di custodia dello straniero presso un centro di detenzione in attesa del provvedimento di espulsione disposto dall'Ufficio stranieri¹². È del tutto evidente che, considerati anche i forti condizionamenti politici, informativi e culturali del momento, l'Ufficio Stranieri ha uno spiccato interesse ad espellere o rimpatriare il maggior numero di

¹⁰ Cfr. S. RÜHL-H.W. LEDERER, *Migrationsbericht der Ausländerbeauftragten im Auftrag der Bundesregierung*, Berlin, 2001.

¹¹ Cfr. C. BLEIKER, *Deportation laws in Germany. What you need to know*, 2019, 2019/01/04, <https://www.infomigrants.net/en/post/14283/deportation-laws-in-germany-what-you-need-to-know>.

¹² Cfr. P. VESTER-P. von OERTZEN-H. GEILING et. al. (Hg.), *Soziale Milieus im gesellschaftlichen Strukturwandel. Zwischen Integration und Ausgrenzung*, Suhrkamp Verlag AG, Frankfurt, 2001.

persone non tedesche, soprattutto dopo che queste hanno riportato sentenze di condanna¹³.

Tuttavia la questione di cui si tratta non ha rilevanza solo sul piano giuridico. L'allontanamento dal territorio tedesco degli stranieri determina la distruzione dei legami sociali intercorrenti tra lo straniero soggetto a rimpatrio e i suoi familiari: le espulsioni lacerano le famiglie. Il risultato è che per alcuni detenuti stranieri si produce una sorta di "punizione multipla". La *ratio* che sta alla base dell'espulsione e del rimpatrio come misura alternativa alla detenzione, che presuppone in ogni caso l'aver scontato buona parte della pena detentiva, risiede nella volontà di prevedere una misura di prevenzione del pericolo; l'espulsione, in questa prospettiva, viene vista come una "tutela per il futuro", volta a scongiurare il più possibile il compimento di nuove azioni criminali.

Dal punto di vista degli stranieri, tuttavia, ciò significa una lunga e angosciata attesa e una grande insicurezza, nella misura in cui l'espulsione potrà intervenire dopo aver scontato una parte della pena o a fine pena. Spesso l'esito finale del loro percorso è la loro "patria formale", quella riportata sul passaporto ma della quale spesso non comprendono più (o non hanno mai conosciuto) nemmeno la lingua. È evidente che in queste condizioni non si può parlare né di preparazione alla scarcerazione, né tantomeno di alternativa alla detenzione, con la conseguenza che per molti stranieri il periodo di detenzione è caratterizzato soprattutto dall'insicurezza ed alcuni, il giorno stesso della scarcerazione, finiscono per ritrovarsi sotto custodia per un tempo imprecisato, in attesa dell'espulsione¹⁴. Un'altra misura alternativa alla detenzione, specifica per i condannati stranieri, deriva dalla

¹³ Cfr. il Rapporto di ricerca *Stranieri e politiche penitenziarie in Italia, Francia, Germania e Spagna*, Progetto ARIA, Marzo 2004, http://www.cgil-bildungswerk.de/fileadmin/user_upload/PDFs/cgil-bildungswerk-aria-2.pdf.

¹⁴ L'argomento dell'espulsione, che qui viene trattato in quanto misura alternativa alla detenzione, assume importante rilievo anche in tema di trattamento degli stranieri non detenuti, ossia in relazione alla detenzione funzionale al rimpatrio dell'immigrato. Per questo si veda J. GROTE, *Abschiebungshaft und Alternativen zur Abschiebungshaft in Deutschland Fokus-Studie der deutschen nationalen Kontaktstelle für das Europäische Migrationsnetzwerk (EMN)*, Working Paper 59, Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, 2014.

Convenzione di Strasburgo, alla quale hanno aderito 65 Stati (di cui 46 appartenenti al Consiglio d'Europa e 19 esterni) e che rappresenta il principale strumento per attuare il trasferimento degli stranieri condannati¹⁵; la Convenzione, in particolare, consente a questi ultimi, detenuti nel carcere di uno Stato firmatario, di essere trasferiti nel proprio paese d'origine per continuare l'espiazione della pena. L'art. 2 della Convenzione infatti stabilisce che la persona condannata con sentenza definitiva, può manifestare, presso lo Stato di condanna, o presso lo Stato di esecuzione, il desiderio di essere trasferita nel Paese d'origine per scontare la pena inflittale. Tuttavia da alcune ricerche effettuate, la Germania sembra fare un uso di questa misura pressoché nullo, nonostante il numero dei detenuti stranieri sia in preoccupante progressione¹⁶. Le stime degli ultimi anni si aggirano intorno ai circa 200 soggetti condannati rimpatriati presso il loro paese di origine per scontare la propria pena¹⁷.

3. *L'integrazione linguistica.* – L'ambiente penitenziario è ormai da considerarsi un contesto *superdiverso* per eccellenza, considerato che ben oltre il 40% della popolazione carceraria ha un retroterra linguistico e culturale diverso rispetto a quello del paese c.d. ospitante¹⁸.

Da uno studio condotto in alcune carceri della Baviera risulta che oltre l'88% dei soggetti detenuti stranieri ha dichiarato di parlare la

¹⁵ La Convenzione di Strasburgo (Convenzione sul trasferimento delle persone condannate), adottata nel 1983 nell'ambito del Consiglio d'Europa, disciplina la procedura di trasferimento del soggetto straniero condannato in un paese diverso da quello di origine (cfr. in particolare artt. 3-10).

¹⁶ Cfr. Statistisches Bundesamt (Destatis), *Strafvollzug - Demographische und kriminologische Merkmale der Strafgefangenen zum Stichtag*, 2018, https://www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Justiz-Rechtspflege/Publikationen/Downloads-Strafverfolgung-Strafvollzug/strafvollzug-2100410197004.pdf?__blob=publicationFile.

¹⁷ Cfr. Council of Europe Annual Penal Statistics, SPACE II.

¹⁸ È bene precisare che non necessariamente i detenuti stranieri, ovvero privi della cittadinanza tedesca, non conoscono la lingua tedesca: molti soggetti con cittadinanza turca, ad esempio, sono stranieri di seconda o terza generazione: sono cioè nati e hanno frequentato la scuola in Germania, con la conseguenza che dovranno essere considerati, dal punto di vista linguistico, come dei nativi.

lingua di origine, consentendo quindi di dedurre che la maggior parte degli stranieri in carcere sono arrivati in Baviera poco tempo prima di essere poi condannati a pena detentiva, che hanno la loro famiglia nel paese di origine e che non parlano il tedesco¹⁹. Tuttavia, alla domanda su quali fossero le lingue straniere conosciute, ben il 42% ha risposto il tedesco, il 13% l'inglese e il 9% l'italiano. Ciò è senza dubbio determinato dalla necessità del detenuto di interagire con il personale carcerario e con il bisogno di comprendere il sistema di regole proprie dell'istituto penitenziario. Si deve peraltro evidenziare che le organizzazioni penitenziarie offrono ai carcerati dei corsi intensivi di lingua tedesca²⁰, tali da mettere in condizione il carcerato di comunicare in lingua già dopo qualche settimana. A conferma di ciò, e dell'importanza di saper comunicare, il 69% degli stranieri reclusi ha dichiarato di parlare il tedesco regolarmente con il personale penitenziario.

D'altra parte, la conoscenza della lingua del paese ospitante non riguarda solo i rapporti personali ma anche le misure ricreative e culturali degli istituti stessi: la maggior parte dei partecipanti allo studio ha dichiarato di guardare regolarmente la tv in lingua tedesca e di leggere giornali e libri sempre nella medesima lingua. Questa esigenza di parlare correttamente e in modo fluido la lingua tedesca è legata non soltanto alle necessità della vita interna alle strutture ma anche, e soprattutto, alle aspettative della vita fuori dal carcere. Molti detenuti, infatti, hanno affermato di voler acquisire una maggiore competenza non soltanto nella lingua parlata, ma anche nella produzione scritta, considerata, quest'ultima, un requisito minimo, ma indispensabile, per poter affrontare il mondo del lavoro una volta usciti dal carcere; ciò si spiega anche alla luce del fatto che ben il 73% ha dichiarato di voler restare in Germania dopo aver scontato la pena detentiva. Tuttavia,

¹⁹ Cfr. i contributi raccolti nel Report *Ricognizione e analisi aspetti sociolinguistici e socioculturali* del Progetto "RiUscire, Rete Universitaria SocioCulturale per l'Istruzione ed in recupero in Carcere", 2017, e, in particolare, M. DEPIETRI, *Repertori linguistici nelle carceri bavaresi*, 13 ss., <http://riuscire.org/wp-content/uploads/2017/12/Report-O3.pdf>.

²⁰ Questi corsi vengono seguiti con una certa regolarità, anche perché i detenuti vengono retribuiti come se fossero al lavoro e ciò rappresenta un ottimo incentivo alla frequentazione dei corsi.

seppure la situazione linguistica sembra essere buona dal punto di vista dei detenuti, mentre dal punto di vista degli insegnanti sono evidenziate diverse difficoltà di carattere generale, riguardanti ad es. la mancanza di materiale didattico aggiornato, nonché la carenza di docenti specializzati e un sempre minor numero di aziende intenzionate ad offrire il reinserimento professionale, oltre a delle difficoltà specifiche quali quelle legate alla eterogeneità scolastica, formativa e culturale, la scarsa concentrazione degli stessi, problemi psichici e la discontinuità dei detenuti nella partecipazione alle attività di insegnamento della lingua.

Lo Stato federale pone una particolare attenzione sul tema, tanto da aver varato una legge per l'integrazione che impone a tutti gli istituti penitenziari di organizzare corsi di alfabetizzazione per gli stranieri²¹. Una *best practice* in tema di formazione e integrazione linguistica è rappresentata dal carcere di Heidering, a sud di Berlino, nel quale, su iniziativa dell'allora Ministro della Giustizia di Berlino, è stato avviato un progetto pilota in cui i detenuti usano programmi informatici di auto-apprendimento per imparare la lingua tedesca, in continuità con quanto previsto da un altro progetto innovativo, avviato nel 2016, e dedicato alla "Risocializzazione attraverso la digitalizzazione".

4. *L'accesso al lavoro e alla formazione professionale.* – È ormai pacifico che l'integrazione lavorativa rappresenti un presupposto sostanziale per una virtuosa risocializzazione del soggetto dopo l'uscita dal carcere²². Per tale ragione l'offerta formativa e professionale deve essere un elemento su cui puntare per accrescere la possibilità del detenuto di trovare un impiego a seguito della scarcerazione.

Il lavoro remunerato è configurato come un obbligo ed è previsto dall'art. 41 della Legge sull'esecuzione della pena (*Arbeitspflicht*); alla luce della rilevanza assegnata al lavoro nel sistema penitenziario tedesco, è possibile per i detenuti partecipare, all'interno del carcere, a

²¹ Cfr. M. DEPIETRI, *op. cit.*

²² Cfr. le esperienze implementate nell'ambito del progetto EDUCATE – *Educators for Inclusive and Effective Reintegration of Inmate*, <https://www.educateproject.eu/>.

corsi di aggiornamento professionale, di formazione su strumenti multimediali, corsi accademici ed informatici.

In linea generale, sulla base delle disposizioni della Legge sull'esecuzione penale, in Germania ogni detenuto svolge un'attività lavorativa retribuita che sia rispondente alle sue capacità e competenze oppure, in alternativa, può essere assegnato ad altre mansioni comunque a lui appropriate²³. È possibile che ciò avvenga anche fuori dalle mura del carcere, mediante la sottoscrizione di un normale contratto di lavoro, con regolare retribuzione, pagato direttamente all'istituto penitenziario, il quale può trattenere una somma di denaro come rimborso delle spese sostenute per la gestione del detenuto.

Tuttavia la scarsa formazione dei detenuti, sia scolastica che professionale, rende necessario per molti di loro la frequenza di corsi di studio e formazione professionale. Per tale ragione è attiva in Germania, già dalla fine degli anni Cinquanta, una associazione finanziata con soldi pubblici statali (la *Universal-Stiftung Helmut Ziegner zur Förderung und Resozialisierung Strafgefangener* – Fondazione universale Helmut Ziegner per la promozione e risocializzazione dei detenuti), che si pone l'obiettivo primario del reinserimento professionale e sociale dei detenuti e degli ex detenuti. A tal fine sono state istituite, all'interno degli istituti di pena del territorio di Berlino, delle vere e proprie officine, nelle quali viene offerta ai reclusi la possibilità di una promozione professionale fino al conseguimento di un diploma professionale²⁴.

In via teorica, le buone pratiche fin qui elencate vengono estese anche ai detenuti stranieri, i quali possono anche ottenere, parimenti a quelli tedeschi, dei permessi per svolgere attività lavorative all'esterno. Il possesso o meno del permesso di soggiorno, in tal caso, a nulla rileva rispetto all'attività lavorativa svolta, che resta comunque sotto la

²³ Cfr. E. PICHLER, *Einwanderungen in Deutschland*, in *Ausländer in Deutschland. Tagungsbericht. Eine Tagung der Bundeszentrale für politische Bildung*, Außenstelle Berlin in Zusammenarbeit mit der Landespolizeischule Berlin und der Fachschule der Polizei des Landes Brandenburg, Berlin, 2000.

²⁴ Cfr. E. SCHÖPS (a cura di), *Indagine sul Volontariato penitenziario e le sue Organizzazioni nell'Europa occidentale*, 4/2008, http://www.centrofrancescanodiascolto.it/doccarcere_docs/doccarc_indagine_sul_volo_ntariato_penitenziario_in_europa_200803718.pdf.

sorveglianza dell'istituto penitenziario. È invece necessario il permesso di soggiorno allorquando al detenuto viene concessa la possibilità di lavorare presso un'azienda privata o di frequentare autonomamente un corso di formazione. La concessione del permesso avviene tenendo conto delle reali esigenze del mercato del lavoro²⁵. Ciò nonostante, pur in assenza del permesso di soggiorno, o dei necessari requisiti per avere il permesso di lavoro, i presupposti per avere comunque il diritto di soggiorno possono essere valutati dall'Ufficio Stranieri alla luce dell'inesistenza di cause confliggenti con le leggi dello Stato. Per completezza va detto che nella prassi, pur essendo tutto ciò statuito e previsto in via generale, non accade quasi mai che un detenuto straniero riesca ad ottenere un permesso di lavoro per attività esterne all'istituto penitenziario.

Va messo in evidenza, sotto questo aspetto, che in relazione all'accesso al lavoro, così come agli altri profili indagati, la ricerca restituisce una duplice "verità". Infatti, se, sul piano normativo e regolamentare, la condizione dei detenuti stranieri è quasi completamente equiparata a quella dei detenuti tedeschi²⁶, concretamente si riscontrano delle importanti differenze nel trattamento degli uni e degli altri.

Dalle lettere scritte da alcuni cittadini stranieri detenuti nelle carceri tedesche²⁷, si evince che i detenuti lavorano tutti i giorni con turni di lavoro "ordinari" (circa 7 ore al giorno), percependo un salario orario di circa 2 euro per ogni ora "effettivamente" lavorata. L'avverbio "effettivamente" fa riferimento al fatto che, se il lavoratore si assenta per un qualche motivo (visite mediche, colloqui con gli operatori penitenziari, ecc.) il tempo di assenza del detenuto dal lavoro viene decurtato dallo stipendio orario. Inoltre, buona parte del salario viene trattenuto dall'Istituto penitenziario, il quale provvederà ad effettuare il

²⁵ Sulle questioni è possibile consultare la legge sull'esecuzione penale tedesca – *Strafvollzugsgesetz* – nonché il *Berliner Tilgungsverordnung*.

²⁶ Si sottolinea, rispetto a questo, che le leggi penitenziarie dei vari paesi europei devono muoversi dentro le maglie delle Regole penitenziarie europee, che pur trattandosi di fonti normative di primaria rilevanza, non rappresentano un vincolo per gli Stati Europei.

²⁷ <https://www.spiegel.de/wirtschaft/arbeiten-im-gefaengnis-billigloehner-hinter-gittern-a-1143147.html>

versamento dello stesso su un conto corrente dedicato e vincolato fin quando il reo non sarà rimesso in libertà. Da ciò che resta viene poi tolto anche il costo dell'assicurazione che copre ogni lavoratore, restando a disposizione del detenuto, per la spesa personale, una somma sostanzialmente irrisoria.

A conferma di questo sistema duale tra realtà e sistema normativo, vi sono alcuni dati pubblicati dalla Polizia Penitenziaria, dai quali emerge che i detenuti impegnati in attività lavorative sono la quasi totalità, ad eccezione dei pensionati e dei malati; di questi, circa il 30% sono stranieri. Anche qui viene confermato che il salario orario oscilla tra 1,50 e 2 euro, a fronte di un salario minimo in Germania di 8,50 euro l'ora. Oltretutto le carceri sono oggetto di una cogestione pubblico-privata, sovente in violazione delle stesse convenzioni OIL (Organizzazione internazionale del Lavoro) in materia di lavoro forzato e di lavoro in carcere.

Anche l'ispezione effettuata dal CPT (Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti) nel 2015 presso gli istituti penitenziari tedeschi evidenzia una situazione preoccupante per quanto attiene le opportunità di lavoro e di formazione professionale, che viene definita "molto limitata" per i detenuti in custodia cautelare nella prigione di Kaisheim²⁸.

5. La libertà di religione e di coscienza. – Nell'ordinamento giuridico tedesco l'assistenza spirituale in carcere è pienamente garantita, in linea di principio, a tutti i detenuti senza alcuna distinzione rispetto al tipo di credo professato.

Già l'art. 141 della Costituzione della Repubblica di Weimar del 1919, escludendo l'esistenza di una religione di Stato, garantendo la libertà religiosa ed assicurando che «ogni associazione religiosa ordina e gestisce in modo autonomo i propri interessi, nei limiti delle leggi generali, e conferisce le cariche senza intervento dello Stato o delle autorità locali» (art. 137), statuiva inoltre che «le associazioni religiose sono autorizzate alle prestazioni religiose che si rendano necessarie per

²⁸ Il report delle visite, sia nella versione estesa che in sintesi, può essere consultato online all'indirizzo <https://www.coe.int/en/web/cpt/germany>.

il servizio divino e la cura delle anime presso l'esercito, negli ospedali, nelle case di pena ed in altri pubblici istituti, a condizione che vi procedano con esclusione di ogni forma di costrizione». Tali norme, che formano parte integrante della Legge fondamentale tedesca del 1949 per espressa previsione dell'art. 140, sono ulteriormente rafforzate dal divieto di discriminazioni sulla base dell'appartenenza religiosa (art. 3 c. 2) e dal riconoscimento della libertà di fede e di coscienza (art. 4).

Per quanto attiene allo specifico ambito carcerario, l'art. 53 della Legge di esecuzione della pena stabilisce che al detenuto non può essere negata l'assistenza spirituale e che pertanto lo stesso dovrà poter entrare in contatto con un rappresentante della sua comunità religiosa di appartenenza; ai vari ministri di culto dovranno essere messi a disposizione appositi locali nei quali incontrare i detenuti. Per "assistenza spirituale", in particolare, deve intendersi la celebrazione di messe, sacramenti, colloqui e visite in cella. L'art. 157 della medesima legge prevede, al comma 1, che i cappellani siano incaricati a prestare assistenza a tempo pieno²⁹.

Il pluralismo religioso e il multiculturalismo connesso ai fenomeni migratori sono riscontrabili all'interno dello stesso mondo carcerario. In molti paesi europei i ministri di culto cristiani che operano in carcere si relazionano sempre più spesso anche con detenuti di diversa appartenenza religiosa, linguistica e culturale. I nuovi pastori cristiani che si affacciano all'attività di supporto spirituale intramurario lo fanno prevalentemente in forma volontaria, ma appare del tutto evidente che il diritto alla libertà ed alla pratica del culto non può essere subordinato alle buone pratiche del singolo pastore³⁰. Questo stato di fatto appare infatti in contrasto con la stessa Legge fondamentale tedesca, nonché con i regolamenti sulla detenzione, dove viene chiaramente disciplinato il diritto a praticare il proprio culto e a ricevere assistenza spirituale.

²⁹ Cfr. Camera dei deputati, XXVII Legislatura, *L'assistenza spirituale nelle carceri della Germania*, Appunto 46, 2017.

³⁰ I. BECCI, *Religion's Multiple location in Prisons. Germany, Italy and Switzerland*, in *Archives de sciences sociales del religion*, 1/2011, 65-84.

Alcune ricerche svolte nel carcere di Brema restituiscono tuttavia uno spaccato meno preoccupante. All'intero dell'istituto penitenziario, infatti, sono previsti uffici, sale di gruppo e una grande chiesa dove possono svolgersi la cura pastorale, il culto e altre attività ecclesiali³¹. Dal punto di vista strutturale la consulenza pastorale in carcere è soggetta alla supervisione e al controllo delle Chiese, mentre dal punto di vista del sostentamento economico questa viene finanziata per metà dallo Stato e per metà dalle Chiese; nel lavoro pastorale, tuttavia, vi è la supervisione ufficiale di queste ultime.

Ai detenuti che usufruiscono del supporto religioso è garantito, al pari di qualunque altro fedele, il segreto confessionale e questo risulta particolarmente importante perché permette ai detenuti di confidarsi e di aprirsi alle più profonde ed intime riflessioni senza paura. Questo appare di fondamentale importanza anche per una maggiore realizzazione del progetto rieducativo del soggetto, nella misura in cui l'intima conoscenza degli stati d'animo del recluso permette una più puntuale strategia riabilitativa.

Quanto osservato finora rispetto alla libertà di culto in carcere, tuttavia, attiene prevalentemente alla religione cattolica e protestante, e quindi alle confessioni religiose maggioritarie in Germania, non prendendo quindi in considerazione le c.d. minoranze religiose. Purtroppo va rilevata l'estrema difficoltà di reperire dei dati dettagliati e giuridicamente rilevanti a tal punto da essere impossibilitati a trattare la questione e costretti a quindi dare allo studio una dimensione parziale. Ciò nonostante, dalle ricerche effettuate, emerge una forte attenzione e una importante tendenza allo studio della religione musulmana in carcere.

La motivazione che sta alla base di questo particolare interesse è legata non soltanto alla sensibilità mediatica, e quindi anche politica, rispetto al problema islamico, ma anche e soprattutto all'aver compreso che è proprio in carcere che avviene la radicalizzazione dei soggetti, poi destinati a compiere attentati suicidi³². Il fenomeno, analizzato sul

³² Cfr. R. RUSSO, *Radicalizzazione nelle carceri europee: gli interventi dell'UE*, in *Ius in Itinere*, 20 gennaio 2019,

piano sia psicologico che giuridico, riguarda ormai le carceri di tutti i paesi dell'Eurozona ed è pertanto divenuto oggetto di interventi da parte dell'Unione Europea³³. Pur non potendo approfondire ulteriormente in questa sede³⁴, va detto che le azioni volte ad arginare il problema della radicalizzazione hanno coinvolto anche il personale penitenziario nonché tutti gli Imam, ritenuti questi ultimi soggetti attivi, dapprima, per la sensibilizzazione del carcerato e, successivamente, in relazione all'arruolamento dello stesso all'interno di gruppi terroristi di matrice islamista³⁵.

<https://www.iusinitinere.it/radicalizzazione-nelle-carceri-europee-gli-interventi-dellue-17033>.

³³ Cfr. la Risoluzione del Parlamento europeo del 25 novembre 2015 sulla prevenzione della radicalizzazione e del reclutamento di cittadini europei da parte di organizzazioni terroristiche (2015/2063(INI)). Il testo della risoluzione è disponibile al seguente indirizzo: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2015-0410+0+DOC+XML+V0//IT>.

³⁴ Un piccolo sguardo va dato alla scia di sangue che ha attraversato tutta l'Europa in conseguenza degli attentati accaduti in Germania, Spagna, Francia...e a tutti tristemente nota, ha condizionato le scelte di molti governi nazionali, non soltanto orientando le loro scelte verso il contrasto al terrorismo ma anche per una prevenzione della radicalizzazione, mediante l'individuazione dei contesti dove questa avviene. Si è riscontrato quindi che sono due i luoghi dove questa prevalentemente si determina: il web e le carceri. Gli attentati di Strasburgo e quelli di Berlino, per esempio sono stati posti in essere da soggetti che erano stati in prigione, internati nelle carceri di Francia ed Italia. Tra i primi interventi posti in essere dall'Europa vi è la realizzazione e diffusione di un manuale volta a stilare una serie di indicatori utili ad aiutare il personale penitenziario ad individuare detenuti in via di radicalizzazione. Molti di questi indicatori prendono in considerazione l'esercizio della pratica religiosa dei ristretti: l'intensificarsi della preghiera; un atteggiamento selettivo nei confronti di imam ritenuti moderati; la disapprovazione esternata verso chi, ugualmente musulmano, viene giudicato non 'osservante'; la decisione di decorare la stanza con tappeti di preghiera, calligrafie islamiche, immagini del Corano; oppure cambiamenti nell'aspetto esteriore come la crescita della barba o la scelta di indossare abiti tradizionali.

³⁵ Commissione Internazionale Austria-Francia-Germania, *Manuale sulla radicalizzazione violenta, riconoscimento del fenomeno da parte di gruppi professionali coinvolti e riposte a tale fenomeno*, Commissione Europea – Direzione Generale della Giustizia, Libertà e Sicurezza, giugno 2009 (<https://tinyurl.com/y9hwyq4a>)

In Germania, fino a pochi anni fa, la religione islamica e la presenza di ministri di culto musulmani all'interno delle carceri era un fenomeno locale e sporadico, a tal punto che i religiosi erano dei volontari che intervenivano occasionalmente e venivano reclutati su base locale. A rappresentare l'ostacolo più importante per l'istituzionalizzazione formale del cappellano musulmano in carcere sono state le esigenze della legge ecclesiastica tedesca che, basandosi sul riconoscimento legale della comunità religiose sulla base di puntuali criteri di rappresentanza e organizzazione³⁶, ha previsto uno specifico modello cooperativo tra le comunità religiose e lo Stato³⁷.

Tuttavia, già dal 2010, sono stati avviati i negoziati per l'istituzionalizzazione del servizio di cappellania carceraria in diversi Länder. In Bassa Sassonia per esempio, il contratto relativo all'istituzione della cappellania carceraria musulmana e alle modalità di funzionamento della stessa è stato sottoscritto nel 2012 tra i rappresentanti del Ministero della Giustizia e le due principali comunità musulmane della zona. A Berlino la stessa cosa è accaduta tra il 2012 e il 2014, anche se poi il progetto non è giunto alla fase della stipula dell'accordo da parte dei soggetti interessati³⁸. Ad oggi, per quelle

³⁶ La legge fondamentale vieta una Chiesa di Stato. I gruppi religiosi possono organizzarsi liberamente e non sono tenuti a registrarsi presso il governo. Tuttavia, per beneficiare dell'esenzione fiscale, i gruppi religiosi devono registrarsi come associazioni senza scopo di lucro. Le società religiose possono chiedere di organizzarsi come società di diritto pubblico (*Körperschaften*) e, se concesso, possono beneficiare degli introiti fiscali devoluti alle Chiese e nominare cappellani carcerari, militari e ospedalieri. In base alla Costituzione, la decisione di concedere lo status di società di diritto pubblico viene presa a livello statale e si basa su fattori che includono la dimensione, le attività e il rispetto del gruppo per l'ordine costituzionale e i diritti fondamentali.

³⁷ Cfr. S. JAHN, *Religiöses Feld im rechtlichen Raum: Religion im Strafvollzug*, in P.E.A. ANTES (ed.), *Konflikt - Integration - Religion. Religionswissenschaftliche Perspektiven*, V&R Unipress, Göttingen, 2013, 121-137.

³⁸ Cfr. US Department of State, Bureau of Democracy, Human Rights and Labor, *International Religious Freedom Report for 2015. Germany*, 2015, <https://2009-2017.state.gov/j/drl/rls/irf/religiousfreedom/index.htm#wrapper>, in base al quale 180 gruppi religiosi godono dello status di società di diritto pubblico. Nessuno Stato ha conferito tale status alla Chiesa di *Scientology*, la quale non ha ottenuto neanche lo status di associazione senza scopo di lucro. Gli appartenenti a *Scientology* sono anche interdetti dagli impieghi pubblici attraverso l'uso di "filtri

associazioni che hanno ottenuto lo status di società di diritto pubblico, svolgere le attività di supporto religioso in carcere risulta comunque complesso e difficoltoso per le ragioni che poc'anzi venivano trattate in merito alla radicalizzazione. Si può quindi affermare che, pur alla luce delle molteplici previsioni normative e del riconoscimento tanto del diritto alla libertà di culto come diritto fondamentale quanto del divieto di discriminazione in base al credo religioso, la prassi del contesto carcerario è segnata da una sostanziale compressione anche di questo diritto, determinata sia dalla difficoltà per i ministri di culto islamici di avere ed ottenere lo status giuridico necessario per accedere al carcere, sia per i condizionamenti, tutt'altro che illegittimi ed infondati, che derivano dal terrorismo islamista.

6. *La tutela della salute*³⁹. – Secondo l'ultimo rapporto del Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (di seguito definito CPT), redatto a seguito della visita effettuata dalla delegazione nell'anno 2015 presso tre istituti penitenziari della Germania⁴⁰, rispetto all'ambito dell'assistenza sanitaria si è rilevato che, generalmente, l'istituto penitenziario prevede la presenza di uno o due medici nonché tra i sette e i nove infermieri a tempo pieno, a cui si aggiungono uno psichiatra, stabilmente occupato presso la struttura detentiva a tempo pieno, e un dentista, che garantisce la sua presenza un giorno alla settimana. Nel carcere di Kaisheim è altresì presente un'infermeria, con dodici posti

settori”⁶. Pochi gruppi musulmani godono dello status di società di diritto pubblico. L'Ufficio federale per la protezione della Costituzione (*Bundesamt für Verfassungsschutz*) e alcuni uffici statali (*Landesbehörde für Verfassungsschutz*) controllano le attività della Chiesa di Scientology, nonché un certo numero di gruppi musulmani, che sono sospettati di promuovere ideologie estremiste.

³⁹ Ai fini di una corretta comprensione delle molteplici declinazioni della tutela della salute del carcerato, cittadino o straniero, è necessario ricordare l'impatto della Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti.

⁴⁰ Cfr. i Rapporti 2015 e 2017 del CPT – Comitato Europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani e degradanti.

letto, in grado quindi di accogliere ricoveri e degenze per patologie non troppo complesse e quindi gestibili internamente.

Pur concludendo, quindi, per un giudizio sostanzialmente positivo circa l'assistenza sanitaria e anche specialistica, è stato rimarcato che il personale infermieristico non copre turni di ventiquattro ore, lasciando completamente scoperto il presidio notturno. Per tali ragioni, il Comitato ha raccomandato di inserire almeno una persona specializzata durante la notte, nonché qualcuno in grado di fornire un primo soccorso. È stato altresì consigliato che la somministrazione dei farmaci avvenga per il tramite di personale specializzato, e non da parte del personale penitenziario, così come nella prassi accade. Il Comitato ha inoltre constatato, come elemento negativo e preoccupante, un elevato numero di prescrizioni di antidolorifici oppiacei, ingiustificato rispetto allo stato di salute dei detenuti interessati dal trattamento farmacologico.

Per quanto attiene allo screening medico che viene effettuato al momento della carcerazione del soggetto, la delegazione ha accertato che questo avviene regolarmente, entro le ventiquattro ore dall'arrivo del detenuto, da parte di un medico assistito dal personale infermieristico. Vengono rilevate eventuali malattie trasmissibili come tubercolosi, epatite C, HIV, nonché effettuata la registrazione di tutte le eventuali ferite che il soggetto riporta. Tuttavia, nell'istituto di Kaisheim, si sono registrate diverse lacune a tal proposito, nella misura in cui in diversi casi alcune lesioni, visibili a occhio nudo dalla foto scattata al momento dell'ingresso del detenuto, non erano state poi registrate nel report medico stilato. Per tale ragione, pur identificando delle "buone pratiche" in alcuni istituti penitenziari, sembra che rispetto allo screening sanitario la Germania presenti decisi margini di miglioramento, così come nella registrazione delle condizioni di salute in cui versa il detenuto, soprattutto per quanto riguarda il resoconto completo di tutti i risultati medici derivanti da un esame approfondito, foto delle eventuali ferite, redazione della "tabella del corpo" con la marcatura delle lesioni traumatiche riportate dal detenuto, resoconto completo delle dichiarazioni rese dall'interessato nell'ambito del controllo medico, compresa quelle sul suo stato di salute, ecc.

Questi profili assumono una decisa rilevanza anche in relazione ad un fenomeno diffuso e preoccupante all'interno del contesto carcerario, ovvero quello dei maltrattamenti. Infatti, il Comitato ha chiesto che siano riportate nel resoconto anche le accuse di maltrattamento rese dal detenuto, nonché le osservazioni del medico circa la coerenza tra quanto dichiarato del soggetto interessato ed il suo reale stato di salute e delle lesioni, mettendo poi il tutto a disposizione del detenuto stesso e del suo avvocato, o del solo avvocato in assenza del consenso del detenuto.

Un altro tema particolarmente delicato risulta essere quello dell'assistenza psichiatrica che, sulla base di quanto riportato dal Comitato, sembra essere garantito in tutti gli istituti penitenziari valutati. Ciò che desta preoccupazione, quindi, è piuttosto il trasferimento del malato presso strutture adeguate alle cure psichiatriche: in almeno una delle strutture visitate, in effetti, la delegazione ha potuto constatare che un detenuto è stato ripetutamente posto in una cella di isolamento e sicurezza per periodi prolungati, anche in concomitanza di stati di psicosi acuta. Ciò sarebbe avvenuto a causa del rifiuto, da parte degli ospedali psichiatrici tedeschi, di accogliere il soggetto, per via della mancanza di posti letto.

Da ultimo, la delegazione del CPT ha analizzato la situazione dei tossicodipendenti, rilevando gravissime lacune nella somministrazione della terapia sostitutiva e palliativa dell'astinenza. Infatti, i detenuti tossicodipendenti possono avere accesso alla cura solo se questa era già stata iniziata e/o prescritta e autorizzata prima della reclusione del soggetto. Appare chiaro che, in questo caso specifico, si sta determinando una vera e propria violazione del principio di equivalenza delle cure, nonché dell'art. 43⁴¹ delle Regole penitenziarie europee, in

⁴¹ Art. 43. 1. Il medico deve essere incaricato di avere cura della salute mentale e fisica dei detenuti e di visitare, con una frequenza e a condizioni adeguate agli standard ospedalieri nella società libera, tutti i detenuti malati, tutti coloro che accusano malattie o ferite ed ogni detenuto cui occorre prestare particolare attenzione.

2. Il medico – o un(a) infermiere(a) professionale che riferisce a tale medico – deve prestare particolare attenzione alla salute dei detenuti che sono tenuti in condizioni di isolamento, deve visitare questi detenuti quotidianamente; e deve fornire loro un'assistenza medica e una cura immediati dietro richiesta di questi detenuti o del personale penitenziario;

cui si stabilisce che i detenuti debbano avere accesso ai servizi sanitari disponibili nel paese senza alcun tipo di discriminazione⁴².

A livello giuridico-formale quanto fin qui detto non subisce alterazioni dinanzi a un detenuto straniero, essendo quindi garantito a questi una parità di trattamento rispetto ai detenuti tedeschi. Va comunque detto che, su un piano sostanziale, l'ostacolo linguistico risulta essere una costante in tutti gli ambiti della vita dietro le sbarre, e quindi anche rispetto alle cure. Purtroppo il CTP ha potuto osservare la totale assenza, in tutti gli istituti visionati, di un interprete in grado di tradurre non soltanto le dichiarazioni rese dal detenuto straniero al momento dell'incarcerazione, ma anche i bisogni medici emergenti nel corso della detenzione, oltre che il trattamento farmacologico eventualmente reso necessario.

In sintesi, l'impossibilità del dialogo e di un'efficace comunicazione, determinata dalla mancanza di conoscenza delle lingue, implica di fatto una minore efficacia delle cure prestate nei confronti dei detenuti stranieri, quando non una vera e propria negazione delle stesse⁴³. Per completezza di informazione va precisato che negli istituti penitenziari della Baviera (in almeno due istituti) risulta essere stato attivato un progetto pilota che prevede il servizio di interpretariato e traduzione video. Non è stato tuttavia possibile, ai fini della presente analisi, comprendere se lo stesso abbia avuto degli ulteriori sviluppi anche nelle carceri di altri Länder oppure se sia rimasto solo uno sporadico tentativo di rendere l'assistenza sanitaria un servizio uguale per tutti i detenuti.

3. Il medico deve riferire al direttore ogni volta che ritiene che la salute fisica o mentale di un detenuto sia seriamente compromessa dalla prosecuzione della detenzione o da una qualsiasi condizione di detenzione, incluso l'isolamento.

⁴² In materia di diritti all'assistenza sanitaria in carcere cfr. anche le Linee guida della Federal Medical Chamber of Germany. <http://www.bundesaerztekammer.de/richtlinien/richtlinien/substitutionstherapie>.

⁴³ Si rimanda a quanto detto sulla possibilità della formazione in carcere in riferimento alla lingua tedesca, e quindi a svolgere una valutazione circa la sua centralità anche alla luce del rispetto del diritto alla salute.

7. *Osservazioni conclusive.* – La volontà di approfondire le condizioni dei detenuti stranieri e le tutele previste a livello tanto del diritto nazionale quanto di quello internazionale nasce dalla constatazione delle difficoltà che i reclusi vivono quotidianamente. Il rapporto con il personale penitenziario, la mancanza di denaro e, conseguentemente, di beni di prima necessità, la mancanza di assistenza legale e la solitudine, sono soltanto alcuni esempi di tali difficoltà⁴⁴.

⁴⁴ Da alcune testimonianze rese in modo diretto dai detenuti stranieri, rilasciate dopo aver scontato le loro pene detentive e reperite per il tramite di associazioni a tutela dei diritti dei detenuti, emergono questioni di particolare rilevanza circa la “reale” condizione dei detenuti stranieri all’interno delle carceri tedesche. Loro sostengono che il periodo di detenzione per uno straniero è molto più lungo rispetto ad uno tedesco, in quanto la magistratura produce delle lungaggini investigative e procedurali. Difficilmente riescono a svolgere formazione, corsi di gruppo e di comunicazione così come è pressoché impossibile ottenere congedi speciali, interruzione della pena, o l’esecuzione “aperta” della stessa. La possibilità di interloquire con un avvocato è una rarità resa ancora più difficile dal fatto che quasi sempre il legale parla solo la lingua tedesca. Non riescono ad avere contatti con l’esterno e una volta scontata la pena si trovano ad affrontare una vera e propria deportazione. Emerge anche una forte discriminazione da parte dei funzionari e della polizia penitenziaria, nonché dai compagni di prigionia. Come più volte detto, uno dei problemi maggiormente invalidanti è la conoscenza della lingua tedesca. All’interno delle carceri infatti i libri di lettura che sono messi a disposizione dei detenuti sono solo in lingua madre. Ciò esclude automaticamente la possibilità per il detenuto straniero di leggere, testi, riviste, romanzi e tutto ciò che invece risulta essere a disposizione degli altri carcerati. Per quanto riguarda i momenti ludici e ricreativi, nelle carceri, ormai da qualche anno esistono dei gruppi ufficialmente organizzati e riconosciuti, dando la possibilità ai detenuti stessi di fare richiesta di istituzione laddove non dovesse esserci alcun gruppo. Negli incontri i carcerati stranieri svolgono attività come per esempio corsi di lingua piuttosto che approfondimenti letterari, musicali o religiosi. Un argomento escluso di fatto è la trattazione di questioni politiche che vengono ritenute dai funzionari delle carceri argomenti che possono minacciare l’ordine e la sicurezza della struttura stessa. A volte questi gruppi possono essere attivati anche mediante la richiesta di gruppi di soggetti esterni come avvocati, assistenti sociali, ecclesiastici. È possibile nominare anche un supervisore che generalmente è il consolato. Per il miglioramento della vita dietro le sbarre i detenuti stranieri si cimentano anche in iniziative di supporto del tutto autonome ed autogestite come per esempio la traduzione di testi, l’aiuto a stilare la richiesta di consulenza medica e/o legale. Questa pratica serve anche ad evitare i confronti dei detenuti stranieri stessi eventuali episodi di razzismo e xenofobia che si possono determinare tra questi e i detenuti tedeschi.

Dallo studio condotto emergono due principali profili rilevanti: da un lato, l'isolamento e la forte compressione dei diritti primari e fondamentali del detenuto e, dall'altro, le tutele approntate dalle norme, sia nazionali che internazionali e, in particolare, europee (con riferimento in particolare al Consiglio d'Europa)⁴⁵.

Il diritto penitenziario, e con esso il concetto di "diritti dei detenuti", si è andato consolidando in tempi piuttosto recenti, tanto da non essere stato per nulla previsto nel testo della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. L'art. 3 CEDU, infatti, non accenna affatto ai soggetti che vivono una condizione di limitazione della libertà personale. La lacuna, come sappiamo, è stata poi colmata dalla giurisprudenza della Corte, che già dalla fine degli anni '60 enunciava la c.d. "Teoria delle libertà implicite", in ragione della quale è possibile passare al vaglio della Convenzione anche materie non direttamente disciplinate, qualora uno Stato eserciti un potere, di per sé lecito, che però produca un impatto su uno dei diritti espressamente tutelati dalla Convenzione.

Per quanto attiene alla Germania, questa concezione è stata ripresa e meglio specificata nel parere della Commissione sul caso *X c. Repubblica Federale Tedesca* del 1974⁴⁶. Tuttavia il percorso logico-argomentativo della Commissione si è consolidato quattro anni dopo con il caso *Kotalla c. Paesi Bassi*, nel quale ha trovato applicazione la "teoria delle libertà implicite" al fine di ricomprendere nell'ambito della protezione della Convenzione anche la materia della tutela dei soggetti privati della libertà⁴⁷.

Da quel momento il progresso normativo è stato positivo e costante. Ciò nonostante, sul piano fattuale, non si può sostenere

⁴⁵ Cfr. A. GORI, *Condizioni di detenzione nelle carceri europee tra diritto dei detenuti e deroghe all'art. 3 della Convenzione*, in *Rivista ADIR- L'altro diritto*, 2015, <http://www.adir.unifi.it/rivista/2015/gori/cap3.htm>.

⁴⁶ Commissione, *X. c. Repubblica Federale Tedesca*, n.6315/73, DR,1, 73.

⁴⁷ Cfr. Commissione, parere sul caso *Kotalla c. Paesi Bassi*, DR,14, 243, nl quale si afferma che «una pena regolarmente inflitta può sollevare un problema rispetto all'art. 3 per il modo in cui è realizzata». Per un'analisi più approfondita del sostrato giurisprudenziale che ha consentito l'affermazione dei diritti dei detenuti cfr. Commissione, decisione sul caso *B. c. Germania*, n. 13047/87, DR,55, p. 271.

altrettanto, a partire dalla costante tendenza a tenere “segreta” la reale vita dietro le sbarre.

MARIA CHIARA LOCCHI*

IL CONTRASTO ALLA RADICALIZZAZIONE RELIGIOSA DI MATRICE ISLAMISTA IN CARCERE TRA TUTELA DELLA SICUREZZA E PROTEZIONE DELLA LIBERTÀ DI CULTO DEI DETENUTI: IL CASO FRANCESE

SOMMARIO: 1. La radicalizzazione violenta di matrice religiosa in carcere: alcune notazioni introduttive. – 2. Di cosa si parla quando si parla di “radicalizzazione” in carcere. – 3. Il riconoscimento della libertà religiosa nel sistema penitenziario francese. – 4. La strategia di contrasto alla radicalizzazione religiosa in carcere nell’esperienza giuridica francese. – 5. Osservazioni conclusive.

1. *La radicalizzazione violenta di matrice religiosa in carcere: alcune notazioni introduttive.* – Nella misura in cui il carcere mette alla prova la capacità del diritto di proteggere la "persona" alla luce del paradigma costituzionale della dignità umana¹, la tensione tra la protezione dei diritti fondamentali e le istanze legate alla tutela della sicurezza pubblica permea l’istituzione penitenziaria e funziona come

* Maria Chiara Locchi è Ricercatrice di Diritto pubblico comparato presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università degli Studi di Perugia. È stata *Principal Investigator* del progetto di ricerca PRINTEG – *Rights behind bars in Europe. Comparing national and local rules for the treatment of immigrant prisoners towards new perspectives on integration*, finanziato con il Programma SIR (*Scientific Independence of young Researchers*) 2014.

¹ Alla luce di questo paradigma, infatti, i detenuti, sebbene fisicamente ristretti, continuano ad essere titolari di una serie di diritti fondamentali che non possono essere soppressi, in ragione del fatto che il diritto al libero sviluppo della propria personalità costituisce uno dei fondamenti degli Stati liberaldemocratici. Sui diritti costituzionali degli stranieri nel contesto del costituzionalismo liberaldemocratico occidentale cfr. M. RUOTOLO, *Dignità e carcere*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, e ID. *La detenzione e i diritti dei detenuti come tema costituzionalistico*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2015.

una cartina di tornasole di conflitti che interessano la stessa società “libera”².

Questo carattere del carcere come punto di osservazione (particolare) di dinamiche sociali e giuridiche (generali) emerge in modo evidente con riferimento al contrasto della radicalizzazione violenta di matrice religiosa, e in particolare islamista; per quanto si tratti di un caso di studio “esasperato”, riguardante per definizione una manifestazione estrema e radicale dell’appartenenza religiosa, la questione delle misure anti-radicalizzazione si dimostra emblematica non soltanto del rischio di compressione dei diritti fondamentali in nome della sicurezza ma altresì sul piano della capacità degli ordinamenti giuridici degli Stati occidentali pluralistici e multi-religiosi di gestire la super-diversità delle società contemporanee, con particolare riferimento alla presenza di detenuti stranieri e, più in generale, di persone appartenenti alle nuove minoranze culturali e religiose³.

Il contrasto della radicalizzazione religiosa in carcere, letto da questa prospettiva, diventa quindi una lente utile ad osservare la tensione tra la protezione delle libertà fondamentali dei detenuti – e in particolare della loro libertà religiosa, declinabile in una pluralità di

² Sulla protezione della Costituzione in situazioni di emergenza, con particolare riferimento alle minacce collegate al terrorismo internazionale, si vedano, tra gli altri, P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, il Mulino, Bologna, 2006. Sulle penetranti limitazioni ai diritti costituzionali introdotti negli Stati Uniti dopo l'11 settembre cfr. A. POSNER-A. VERMEULE, *Terror in the Balance: Security, Liberty and the Courts*, Oxford University Press, Oxford, 2007.

³ Per il concetto di “super-diversità” cfr. S. VERTOVEC, *Super-diversity and its implications*, in *Ethnic and Racial Studies*, 6/2007, che sottolinea come le società di immigrazione contemporanee occidentali siano caratterizzate da un processo di “diversificazione della diversità”, che deve essere inteso non soltanto nei termini di una moltiplicazione dei gruppi etnici e dei paesi di origine dei migranti, ma anche nel senso della moltiplicazione delle variabili significative che incidono su «dove, come e con chi vivono» questi nuovi cittadini, 1025. Secondo Vertovec non è sufficiente vedere la diversità esclusivamente in termini di “etnia”, nella misura in cui devono essere prese in considerazione variabili aggiuntive quali «*differential immigration statuses and their concomitant entitlements and restrictions of rights, divergent labour market experiences, discrete gender and age profiles, patterns of spatial distribution, and mixed local area responses by service providers and residents*».

aspetti che attengono alla partecipazione a funzioni religiose, all'utilizzo di simboli religiosi all'interno delle strutture carcerarie, all'impatto delle pratiche religiose sulla cura del corpo, la salute e l'alimentazione, ai contatti con i ministri di culto – e l'interesse dello Stato a tutelare la sicurezza pubblica e l'ordine interno.

Uno degli aspetti più controversi delle diverse misure in cui si articolano le strategie anti-radicalizzazione a livello nazionale – come si avrà modo di specificare in relazione all'esperienza francese – è legato agli obiettivi perseguiti, che attengono all'allontanamento del soggetto da un'ideologia estremista e violenta, anche *in assenza* del compimento di atti concreti di violenza. Fisiologicamente ciò comporta uno scivolamento verso una sorta di “controllo poliziesco del foro interno” che rischia di produrre stigmatizzazione, se non la vera e propria discriminazione, a danno di convincimenti e pratiche riconducibili all'Islam, nonché la restrizione sproporzionata della libertà di coscienza e di religione e di altre libertà fondamentali dei detenuti⁴.

2. *Di cosa si parla quando si parla di “radicalizzazione” in carcere.* – Con il termine “radicalizzazione” si identifica un fenomeno complesso, che risulta relativamente trascurato quale oggetto di studio

⁴ Tra i diversi diritti e libertà fondamentali dei detenuti (e dei detenuti stranieri in particolare) sui quali le azioni di controllo e di contrasto della radicalizzazione sono idonee ad incidere negativamente viene in rilievo, ad esempio, il diritto a mantenere i rapporti con il mondo esterno al carcere, pesantemente compromesso da misure quali l'isolamento finalizzato a prevenire il proselitismo e l'indottrinamento di altri detenuti. A questo proposito, tuttavia, le *Linee Guida per gli operatori penitenziari volte a prevenire la radicalizzazione dei detenuti e delle persone in libertà vigilata*, adottate dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 2 marzo 2016, illustrano molto efficacemente la posta in gioco: senza poter qui entrare nel dettaglio delle previsioni delle Linee Guida, pare però importante segnalare come, proprio al fine di contrastare l'isolamento e la de-umanizzazione quali condizioni che favoriscono processi di radicalizzazione in carcere, il Consiglio d'Europa raccomandi di mantenere e potenziare l'apertura del carcere verso il mondo esterno, tutelando il più possibile il diritto del detenuto ad avere contatti con i familiari e garantendo che le restrizioni che si rendessero eventualmente necessarie siano proporzionate al rischio esistente e realizzate nel rispetto degli standard internazionali.

e riflessione dalle scienze sociali fino agli attacchi dell'11 settembre 2001; oggi il concetto ha innegabilmente acquisito una nuova centralità, sia nel dibattito politico che nelle analisi accademiche, in quanto strumento utile a spiegare le origini e lo sviluppo di quei gruppi che decidono di intraprendere la via dell'azione violenta.

F. Khosrokhavar, un autorevole sociologo che si è a lungo occupato di radicalizzazione, in generale e in particolare nel contesto penitenziario, la definisce come quel «processo per il quale un individuo o un gruppo adotta una forma di azione violenta, direttamente legata ad un'ideologia estremista a contenuto politico, sociale o religioso, che contesta l'ordine stabilito sul piano politico, sociale o culturale»⁵, rimarcando la necessità di non confondere “radicalizzazione” e “terrorismo”.

Le due nozioni sono infatti distinte sul piano concettuale, rinviando a fenomeni costitutivamente diversi: infatti, « [...] non è verificato che un'ideologia radicalizzata sia una premessa necessaria per abbracciare il terrorismo: esistono percorsi e meccanismi di coinvolgimento differenti a seconda dei soggetti e dei contesti. Radicalismo, radicalizzazione, coinvolgimento nel terrorismo sembrano, dunque, rimandare a una serie di processi diversi. Avere idee radicali e abbracciare ideologicamente una causa non significa impegnarsi concretamente in atti terroristici»⁶. Le differenze tra radicalizzazione e terrorismo si apprezzano anche in relazione all'approccio delle scienze sociali nello studio dei due fenomeni: mentre la prima richiede di focalizzarsi sugli attori, valorizzando quindi la dimensione soggettiva della loro azione violenta e interrogandosi sulle modalità e le motivazioni della loro adesione a tale azione, il riferimento al terrorismo è volto piuttosto a spiegare sociologicamente, politicamente o globalmente la tendenza dei gruppi all'utilizzo della

⁵ Cfr. F. KHOSROKHAVAR, *Radicalisation*, Éditions de la Maison des sciences de l'homme, Paris, 2014, 7-8.

⁶ Cfr. P. LAURANO-G. ANZERA, *L'analisi sociologica del nuovo terrorismo tra dinamiche di radicalizzazione e programmi di de-radicalizzazione*, in *Quaderni di sociologia*, 75/2017.

violenza ideologizzata, potendo ricomprendere anche l'“azione terroristica dello Stato”⁷.

La confusione dei diversi piani – radicalismo religioso, radicalizzazione violenta, terrorismo – risulta ancora più netta, nonché produttiva di effetti drammatici rispetto alla tenuta delle garanzie costituzionali degli ordinamenti liberal-democratici occidentali, con riferimento alla radicalizzazione religiosa di matrice islamica.

Senza poter qui approfondire il tema, alquanto complesso, del rapporto tra radicalismo islamico e terrorismo di matrice islamista, è però necessario ricordare come gli studiosi più attenti dell'Islam politico rifiutino qualsiasi tipo di equazione tra i due termini, nella misura in cui non necessariamente le correnti che si richiamano variamente al radicalismo islamico e “rivoluzionario” si prefiggono degli scopi di sovvertimento violento, sul piano politico-militare, dell'ordine costituito. Come osserva M. Campanini a proposito dello sviluppo dell'Islam rivoluzionario nella seconda metà del Novecento, il punto di partenza sono «le contraddizioni e i fallimenti del modernismo, soprattutto quello secolarizzante che ha teso a marginalizzare il discorso religioso [...] già a partire da subito dopo la seconda guerra mondiale con la ramificazione della Fratellanza musulmana, e dagli anni Settanta, quando il fallimento del nasserismo ha lasciato spazio a un ritorno pervasivo della religione nei paesi arabi e in genere mediorientali [...]»⁸. Le diverse “voci” che hanno animato l'Islam politico, anche nelle sue declinazioni più radicali, tuttavia, non sono mai state caratterizzate da una «monofunzionalità del discorso islamico», rendendo quindi inaccettabile «la banale e banalizzante riduzione del discorso riformista a quello terrorista»⁹.

Lo stesso radicalismo dei giovani musulmani europei della “generazione Isis”, così come definita da O. Roy¹⁰, non andrebbe letto come una “radicalizzazione dell'islamismo” quanto, piuttosto, come

⁷ Cfr. F. KHOSROKHAVAR, *Radicalisation*, cit., 11-12.

⁸ Cfr. M. CAMPANINI, *La politica nell'Islam. Una interpretazione*, il Mulino, Bologna, 2019, 215-216.

⁹ *Ivi*, 278.

¹⁰ Cfr. O. ROY, *Generazione Isis. Chi sono i giovani che scelgono il Califfato e perché combattono l'Occidente*, Feltrinelli, Milano, 2017.

una “islamizzazione del radicalismo”. Alla luce di un’acuta analisi delle azioni violente intraprese e delle “schede personali” delle migliaia di ragazzi, per lo più di “seconda generazione”, che si sono avviati sulla strada del radicalismo violento, Roy osserva come si tratti prevalentemente di persone che a stento parlano l’arabo, che non si sono documentate sulle fonti originali di quell’Islam di cui si professano guerrieri, se non martiri, e che adottano uno stile di vita largamente assimilabile a quello dei propri coetanei europei non musulmani. Sarebbe il nichilismo e l’emarginazione culturale prodotti dalle società occidentali contemporanee, dunque, la chiave di comprensione dei fenomeni di radicalizzazione violenta di matrice islamista.

Nel rimarcare come la radicalizzazione rappresenti un fenomeno “ultra-minoritario”, tanto nelle società occidentali quanto in quelle islamiche, Khosrokhavar si è interrogato sulla diversa percezione dei pericoli collegati all’islamismo radicale rispetto al radicalismo di altra natura (es. separatismo di tipo etno-nazionale o terrorismo di estrema destra), proponendo le seguenti chiavi di lettura: mentre il separatismo è un fenomeno considerato “interno” alle società europee, l’islamismo radicale è vissuto come “esterno”, a partire dalla stessa, diffusa, concezione dell’islam come una religione “non europea”; gli attentati e i massacri perpetrati dai movimenti jihadisti nel mondo islamico sono in qualche modo “trasposti” sul piano interno, contribuendo allo scarto tra pericolo reale e pericolo percepito; è fondamentale altresì la dimensione simbolica del radicalismo islamista, al quale si attribuisce un carattere “disumano”¹¹. Sebbene tali riflessioni siano precedenti al 2015 – con la nuova ondata di attentati terroristici che ha colpito l’Europa segnando l’aumento degli attacchi legati all’estremismo islamico dai 4 nel 2014 ai 17 nel 2015, arrivando fino a 33 nel 2017¹² – la loro utilità nella comprensione del fenomeno della radicalizzazione violenta sembra ancora intatta, se si considera altresì che quelli islamisti non sono gli unici gruppi ad aver commesso attentati di matrice terroristica nell’Unione europea e che nel 2017 la maggior parte degli

¹¹ Cfr. F. KHOSROKHAVAR, *Radicalisation*, cit., 13.

¹² Dati Europol. Nel 2018 il numero degli attentati jihadisti portati a termine è sceso a 24, con 13 persone che hanno perso la vita.

attacchi terroristici nell'UE sono stati classificati come attacchi separatisti (137 su 205)¹³.

Nel contesto del diffuso interesse per l'estremismo religioso violento, il carcere è stato indicato come un sito privilegiato per l'insorgenza dei processi di radicalizzazione, con il moltiplicarsi di studi e ricerche volti a descrivere e classificare le diverse fasi del processo di radicalizzazione¹⁴, fino ad arrivare ad identificare dei veri e propri

¹³ Il direttore esecutivo di Europol, Catherine de Bolle, ha d'altra parte confermato che le attività terroristiche di altra natura (es. il separatismo etno-nazionalista e il terrorismo di matrice politica – di destra, di sinistra o anarchico) non sono risultate altrettanto letali né hanno prodotto un impatto sulla società nel suo complesso paragonabili a quanto avvenuto con gli attacchi terroristici jihadisti, cfr. *Fatti e cifre sul terrorismo nell'UE*, Attualità del Parlamento europeo, 11.06.2019, <https://www.europarl.europa.eu/news/it/headlines/priorities/terrorismo/20180703ST007127/fatti-e-cifre-sul-terrorismo-nell-ue>.

¹⁴ Sulla relazione tra carcere e radicalizzazione cfr., tra gli altri, F. KHOSROKHAVAR, *Radicalization in prison: The French Case*, in *Politics, Religion & Ideology*, 2/2013, 284-306; A. SILKE (ed.), *Prisons, terrorism and extremism: Critical issues in management, radicalisation and reform*, Routledge, London, 2014; V. FRONZONI, *L'islam nel circuito penitenziario e la prevenzione della radicalizzazione violenta e del proselitismo. Profili comparatistici*, in *Diritto e Religioni*, 2/2016, 290-315; A. ZACCARIELLO, *Il fenomeno della radicalizzazione violenta e del proselitismo in carcere*, in *Sicurezza e Giustizia*, LEXETARS, Roma, n. IV, 2016, 43-44, e ID., *Il detenuto a rischio radicalizzazione e i rimedi della prevenzione terziaria: triage iniziale, scelta allocativa e ruolo degli operatori penitenziari*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2017; D. MILANI-A. NEGRI, *Tra libertà di religione e istanze di sicurezza: la prevenzione della radicalizzazione jihadista in fase di esecuzione della pena*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 18 giugno 2018. A. Zaccariello, sulla base delle indicazioni fornite dal Manuale del 2009 sulla radicalizzazione violenta, sul riconoscimento del fenomeno da parte di gruppi professionali coinvolti e sulle risposte a tale fenomeno (elaborato da una Commissione internazionale formata da rappresentanti di Austria, Francia e Germania, con il supporto finanziario della Commissione Europea - Direzione Generale della Giustizia, Libertà e Sicurezza) identifica le seguenti quattro fasi nel processo di radicalizzazione: la «pre-radicalizzazione», con riferimento ai fattori contestuali, di carattere sociale e individuale, che caratterizzano un soggetto come ricettivo alle «narrative radicali»; l'«identificazione», che nel contesto carcerario avviene più frequentemente per mezzo della frequentazione con altri detenuti radicalizzati e l'accesso a materiali che propagandano l'ideologia radicale e più raramente per influenze esterne (es. familiari e/o volontari che accedono all'istituto penitenziario dall'esterno); l'«indottrinamento», che vede l'immersione del soggetto nell'ideologia radicale

“indicatori sulla radicalizzazione”¹⁵, nonché le tipologie di detenuto radicalizzato; in molti paesi occidentali, anche a seguito del tentativo di coordinamento e di diffusione di buone pratiche realizzato a livello internazionale e sovranazionale con l’adozione di manuali, linee guida e raccomandazioni¹⁶, sono state implementate diverse tipologie di

alimentandosi della condivisione comunitaria di idee e stati d’animo: nel contesto penitenziario questa fase è spesso segnata dalla «formazione di piccoli gruppi a base etnica o ideologica che si allontanano dalla maggioranza dei fedeli, formando ad esempio raggruppamenti di preghiera separati [...] o dalla] assegnazione di ruoli, in funzione di rappresentanza della comunità per il contrasto del sistema e dell’organizzazione penitenziaria, il rifiuto delle ispezioni corporali che infrangono i principi islamici dell’onore e della pudicizia, iniziative finalizzate all’affermazione forte delle norme religiose, anche attraverso strutturazioni gerarchiche e forme di leadership»; la «manifestazione (o jihadizzazione)», che «consiste nell’impegno personale dell’individuo a passare all’azione violenta, allo scopo di promuovere la sua ideologia e di trasformare conseguentemente la società».

¹⁵ Il Manuale sulla radicalizzazione violenta, sul riconoscimento del fenomeno da parte di gruppi professionali coinvolti e sulle riposte a tale fenomeno del 2009, tra i vari profili affrontati, ha prefigurato una serie di “indicatori sulla radicalizzazione” che, sebbene non possano essere inequivocabilmente utilizzati come “prova” dell’avvenuta radicalizzazione del detenuto, dovrebbero costituire utili strumenti di osservazione e comprensione ad uso del personale penitenziario. Il carattere controverso di tali indicatori risiede innanzitutto nella estrema vaghezza dei comportamenti indicati come rilevanti e nella “volubilità” dell’interpretazione che, per stessa ammissione della Commissione, può essere data a tali comportamenti: in relazione alla “pratica del culto”, ad esempio, si rileva come il desiderio dei detenuti musulmani di praticare la propria fede nell’ambito di gruppi di preghiera organizzati, eventualmente guidati da un imam, non sia di per sé un indicatore di radicalizzazione, e che anzi il comportamento contrario, e cioè di chi rinuncia a questa possibilità e preferisce professare la propria fede isolatamente, debba attrarre l’attenzione del personale penitenziario; d’altra parte, tentativi evidenti, da parte dei detenuti, di selezionare il loro imam, o il rifiuto di accettare un imam di loro gradimento per una ragione diversa dalla lingua, così come l’intensificazione improvvisa della pratica religiosa, possono indicare un processo di radicalizzazione in corso. Altri indicatori indicati nel Manuale fanno riferimento alla routine quotidiana, all’organizzazione della cella, all’apparenza esterna (es. abiti tradizionali, crescita della barba), al comportamento sociale, sia con le persone all’interno del carcere che con il mondo esterno, ai cambiamenti di interessi e di consumo dei media, ai commenti sugli eventi politici, al comportamento verso le autorità.

¹⁶ Cfr., ad es., oltre ai già citati Manuale del 2009 e *Linee Guida per gli operatori penitenziari volte a prevenire la radicalizzazione dei detenuti e delle persone in libertà vigilata*, adottate dal Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa

misure volte a prevenire e combattere la diffusione delle ideologie estremiste nel contesto carcerario.

Sebbene siano registrabili strategie differenziate di detenzione e diversi modelli di trattamento dei detenuti estremisti nella stessa realtà europea¹⁷, l'intensità delle misure di sorveglianza e, più in generale, l'approccio decisamente repressivo che permea le politiche nazionali anti-radicalizzazione sono idonei a mettere a repentaglio i diritti fondamentali dei detenuti e il loro futuro reinserimento nella società libera¹⁸.

Dai documenti delle istituzioni internazionali ed europee sul problema della radicalizzazione in carcere emergono quali aspetti rilevanti, da un lato, l'impatto dello stesso contesto carcerario sulla nascita e il rafforzamento della radicalizzazione e dell'estremismo violento, e, dall'altro lato, l'importanza del rispetto, da parte delle autorità carcerarie, della dignità umana e dei diritti fondamentali dei detenuti nella lotta contro questi fenomeni.

Il primo aspetto riguarda la consapevolezza che una “buona gestione” delle istituzioni penitenziarie, in termini tanto di riconoscimento della diversità quanto di rispetto della dignità dei detenuti e degli operatori che lavorano nel contesto carcerario, si

il 2 marzo 2016: l'*Handbook on the Management of Violent Extremist Prisoners and the Prevention of Radicalization to Violence in Prisons*, elaborato dall'Ufficio delle Nazioni Unite per il controllo della droga e la prevenzione del crimine (UNODC) nel 2016; il *Council of Europe Handbook for Prison and Probation Services Regarding Radicalisation and Violent Extremism*, prodotto dal Comitato europeo per i problemi della criminalità e dal Consiglio per la cooperazione penologica del Consiglio d'Europa nel 2016; la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni *Sostenere la prevenzione della radicalizzazione che porta all'estremismo violento*, COM(2016) 379 final; i documenti elaborati nell'ambito del Gruppo di lavoro “Prison and Probation” nell'ambito del RAN (il *Radicalisation Awareness Network*).

¹⁷ Cfr. M. A. ZAHN, *Prisons: Their Role in Creating and Containing Terrorists*, in G. LAFREE-J. D. FREILICH (eds.), *The Handbook of The Criminology of Terrorism*, Wiley Blackwell, Oboken, 2017.

¹⁸ Cfr. M. VELDHUIS, *Prisoner Radicalization and Terrorism Detention Policy. Institutionalized fear or evidence-based policy making?*, Routledge, London and New York, 2016.

dimostra fondamentale proprio nell'ottica della prevenzione dei fenomeni di radicalizzazione, violenza, razzismo, islamofobia e delle altre forme di discriminazione che generano risentimento e alimentano le "narrazioni radicalizzate"¹⁹. L'uso di misure punitive proporzionate da parte delle autorità penitenziarie, il reclutamento di personale con competenze linguistiche e interculturali pertinenti, l'impegno nel sostenere e formare il personale in modo da preservarne etica professionale e resilienza, l'offerta di opportunità educative e di formazione quali strumenti essenziali per la riabilitazione dei detenuti a rischio di aderire a ideologie estremiste, sono indicati quali altrettanti elementi essenziali di contesto da considerare attentamente quando si affronti la questione della radicalizzazione.

In relazione al secondo degli aspetti prima menzionati, la protezione dei diritti fondamentali dei detenuti, incidendo su alcune dimensioni significative del trattamento carcerario, condiziona le stesse prerogative in capo alle autorità carcerarie nel garantire il rispetto degli standard di sicurezza e l'implementazione delle misure di de-radicalizzazione. Ciò è particolarmente osservabile con riferimento al diritto dei detenuti alla libertà religiosa e alla diversità culturale, che, come già accennato, producono un impatto rilevante su molti aspetti della vita quotidiana in carcere; le autorità penitenziarie dovrebbero inoltre garantire che i detenuti possano esercitare il loro diritto di mantenere e rafforzare i rapporti con il proprio mondo affettivo esterno al carcere. Su base individuale, e nel contesto di programmi speciali riguardanti i detenuti radicalizzati, si raccomanda che i rappresentanti delle comunità religiose, i volontari, i familiari e le stesse persone che hanno attraversato un processo di de-radicalizzazione vengano coinvolte nelle strategie di contrasto del fenomeno, in vista della

¹⁹ Il rispetto dei diritti fondamentali e dello stato di diritto è una parte essenziale di uno sforzo efficace contro la radicalizzazione; il mancato rispetto di tali obblighi è indicato invece quale fattore che può contribuire a una maggiore radicalizzazione, nella misura in cui si dimostra idoneo ad esacerbare «modi di pensare, credenze e percezioni di altri gruppi che rendono gli individui pronti a sostenere o commettere estremismo violento, ad es. la logica "noi e loro", la demonizzazione e la disumanizzazione degli altri e la mancanza di compassione ed empatia», cfr. Comitato europeo per i problemi della criminalità, Consiglio per la cooperazione penologica, *Council of Europe Handbook for Prison and Probation*, cit., 22.

risocializzazione e del futuro reinserimento nella società libera; il diritto di mantenere e sviluppare ulteriormente i legami familiari e sociali dovrebbe essere particolarmente promosso e protetto nei confronti dei detenuti più giovani, considerati più esposti al rischio di radicalizzazione.

Il collegamento tra le misure anti-radicalizzazione e la sfera dei diritti fondamentale dei detenuti comporta, evidentemente, che qualsiasi restrizione di tali diritti e libertà che si renda necessaria al fine di contrastare il radicalismo religioso violento e il terrorismo dovrà essere proporzionata al rischio effettivo ed attuata in conformità agli standard internazionali.

3. *Il riconoscimento della libertà religiosa nel sistema penitenziario francese.* – Come si è appena osservato, le indicazioni provenienti dalle istituzioni internazionali ed europee spingono inequivocabilmente verso una convergenza delle soluzioni nazionali nel trattamento dei detenuti radicalizzati, con particolare riferimento al rispetto degli standard di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali da garantire nel contesto carcerario; tale uniformità, d'altra parte, è un obiettivo ancora lontano dall'essere raggiunto e sono anzi registrabili differenze notevoli, tra i diversi sistemi penitenziari nazionali, con riguardo alle strategie e alle misure di contrasto della radicalizzazione violenta di matrice religiosa.

Le differenze a cui si fa riferimento riguardano svariati profili rilevanti nelle politiche anti-radicalizzazione, quali, ad esempio, il modello di detenzione dei detenuti “estremisti violenti” che si teme possano diventare agenti di radicalizzazione nei confronti di altri detenuti e il rapporto tra lo Stato e la sfera religiosa, in generale e con particolare riferimento alla tutela della libertà di culto in carcere.

Quanto al primo dei profili menzionati, la dottrina criminologica ha evidenziato come l'alternativa tradizionale sia tra un modello “separazionista” e uno “integrazioneista” nell'allocazione dei detenuti radicalizzati rispetto alla popolazione carceraria generale; il modello separazionista è poi ulteriormente sotto-classificabile in sistemi basati

sull'“isolamento”, la “concentrazione” e la “dispersione”²⁰. Sebbene gli Stati optino di frequente per approcci “ibridi”, che recepiscono cioè elementi riconducibili a modelli differenti, continuano ad esserci significative difformità tra i paesi europei, anche sulla base dell'evoluzione storica e delle caratteristiche strutturali tanto del sistema carcerario quanto delle politiche anti-terrorismo di ciascun paese²¹.

Il secondo profilo di differenziazione tra le diverse esperienze nazionali attiene alla tutela della libertà religiosa e, in particolare, alla garanzia di un'assistenza multi-religiosa in sistemi penitenziari sempre più marcatamente caratterizzati dal pluralismo religioso e dal multiculturalismo; le strategie anti-radicalizzazione, implicanti generalmente pesanti restrizioni della libertà religiosa e di coscienza, possono infatti intervenire in contesti già segnati da una tendenziale refrattarietà ad assicurare un uguale trattamento delle diverse confessioni religiose, con riferimento ad aspetti fondamentali quali la partecipazione dei detenuti ai rituali o alle funzioni religiose, l'accesso a spazi adeguati alle esigenze delle diverse confessioni e l'assistenza spirituale da parte dei ministri di culto. L'atteggiamento delle istituzioni statali, e in particolare dell'amministrazione penitenziaria, rispetto a questi temi è evidentemente condizionato dalla relazione multidimensionale tra sfera pubblica e sfera religiosa e dal ruolo e dal significato del principio di laicità nei diversi ordinamenti costituzionali. La dottrina ha proposto una classificazione dei sistemi penitenziari europei sulla base della loro capacità di riconoscere e garantire la libertà

²⁰ Cfr. M. A. ZAHN, *Prisons*, cit., 514-516.

²¹ Francia e Italia, ad esempio, adottano un modello basato sulla “separazione” dei detenuti estremisti violenti, mentre l'approccio inglese è tradizionalmente orientato alla “dispersione”, anche se nel 2016 il Ministero della Giustizia ha annunciato un importante cambio di direzione verso l'adozione di un sistema separazionista dei detenuti musulmani radicalizzati e violenti con l'assegnazione a “unità specializzate” all'interno degli istituti penitenziari di alta sicurezza. Sulla peculiarità del modello spagnolo, differenziato internamente sulla base delle diverse tipologie di detenuti e profondamente condizionato da decenni di lotta contro il terrorismo legato al nazionalismo basco, cfr. M. R. TORRES SORIANO, *Prison policy as an anti-terrorist tool. Lessons from Spain*, in A. SILKE (ed.), *Prisons, terrorism and extremism*, cit., 243-255.

religiosa in chiave pluralistica, arrivando ad identificare due macro-modelli: mentre un primo modello include i sistemi orientati al pluralismo, il secondo, altamente differenziato al suo interno, è tipico di quei paesi che garantiscono un trattamento in qualche modo privilegiato alla confessione maggioritaria a danno di quelle minoritarie (e, in particolare, di quella islamica)²².

In questo quadro ancora fortemente diversificato, il caso francese si dimostra interessante da molteplici prospettive: le importanti misure anti-radicalizzazione elaborate dai governi d'oltralpe, sulle quali ci si soffermerà *infra* al par. 4, si collocano infatti in un contesto peculiare sotto il profilo della tematizzazione del ruolo della religione nella sfera pubblica e nella realtà carceraria.

In quanto Stato costituzionale liberal-democratico, la Francia tutela la libertà religiosa tra i diritti fondamentali della persona umana,

²² Sia consentito rinviare, su questi aspetti, a M.C. LOCCHI, *Religion behind bars in Europe: comparative remarks on religious rights of prisoners*, in *Revista General de Derecho Público Comparado*, 23/2018, 12 e s. In prospettiva sociologica cfr. I. BECCI, *European Research on Religious Diversity as a Factor in the Rehabilitation of Prisoners: An Introduction*, in I. BECCI-O. ROY (eds.), *Religious Diversity in European Prisons. Challenges and Implications for Rehabilitation*, Springer, Switzerland, 2015, 4-5. Al primo modello appartengono, ad es., Inghilterra e Galles, Paesi Bassi e Belgio, paesi nei quali sono state implementate profonde riforme orientate all'attuazione di un'assistenza religiosa pluralistica e multiconfessionale. In altri paesi europei, al contrario, non è istituzionalmente garantita un'assistenza religiosa multi-confessionale in carcere. Sebbene ciò non implichi necessariamente che ai detenuti stranieri, o ai membri di minoranze religiose, sia impedito di esercitare il proprio diritto alla libertà religiosa, ciò è certamente rilevante dal punto di vista giuridico e istituzionale, perché significa che il sistema carcerario e le leggi sull'ordinamento penitenziario non sono stati ripensati e riformati in modo tale da riconoscere la mutata realtà della popolazione carceraria e garantire la libertà religiosa e l'assistenza spirituale a tutti i gruppi su base paritaria. Pertanto, ciò che spesso si riscontra è che i ministri di culto delle "nuove" religioni o delle religioni minoritarie (e, in particolare, i ministri di culto islamici) possono sì avere accesso agli istituti penitenziari e incontrare i detenuti, ma principalmente sulla base di dinamiche locali e contingenti piuttosto che in forza di norme di legge che garantiscono un trattamento uguale alle diverse fedi. Gli ordinamenti penitenziari di Francia, Italia, Germania, sebbene diversi tra loro, possono essere ricondotti a questo secondo modello.

sulla base di disposizioni tanto costituzionali quanto internazionali²³; allo stesso tempo, l'art. 1 della Costituzione francese sancisce solennemente il principio di laicità, dal quale sono stati derivati in via interpretativa, da un lato, il divieto per lo Stato di riconoscere ufficialmente e sostenere una qualsiasi religione e l'obbligo di rimanere neutrale nei confronti di tutte le confessioni religiose e, dall'altro lato, il divieto di utilizzare l'appartenenza religiosa al fine di derogare alle norme comuni che regolano il rapporto degli individui con le autorità pubbliche²⁴. Le autorità statali e i pubblici servizi sono quindi tenuti a un obbligo di neutralità nei confronti delle diverse religioni e credenze, ma, d'altra parte, devono altresì creare le condizioni affinché l'esercizio e la pratica del culto possano avvenire senza discriminazioni. Quest'ultimo obbligo incombente sui pubblici poteri è stato interpretato nel senso di consentire allo Stato, in parziale deroga al divieto di finanziamento pubblico delle confessioni religiose, di riconoscere ufficialmente la presenza e l'operato dei ministri di culto nell'ambito di alcune istituzioni pubbliche, in quanto concreta espressione della garanzia della libertà religiosa; ciò accade, in particolare, quando i soggetti titolari del diritto fondamentale all'assistenza religiosa si trovano collocati in strutture gestite dallo Stato (ad es. ospedali, scuole e, appunto, istituti penitenziari)²⁵.

²³ Oltre alla protezione prevista dall'art. 9 della CEDU, è opportuno ricordare l'art. 10 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, che riconosce la libertà di opinione, incluso il credo religioso, nei seguenti termini: «Nessuno deve essere molestato per le sue opinioni, anche religiose, purché la manifestazione di esse non turbi l'ordine pubblico stabilito dalla Legge». L'art. 1 della Costituzione francese del 1958, inoltre, impone allo Stato di assicurare «l'eguaglianza dinanzi alla legge a tutti i cittadini senza distinzione di origine, di razza o di religione» e di rispettare «tutte le convinzioni religiose e filosofiche».

²⁴ Cfr. la Dec. 2004-505 del Consiglio costituzionale francese, 19 Novembre 2004, par. 18.

²⁵ L'art. 2 della legge del 1905 sulla separazione tra lo Stato e le Chiese esclude che la Repubblica francese possa riconoscere o sovvenzionare qualsiasi denominazione religiosa; immediatamente di seguito, tuttavia, si specifica che le spese per i servizi collegati alla funzione di cappellano e quelle utili per "assicurare il libero esercizio della religione nelle pubbliche istituzioni" quali scuole, università, ospedali e carceri, possono essere incluse nel bilancio dello Stato, dei dipartimenti e dei comuni. Pertanto, lo *status* giuridico dei ministri di culto in carcere non viola la

Il diritto dei detenuti alla libertà di opinione, coscienza e religione risulta sancito altresì in fonti giuridiche più specifiche, quali la legge penitenziaria del 2009²⁶ e il Codice di procedura penale²⁷. I detenuti possono praticare la propria fede alle condizioni previste

legge del 1905, nella misura in cui essi contribuiscono ad una missione del servizio pubblico che esclude in ogni caso qualsiasi forma di proselitismo; cfr., sul punto, le decisioni del Consiglio di Stato francese n° 235806 del 29.5.2002 e n° 215550 del 27.7.2001. Sul rapporto tra principio di laicità e riconoscimento ufficiale dei ministri di culto, specialmente nel contesto carcerario, cfr. P. VIDAL DEPLANQUE, *L'aumônerie républicaine. La conciliation moderne des principes de laïcité de l'état et de liberté de conscience des individus*, tesi di dottorato, 1998, e C. BÉRAUD-C. DE GALEMBERT-C. ROSTAING, *Des hommes et des dieux en prison*, Mission de recherche Droit et Justice, Paris, 2013.

²⁶ Cfr. l'art. 26 della *Loi pénitentiaire* n° 2009-1436: «*Les personnes détenues ont droit à la liberté d'opinion, de conscience et de religion. Elles peuvent exercer le culte de leur choix, selon les conditions adaptées à l'organisation des lieux, sans autres limites que celles imposées par la sécurité et le bon ordre de l'établissement*».

²⁷ Cfr. gli artt. R57-9-3/R57-9-7 del *Code de procédure pénale-Partie Règlementaire*. Oltre alla legge penitenziaria del 2009 e al Codice di procedura penale, un'altra fonte di sicura rilevanza nella protezione dei diritti religiosi dei detenuti è rappresentata dai regolamenti interni degli istituti penitenziari, la cui adozione è obbligatoria; il regolamento, infatti, è considerato funzionale a dare «effetto al principio dello stato di diritto all'interno delle mura dello stabilimento» cfr. E. PECHILLON, *L'accès au droit et le droit au recours*, Centre de recherche sur les droits fondamentaux, n. 3, 2004, pp. 49-60. Più di tre anni dopo l'adozione della legge penitenziaria del 2009 è stato adottato un decreto volto alla creazione di un quadro comune per le norme penitenziarie interne (*Décret n° 2013-368 du 30 avril 2013 relatif aux règlements intérieurs types des établissements pénitentiaires*); l'art. 18 del Decreto affronta il problema dell'assistenza spirituale, riconoscendo sia il diritto dei detenuti di esercitare il culto nelle proprie celle o accedendo alle funzioni religiose, sia il ruolo dei cappellani come ministri di culto a supporto dei detenuti. I tribunali amministrativi erano storicamente riluttanti ad occuparsi di questioni legate alla vita detentiva e ai diritti dei detenuti; solo in tempi recenti (dal 2003) i giudici amministrativi hanno finalmente adottato un vero test di proporzionalità e ora sono in grado di valutare la conformità delle misure restrittive adottate a danno della libertà religiosa dei detenuti, arrivando a modulare la sanzione imposta dalle autorità penitenziarie, cfr. A. DELAVAY, *Laïcité et prison: que dit le Droit?*, in *Journal du Droit Administratif*, 3/2017, e *Cahiers de la LCD*, 03/2017, *Laïcités: Discrimination (s), Laïcité (s) & Religion (s) dans la Cité*; S. BOUSSARD (sous la dir.), *Les droits de la personne détenue. Après la loi pénitentiaire del 24 novembre 2009*, Dalloz, Parigi, 2013, che dà atto degli importanti sviluppi nel campo dei diritti fondamentali dei detenuti dopo la legge penitenziaria del 2009.

dall'organizzazione, anche spaziale, del sistema penitenziario, escludendosi tuttavia restrizioni ulteriori rispetto a quelle imposte dalla sicurezza e dall'ordine interno del carcere. I detenuti, in particolare, hanno il diritto di incontrare i ministri di culto della propria confessione, dietro richiesta, tutte le volte che lo ritengano necessario, e nessuna misura o sanzione disciplinare può impedire loro di esercitare questo diritto²⁸; è altresì possibile ricevere o conservare libri e oggetti legati al culto religioso necessari alla vita spirituale dei detenuti.

La legge francese, quindi, determina lo *status* giuridico dei “ministri di culto accreditati”, che forniscono servizi religiosi e garantiscono assistenza spirituale ai detenuti di diverse confessioni, prescrivendo che siano nominati dal Direttore regionale dell'Amministrazione penitenziaria, previa consultazione con le autorità religiose e il Prefetto; i ministri di culto possono altresì ricevere un salario²⁹. Se da un punto di vista strettamente giuridico l'ordinamento penitenziario francese riconosce quindi il ruolo dei ministri di culto all'interno delle carceri, sancendo il diritto dei detenuti delle diverse confessioni religiose a un uguale accesso all'assistenza spirituale, tuttavia è ancora possibile identificare alcuni ostacoli che impediscono l'inclusione del sistema francese tra i paesi nei quali è garantita la piena protezione delle identità religiose plurali nel contesto dell'ambiente carcerario.

Un primo dato riguarda l'assenza di un quadro giuridico adeguato per il riconoscimento del ruolo della religione e dei ministri di culto nel sistema penitenziario. I “ministri di culto accreditati”, come già accennato, hanno sì stabile accesso agli istituti penitenziari al fine di celebrare le funzioni religiose, condurre incontri di preghiera e fornire assistenza spirituale ai detenuti; essi, d'altra parte, mancano di un vero e proprio riconoscimento ufficiale all'interno dell'amministrazione

²⁸ La legge specifica inoltre che i detenuti coinvolti in attività lavorative collettive che richiedono di incontrare un cappellano devono poterlo incontrare al di fuori dell'orario di lavoro o, in via eccezionale, interrompendo l'attività lavorativa, sempre che tale interruzione non influisca sull'attività di altri detenuti (art. R57-9-6 del Codice di procedura penale).

²⁹ Cfr. Art. D439 / D439-2 del Codice di procedura penale. Il Codice prevede tre categorie di personale religioso: i ministri di culto retribuiti dall'amministrazione, quelli non retribuiti e gli assistenti volontari.

penitenziaria. I rappresentanti delle principali confessioni religiose non vengono consultati in via ordinaria su cosa si debba effettivamente considerare come “fede religiosa” e sulle concrete esigenze relative all’esercizio del culto; a differenza di altre figure del personale dell’amministrazione penitenziaria, inoltre, non sono indicati nominativamente sul sito web dell’Amministrazione penitenziaria e spesso dipendono interamente dalle proprie risorse per finanziare le proprie attività³⁰.

In secondo luogo, sebbene la legge tratti le diverse fedi religiose su un piano di uguaglianza vietando differenze di trattamento legislativo, il contesto giuridico e culturale francese è contrassegnato dalla persistente difficoltà ad accettare il pluralismo culturale e religioso come un fenomeno che interessa la sfera pubblica e i pubblici servizi. Questa tendenziale ostilità può essere apprezzata a partire dall’aspetto, cruciale, dell’indagine sulle affiliazioni religiose individuali: a causa della considerazione negativa del “comunitarismo”, considerato una minaccia al rapporto diretto tra il cittadino e lo Stato, in Francia è vietato, per la pubblica amministrazione, raccogliere informazioni sull’identità religiosa o etnica di un cittadino. L’“invisibilità”, agli occhi delle istituzioni pubbliche, delle affiliazioni particolaristiche può creare problemi in termini di risposte adeguate ed efficaci ai bisogni individuali³¹.

³⁰ Cfr. J. A. BECKFORD, *Power and the reification of ‘religion’ in prisons*, paper presentato alla conferenza *Interrogating Religion*, University of Ottawa, 17-19 April 2009, 10, che rileva la peculiare condizione dei ministri di culto nelle carceri francesi in quanto figure che lavorano “dentro” il carcere ma che provengono da “fuori”; ciò si riflette, ad esempio, sulla loro formazione, che di solito si svolge all’interno delle rispettive comunità religiose senza standard e procedure comuni a livello nazionale. Solo i problemi di gestione della sicurezza sembrano in grado di segnare un’inversione di rotta: si veda, ad esempio, il *Décret* n. 2017-756 del 3 maggio 2017 *relatif aux aumôniers militaires, hospitaliers et pénitentiaires et à leur formation civile et civique*, che richiede ai ministri di culto di nuova assunzione presso caserme, ospedali e istituti penitenziari di ottenere un diploma al termine di una formazione civica approvata, inclusa una formazione specifica sui “grandi valori della Repubblica”.

³¹ Al 15 agosto 2017, i 1585 ministri di culto accreditati dall’Amministrazione penitenziaria francese risultano distribuiti tra le varie confessioni religiose nel modo seguente: cattolica (695), ebraica (76), musulmana (224), ortodossa (54), protestante

In terzo e ultimo luogo, il «minimalismo» della concezione francese del ruolo della religione in carcere – individuabile a partire dal «carattere casuale dei servizi religiosi negli istituti penitenziari, lo status squalificato e la bassa retribuzione dei ministri di culto, nonché la cooperazione limitata tra amministrazioni carcerarie e figure religiose sulle questioni attinenti alla risocializzazione»³² – ha un impatto diseguale sulle diverse confessioni religiose. All'interno della comunità musulmana, ad esempio, sembra più difficile trovare persone intenzionate ad operare come ministri di culto in carcere, a causa della minore organizzazione delle moschee rispetto alle parrocchie cristiane, della carenza generale di imam e della stessa concezione della visita in carcere, diffusa nell'Islam, non come un "obbligo" e una "missione" tra quelli spettanti all'imam, a differenza di quanto avviene generalmente per i sacerdoti e i pastori cristiani.

Il profilo della formazione e dell'accreditamento degli imam che operano in carcere, come si dirà meglio nel prossimo paragrafo, svolge indubbiamente un ruolo cruciale nelle strategie governative anti-radicalizzazione: se i primi ministri di culto musulmani sono stati accreditati soltanto nel 1986³³, negli ultimi anni il loro numero è aumentato esponenzialmente, arrivando alla cifra attuale. Negli ultimi

(347), buddista (19) e Testimoni di Geova (170) (fonte: sito web del Ministero della Giustizia, <http://www.justice.gouv.fr/prison-et-reinsertion-10036/la-vie-en-detention-10039/culte-12002.html>, ultima visita: 15 gennaio 2020).

³² Cfr. C. ROSTAING-C. BÉRAUD-C. DE GALEMBERT, *Religion, Reintegration and Rehabilitation in French Prisons: The Impact of Prison Secularism*, in I. BECCI-O. ROY (eds.), *Religious Diversity*, cit., 65-66, che sottolineano come i ministri di culto e le strutture per la pratica religiosa comunitaria all'interno delle carceri siano generalmente scarsi e non equamente presenti, e il personale religioso finisca per essere marginale nella gestione degli istituti penitenziari. Ciò che gli autori rilevano in conclusione, a questo proposito, sono le «ambivalenze della laicità francese, che a volte reprime la religione come un elemento inaccettabile nella vita pubblica, mentre altre volte invoca il suo presunto potenziale per pacificare le anime e funzionare da agente di controllo sociale», p. 78.

³³ A partire dal 2010 la procedura di accreditamento dei ministri di culto in carcere è decentrata: l'accREDITamento è disposto, su proposta del Ministro di culto nazionale di una determinata confessione religiosa, dalla Direzione interregionale dei servizi penitenziari, previo parere del Prefetto del Dipartimento nel quale si trova l'istituto penitenziario presso il quale il nuovo ministro di culto dovrebbe andare ad operare.

due anni, sono stati accreditati ulteriori 30 cappellani, portando il numero dei cappellani musulmani, come già menzionato, a 224 (nel 2017).

4. *La strategia di contrasto alla radicalizzazione religiosa in carcere nell'esperienza giuridica francese.* – Da diversi anni le ricerche sociologiche condotte nel contesto penitenziario francese segnalano che una minoranza dei detenuti optano per forme di Islam radicale.

A questo proposito, i lavori di Khosrokhavar spiccano ancora una volta come punto di riferimento imprescindibile per la conoscenza del fenomeno, con l'approfondimento dei caratteri e delle dinamiche della galassia del radicalismo islamico nelle prigioni francesi fin dalla metà degli anni Duemila³⁴, la profilazione dei diversi tipi di jihadisti impegnati in una “rivolta” alimentata dal razzismo ordinario della società o dall'esclusione economica, oppure causata dal rifiuto della loro religione e/o dell’“arroganza occidentale”, l'individuazione di alcuni elementi comuni ai diversi profili di detenuti musulmani radicalizzati. Tra tali elementi, il sociologo francese ha individuato, ad esempio: un evento significativo, di carattere politico o personale; un'esperienza di umiliazione vissuta in prima persona o “per procura”, relativa ad esempio alle sorti degli altri musulmani nel mondo, al conflitto israelo-palestinese, alla “ferita di Guantanamo”; una sub-cultura della morte riconducibile all'idea di una “religione mortifera”³⁵.

Nel contesto carcerario francese, come già rilevato in termini generali, la radicalizzazione presenta delle peculiarità rispetto alla società libera.

³⁴ Cfr. F. KHOSROKHAVAR, *Quand Al-Qaïda parle*, Grasset, Paris, 2006. Se negli anni '90 e ancora all'inizio degli anni Duemila il fenomeno della radicalizzazione islamica trovava il suo luogo privilegiato nella moschea, o comunque in locali adibiti a luoghi di culto, oggi le dinamiche del proselitismo sono cambiate, anche a causa delle misure di sorveglianza particolarmente penetranti, esercitate tanto dalle agenzie di intelligence quanto dalle stesse moschee, sui luoghi di culto. I “luoghi della radicalizzazione” sono dunque numerosi ed eterogenei: oltre al carcere, la rete, le associazioni di natura filantropica, i viaggi all'estero.

³⁵ Cfr. F. KHOSROKHAVAR, *Radicalisation*, cit., 26 e s.

Se una componente dei detenuti estremisti è costituita da persone che avevano iniziato il proprio processo di radicalizzazione prima della detenzione, e tentano poi di costituire o ricostituire le proprie reti all'interno del carcere, l'aspetto qualificante da considerare è l'apporto della stessa vita detentiva nell'attivare o alimentare tale processo, in ragione delle frustrazioni, del rancore contro l'amministrazione o la società o, infine, sotto l'influenza di leader e agitatori carismatici. Khosrokhavar ha tradizionalmente distinto tre categorie di attori: coloro che hanno già avuto un passato solido di terroristi (ad esempio condannati per associazione a delinquere finalizzata al terrorismo) e risultano dunque già radicalizzati; coloro che si pongono sotto la protezione di un leader così da sfuggire a pressioni esercitate da individui intenzionati a sfruttare la loro fragilità fisica o morale, e che quindi si radicalizzano all'interno del carcere in modo, per così dire, strumentale; infine, coloro che intendono "monetizzare" la propria appartenenza al movimento islamista in modo tale da guadagnare in prestigio o capacità di azione, considerando quindi il referente islamista radicale come trampolino per accedere alla "gloria"³⁶.

Nelle ricerche più recenti emerge una diversificazione del registro dell'islamismo radicale, sia nel contesto carcerario che nella "società libera", apprezzabile in special modo nella volontà dei detenuti con tendenze radicali di nascondere la propria appartenenza religiosa per sottrarsi al controllo delle autorità³⁷. La necessità, per le autorità carcerarie, di fare i conti con questo nuovo modello, che convive con il precedente, richiede d'altra parte un'estrema cautela e una rigorosa

³⁶ F. KHOSROKHAVAR, *Prisons de France*, cit., 274-275. Il terzo e ultimo gruppo, per la verità, è in via di regressione, grazie all'azione condotta dall'amministrazione carceraria e al controllo rigoroso degli individui sospettati di terrorismo o di proselitismo, la cui ascesa folgorante era legata all'appartenenza all'Islam radicale.

³⁷ I detenuti radicalizzati si associano spesso in piccolissimi gruppi (spesso composti da due, massimo tre persone) ed evitano di manifestare la propria fede attraverso segni esteriori o pratiche riconoscibili, quali ad esempio il contatto con imam e l'osservanza del Ramadan, preferendo un atteggiamento introverso all'adozione di strategie esplicite di proselitismo, cfr. *Nouveau paradigme de radicalisation en prison*, in Direction de l'administration pénitentiaire, *Le fait religieux en prison : configurations, apports, risques*, Coll. Travaux et Documents n° 83, Paris, 2014, 169-183.

vigilanza per evitare indebiti «*amalgames*» tra islam, radicalismo islamista e terrorismo³⁸; il rischio, come già è emerso, è che la pratica religiosa, in quanto tale espressione di un diritto fondamentale, possa essere meccanicamente utilizzata dall'amministrazione come un indicatore di un orientamento radicale, con la conseguente attrazione del detenuto nell'orbita delle misure anti-terroristiche³⁹.

L'attenzione delle pubbliche autorità francesi nei confronti della radicalizzazione in carcere era iniziata già prima degli attentati terroristici che hanno colpito la Francia nel gennaio e poi nel novembre del 2015⁴⁰, anche se l'attuazione della strategia nazionale di contrasto

³⁸ P. PONCELA, *Religion et prison, je t'aime moi non plus*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1/2015, 153.

³⁹ Una specifica implicazione di questo "corto-circuito" è relativa all'istituzionalizzazione e alla professionalizzazione della figura dell'imam come ministro di culto che opera nel contesto carcerario a favore dei detenuti musulmani, all'insegna di una convergenza con le misure adottate anche in altri paesi europei, cfr. C. DE GALEMBERT-C. BÉRAUD-C. ROSTAING, *Islam et prison: liaisons dangereuses?*, in *Pouvoirs*, 3/2016, 216 s., e F. KHOSROKHAVAR, *Prisons de France*, cit. Sebbene la disciplina delle funzioni e dello status giuridico degli imam nei paesi europei risulti diversificata, anche sulla base dei differenti modelli di relazione tra lo Stato e le confessioni religiose, a partire dalla metà degli anni 2000 gli Stati sembrano infatti aver, generalmente, raggiunto la consapevolezza del fatto che gli "imam europei" possono esercitare un ruolo chiave nella gestione della convivenza delle comunità musulmane nelle società occidentali di immigrazione, cfr. A. GATTI, *Profili costituzionali della formazione degli imam: modelli comparati a confronto*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 3/2017, 717-744 e M. HASHAS-J. JAAP DE RUITER-N. VALDEMAR VINDING, *Imams in Western Europe. Developments, Transformations, and Institutional Challenges*, Amsterdam University Press, Amsterdam, 2018. In Francia la pressione nella direzione di attribuire al ministro di culto islamico il ruolo, inedito rispetto alla figura istituzionale ricoperta, di soggetto attivo delle strategie governative di contrasto della radicalizzazione jihadista in carcere è diventata molto forte a partire dal gennaio 2015, rischiando di danneggiare la fiducia che le persone detenute hanno il diritto di chiedere nei loro rapporti con l'imam.

⁴⁰ Già nel 2014 era stato elaborato un pacchetto di misure volte a prevenire la radicalizzazione: cfr., in particolare, l'adozione del Primo piano per la lotta contro la radicalizzazione violenta e le reti terroristiche da parte del Consiglio dei ministri con l'obiettivo di costituire una strategia globale per rispondere allo sviluppo del fenomeno della radicalizzazione e al numero sempre crescente di cittadini francesi in partenza per zone di combattimento nell'area siriano-irachena, nonché l'istituzione, sempre nel 2014, del Centro nazionale di assistenza e prevenzione della radicalizzazione (CNAPR), collegato all'Unità di coordinamento per la lotta al

al fenomeno ha conosciuto una decisa accelerazione a seguito di quegli eventi drammatici.

Il 21 gennaio 2015 è stato adottato un nuovo Piano per la lotta al terrorismo (PLAT), il quale, oltre allo stanziamento di significative risorse materiali e umane supplementari a beneficio delle forze di sicurezza e di *intelligence* nonché delle autorità giudiziarie, ha previsto nuove misure intese a rafforzare il sistema di contrasto della radicalizzazione. Un'attenzione specifica era dedicata al contesto carcerario, con il monitoraggio dei detenuti radicalizzati, la creazione di un sistema specifico per il trattamento di tali soggetti, all'interno di unità dedicate, e il rafforzamento dei servizi di *intelligence* interni agli istituti penitenziari per potenziare l'individuazione dei "segni di radicalizzazione" in una fase iniziale.

A seguito degli attacchi del 13 novembre 2015 sono state rese disponibili risorse aggiuntive per rafforzare la strategia nazionale di contrasto del terrorismo e della radicalizzazione violenta, come parte di un nuovo Piano, comunemente noto come un "Patto di sicurezza" (PDS); tali risorse aggiuntive sono state mobilitate, in particolare, al fine di accrescere il personale delle forze di sicurezza, dell'autorità giudiziaria, dell'amministrazione penitenziaria e delle prefetture, con particolare riferimento al loro compito di prevenzione della radicalizzazione, nonché per proteggere gli edifici penitenziari.

Nel maggio 2016 il complesso sistema nazionale di lotta al terrorismo e alla radicalizzazione violenta è stato nuovamente consolidato, con l'adozione di un nuovo Piano d'azione contro la radicalizzazione e il terrorismo (PARTE). Oltre alle misure già attuate nel quadro del PLAT, il nuovo piano prevedeva cinquanta nuove misure volte a «*renforcer les capacités de la société à prévenir, détecter et traiter les cas de radicalisation violente*»⁴¹.

terrorismo (UCLAT), allo scopo di raccogliere, in modo centralizzato, le segnalazioni di individui che mostrano segni di radicalizzazione e offrire alle famiglie un supporto e una consulenza qualificati.

⁴¹ Come nei piani precedenti, è stata prestata particolare attenzione all'istituzione di strumenti di supporto a favore degli individui radicalizzati o in via di radicalizzazione, prevedendo, ad esempio, la creazione di gruppi mobili interregionali destinati a fornire supporto agli attori locali nell'assistenza delle persone radicalizzate, nonché di "centri di reinserimento e cittadinanza" funzionali a

A seguito dell'approvazione, nel 2017, della *Loi renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme*, nel 2018 il Governo ha presentato un nuovo Piano nazionale per la prevenzione della radicalizzazione (PNPR – intitolato “*Prévenir pour protéger*”), che si è posto in continuità con le altre misure governative già implementate nei vari contesti, tra i quali quello carcerario; il PNPR è finalizzato, da un lato, a razionalizzare e sistematizzare gli strumenti e le strategie già istituite con i piani precedenti e, dall'altro lato, ad adattarsi alla riconfigurazione delle minacce rappresentate dalla radicalizzazione e dal terrorismo, diventate più endogene e diffuse⁴². In particolare, si è deciso sia di agire il più possibile “a monte” del fenomeno, intervenendo sulla scuola e sulla rete Internet e includendo nuovi settori non adeguatamente trattati nel contesto dei piani precedenti (come le imprese, l'istruzione superiore e la ricerca), sia di arrivare fino “a valle”, e cioè al delicato passaggio dal carcere al ritorno alla società libera, così da evitare le cd. “*sorties sèches*”⁴³.

prendere in carico i soggetti, radicalizzati o in via di radicalizzazione, che si trovano in una situazione di conflitto e alienazione con l'ambiente familiare, sociale e professionale di provenienza e che necessitano di un sostegno su più fronti. Il piano prevedeva anche il rafforzamento delle risorse destinate alla prevenzione della radicalizzazione, con la destinazione di ulteriori 40 milioni di euro in due anni.

⁴² Il nuovo Piano è il risultato di un'ampia consultazione guidata dal Segretariato generale del Comitato interministeriale per la prevenzione della criminalità e della radicalizzazione (SG-CIPDR) e ha mobilitato 20 dipartimenti ministeriali a partire dal *feedback* sui sistemi messi in atto e sulle sperimentazioni condotte negli anni precedenti. Il PNPR è strutturato in sessanta misure articolate intorno a cinque assi: 1) proteggere le menti dalla radicalizzazione; 2) completare la rete di rilevamento / prevenzione; 3) comprendere e anticipare l'evoluzione della radicalizzazione; 4) professionalizzare gli attori locali e valutare le pratiche messe in campo; 5) adattare il “*désengagement*” (con questo termine, nel contesto del PNPR, si fa riferimento alla rinuncia alla violenza, che si distingue dalla “*déradicalisation*”, caratterizzata invece da un cambiamento delle credenze e delle convinzioni profonde della persona). Un aspetto innovativo del nuovo Piano è la mobilitazione e il coordinamento di una pluralità di attori, tanto istituzionali (statali e delle collettività territoriali) quanto della società civile (operatori economici della rete, attivisti di internet, intellettuali, artisti, ecc.).

⁴³ Con questo termine si fa riferimento alla scarcerazione priva di sostegni, che espone quindi l'ex detenuto tornato in libertà a quei rischi di isolamento sociale, disaffiliazione istituzionale, problemi di salute mentale e fisica, mancanza di risorse,

Nell'ambito del quinto asse del PNPR (*“Adapter le désengagement”*), sono infatti previste specifiche misure riguardanti il sistema carcerario, quali, in particolare, il monitoraggio dei detenuti radicalizzati (misure n. 55-57), l'istituzione di centri per la presa in carico individualizzata di individui radicalizzati, o in via di radicalizzazione, posti sotto la custodia del sistema giudiziario (misura n. 58) e il rafforzamento del supporto e del monitoraggio a beneficio di questi centri e del processo di reinserimento nella società libera (misura n. 59). Rispetto al monitoraggio dei detenuti radicalizzati gli strumenti individuati sono la creazione di quattro nuovi *quartiers d'évaluation de la radicalisation* (QER), uno dei quali sarà riservato alla valutazione dei detenuti ordinari, e il rafforzamento della valutazione multidisciplinare tanto delle detenute donne (da parte dei *“binômes de soutien”*, team costituiti da uno psicologo e un educatore) quanto dei minori (mediante specifiche misure di indagine e/o intervento “educativi” e in ogni caso sotto la supervisione dell'autorità giudiziaria). Una volta che la valutazione abbia avuto esito positivo, e il detenuto sia stato quindi considerato “radicalizzato” o “in via di radicalizzazione”, la misura che diventa decisiva è quella rappresentata dai *quartiers de prise en charge des personnes radicalisées* (QPR), che devono accogliere tali detenuti così da garantire, al contempo, un loro trattamento individualizzato e la separazione dal resto della popolazione carceraria⁴⁴.

Il Garante francese per i diritti delle persone private della libertà personale (*Contrôleur général des lieux de privation de liberté*, istituito con legge del 30 ottobre 2007) ha pubblicato nel gennaio 2020 un rapporto sulla presa in carico, da parte del sistema penitenziario, delle persone “radicalizzate” e sul rispetto dei diritti fondamentali, con il quale è stato valutato il “percorso penitenziario” predisposto

problemi abitativi, ecc., che rappresentano il principale “brodo di coltura” della recidiva.

⁴⁴ L'esistenza e il funzionamento di queste strutture sono stati disciplinati con apposito decreto, cfr. il *Décret* n° 2019-1579 del 31 dicembre 2019 che modifica il Codice di Procedura penale (*partie réglementaire*).

dall'ordinamento francese nei confronti di tale tipologia di detenuti – dal loro arrivo in carcere fino all'uscita dall'istituto penitenziario⁴⁵.

Il rapporto restituisce un quadro preoccupante delle modalità della presa in carico delle persone ricondotte alla categoria delle “persone radicalizzate” in rapporto alla tutela dei loro diritti fondamentali. Il processo di identificazione di un detenuto quale “radicalizzato”, “terrorista islamista” (“TIS”) e detenuto di diritto comune suscettibile di radicalizzazione (“DCSR”) si basa su un processo di tracciamento privo di qualsiasi garanzia procedurale e che anzi produce generalmente insicurezza giuridica presso soggetti già scarsamente informati circa i propri diritti; gli stessi criteri utilizzati per l'inclusione in queste categorie risultano “opachi” e “discriminatori”, largamente lasciati alla discrezionalità dei singoli istituti penitenziari se non dei singoli agenti. Un altro aspetto problematico della profilazione dei detenuti è legato al rischio che misure eccessivamente standardizzate portino a una sostanziale violazione dell'obbligo di garantire una presa in carico e un controllo dei detenuti “personalizzati”, che tengano cioè conto delle peculiarità di una popolazione, quella carceraria, estremamente eterogenea al suo interno. L'esistenza di specifici *quartiers*, come appunto i QER e i QPR, sebbene istituzionalizzata attraverso una modifica del Codice di Procedura penale, non sembra inoltre offrire un quadro giuridico solido e sicuro, con riferimento, in particolare, alle garanzie in materia di informazione e ricorso, soprattutto in relazione alla contestazione delle valutazioni da parte delle autorità competenti.

⁴⁵ Cfr. *Prise en charge pénitentiaire des personnes « radicalisées » et respect des droits fondamentaux*, Janvier 2020, <https://www.cglpl.fr/wp-content/uploads/2020/06/CGLPL-Prise-en-charge-p%C3%A9nitentiaire-des-personnes-radicalis%C3%A9es-et-respect-des-droits-fondamentaux.pdf>. Il lavoro del 2020 segue altri due rapporti, del 2015 e 2016, sulla presa in carico delle persone detenute accusate o condannate per attività terroristiche o considerate dai servizi di *intelligence* e dall'amministrazione carceraria come soggetti all'ideologia islamista a supporto dell'esercizio della violenza. Il report del 2020 approfondisce l'analisi dell'argomento, che nel frattempo ha raggiunto un peso rilevante nelle carceri francesi sia a causa del numero di detenuti interessati sia in relazione alle criticità insorte nell'implementazione delle strategie relative al loro trattamento.

Alla luce di tali criticità, e del carattere non derogabile del principio della “presa in carico specifica” delle persone “radicalizzate”, il Garante ha valutato non soddisfacente l’attuale configurazione del percorso previsto nell’ordinamento francese e formulato alcune raccomandazioni nel senso del potenziamento delle garanzie di trasparenza rispetto all’inclusione in questo regime nonché delle valutazioni; del rispetto tanto dei diritti di difesa delle persone interessate quanto dell’etica di ciascuna categoria di professionisti coinvolti nell’attuazione di tali misure; della tutela di condizioni di detenzione personalizzate, e cioè adattate al comportamento del singolo detenuto; della messa in campo di misure di presa in carico che assicurino l’efficiente prevenzione della radicalizzazione violenta garantendo nel contempo la predisposizione delle condizioni per una reintegrazione ottimale nella società libera.

5. Osservazioni conclusive. – È ormai un dato acquisito, sul piano tanto internazionale e sovranazionale quanto nazionale, che il contesto carcerario sia uno dei siti privilegiati di implementazione delle strategie di prevenzione e contrasto della radicalizzazione violenta di matrice islamista; se l’urgenza degli interventi da mettere in atto e l’importanza della posta in gioco sono pressoché universalmente riconosciute, tuttavia, esistono ancora differenze rilevanti non soltanto nei modelli di detenzione degli estremisti radicalizzati e violenti ma altresì rispetto al trattamento delle diverse confessioni religiose, maggioritaria e minoritarie, all’interno del carcere.

Le misure anti-radicalizzazione adottate dalla Francia negli ultimissimi anni si sono inserite in un contesto peculiare dal punto di vista della tematizzazione del ruolo della religione nella sfera pubblica, in generale, e nel sistema penitenziario, in particolare; la strategia messa in campo dalle autorità pubbliche ha, da un lato, esasperato alcuni tratti strutturali del modello francese di gestione della diversità culturale e religiosa e, dall’altro lato, apportato innovazioni le cui implicazioni “di sistema” sembrano a volte contraddire gli assunti di partenza.

Nella direzione della continuità, ad esempio, pare andare la “logica del sospetto” nei confronti del detenuto musulmano,

attentamente monitorato allo scopo di cogliere “segnali” e “indicatori” di radicalismo religioso, ritenuto sostanzialmente equivalente all’estremismo violento sebbene, «*À dessein, la radicalisation ne désigne pas un comportement infractionnel, mais une « identification » à une doctrine violente*»⁴⁶. La profilazione che ne consegue produce indubbiamente delle tensioni rispetto alle libertà fondamentali dei detenuti (libertà religiosa, ma anche principio di non discriminazione e diritto a mantenere i contatti con il mondo esterno), alimentandosi di un retroterra culturale caratterizzato dall’insofferenza per la manifestazione esteriore e pubblica della propria appartenenza religiosa. Da questa prospettiva, quella che è stata definita come la concezione francese “minimalista” del ruolo della religione in carcere – che finisce per privilegiare la religione cristiana come la fede “normale” – può essere letta piuttosto in quanto declinazione dell’idea che la religione debba essere limitata alla sfera privata e che il riconoscimento giuridico della presenza di credenze e pratiche religiose nello spazio pubblico possa comportare il rischio di un «comunitarismo anti-repubblicano»⁴⁷.

Dal punto di vista più specifico dell’ordinamento penitenziario, inoltre, c’è chi sostiene che lo sviluppo di specifiche modalità di detenzione per le persone radicalizzate sia congruente con il funzionamento disciplinare dell’istituzione penitenziaria: se la specialità della detenzione delle persone radicalizzate è, infatti, innegabile, ciò dovrebbe essere letto non nei termini dell’esistenza di un sottosistema carcerario eccezionale o derogatorio ma, al contrario,

⁴⁶ Cfr. F. HABOUZIT, *L’usage de la notion de radicalisation dans le champ pénitentiaire*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 3/2017, 587.

⁴⁷ P.-E. NEILLSON, *Unveiling the French Republic. National Identity, Secularism, and Islam in Contemporary France*, Brill, Leiden-Boston, 2018, 176. Per alcune considerazioni molto interessanti sull’impatto delle richieste di riconoscimento pubblico del pluralismo religioso in carcere rispetto alla rigida concezione della laicità in Francia cfr. E. BRILLET, *Un impensé qui fait retour: la religion en prison, entre laïcisation et pluralisation*, in Direction de l’Administration pénitentiaire, *Le fait religieux en prison: configurations, apports, risques*, Actes des Journées d’études internationales organisées par la Direction de l’administration pénitentiaire les 28 et 29 octobre 2013 à Sciences Po Paris, Collection Travaux & documents, 2013, 109 e s.

quale dimostrazione dell'approccio individualizzante che lo stesso sistema penitenziario deve tenere nei confronti dell'intera popolazione carceraria⁴⁸.

La "svolta securitaria" a cui si è fatto riferimento, oltre a comportare la compressione di diritti e libertà fondamentali senza la reale garanzia di un'aumentata sicurezza, è in grado di produrre, come già accennato, anche degli effetti in controtendenza con gli elementi strutturali del modello francese di gestione del pluralismo culturale e religioso – fuori e dentro il carcere.

In primo luogo, si rafforza la tendenza alla "reificazione" della religione, un processo che nel contesto penitenziario si caratterizza per una duplice declinazione: sia nel senso di concepire la religione come una "cosa" utile a produrre un effetto, uno strumento utile al trattamento del detenuto, sia in relazione alla definizione "dall'alto" di cosa debba intendersi per "pratica religiosa" e di quali siano i presupposti della tutela giuridica delle pratiche religiose⁴⁹. Entrambi gli aspetti si prestano ad entrare in tensione con il riconoscimento della libertà religiosa come diritto fondamentale, nella misura in cui presuppongono pratiche religiose "normali" meritevoli di protezione ed, eventualmente, di promozione da parte delle autorità.

In secondo luogo, la posizione proattiva assunta dalla Francia, così come da altri paesi europei, rispetto all'istituzionalizzazione del ruolo degli imam come agenti di controllo e de-radicalizzazione, non è priva di conseguenze ambigue. La necessità di privare gli estremisti dello "spazio religioso" utile ad esercitare un'influenza e a reclutare altri detenuti porta le autorità statali a scegliere gli imam "giusti", così da controllare la loro fisionomia e il loro operato stabilendo i criteri per l'identificazione dell'Islam moderato. Questo cambiamento nel rapporto tra lo Stato e le religioni – con lo Stato che non è più uno dei due attori di un accordo bilaterale, ma che ora si intromette in questioni teologiche e rituali – finisce per risultare altamente problematico, in generale e in

⁴⁸ Ivi, 590, che prosegue osservando che «*la notion de radicalisation dans le champ pénitentiaire n'est pas la découverte d'un phénomène, mais la production d'une qualification dont les usages permettent au dispositif pénitentiaire, fondé sur l'individu, de fonctionner à partir d'une nouvelle catégorie de population pénale*».

⁴⁹ Cfr. J. A. BECKFORD, 3.

particolare rispetto alle stesse peculiarità dell'Islam in quanto confessione priva di una gerarchia religiosa e di un "clero professionale".

La posta in gioco, in conclusione, sembra proprio essere quella del ruolo dello Stato rispetto al fenomeno religioso e alla tutela della libertà di culto in una democrazia pluralistica fondata su una concezione "combattente" di laicità quale quella francese: il carcere, come una sorta di "prisma deformante", riflette l'immagine di un Stato che, in una spinta alla catalogazione astrattizzante di pratiche e credenze, cerca di promuovere alcune versioni della religione "pubblicamente certificate" per motivi di sicurezza, senza prendere sul serio il diritto dei detenuti di vedere riconosciuti e protetti i loro *reali* bisogni spirituali.

JACOPO PAFFARINI*

DECLINARE “AL PLURALE” I SERVIZI RELIGIOSI NEL PENITENZIARIO. ALCUNI SPUNTI DI RIFLESSIONE DALL’ESPERIENZA INGLESE

SOMMARIO: 1. L’assistenza religiosa in carcere in prospettiva comparata. L’Inghilterra come modello di inclusione. – 2. La disciplina dell’esercizio della fede nei penitenziari inglesi. – 3. La diversità religiosa in carcere e il ruolo delle *community chaplaincies*. – 4. Il carcere come spazio multi-religioso: i nodi irrisolti dall’*Equality Act* del 2010. – 5. Il percorso della giurisprudenza inglese ed europea verso il riconoscimento e l’interpretazione dei precetti religiosi. – 6. Il futuro della tutela antidiscriminatoria: è possibile “chiudere il cerchio” a proposito del concetto di fede?

1. *L’assistenza religiosa in carcere in prospettiva comparata. L’Inghilterra come modello di inclusione.* – Le migrazioni degli ultimi decenni hanno contribuito a diversificare i profili linguistici, culturali e religiosi della popolazione degli istituti di pena europei creando nuove sfide sul piano della condivisione degli spazi e della rieducazione degli internati. Questi due aspetti hanno ottenuto le maggiori attenzioni da parte dei giuristi nella misura in cui vedono contrapporsi una prerogativa individuale – legata all’esercizio della libertà di fede – ed un interesse pubblico – ossia la postura dello Stato rispetto al fenomeno religioso: in particolare, l’effettività della separazione tra la funzione pubblica e l’associazionismo confessionale.

La pratica della fede costituisce per molti detenuti un momento di raccoglimento e meditazione che richiede spazi appropriati e, spesso, comporta la partecipazione di ministri di culto provenienti dall’esterno. Per lo Stato, invece, il fenomeno religioso risulta interessante in ragione delle implicazioni che presenta sul successo del processo rieducativo, ma anche per gli effetti positivi che una buona gestione dei servizi di

* Jacopo Paffarini è Dottore di ricerca dell’Università degli Studi di Perugia, Dipartimento di Giurisprudenza, e Professore titolare presso la Faculdade Meridional-IMED di Passo Fundo (Brasile).

assistenza al culto può produrre sul piano della prevenzione dei fenomeni di radicalizzazione¹. Le diffuse riforme degli ordinamenti penitenziari nel panorama europeo, pur nella diversità dei risultati e dei contesti di partenza, rispecchiano questa duplice traiettoria di maturazione, che nelle esperienze più avanzate è arrivata a mettere in discussione il concetto stesso di fede e le condizioni del suo esercizio².

Per lungo tempo, infatti, la fede non è stata considerata una prerogativa del detenuto, bensì uno strumento a servizio dell'interesse pubblico: la ritualità del pentimento e della preghiera erano parte di un progetto di riparazione del torto inflitto dal reo alla comunità. Si ricorda che la concezione moderna di carcere si consolida solo a partire dalla fine del Settecento, quando il movimento per l'abolizione della tortura e delle punizioni corporali promosso da pensatori di estrazione cristiana – prevalentemente evangelici e quaccheri – afferma che la “correzione” delle tendenze a delinquere doveva essere perseguita per mezzo della meditazione e dell'apprendimento dei canoni dottrinali. Il silenzio, l'isolamento, l'architettura panottica degli istituti di pena rappresentano, in tale contesto, i dispositivi volti ad attivare un percorso di pentimento affidato alla supervisione delle chiese anglicane, che

¹ Per una introduzione al tema cfr.: I. BECCI-O. ROY (a cura di), *Religious Diversity in European Prisons. Challenges and Implications for Rehabilitation*, Springer, Basilea, 2015; J. THOMAS-B. ZAITZOW, *Conning or Conversion? The role of Religion in Prison Coping*, in *The Prison Journal*, 2, 2006, 242-259; T. O'CONNOR (a cura di), *Religion, the Community and the Rehabilitation of Criminal Offenders*, Routledge, New York, 2013; I. BECCI, *Institutional Resistance to Religious Diversity in Prisons: Comparative Reflections Based on Studies in Eastern Germany, Italy and Switzerland*, in *International Journal of Politics, Culture, and Society*, 1, 2015, 5-19 e, più recentemente, M. C. LOCCHI, *Religion behind bars in Europe: Comparative Remarks on Religious Rights of Prisoners*, in *Revista General de Derecho Público Comparado*, 23, 2018.

² A titolo di esempio cfr. le osservazioni di G. GIORDAN, *Pluralism as Legitimization of Diversity*, in G. GIORDAN- E. PACE (a cura di), *Religious Pluralism. Framing Religious Diversity in Contemporary World*, Springer International Publishing, Basilea, 2014, 4, che parla a tal proposito di «deconfessionalizzazione della libertà di scelta del soggetto»: «*The deconfessionalization process goes hand in hand with the affirmation of the freedom of choice of the subject, who has wider and wider operating margins even in the religious ambit, while obedience to the traditional religious authorities fade into the background*».

vengono quindi chiamate ad esercitare un servizio per conto della collettività³.

Nel corso del Novecento il processo di secolarizzazione ha prodotto la cessazione formale della funzione rieducativa della preghiera, sebbene una parte importante della sociologia ritenga che la religione, insieme al carcere, sia stata ancora per molto tempo uno dei cardini delle strategie di controllo della forza-lavoro non occupabile⁴. È evidente che l'affermazione del principio della laicità dello Stato e la critica delle teorie sulla devianza⁵ hanno richiesto l'attribuzione di un nuovo ruolo all'attività dei ministri di culto. Tuttavia, in nessun caso il processo di secolarizzazione ha fatto registrare un allontanamento della religione dalla gestione della quotidianità del carcere⁶. Al contrario,

³ Come riportato da M. FITZGERALD, *Prisoners in Revolt*, Penguin Books, Londra, 1977, 23, «*The Penitentiary Act of 1779, written by Howard and others, called for the creation of penal establishments whose aim would be: 'by sobriety, cleanliness and medical assistance, by a regular series of labour, by solitary confinement during intervals of work and by due religious instruction to preserve and amend the health of the unhappy offenders to inure them to habits of industry, to guard them from pernicious company, to accustom them to serious reflection, and to teach them with the principles and practice of every Christian and moral duty'. [...] The prison reformists had few doubts that abstention from hard drinking, isolation from the contaminating influence of vice and debauchery, and exposure to hard work and religion would produce a general repentance and change. Rehabilitation was believed to be compatible with the other functions of imprisonment thus prison work which was to be 'of the hardest and the most servile form' also satisfied demand of deterrence and retribution*».

⁴ Si fa riferimento ai recenti contributi della dottrina sociologica che hanno tracciato una linea di continuità tra l'assistenza sociale e la reclusione, considerate componenti delle moderne politiche di gestione della marginalità nei paesi industrializzati. Cfr. L. WACQUANT, *Punishing the Poor. The Government of Social Insecurity*, Duke University Press, Londra, 2009; V. RUGGIERO, *Houses for the poor*, in Y. JEWKES-B. CREWE-J. BENNETT (a cura di), *Handbook on Prisons*, Abingdon, Routledge, 2016, 375-387.

⁵ Per una ricostruzione della corrente anglosassone della criminologia critica, cfr. D. MELOSSI, *Stato, controllo sociale, devianza. Teorie criminologiche e società tra Europa e Stati Uniti*, Mondadori, Milano, 2002, 204 e ss.

⁶ Come osserva M.C. LOCCHI, *op. cit.*, 17-18, anche la Francia, che può essere considerata un prototipo delle spinte in favore della laicizzazione della sfera pubblica, ha adottato una serie di misure rivolte a garantire ad ogni detenuto, secondo la sua fede di appartenenza, l'assistenza di un ministro di culto. Anche se non esiste una

mentre la concezione della pena è stata (almeno formalmente) emancipata dall'etica religiosa, la presenza delle organizzazioni confessionali, così come la tipologia di attività da esse svolte dentro le mura del carcere, continua a crescere e a diversificarsi, sollevando questioni inedite per i giudici e l'autorità normativa⁷.

Gli ordinamenti statali si sono trovati spesso in ritardo nel dare una risposta alle problematiche legate alla gestione della diversità nel penitenziario – in parte perché i temi della sicurezza o dei costi per l'amministrazione pubblica hanno più volte preso il sopravvento su quello dei diritti⁸. Anche per questo la parità di trattamento dei detenuti è stata più volte oggetto di attenzione da parte della giurisprudenza europea, la quale in diverse occasioni è intervenuta per risanare le prerogative violate e per delimitare gli obblighi di prestazione a carico delle autorità nazionali⁹. Occorre precisare che le pronunce, sebbene affermino una serie di principi orientativi, non hanno fatto sempre chiarezza sulla tipologia delle richieste che le amministrazioni penitenziarie sono tenute ad accogliere in ragione dell'appartenenza religiosa del detenuto. Sotto questa prospettiva si rilevi, anzitutto, che la Corte di Strasburgo ha riconosciuto la legittimità dei provvedimenti restrittivi della pratica di culto solo quando risultano rigorosamente

disciplina dettagliata, risultano riconosciuti il diritto ad una alimentazione conforme ai canoni religiosi e all'accesso al materiale indispensabile la preghiera e i rituali.

⁷ Per una ricostruzione sul cambiamento delle funzioni dei ministri di culto nello spazio penitenziario cfr. J. A. BECKFORD, *Religious Diversity and Rehabilitation in Prisons: Management, Models and Mutations*, in I. BECCI-O. ROY (a cura di), *Religious Diversity in European Prisons*, cit., 24 e ss.

⁸ Cfr. M. RUOTOLO, *Dignità e carcere*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014 e, dello stesso A. *La detenzione e i diritti dei detenuti come tema costituzionalistico*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2015; E. OLIVITO, "Se la montagna non viene a Maometto". *La libertà religiosa in carcere alla prova del pluralismo e della laicità*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2015.

⁹ Si ricorda la sentenza *Dickson v. Regno Unito*, del 4 dicembre 2007, in cui la Corte EDU ha stabilito che le esigenze di sicurezza o le esigenze punitive non possono dare fondamento ad una diminuzione dei diritti dei detenuti rispetto agli altri individui. All'ambiente penitenziario si applica, pertanto, la previsione dell'art. 9, paragrafo secondo della Convenzione, in base alla quale una restrizione della libertà di religione in uno stato democratico è legittima solo se adottata con legge e se necessaria per la pubblica sicurezza, per la protezione dell'ordine, della salute o della morale pubblica, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui.

fondati sulle previsioni di legge, sempre che non presentino carattere strumentale o siano dettati da severità eccessiva¹⁰. Dall'altra parte, in merito alle esigenze alimentari dei detenuti fondate sul credo filosofico o religioso, i giudici hanno sostenuto un orientamento fortemente pluralista, affermando l'obbligo per lo Stato di rispettare le richieste dei singoli, potendosi sottrarre solo ove queste comportino degli oneri finanziari o di gestione sproporzionati¹¹. Tuttavia si deve segnalare un approccio più restrittivo della Corte sotto altri aspetti: ad esempio, il diritto a ricevere l'assistenza da parte di un ministro di culto può legittimamente subire limitazioni quando la confessione del detenuto è fortemente minoritaria tra la popolazione del paese o del penitenziario¹².

Il tema dell'assistenza religiosa in carcere solleva spesso dei confronti polemici per il fatto di chiamare in causa valori conflittuali che permeano l'ordinamento giuridico: nello specifico, la misura in cui sono modulati laicità e fede nella sfera pubblica. Una prima analisi dovrebbe quindi delineare l'aspetto "quantitativo" della questione, mettendo in luce, in contesti diversi, lo "spazio" riconosciuto alle pratiche e agli usi religiosi. Una simile indagine, tuttavia, comporta due problemi di natura teorica: la delimitazione del concetto di "credo" e l'identificazione del fondamento e dei limiti dell'obbligo di poteri pubblici di attivarsi per permettere l'esercizio del culto ai soggetti privati della libertà fisica. Ciò implica una rassegna degli strumenti che garantiscono l'effettività del diritto alla fede, ma altrettanto importanti sono le eccezioni che sono poste a tale prerogativa.

Alla luce degli obiettivi del progetto di ricerca all'interno del quale si inserisce il presente contributo la scelta dell'approccio comparativo è risultata la più adeguata. Nel caso specifico l'opzione

¹⁰ *Gavrilovici c. Moldavia*, sentenza del 15 dicembre 2009.

¹¹ Nel caso *Jakóbsky c. Polonia*, del 7 dicembre 2010, la Corte EDU ha negato che la preparazione di un pasto vegetariano per un detenuto di fede buddista possa essere considerato «un onere non sostenibile» per l'amministrazione penitenziaria.

¹² Sentenza *X c. Repubblica Federale di Germania*, del 16 dicembre 1966. Un orientamento restrittivo si registra anche in merito l'uso di oggetti di culto: su questo aspetto pesa il silenzio delle *European Prison Rules* che lascia ampia capacità di scelta alla direzione del penitenziario in merito all'ingresso di oggetti dall'esterno delle mura carcerarie.

metodologica ha inteso favorire l'identificazione di esperienze virtuose (*best practices*) in ambito europeo, di cui sono state esaminate le peculiarità normative, le concezioni e gli equilibri maturati nell'ambito della giurisprudenza e, infine, la prassi istituzionale. A tal proposito, si ricorda che alcuni studi hanno evidenziato tendenze divergenti tra i paesi rispetto al livello di diversificazione dell'offerta di servizi di assistenza religiosa nel penitenziario¹³: un primo gruppo – a cui appartengono paesi come il Regno Unito, Belgio e Olanda – ha predisposto misure volte alla soddisfazione delle esigenze multiconfessionali della popolazione detenuta; un secondo gruppo – in cui si possono posizionare Francia, Italia e Germania – si distingue invece per una certa continuità con le tradizioni confessionali, quindi l'intervento dei ministri di culto di altre religioni è per lo più delegato all'iniziativa dei volontari che collaborano con l'amministrazione penitenziaria. Pur con i dovuti accorgimenti, legati ai frequenti richiami ai rischi per la sicurezza, è senz'altro possibile affermare che esiste una tendenza generale a rimuovere gli ostacoli che limitano l'esercizio della fede da parte dei detenuti. Tra le varie esperienze, però, quella del Regno Unito emerge come prototipo dell'approccio pluralista, rappresentando un esempio avanzato di inclusione dei ministri di culto e dei volontari delle associazioni religiose nell'assistenza ai detenuti, anche in funzione del sostegno ai percorsi rieducativi¹⁴.

Lo studio del caso anglosassone assume importanza dal punto di vista comparativo per due motivi in particolare. Anzitutto, per la completezza delle soluzioni proposte al problema della diversità religiosa in carcere, avendo introdotto una disciplina accurata riguardo ai molteplici aspetti della personalità che sono coinvolti nell'esercizio della fede. Dall'altro lato, per alcuni profili che interessano il formante giurisprudenziale, a partire dal confronto tra le decisioni dei giudici britannici e della Corte EDU. Studiando questi due aspetti è possibile venire a contatto con le dinamiche di apertura nei confronti della diversità religiosa verificatesi, più blandamente, negli altri paesi a cui

¹³ Sul punto cfr. M. C. LOCCHI, *op. cit.*, 13-14.

¹⁴ Sulla validità dell'analisi dei «casi prototipo» nell'ambito della ricerca comparativa cfr. R. HIRSCHL, *The Question of Case Selection in Comparative Constitutional Law*, in *American Journal of Comparative Law*, 53, 2005, 142-144.

si è fatto prima riferimento, i quali hanno infatti condiviso con il Regno Unito due importanti fattori di evoluzione normativa: l'esposizione alle dinamiche migratorie e i vincoli derivanti dal diritto europeo e convenzionale sul trattamento dei detenuti¹⁵. La risposta britannica scaturisce dunque dalle stesse pressioni, umanitarie e giuridiche, ciò contribuisce ad eleggerla come un modello di riferimento per altri Stati dell'area. Per concludere, durante lo studio è emersa una cospicua presenza di fonti normative, provenienti soprattutto dal livello amministrativo, che trattano il tema della diversità religiosa nei luoghi di pena. Per questo motivo, ampio spazio verrà offerto all'esame dei *rules* adottati dal Ministero della Giustizia, delle iniziative dei direttori dei penitenziari e, infine, delle «buone pratiche» incoraggiate dall'Ispettore Capo delle Carceri di Sua Maestà (*Her Majesty Chief Inspector of Prisons*).

Il punto di inizio della trattazione contenuta nelle prossime pagine è rappresentato dallo status del *chaplain* anglicano che, a differenza delle figure religiose di altri culti, è disciplinato dalla legislazione britannica. A seguire si è deciso di prestare attenzione sui molteplici profili della vita in carcere in cui è ammesso, se non incentivato, l'intervento dei servizi di assistenza spirituale. Un interesse particolare è stato riservato alle "*community chaplaincies*" in considerazione del ruolo che svolgono nel preparare il detenuto britannico al ritorno nella comunità esterna e per il fatto di essere considerate dalla dottrina europea un'efficace risposta alla crescente diversità religiosa della popolazione delle carceri. Su questo stesso tema, da un differente punto di osservazione, si rileva che il governo inglese ha adottato misure rivolte al coinvolgimento delle associazioni religiose nelle azioni di contrasto alla radicalizzazione dei detenuti, sottolineando l'importanza di promuovere una prospettiva di convivenza tra i valori islamici ed occidentali. In ultimo, a margine delle considerazioni sul modello multireligioso del Regno Unito, nella parte finale dello scritto si è

¹⁵ La rilevanza dello studio dei casi prototipo è data dalla possibilità di applicare ad altre esperienze i risultati ottenuti, come evidenziato, da R. HIRSCHL, *ibid*, 142: «The key aspect that makes studies of prototypical cases methodologically superior to what political scientists call "country/area studies" is the applicability of the findings derived from prototypical cases to other, similarly situated cases».

ritenuto nondimeno imprescindibile inserire una serie di osservazioni critiche sugli effetti delle politiche di valorizzazione del pluralismo religioso, portando alla luce alcuni esiti contraddittori meritevoli di attenzione.

2. *La disciplina dell'esercizio della fede nei penitenziari inglesi.*

– Nell'ordinamento britannico la libertà di fede dei detenuti è espressamente protetta dalla legislazione, che tuttavia conserva ancora alcune previsioni volte a conferire, almeno sul piano formale, una posizione di preminenza ai ministri del culto anglicano. Il *Prison Act* del 1952 considera il cappellano un ufficiale penitenziario al pari del direttore e del medico del carcere, prescrivendo che la sua nomina venga eseguita personalmente dal Ministro della Giustizia che deve sceglierlo tra i clerici appartenenti alla Chiesa d'Inghilterra¹⁶. Nel testo normativo si rileva, parimenti, un espresso richiamo alla libertà di culto e alla necessità di prevenire potenziali discriminazioni derivanti dalla condizione di reclusione. Per questo l'amministrazione penitenziaria ha l'obbligo di registrare la fede del detenuto al momento in cui fa ingresso nell'istituto di pena, nonché di adoperarsi affinché riceva immediatamente la visita di un ministro del suo culto¹⁷. Mentre l'istituzione di un cappellano della Chiesa d'Inghilterra è dunque obbligatoria in ogni penitenziario, con riferimento alle altre fedi il *Prison Act* prevede che il Ministro della Giustizia possa assegnare dei rappresentanti nei luoghi di pena in cui sia emersa una specifica

¹⁶ *Prison Act* 1952, Ch. 53, §7.

¹⁷ *Prison Act* 1952, Ch. 53, §10 (5). Su questo aspetto si può apprezzare una significativa differenza rispetto all'ordinamento francese in cui invece la raccolta di informazioni sulla fede del detenuto è proibita per la tradizionale posizione di diffidenza verso le organizzazioni che si interpongono tra l'individuo e lo Stato. Le implicazioni negative che la mancata registrazione produce sulle prestazioni di assistenza religiosa sono state segnalate da M. C. LOCCHI, *op. cit.*, 19. Sul punto cfr. anche lo studio di C. ROSTAING-C. BÉRAUD-C. DE GALEMBERT, *Religion, Reintegration and Rehabilitation in French Prisons: The Impact of Prison Secularism*, in I. BECCI-O. ROY, *Religious Diversity in European Prisons*, cit., 63-80.

domanda, tenendo conto della composizione religiosa risultante dal censimento interno¹⁸.

Le organizzazioni religiose sono quindi coinvolte nella gestione del primo impatto con la reclusione, con il compito di coadiuvare e, in diversi casi, di integrare le attività dei funzionari dell'amministrazione penitenziaria. L'importanza di questa collaborazione è stata ribadita da una recente circolare ministeriale¹⁹, la quale ha specificato che il detenuto deve ricevere la visita di un ministro della sua fede religiosa entro 24 ore dall'ingresso in carcere²⁰. Viene inoltre precisato che nell'ipotesi in cui il ministro non sia immediatamente reperibile, entro lo stesso termine, il personale del cappellanato deve entrare in contatto con il *Faith Advisor* di riferimento a livello locale e deve avviare le pratiche per permettere l'ingresso nel penitenziario del personale da lui indicato. Queste risoluzioni provano la crescente attenzione del sistema di giustizia inglese verso le appartenenze religiose dei detenuti: si tratta di un tentativo di risposta ai risultati dell'indagine dall'Ispettore delle Prigioni di Sua Maestà, il quale nel 2015 ha segnalato un elevato indice di suicidi e di autolesionismo durante i primi giorni di custodia carceraria²¹. Secondo le raccomandazioni contenute nel *Report* l'assistenza spirituale dovrebbe essere orientata a prevenire le

¹⁸ *Prison Act* 1952, Ch. 53, §10 (1). Sulla posizione di favore che la Chiesa d'Inghilterra mantiene tuttora tra le mura del carcere, si rilevano le enfatiche osservazioni di K. O'HALLORAN, *Religion, Charity and Human Rights*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, 162: «*The appointment of its chaplains to prison is a statutory requirement; and even its church bells are relatively privileged as they (and only the bells of the churches of that denomination) are statutorily required to rung morning and evening [...]*».

¹⁹ Il *Prison Service Instruction* 05/2016 è un documento che riordina le determinazioni sulla libertà di culto dell'agenzia governativa per la gestione delle carceri e della popolazione detenuta (dal 2004, *National Offender Management Service* – ora denominato *Her Majesty Prison and Probation Service*) le cui funzioni sono state parzialmente trasferite al nuovo *Ministry of Justice*. Il documento porta il titolo «*Faith and Pastoral Care for Prisoners*» e contiene una serie di enunciati di carattere obbligatorio («*rules and regulations*») redatti in corsivo, seguiti ciascuno da raccomandazioni e «*guidelines*». Disponibile al sito: <https://bit.ly/2JF3dR4>

²⁰ PSI 05/2016, output 2.5.

²¹ *HM Chief Inspector of Prisons for England and Wales, Annual Report 2015-16*, p. 19. Disponibile al sito: <https://bit.ly/2JK6FKc>

conseguenze negative legate al senso di abbandono e di impotenza che possono sorgere al momento dell'ingresso tra le mura carcerarie. È opportuno osservare, infine, che questi ultimi interventi normativi del Ministero della Giustizia costituiscono un caso di formalizzazione di “buone pratiche” gestionali che erano state segnalate in alcuni studi commissionati dalle organizzazioni per la difesa dei detenuti²².

Il fatto che i ministri di culto sono a pieno titolo degli ufficiali comporta che devono prestare servizio verso chiunque si dichiari interessato, anche se al momento dell'ingresso in carcere non si è registrato come credente o ha dichiarato di appartenere ad un'altra religione. È prevista infatti la possibilità di indicare più confessioni al momento dell'entrata nella casa circondariale, così come di modificare in qualsiasi momento tali dichiarazioni²³.

Sul versante opposto, la legislazione contempla il diritto dei detenuti ad astenersi da qualsiasi pratica religiosa e proibisce ai cappellani e alle altre guide spirituali di “forzare” il contatto con chi si è dichiarato non credente. Quest'ultimo aspetto merita alcune precisazioni, dal momento che nella pratica non sono mancate delle soluzioni di compromesso dettate dal fatto che il rifiuto di ricevere assistenza spirituale è stato interpretato come un segnale di

²² Cfr. il risultato delle interviste eseguite ne penitenziario di Holloway e riportate da J. JACOBSON-K. EDGAR-N. LOUCKS, *There When You Need Them Most: Pact's First Night in Custody Services*, Londra, Prison Reform Trust, 2007, 19: «PRT [Prison Reform Trust] asked who had provided help to those who were supported through the crisis, and the responses were evenly divided among the following sources: Listeners, prison staff, and others, with one explicitly citing the chaplain. Four participants said they had talked to Listeners when feeling very depressed, which was helpful – but another said that the Listener on her wing was known to betray the confidences of those who came to her for help. A Muslim participant said he had been helped to resist suicidal thoughts by the Imam and other Muslim prisoners».

Questo studio è citato dal report dell'Ispettorato inglese per il carcere: *Life in prison: the first 24 hours in prison. A findings paper by the HM Inspectorate of Prisons*, Novembre 2015, 4. Disponibile al sito: <https://bit.ly/2JCbYeO>

²³ PSI 05/2016, output 3. Si osservi che alla circolare ministeriale fornisce, in appendice, i moduli per la registrazione della fede del detenuto, così come per permettere a quest'ultimo di informare l'amministrazione penitenziaria sul cambiamento delle sue convinzioni religiose.

autoisolamento. Così, ad esempio, il direttore del penitenziario Cardiff ha deciso di contrattare un ministro Umanista²⁴, dichiarando di voler incoraggiare al dialogo i detenuti non credenti, che secondo l'ultimo censimento interno formavano il 42% della popolazione.

L'idea di fondo è pertanto quella di promuovere una nozione ampia di assistenza spirituale, da intendersi come sostegno alla soluzione dei problemi tipici della quotidianità carceraria per mezzo dell'insieme dei servizi offerti dalle organizzazioni di culto. In questa logica si comprende perché l'Ispettore Capo delle Carceri abbia considerato l'iniziativa di Cardiff una 'buona pratica' che i direttori degli altri penitenziari dovrebbero seguire in situazioni analoghe²⁵. Una tale posizione può essere spiegata solo se si considera che i servizi di cappellano rappresentano uno dei pochi canali di comunicazione con l'esterno che funzionano in modo efficiente e continuato. Per esempio, su richiesta del detenuto, i ministri di culto sono abilitati ad intervenire su questioni personali, come il miglioramento dei rapporti con i familiari, o anche disciplinari, come la produzione di *feedback* sulla condotta in carcere da presentare al *Parole Board* per chiedere la messa alla prova in regime di libertà condizionale²⁶.

²⁴ Al fine di fare maggior chiarezza sul caso di Cardiff, si ricorda che il culto Umanista rappresenta una corrente di pensiero che predica il secolarismo, l'uguaglianza tra le religioni e rifiuta una comprensione dell'Universo basata su canoni non scientifici. Gli Umanisti hanno avuto un forte sviluppo nel mondo anglosassone per il fatto di aver organizzato un sistema di cerimonie di carattere non religioso, basate su rituali specifici.

²⁵ Cfr. il report dell'ispezione non annunciata nello *Young Offenders Institute* di Cardiff, alla pagina 57, disponibile al sito: <https://bit.ly/2HX4P7G> (ultima visita: 22-12-2019). Più ampiamente, cfr. *HM Chief Inspector of Prison for England and Wales, Annual Report 2016-17*, 34.

²⁶ Tali considerazioni vengono avanzate prendendo come riferimento le pubblicazioni del *Ministry of Justice* destinate ad informare coloro che entrano in prigione riguardo ai propri diritti. In particolare, il *Prisoners Information Book* del 2008, redatto in collaborazione con l'organizzazione non governativa *Prison Reform Trust*, indica il *Chaplain* come il riferimento che i detenuti possono usare per: promuovere un riaccostamento dei rapporti con la famiglia (specialmente nel caso di detenuti stranieri), la sollecitazione di un contatto con i ministri di fedi non presenti nell'istituto a cui si è stati assegnati, scrivere relazioni sulle attività svolte dal detenuto nel carcere e i progressi compiuti nel percorso educativo o formativo. Il documento è disponibile al sito: <https://bit.ly/2DLVoFC> (ultima visita: 22-12-2019).

Da queste prime osservazioni si può già ricavare un elemento di tipicità che contribuisce a differenziare l'approccio inglese alla diversità religiosa rispetto alle altre esperienze europee, nell'ambito delle quali, invece, il riconoscimento del pluralismo religioso si rivolge esclusivamente alla tutela della libertà individuale²⁷. I servizi di assistenza religiosa nel penitenziario inglese non hanno come missione la sola pratica del culto: i ministri e i volontari che ne fanno parte integrano l'azione dell'amministrazione pubblica secondo il già noto modello della sussidiarietà orizzontale inglese²⁸, cooperando alla rieducazione del detenuto e sostenendolo nel percorso di uscita dalla detenzione.

3. *La diversità religiosa in carcere e il ruolo delle community chaplaincies.* – Leggendo le statistiche relative alla distribuzione delle fedi religiose all'interno della popolazione carceraria del Regno Unito il dato più evidente è senza dubbio la forte crescita di detenuti islamici.

²⁷ Tra i paesi europei che hanno organizzato il cappellاناتo del penitenziario in senso multi-religioso si possono considerare Olanda, Belgio e Regno Unito. L'ultimo paese, come già detto, presenta delle caratteristiche proprie che si rintracciano nell'integrazione delle comunità religiose nell'amministrazione dei molteplici profili della diversità presente tra la popolazione penitenziaria. Sul punto si richiamano le considerazioni di J. BECKFORD, *Religious Diversity and Rehabilitation in Prisons*, cit. per il quale «[...] the provision of religious and pastoral care in the prisons of England & Wales is as much to do with the integration of approved religious practices and personnel into the corporate life of prisons as it is with the individual rights of prisoners».

²⁸ La «terza via» inglese, o «privato sociale», è stata attentamente studiata da vari Autori italiani, soprattutto in occasione della Riforma del Titolo V. Tra i vari contributi che elevano tale esperienza a modello, cfr. S. PAPA, *La sussidiarietà alla prova: i poteri sostitutivi nel nuovo ordinamento costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2008, 167: «Nella necessità di ripensamento del modello burocratico di Welfare State, infatti, la sussidiarietà orizzontale potrebbe costituire il momento di avvio di un nuovo modo di concepire i servizi pubblici, diretto a realizzare quella terza via, coinvolgente tutto il privato sociale, che è già in fase di attuazione in altri ordinamenti europei (as es. quello della Gran Bretagna)». Per una analisi comparativa dei modelli di servizio sociale in Europa, incluso quello inglese, si veda, anche, O. POLLICINO; V. SCARABBA, *I servizi sociali tra sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale in prospettiva comparata*, in *Diritto Pubblico comparato ed europeo*, 2007, 968-999.

Questi ultimi rappresentano infatti il 15% dei reclusi nelle prigioni britanniche (13.185 al 30 giugno 2017), nonostante soltanto il 5% degli abitanti del paese aderisce all'Islam. Si tratta di una tendenza che è iniziata negli ultimi quindici anni, durante i quali il dato in questione è raddoppiato (nel 2002 i detenuti musulmani erano appena l'8%)²⁹. Al contrario di quanto si potrebbe ipotizzare, l'intensificarsi della lotta al terrorismo solo in minima parte riesce a spiegare questo aumento, visto che dal 2001 al 2015 sono state 175 le condanne contro presunti seguaci del radicalismo jihadista³⁰. In ultimo, si consideri che il 70% dei detenuti di fede musulmana è cittadino britannico, per cui è parimenti difficile imputare tale tendenza alla crescita di volume dei flussi migratori.

Una disparità tra la composizione della popolazione della Gran Bretagna e quella delle sue prigioni deve essere rilevata, in egual misura, sotto il profilo dell'appartenenza etnica. Una recente indagine commissionata dal Governo ha infatti evidenziato che «neri, asiatici e altre minoranze» formano il 14% della popolazione del paese, mentre rappresentano il 25% di quella carceraria. Il dato è ancor più significativo se si considerano i minori in custodia, tra i quali il 40% appartiene a questa categoria³¹.

La mappatura delle religioni in carcere e i rilievi etnici appena riportati costituiscono il terreno di confronto su cui recentemente si sono misurate alcune proposte volte a ridurre le eventuali disparità create dal sistema di giustizia. Tra le possibili spiegazioni che sono state avanzate un peso importante è stato attribuito alle lacune dei percorsi di riabilitazione offerti dal sistema penitenziario, i quali non

²⁹ Sul punto, cfr. una recente ricerca pubblicata sul sito del Parlamento inglese curata da G. STURGE, *UK Prison Population Statistics*, 23 luglio 2019, disponibile tra i *Briefing Papers* nel sito del Parlamento inglese (<https://bit.ly/29gVabw>)

³⁰ Fino a due anni fa erano 104 i musulmani in prigione per reati legati al terrorismo, meno dell'1% del totale dei detenuti che si dichiarano appartenenti a questa religione. Cfr. il report della BBC curato da D. SHAW, *Why the surge in Muslim Prisoners?*, disponibile all'indirizzo: <https://bbc.in/2T4otY0> (ultima visita: 22-12-2019)

³¹ Dati estrapolati dal report della *Lammy Review*, inchiesta commissionata dal governo britannico, disponibile al sito: <https://bit.ly/2eLsUSk> (ultima visita: 22 marzo 2018).

fornirebbero un'adeguata risposta alle ragioni che hanno determinato il primo ingresso in carcere. Più precisamente, se la spiegazione della tendenza a delinquere è sempre ricercata nei fattori personali o nelle condizioni sociali, economiche e culturali del reo, davanti all'aumento della recidività non può essere esclusa una responsabilità dell'amministrazione penitenziaria.

Al fine di migliorare le condizioni di vita degli *inmates*³², verso la fine degli anni novanta è iniziata la trasformazione dell'organizzazione delle carceri inglesi, che si distingue per un nuovo protagonismo delle entità confessionali e laiche nella programmazione delle attività destinate ai detenuti. Questo processo è ascrivibile nell'ambito di un più generale cambio di vedute in merito alla diversificazione etnica e religiosa della popolazione britannica, il quale ha prodotto una presa di coscienza da parte del mondo politico sul ruolo che l'associazionismo può svolgere nel favorire l'accoglimento e la realizzazione delle politiche governative. È inoltre opportuno collegare questa svolta a due episodi che hanno segnato importanti passi in avanti verso il riconoscimento del pluralismo religioso. Il primo avviene con l'approvazione dello *Human Rights Act* nel 1998, che proclama esplicitamente la libertà di fede e determina l'acquisizione nell'ordinamento britannico dei livelli di protezione definiti dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo del 1950 e dalla successiva giurisprudenza della Corte di Strasburgo³³. In seguito, l'*Equality Act* del 2006, giunto a definitiva sistemazione nel 2010, segna un avanzamento nella protezione della diversità in generale, introducendo una disciplina rivolta a sanzionare le discriminazioni e promuovere un concetto ampio di pari opportunità.

³² Termine inglese per indicare i detenuti in case circondariali o i soggetti in ricovero coatto presso gli ospedali.

³³ Sec. 13, *Human Rights Act* 1998: «*Freedom of thought, conscience and religion: 1. If a court's determination of any question arising under this Act might affect the exercise by a religious organisation (itself or its members collectively) of the Convention right to freedom of thought, conscience and religion, it must have particular regard to the importance of that right. 2. In this section "court" includes a tribunal*».

L'art. 13 dello *Human Rights Act*³⁴ enuncia la «libertà di espressione, coscienza e religione» raccomandando ai tribunali di tenere conto della sua «importanza» nell'esercizio delle loro funzioni. La formulazione fa riferimento, infatti, alle «determinazioni [giudiziarie] su qualsiasi quesito sollevato con base in questo Act» che possano pregiudicare l'esercizio di tale libertà «da parte di un'organizzazione religiosa (in sé o dei suoi membri collettivamente)». Si tratta di un riferimento che ci permette di porre in evidenza un ulteriore aspetto caratteristico del sistema inglese, ossia l'attenzione per la dimensione collettiva del fenomeno religioso, oltre che per il suo lato individuale.

In questo senso a partire dall'approvazione dello *Human Rights Act* le politiche indirizzate al mondo delle carceri si sono orientate a migliorare i percorsi di riabilitazione puntando sul ruolo di mediazione che le organizzazioni religiose possono svolgere nel momento in cui il detenuto si affaccia al mondo esterno. Tra queste merita attenzione la proposta rivolta a potenziare l'assistenza ai detenuti nel percorso di uscita dal carcere, che si è realizzata con l'importazione dell'esperienza canadese della *community chaplaincy*. Il modello, che è stato già oggetto di attenzione da parte di alcuni studiosi³⁵, prevede l'affidamento di ogni detenuto prossimo alla scarcerazione ad una «guida» scelta tra i volontari affiliati alle confessioni religiose riconosciute. La guida non si sostituisce ai ministri di culto del carcere, piuttosto ha il compito di integrare il loro lavoro di assistenza spirituale e, dopo la scarcerazione, di sostenere il percorso di integrazione dell'ex-detenuto. Al tal fine, il rapporto tra «mentor» e «mentee» interviene in tutti gli aspetti del nodo relativo alla risocializzazione: sia sotto il profilo del reinserimento nella comunità locale, sia nella prevenzione di un possibile ritorno al crimine del soggetto da poco scarcerato.

La prima sperimentazione è avvenuta nella prigione di Swansea (Galles), successivamente il modello è stato ripetuto, con alcune varianti, in altri istituti penitenziari inglesi. L'obiettivo perseguito (ed

³⁴ Il testo completo è disponibile al sito internet: <https://bit.ly/2i5vN5s> (ultima visita 23 dicembre 2019)

³⁵ Cfr. J. A. BECKFORD, *Religious Diversity and Rehabilitation in Prisons: Management, Models and Mutations*, cit., 24 e ss.

in parte raggiunto) è stata la creazione di una rete nazionale dei servizi di cappellanato comunitari in grado di fornire una risposta adeguata al pluralismo di confessioni presenti nelle carceri inglesi. Per questo motivo, gran parte del lavoro delle organizzazioni civili coinvolte nel progetto è stato orientato alla ricerca di volontari di religioni non cristiane per garantire un'offerta di assistenza più completa, ma soprattutto, ricordando quanto detto sopra, per intervenire sulla maggiore recidività emersa in relazione a determinate minoranze religiose ed etniche. Le persistenti difficoltà nell'identificare personale adeguato al compito hanno pregiudicato la diversificazione dell'offerta annunciata nel progetto originario. Così, ancora oggi il cappellanato comunitario è prevalentemente gestito da volontari di fede cristiana (evangelica, anglicana e cattolica) e presenta una scarsa partecipazione di utenti di altre fedi come, ad esempio, musulmani, hindu e sikh³⁶.

Al di là di questi limiti, le *community chaplaincies* si sono consolidate come un modello di riferimento per la creazione di servizi di sostegno ai detenuti prossimi al rilascio, nella misura in cui permettono di dare continuità all'esterno delle mura del penitenziario ai percorsi individuali di riabilitazione già iniziati con l'assistenza dei cappellani del carcere. In tal senso, la *Prison Service Instruction 5/2016* emanata dal Ministero della Giustizia impone al Cappellano di entrare in contatto con il detenuto prossimo al rilascio almeno una settimana prima dell'uscita dal carcere, al fine di offrire il necessario supporto e indicare un contatto di una *community chaplaincy* all'esterno, nel caso in cui questi non sia già assistito da un *mentor* (output 15). Il Ministero della Giustizia riconosce due modelli operativi di *community chaplaincies*: quelle che fanno base nelle prigioni, le quali sono integrate nel servizio di assistenza multi-religiosa del Cappellanato penitenziario (*Chaplaincy Team*), e quelle che fanno base nella comunità esterna, le quali devono rimanere in costante contatto con le

³⁶ Cfr. J. A. BECKFORD. *Religious Diversity*, cit., 26-27: «The second reason is that research on volunteering and participation in civil society organization has consistently found that members of ethno-religious minorities are disproportionately underrepresented among activists. It is also known that Hindus, Muslims and Sikhs, for example, are relatively reluctant to show public interest in the work of prison chaplains representing their particular faith communities».

prime e sono autorizzate a visitare i detenuti che hanno già aderito al percorso di assistenza pre-rilascio (15.8). Viene inoltre ribadito che il servizio è destinato ai detenuti di qualsiasi fede, ma anche agli atei: per questo motivo le *community chaplaincies* devono contare con membri di religioni diverse e in nessun caso possono avere una composizione mono-confessionale (15.9).

4. *Il carcere come spazio multi-religioso e i nodi irrisolti dall'Equality Act del 2010.* – Si è già detto che il *Prison Act* del 1952 riconosce la libertà religiosa nei luoghi di detenzione, pertanto il problema con cui si sono misurate le autorità britanniche è stato: come diversificare i servizi di assistenza religiosa in uno spazio prevalentemente occupato dalla Chiesa d'Inghilterra? La già menzionata diversità di status legale dei ministri di culto anglicani rispetto ai sacerdoti di altre fedi è stata infatti segnalata come l'apice formale di un dilemma che, in realtà, risale alla matrice funzionale del cappellano penitenziario. Se, da un lato, l'esperienza delle *community chaplaincies* costituisce un notevole passo in avanti nella diversificazione dell'offerta di assistenza spirituale, dall'altro, il Cappellano (anglicano) del carcere rimane in molte ipotesi un intermediario obbligatorio per i contatti del detenuto con l'esterno³⁷. Dalla lettura dei risultati dell'inchiesta annuale del Capo Ispettore delle Prigioni di Sua Maestà si potrebbe ritenere che una tale configurazione del Cappellano non ha impedito il passaggio di comunicazioni ai rappresentanti di altre confessioni³⁸. Tuttavia in passato alcuni gruppi

³⁷ Cfr. J.A. BECKFORD, *The Management of Religious Diversity in England and Wales with Special Reference to Prison Chaplaincy*, in *International Journal of Multicultural Societies*, vol.1, 2, 1999, 63: «Most full-time Anglican chaplains in the Prison Service of England and Wales are civil servants who are expected to implement state policies. They serve, in effect, as the mediators between religious minorities and the prison system. They are managers of religious diversity on behalf of the British state. But they are not neutral in matters of religion».

³⁸ Cfr. *Her Majesty's Chief Inspectorate of Prisons for England and Wales, Annual Report 2016-2017*, allegato 5. Tra le varie domande poste ai detenuti, l'Ispettore ha chiesto se nella sezione del penitenziario in cui si trovavano fosse possibile parlare in privato con un rappresentante della loro fede nel caso in cui lo volessero (4.9 «Are

di estrazione non cristiana – soprattutto musulmani, hindu e sikh – hanno mostrato una decisa insofferenza ad accettare una posizione secondaria³⁹, che probabilmente è ancora oggi alla base della loro scarsa adesione agli spazi comuni di pratica di culto.

Quest'ultimo rilievo assume un significato speciale in considerazione del fatto che le *community chaplaincies* sono state prese in considerazione di recente come uno strumento di contrasto alla radicalizzazione dei detenuti, oltre che di garanzia del corretto esercizio della libertà di fede. I ministri di culto e le organizzazioni non governative di ispirazione religiosa sono infatti entrati a far parte ufficialmente della *United Kingdom's Strategy for Countering Terrorism* ("CONTEST") inaugurata nel 2011 dall'*Home Office*. Inoltre, pronunciandosi sugli attentati del 2016 a Bruxelles, l'allora Segretario di Stato, Theresa May, aveva sottolineato la necessità di agire in via preventiva per combattere la «narrativa distorta che fa da supporto al terrorismo»⁴⁰, ricordando il dovere dei soggetti incaricati di funzioni pubbliche di denunciare e prevenire qualsiasi coinvolgimento dei loro utenti o assistiti nella preparazione o esecuzione di attentati⁴¹.

you able to speak to a religious leader of your faith in private if you want to?»). La maggior parte degli intervistati ha risposto positivamente, l'indice di riposte affermative è risultato più alto tra i «*black and minority ethnic prisoners*» in confronto agli «*white prisoners*» (58% contro 53%), così come tra i «*muslims*» rispetto ai «*non-muslims prisoners*» (65% contro 53%).

³⁹ Cfr. J. A. BECKFORD, *The Management of Religious Diversity*, cit., 64: «*But not all minority faith communities are content with their relationship of patronage and protection with the Church of England. Some radical leaders of Buddhists, Muslims and Sikhs, for example, challenge the universalist claims of Anglican chaplains to have a legitimate mission to all prisoners who seek their support. These dissenters reject Anglican universalism and assert claims to equality of rights. Despite official moves to encourage «dialogue» between Prison Service Chaplaincy officials and the leaders of «other faith» communities, some of the latter still press for the complete re-organization of the legal and administrative framework for prison chaplaincy.*».

⁴⁰ Cfr. la dichiarazione di Theresa May davanti all'*House of Commons*, rilasciata il 23 marzo 2016 e disponibile al sito dell'*Home Office* britannico: <https://bit.ly/2kChaVj> (ultimo accesso 22-12-2019).

⁴¹ Tale obbligo è previsto nel *Counter-terrorism and Security Act 2015 (Part 5, Ch. 1, sec. 26)*, il quale include nella categoria dei destinatari i direttori delle carceri e il personale del *Probation Service*. Consultabile al sito: <https://bit.ly/24xSlcH> (ultimo accesso 22-12-2019).

Il compito del personale dei servizi di Cappellانات, perciò, consiste tanto nella segnalazione dei detenuti che presentano «segnali di radicalizzazione», quanto nel promuovere un dibattito teologico sulla corretta interpretazione dei canoni religiosi, confutando le letture integraliste⁴². Le strategie di prevenzione si sono tradotte in una maggiore rigidità delle misure di controllo, di cui sono stati oggetto principalmente i detenuti di fede musulmana. In questo senso, diverse voci critiche si sono sollevate per denunciare la selettività delle restrizioni e la scarsa attenzione verso fenomeni di radicalizzazione politica o riguardanti i seguaci di altre confessioni⁴³.

L'approvazione dello *Human Rights Act* nel 1998, che segna la formale recezione degli standard di protezione della CEDU, inaugura un'importante trasformazione nella gestione della diversità rispetto all'impronta tradizionalista del *Prison Act*. Il Regno Unito era stato già condannato in diverse occasioni dalla Corte di Strasburgo per violazione delle norme in materia di trattamento dei detenuti (nello specifico dell'art. 3, che vieta le pene inumane o degradanti)⁴⁴. Ciononostante, l'effettività delle decisioni risultava compromessa dalla

⁴² Cfr. la *Prevent Strategy* presentata dal Segretario di Stato dell'*Home Office* al Parlamento inglese, nel giugno 2011, a pagina 88: «*Chaplains provide important pastoral support in prisons: the number of Muslim chaplains has increased in recent years in response to the growth in the Muslim prisoner population. They are also well placed to play a key role in theological aspects of terrorist ideology. NOMS has piloted and is implementing an educational programme about Islam, which teaches spiritual values and contains modules on topics such as maintaining family ties, forgiveness, and interaction with people of other faiths. The programme is intended to help Muslim prisoners understand their faith and to better enable them to resist extremist arguments and ideology. In some areas, community chaplains also provide support to offenders on probation in the community*». Consultabile al sito: <https://bit.ly/2JxWnAT> (ultimo accesso 22-12-2019).

⁴³ Sul punto cfr. I. AWAN, *Muslim Prisoners, Radicalization and Rehabilitation in British Prisons*, in *Journal of Muslim Minority Affairs*, vol. 33, 3, 2013, 371-384. Sulla stigmatizzazione dell'Islam rispetto ad altre forme di radicalismo nelle strategie di prevenzione europee cfr. B. OLIVEIRA MARTINS-M. ZIEGLE, *Counter-Radicalization as Counter-Terrorism: The European Union Case*, in K. STEINER-E.A. ÖNNERFORS (a cura di), *Expressions Of Radicalization. Global Politics, Processes And Practices*, Palgrave, Londra, 2018, 345 e ss.

⁴⁴ Cfr. A. AMATRUDO-L.W. BLAKE, *Human rights and Criminal Justice System*, Routledge, Abingdon (Regno Unito), 2015, 37.

tradizionale “tesi dualista” opposta dalle autorità britanniche davanti agli obblighi internazionali⁴⁵. In sintesi, lo *Human Rights Act* ha permesso la contaminazione delle garanzie dalla common law con i parametri elaborati dalla Corte di Strasburgo, anche se è soltanto con la successiva introduzione dell'*Equality Act* che si assiste al pieno dispiegamento degli effetti trasformativi della nuova disciplina, di cui ne è prova il notevole aumento del contenzioso giudiziario. La normativa antidiscriminatoria diviene quindi il principale strumento a disposizione di individui e associazioni che esigono una metamorfosi degli spazi pubblici e di lavoro in senso pluralistico.

L'emergere di nuove identità religiose richiedenti un'effettiva parità di trattamento ha incrementato l'insieme degli obblighi di prestazione a carico dell'amministrazione penitenziaria inglese. Tra questi, quattro tipologie di servizi assumono maggior rilevanza: l'assegnazione di spazi adeguati alle specifiche esigenze del culto; l'offerta di un regime alimentare differenziato; la procura dei libri di culto e delle guide spirituali richieste dal detenuto. A partire dal 2010, infatti, il *National Offender Management Service* e il Ministero della Giustizia hanno specificato gli standard minimi per il trattamento della

⁴⁵ Cfr. A. AMATRUDO-L.W. BLAKE, *Human rights*, cit., 46: «*The United Kingdom is a «dualist» (not a «monist») nation because it treats international law and national law (usually known as «municipal law») by international lawyers as two distinct legal orders. To put this in terms of British constitutional law, a treaty is considered to be an executive act, not a legislative act. A treaty cannot be relied upon in any court, in any part of the United Kingdom, unless it has been, expressly or impliedly, adopted by the United Kingdom Parliament.*».

Sembra opportuno ricordare che il principio della parità di trattamento all'interno dei luoghi di pena ha ricevuto una prima trattazione a livello internazionale nel 1955, quando si svolse a Ginevra il Congresso dell'ONU in materia di prevenzione del crimine e trattamento degli autori di reato. Il documento finale della conferenza, sottoscritto anche dal Regno Unito, fissò i livelli essenziali del trattamento dei detenuti, i quali, come precisato al *rule* num. 6, vengono applicati a tutti i prigionieri senza distinzione di razza, colore, sesso, lingua, religione, opinioni politiche e non, origini sociali e nazionali, proprietà, nascita o altri status. Dall'altra parte, viene fatto un richiamo specifico alla necessità di rispettare il credo del detenuto, così come i precetti morali dei gruppi a cui quest'ultimo ha dichiarato di appartenere (§2). Cfr. M. LOPEZ-REY, *The First U. N. Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, in *Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 47, 5, 1957, 526-538. Disponibile al sito: <https://bit.ly/2uaX5Nu> (ultima visita: 22-12-2019).

diversità religiosa, il cui contenuto è stato anch'esso riorganizzato dalla Prison Service Instruction 5/2016.

Per quanto concerne dagli spazi di preghiera collettivi viene stabilito che l'amministrazione penitenziaria debba individuare degli ambienti in grado di poter essere conformati in base alle esigenze previste dai canoni di ciascuna fede presente in carcere (PSI 5/2016, *output* 4.12). Sono inoltre esplicitate alcune condizioni in merito alla morfologia degli ambienti – che si raccomanda di prendere in considerazione per non pregiudicare il corretto svolgimento delle preghiere (4.13 e ss.) – e viene prescritto alla direzione penitenziaria di tenere conto delle «sensibilità» dei credenti nell'adottare nuove misure di sicurezza o cambiare la destinazione d'uso degli spazi di culto (4.20). La diversificazione del regime alimentare in base alle pratiche di culto e al calendario delle festività religiose è oggetto di una apposita previsione (6.6), la quale richiama anche una precedente *Instruction* (PSI 44/2010) con cui era già stata introdotta la prescrizione di un menu con almeno 5 opzioni di pasto. L'amministrazione penitenziaria e i funzionari sono inoltre obbligati a rispettare le esigenze di vestiario dei detenuti (8.1), nonché a farsi carico dell'approvvigionamento di oggetti e di libri di culto (8.2). Il diniego o la restrizione di tali diritti sono possibili solo fornendo una motivazione circostanziata di cui si deve redigere un apposito verbale (8.3). In ultimo, è interessante rilevare che il Ministero della Giustizia enuncia la futura pubblicazione di manuali contenenti alcune linee guida per orientare le azioni dei direttori delle carceri e dei funzionari nell'esecuzione degli aspetti più complessi della normativa.

5. *Il percorso della giurisprudenza inglese ed europea verso il riconoscimento e l'interpretazione dei precetti religiosi.* – Sotto il profilo ermeneutico, invece, l'introduzione dell'*Equality Act* ha provocato una serie di preoccupazioni per l'eccessiva astrattezza della definizione del fenomeno religioso contenuta nel testo legislativo⁴⁶, da

⁴⁶ Sec. 10, *Equality Act* 2010: «*Religion or belief. (1) Religion means any religion and a reference to religion includes a reference to a lack of religion. (2) Belief means any religious or philosophical belief and a reference to belief includes a reference to*

cui è derivata una maggiore difficoltà nell'identificazione dei soggetti destinatari della tutela antidiscriminatoria prescritta. La questione è stata più volte sottoposta all'attenzione del potere giudiziario, all'interno del quale si è consolidata una linea interpretativa contraria alle richieste di restringere il campo delle fattispecie protette dallo *Statute*, sostenuta in base ad ampi riferimenti alla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti Umani.

Nella sentenza *Grainger plc v. Nicholson*⁴⁷ l'*Employment Appeal Tribunal* fa riferimento ad un *leading-case* di Strasburgo⁴⁸ per sostenere che la normativa antidiscriminatoria non si limita a tutelare le sole confessioni o filosofie che regolano e ritualizzano il rapporto dell'individuo con ciò che è ritenuto "sacro". Al contrario, si possono ritenere protette, in linea generale, le posizioni etiche su temi di interesse comune, come il pacifismo o il vegetarianismo, dal momento che la definizione di «*philosophical belief*»⁴⁹ non necessariamente presuppone un articolato sistema di pensiero. Più precisamente, secondo il giudice del caso, Burton: «*philosophical belief does not need to amount to an "-ism"*».

Su questo punto della controversia il tribunale inglese ha ritenuto opportuno ripercorrere le ragioni che avevano guidato la Corte Europea dei Diritti Umani nella risoluzione del caso *Campbell v. United Kingdom*, in cui si identificava con la parola «*belief*» ciò che: a) è professato genuinamente; b) non è un semplice punto di vista o un'opinione maturata in base allo stato dell'arte della scienza o delle informazioni; c) riguarda un aspetto della vita umana di sostanziale importanza; d) presuppone un certo livello di rigorosità, serietà, coesione e importanza; e) è meritevole di rispetto all'interno di una

a lack of belief». Consultabile al sito: <https://bit.ly/2kriKfA> (ultima visita: 22-12-2019).

⁴⁷ *Grainger plc v Nicholson*, *Employment Appeal Tribunal*, 3 novembre 2009, [2010] IRLR, 4.

⁴⁸ *Campbell v United Kingdom*, Corte Europea dei Diritti Umani, 25 febbraio 1982, 4 EHRR 293 - 7511/76. È opportuno notare che l'*Employment Appeal Tribunal* nelle motivazioni della sentenza si riconduce anche al dibattito avvenuto nell'*House of Lords* in occasione del caso *R (Williamson) v Secretary of State for Education and Employment*, del 24 febbraio 2005, [2005] UKHL 15.

⁴⁹ *Equality Act* 2010, Part 2, Chapter 1, Sec. 10, (2).

società democratica, ossia non afferma precetti incompatibili con la dignità umana e i diritti fondamentali altrui. Su quest'ultimo aspetto le motivazioni della sentenza inglese specificano che la tutela antidiscriminatoria non potrebbe essere validamente invocata per difendere le convinzioni filosofiche che incitano un atteggiamento omofobico o razzista⁵⁰. In sintesi, la decisione *Grainger* ammette che l'*Equality Act* ha determinato una rinnovazione del concetto di fede, sebbene, dall'altra parte, l'ultimo passaggio lascia intendere che un tale alleggerimento della carica prescrittiva non implica affatto il riconoscimento di pretese arbitrarie.

Una serie di pronunce è successivamente tornata su quest'ultimo tema, confermando l'orientamento interpretativo espresso dal giudice Burton: la tutela antidiscriminatoria non trova applicazione quando il lavoratore dipendente si rifiuta di adempiere alle proprie mansioni per una lettura personale dei precetti religiosi, ovvero, più precisamente, degli obblighi che questi prescriverebbero al fedele. Una prima pronuncia in tal senso si è avuta in relazione al caso *London Borough of Islington v Ladele*⁵¹, in cui la Corte di Appello di Inghilterra e Galles ha ritenuto insussistente la condotta discriminatoria da parte del datore di lavoro (il distretto londinese di Islington) che aveva richiamato alla disciplina una funzionaria dopo che quest'ultima – appellandosi all'osservanza dei precetti cristiano-ortodossi – si era rifiutata di trascrivere nel registro delle unioni civili una coppia omosessuale⁵². In un altro caso, *Eweida v British Airways plc*⁵³, una impiegata della postazione di *check-in* si è dichiarata vittima di un atteggiamento discriminatorio sul luogo di lavoro, in quanto gli era stato vietato di portare un crocifisso sopra l'uniforme. Più precisamente, la ricorrente

⁵⁰ Cfr. *Grainger plc v. Nicholson*, § 28.

⁵¹ Corte di Appello di Inghilterra e Galles, sentenza del 15 dicembre 2009, [2009] EWCA Civ 1357.

⁵² In *McFarlane v Relate Avon Ltd*, la questione è stata riproposta nel settore privato: una società di consulenza per coppie licenzia un impiegato perché si rifiuta di offrire la propria assistenza a clienti omosessuali. L'*Employment Appeal Tribunal*, con la sentenza del 30 novembre 2009, conferma la legittimità della decisione dell'azienda citando il precedente di *Ladele*.

⁵³ Corte di Appello di Inghilterra e Galles, 12 febbraio 2010, [2010] EWCA Civ. 80.

ha sottolineato che il contratto di impiego della compagnia aerea britannica ammette esplicitamente l'*Hijab* islamico e i turbanti hindu, di conseguenza non poteva giustificarsi la proibizione di ostentare simboli religiosi cristiani. Tali argomenti erano stati rigettati dalla giustizia inglese in tre gradi di giudizio: in particolare, nell'ultimo la Corte di Appello di Inghilterra e Galles aveva affermato che indossare il crocifisso non è considerato un comandamento tra i fedeli delle religioni cristiane e, pertanto, la *British Airways* non poteva aver violato la libertà di fede della sua dipendente. Il ricorso di Eweida alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, però, dà luogo ad un esito diverso⁵⁴: i giudici di Strasburgo criticano la posizione dei colleghi inglesi per aver conferito troppa importanza alle esigenze allegate dalla compagnia in merito alla protezione dell'immagine aziendale. La libertà di religione, come si legge nella motivazione della sentenza, dovrebbe essere tutelata nella sua completezza, ossia anche come diritto di manifestare il proprio credo al mondo esterno, di cui si ha un'esplicita menzione nel testo dell'art. 9 della CEDU. Secondo l'orientamento della Corte di Strasburgo quest'ultimo aspetto costituisce un tratto irrinunciabile delle prerogative della persona umana, pertanto, non può soccombere davanti alle esigenze di immagine aziendale avanzate dalla controparte⁵⁵.

Nell'ambito del trattamento dei detenuti la disciplina antidiscriminatoria introdotta dall'*Equality Act* ha generato un precedente di rilevante importanza nel caso *R (Bashir) v. Independent Adjudicator*⁵⁶. In questo giudizio la *High Court* ha sostenuto le ragioni di un detenuto di fede islamica, al quale l'amministrazione penitenziaria aveva chiesto di violare il digiuno nel periodo di *Ramadam* al fine di sottomettersi ad un test antidroga da eseguirsi attraverso l'esame delle urine⁵⁷. I giudici hanno ritenuto infatti che l'ordine avrebbe violato la

⁵⁴ Corte Europea dei Diritti Umani, *Eweida and Others v. The United Kingdom*, 15 gennaio 2013, no. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10.

⁵⁵ Sentenza Eweida, § 94: «[...] *As previously noted, this is a fundamental right: because a healthy democratic society needs to tolerate and sustain pluralism and diversity; but also because of the value to an individual who has made religion a central tenet of his or her life to be able to communicate that belief to others*».

⁵⁶ Corte di Giustizia di Inghilterra e Galles, 23 maggio 2011, [2011] EWHC 1108.

⁵⁷ Bashir non era stato in grado di fornire il campione di urine necessario per il test, presumibilmente per lo stato di disidratazione dovuto al *Ramadam*.

libertà di culto del ricorrente, nella misura in cui avrebbe impedito una condotta personale (il digiuno, detto «*Sawm*») che rappresenta una pratica di culto protetta dall'art.9 della CEDU. Più precisamente, secondo il giudice Pelling, la legittimità di una prescrizione generale o individuale che interferisce con il diritto fondamentale all'esercizio della fede può essere sostenuta soltanto se passa uno specifico test di proporzionalità. Facendo appello al secondo paragrafo dell'art. 9 della CEDU, la motivazione della sentenza riporta tre requisiti, in base ai quali una restrizione della libertà di fede può considerarsi legittima se: a) trova fondamento nella legislazione vigente; b) è strettamente necessaria in un contesto sociale che si ispira ai principi della democrazia nell'interesse della pubblica sicurezza e c) è proporzionata rispetto allo scopo perseguito dalla normativa sui test carcerari antidroga⁵⁸. Si osservi che la pronuncia inglese si richiama espressamente alla decisione della Corte di Strasburgo *Jakóbski vs Poland*, con la quale, attraverso una argomentazione simile, era stato riconosciuto il diritto di un detenuto di fede buddista a ricevere un'alimentazione priva di carne⁵⁹. L'elemento comune tra le due sentenze è infatti rappresentato dalla volontà dei giudici di obbligare le autorità penitenziarie a rendere praticabile il culto sotto tutti i suoi aspetti. È possibile rilevare, dunque, la progressiva affermazione di un orientamento interpretativo che prescrive una generale apertura alle richieste provenienti dai detenuti, anche se ciò comporta una nuova organizzazione dei servizi interni (come, ad esempio, la cucina) o maggiori costi (come l'acquisto di libri o materiale di culto)⁶⁰.

⁵⁸ Sentenza *R (Bashir)*, §14.

⁵⁹ Corte Europea dei Diritti Umani, *Jakóbski vs Poland*, sentenza del 7 dicembre 2010, n. 18429/2006, ECHR.

⁶⁰ *Jakóbski vs Poland*, cit., § 52: «[...] *The Court is not persuaded that the provision of a vegetarian diet to the applicant would have entailed any disruption to the management of the prison or to any decline in the standards of meals served to other prisoners*».

Uno schema di ragionamento analogo è seguito in *R (Bashir) v Independent Adjudicator*, cit., al §30: «*Even if I am wrong in concluding that I ought to confine my attention to the evidence that was before the Adjudicator, the evidence in relation to the cost and convenience issues filed in these proceedings falls far short of what is required if such assertions are to form the basis of a claim that the interference was*

6. *Il futuro della tutela antidiscriminatoria: è possibile “chiudere il cerchio” a proposito del concetto di fede?* – Lo studio dell’esperienza del Regno Unito ci ha permesso di cogliere, prima di tutto, la significativa capacità di adattamento che l’amministrazione di questo paese ha dimostrato di fronte alle nuove sensibilità in tema di diversità religiosa e ai nuovi livelli di protezione imposti dalla giurisprudenza internazionale. Con la PSI 5/2016 il Ministero della Giustizia ha provveduto ad aggiornare e dare una nuova sistemazione alle circolari precedenti in materia di assistenza spirituale in carcere: ad ogni penitenziario viene quindi richiesto di garantire la parità di trattamento nell’accesso ai servizi tenendo conto della composizione religiosa della popolazione carceraria emersa dal censimento⁶¹.

Il caso inglese costituisce un eccellente punto di osservazione rispetto al problema della varietà di posizioni attualmente esistenti su ciò può essere definito “fede” e, per questo, costituire l’oggetto della tutela fissata dall’*Equality Act*. Non può essere escluso un futuro aumento del contenzioso giudiziario su questo fronte, anche in virtù di una tendenza alla moltiplicazione delle varianti dalle fedi tradizionali e della nascita di nuovi culti totalmente estranei alle grandi tradizioni esistenti⁶². Su questo profilo si rende difficilmente evitabile un posizionamento dello Stato rispetto agli obblighi di prestazione a carico dell’amministrazione penitenziaria. A tal proposito è risulta significativa l’iniziativa il Ministero della Giustizia britannico, il quale ha scelto di identificare una lista di religioni (di cui vengono descritti il contenuto, i costumi, l’alimentazione, i giorni di festività, etc.) e di

in the circumstances proportionate. The material that is offered in relation to cost and administrative inconvenience does not rise above the level of assertion [...]».

⁶¹ Cfr. in tal senso le prescrizioni contenute nel PSI 5/2016, al punto 2.3: «*A prisoner must not be subject to any form of discrimination or infringement of their human rights by declaring themselves of any faith or religion or as belonging to none. A case of alleged discrimination on the grounds of a prisoner’s registered religion must be recorded in the Chaplaincy Team Journal and reported to the Governor. Each case will be investigated by the Equalities Manager or other appointed manager*».

⁶² Cfr. J. A. BECKFORD, *Religious Diversity and Rehabilitation in Prisons*, cit., p. 28.

leader spirituali (i cui contatti sono stati messi a disposizione dei direttori delle carceri)⁶³.

Mentre tali evoluzioni normative prendevano piede oltremarina, non sono mancati avvertimenti a proposito della «irriducibilità della sfera religioso-fideistica alla sfera politica»⁶⁴. L'idea per cui solamente lo Stato può riconoscere il fenomeno religioso – e dunque conferire a quest'ultimo il 'diritto di accesso' ai luoghi di pena – costituisce, secondo tale approccio, un *vulnus*, non solo alla libertà di culto, ma anche al principio di laicità. Sotto questo punto di vista, abbiamo visto che i tribunali inglesi – come dimostrano le dichiarazioni del giudice Burton nel caso *Grainger plc* – hanno promosso una nozione ampia di fede, adottando un atteggiamento fortemente inclusivo, su cui, tempo fa, si era espressa favorevolmente anche la dottrina italiana⁶⁵.

Alla luce di tali considerazioni, nonostante il deciso “attivismo” del Ministero della Giustizia, si deve sostenere che in Inghilterra la sfida dell'inclusione nel contesto carcerario passa necessariamente per il sistema dei rimedi amministrativi e giudiziari, come dimostra, da ultimo, il riconoscimento del rastafarianismo da parte del *Prison Service*⁶⁶. La casistica conferma che la “soluzione inglese” è certamente esposta a nuovi risvolti futuri, anche se si è già affermata come fonte di ispirazione per quei paesi che vogliono trasformare i luoghi di pena in senso multi-religioso, realizzando le indicazioni provenienti dalle istituzioni europee.

⁶³ PSI 5/2016, seconda parte.

⁶⁴ Cfr. S. BERLINGÒ, *Mediazioni e Religioni: la sfida in una società complessa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 22, 2018, 1-23 (<https://bit.ly/2Fs5YF0>).

⁶⁵ Cfr. N. COLAIANNI, *Simboli religiosi e processo di mediazione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 1, 2014, 1-16 (<https://bit.ly/2s1lCUG>). Si veda anche G. CASUSCELLI, *La tutela dell'identità delle minoranze deve potersi avvalere di “un giudice e un giudizio” (ancora sulla sentenza della Corte Costituzionale n. 52 del 2016)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 21, 2018, 1-31 (<https://bit.ly/2QVR5Aj>).

⁶⁶ Nel 2014 un detenuto che ha richiesto di rimanere nell'anonimato ha fatto ricorso all'*Ombudsman* del *Prison and Probation Service* per ottenere il riconoscimento delle pratiche rastafariane dentro al carcere. Si veda la notizia al sito: <https://daily.m.ai/1swu862>

FABIANA MASSARELLA*

IL RUOLO DELL'ASSISTENZA RELIGIOSA NEL PROCESSO DI UMANIZZAZIONE DELLA PENA

SOMMARIO: 1. L'assistenza religiosa in carcere: un quadro storico-normativo. – 2. L'”Islam carcerato”: spunti di riflessione. – 3. “*Faith-based prisons*”: il credo come fondamento dell'umanizzazione della pena. In particolare, l'esperienza brasiliana delle APAC. – 4. Note conclusive.

1. *L'assistenza religiosa in carcere: un quadro storico-normativo.*

– La libertà religiosa è, di per sé, un bene per i singoli come per la comunità, in quanto contribuisce alla pace sociale e al bene comune.

La possibilità di professare liberamente il proprio credo e l'accettazione delle differenze con gli altri consociati costituiscono un perno fondamentale su cui fondare una convivenza civile fruttuosa.

Infatti, fra i compiti che la P.A. annovera tra i propri doveri nei confronti dei cittadini, ricorre quello di tutelare il benessere spirituale della popolazione che controbilancia la tutela del benessere materiale.

Questa esigenza sussiste anche nel microcosmo penitenziario, che, pur con le sue peculiarità, costituisce uno spaccato della società ove i consociati hanno la stessa necessità di poter esprimere le proprie profonde convinzioni e di attenersi, compatibilmente con le regole dell'istituto in cui si trovano, alle norme di vita che hanno scelto di seguire aderendo al proprio credo religioso.

La tutela degli individui e delle loro esigenze personali e spirituali anche all'interno del mondo carcerario, agli occhi un giurista contemporaneo appare del tutto e – tuttavia – costituisce il frutto di molteplici battaglie politiche ed ideologiche che hanno consentito di apportare modifiche all'ordinamento penitenziario.

* Fabiana Massarella è avvocato, iscritta all'albo di Perugia, con competenze specifiche nel diritto penale e dell'immigrazione.

Con il susseguirsi delle riforme e, più in generale, la diversa interpretazione che nel tempo è stata data alla funzione della religione nell'esecuzione della pena.

Nello specifico, si è passati da una concezione di religione come strumento di emenda del detenuto – considerando quest'ultima come elemento che, insieme al lavoro obbligatorio e all'istruzione, inducesse ad una sorta di auto-redenzione il soggetto ristretto – ad una visione sempre più orientata a riconoscere la libertà di culto come libertà fondamentale dell'uomo.

Secondo l'impostazione del vecchio regolamento degli istituti di prevenzione e pena, il Regio Decreto n. 787 del 18 giugno 1931, i detenuti erano obbligati ad esercitare la pratica del culto cattolico, in ragione della corrente criminologica dominante di stampo lombrosiano, che individuava nel fattore religioso un antidoto alla commissione dei reati.

È significativo che in questo documento la religione fosse menzionata proprio all'articolo 1, ove si stabiliva che: «...I detenuti sono obbligati a frequentare le scuole istituite negli stabilimenti ed a partecipare alle funzioni del culto cattolico, che hanno luogo negli stabilimenti stessi quando non abbiano dichiarato a norma dell'art. 142 di appartenere ad altra religione»; come si evince chiaramente dal tenore della norma, in quel contesto regolamentare alla religione era assegnato un valore di assoluto rilievo, in un'accezione però, per così dire, “terapeutica”, poiché la mancanza di religiosità veniva considerata fattore eziologico della criminalità e, conseguentemente, l'approfondimento del culto e delle abitudini religiose costituiva rimedio di tipo causale¹.

L'assistenza religiosa ai detenuti assumeva in quest'ottica la funzione di strumento per la rieducazione del reo e di garanzia dell'interesse statale alla prevenzione di crimini futuri, e non si configurava come affermazione della libertà fondamentale del singolo di soddisfacimento delle proprie esigenze spirituali.

¹ G. DI GENNARO-R. BREDI-G. LA GRECA, *Art. 26*, in F. DELLA CASA-G. GIOSTRA (a cura di), *Ordinamento Penitenziario Commentato*, CEDAM, Padova, 2015 p. 314.

Infatti, non si trova nel regolamento del 1931 alcun riferimento alla religione per quanto concerne le attività trattamentali, né in tema di alimentazione, né in tema di colloqui o di attività culturali e ricreative.

L'assistenza religiosa era piuttosto uno strumento di controllo nelle mani dell'Amministrazione Statale, da cui discendeva l'obbligo imposto ai carcerati di prendere parte alle funzioni religiose del culto cattolico, vigendo il regime confessionale di Stato, e la necessità di una dichiarazione espressa di appartenenza ad altro culto per coloro che volessero essere esonerati da tali pratiche.

La richiesta di esonero, inoltre, doveva essere vagliata dal direttore, con la conseguenza che non fosse possibile professarsi ateo ovvero avere la piena libertà di esercitare culti differenti da quello cattolico².

Per quanto concerne nello specifico gli assistenti spirituali, invece, unica figura di riferimento era il cappellano, affiancato dalle suore nei reparti femminili, e considerato alla stregua delle altre autorità presenti all'intero del penitenziario più che come figura di guida spirituale e nella pratica del culto, tanto è vero che i detenuti potevano rivolgersi a lui oltre che al direttore o al comandante per sporgere denuncia, ai sensi dall'art. 90 Reg.

La libertà di religione è divenuta diritto fondamentale dell'uomo, tutelato a livello nazionale e internazionale, solo dopo le atroci esperienze dei conflitti mondiali, che hanno spinto anche i singoli Paesi aderenti ai vari trattati internazionali a preservare questo principio da ogni forma di negazione o discriminazione, modificando progressivamente anche la struttura degli ordinamenti interni³.

Sono molteplici i richiami alla libertà religiosa nelle carte dei diritti stipulate dalla comunità internazionale, prima fra tutte la norma di cui all'art. 18 della Dichiarazione Universale dei diritti dell'Uomo del 1948, poi trasfusa nell'art. 9 della CEDU e nell'art. 18 del Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici; l'art. 18, in particolare, riconosce a ciascun individuo la libertà di pensiero, di coscienza e di

² S. ZAMBELLI, *La religione nel sistema penale e tra le mura del carcere*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2/2001, 468.

³ S. I. CAPASSO, *La tutela della libertà religiosa nelle carceri*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 19/2016.

religione, comprensiva della libertà di cambiare religione o credo e di manifestarla in pubblico e in privato anche attraverso l'insegnamento delle pratiche, il culto e l'osservanza dei riti.

All'indomani della promulgazione della Costituzione, sono stati solennemente affermati il diritto alla libertà religiosa, il diritto alla libera manifestazione del pensiero e, con riferimento alla materia penale, il principio di cui all'art. 27, co. 3 Cost., secondo il quale «le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato». Tuttavia, nonostante l'impostazione del Regio Decreto apparisse in stridente contrasto con tali norme, ci sono voluti ancora molti anni prima dell'emanazione di una legge sull'ordinamento penitenziario che fosse in linea con il dettato costituzionale.

Un passaggio intermedio è costituito dall'emanazione della Circolare n. 1819/4276 del 03.07.1969, con la quale è stata disposta la disapplicazione degli artt. 142, 143 e 144 del Regio Decreto, eliminando ogni vincolo all'esercizio del diritto alla libertà religiosa.

Con la riforma del 1975, invece, i principi di “umanizzazione” e “rieducazione”, dopo una lunga gestazione iniziata praticamente alla fine del secondo conflitto mondiale, entrano a pieno titolo nell'universo carcerario, tanto che l'art. 1 della Legge n. 354 del 26 luglio 1975 (legge sull'Ordinamento penitenziario) stabilisce che «il trattamento penitenziario deve essere conforme ad umanità e deve tendere alla rieducazione del condannato» in perfetta sintonia con il contenuto della Carta fondamentale⁴.

Attualmente i cardini della disciplina in materia di assistenza religiosa in carcere sono fissati dall'art. 26 ord. penit. e dall'art. 58 del Reg. esec. (D.P.R. 230/2000), i quali consentono ai detenuti la libertà di professare il proprio credo religioso, di praticarne il relativo culto, nei limiti della sicurezza, dell'ordine pubblico e del buon costume, in concreto, con la possibilità di affiggere nel proprio spazio detentivo immagini e simboli della religione praticata, di essere istruiti da esperti e guide spirituali, possedere testi sacri e volumi a tema spirituale,

⁴ Vedi sul punto I. A. NICOTRA, *Pena e reinserimento sociale ad un anno dalla “sentenza Torreggiani”*, in *Rivista AIC*, 2/2014.

adeguare per quanto possibile il vitto e lo svolgimento delle attività trattamentali alle esigenze e alle prescrizioni del proprio culto.

La religione, inoltre, è inserita, insieme all'istruzione e al lavoro, nella "triade trattamentale" di cui all'art. 15 ord. penit., circostanza che attribuisce alla stessa un valore precipuo nel percorso di rieducazione dei detenuti, da intendersi però in un'ottica di garanzia della centralità dell'essere umano e della sua dignità all'interno dell'ordinamento e non come stimolo alla adesione al culto cattolico considerato un antidoto alla commissione dei reati.

Il culto cattolico rimane centrale all'interno dell'ordinamento penitenziario in quanto esso, ancora oggi, costituisce la religione maggiormente praticata nei penitenziari italiani, ragione per cui ogni istituto deve essere dotato di una o più cappelle e di uno o più cappellani, coordinati da uno di essi su nomina del Provveditorato regionale dell'amministrazione penitenziaria (art. 58 Reg. esec.).

Per i culti non cattolici, invece, la direzione dell'istituto deve provvedere alla messa a disposizione di locali idonei alla celebrazione dei riti e all'istruzione religiosa, oltre ad avvalersi dell'opera di ministri dei culti che hanno stipulato intese con lo Stato italiano.

In ogni caso è fatta salva la possibilità di ricorrere a quanto disposto dall'art. 17, comma 2 ord. penit. e cioè di autorizzare, previa disposizione favorevole del magistrato di sorveglianza, l'ingresso in istituto di guide spirituali o affini non appartenenti al novero dei culti ammessi dallo Stato.

A prescindere dal culto di appartenenza del singolo carcerato, il trattamento penitenziario deve garantire ai credenti la libertà di professare e praticare la propria religione nei limiti della sicurezza e dell'ordine pubblico e ai soggetti che non abbiano aderito o dichiarato di aderire ad un credo specifico il rispetto della scelta di autodeterminazione e la possibilità di compiere comunque un percorso riabilitativo completo ed efficace.

Inoltre la garanzia della libera espressione del culto è riconosciuta sia ai detenuti comuni che a quelli sottoposti a regime speciale.

La valenza del fattore religioso nel trattamento penitenziario si ancora oggi proprio al principio di umanizzazione della pena e al riconoscimento della religione come libertà fondamentale

dell'individuo che, come tale, non può essere compressa in nessun caso, nemmeno nella realtà del carcere – nella quale comunque vanno tutelati i diritti inviolabili della persona umana.

Si riafferma così il valore assoluto dell'uomo anche nell'universo carcerario e, al contempo, si riconosce il valore costruttivo che il credo può avere nella dinamica rieducativa, se utilizzato come strumento di cui il detenuto può avvalersi per mettere in discussione la condotta di vita che ha dato origine alla condanna⁵.

In questo contesto anche la figura del cappellano acquista nuovo significato, in quanto egli non controlla più la corrispondenza, né si interessa della biblioteca e dell'insegnamento, essendo subentrate nuove figure professionali, ma «la sua presenza assicura a tutti la possibilità di ricevere una parola, un consiglio, una speranza. Egli partecipa, con la sua capacità di supporto e di conforto umano, alle attività trattamentali, e distribuisce tutti gli aiuti morali che possano concorrere allo sviluppo della persona umana»⁶.

In ultimo occorre ricordare che, con l'avvento della riforma penitenziaria, si è dato ampio spazio anche alle attività di volontariato, formalmente disciplinate dall'art. 78 della Legge n. 354 del 26 luglio 1975 e dall'art. 120 del Regolamento di esecuzione. Ad enti, associazioni culturali, pubbliche e private, e singoli privati cittadini è, così, formalmente concessa la possibilità di portare il proprio contributo nell'opera di umanizzazione della pena e di rieducazione dei condannati; tra le associazioni che svolgono attività di volontariato in carcere un posto di rilievo è sicuramente assegnato al volontariato cattolico e, più in generale, alle associazioni confessionali, le quali offrono il loro supporto morale e spirituale ai soggetti ristretti che ne facciano richiesta, proponendo percorsi individuali e di gruppo di volti a rafforzare il cammino interiore di revisione critica che ciascun detenuto deve compiere.

Il rapporto con la religione in carcere, a prescindere dal credo di appartenenza, viene vissuto dalle persone ristrette in maniera diversa rispetto ai cittadini liberi, in quanto l'espressione del culto è limitata

⁵ Così si esprime anche la relazione governativa al Regolamento d'esecuzione.

⁶ Cfr. A. PARENTE, *La chiesa in carcere*, Ufficio Studi Dipartimento Amministrazione Penitenziaria, Ministero della Giustizia, Roma, 2007.

dalle regole interne del penitenziario, dalla convivenza con i “concellini” e dalle rare opportunità di confronto con le guide spirituali.

D’altro canto la religione può rappresentare per coloro che subiscono la limitazione della libertà un’occasione per costruire o rafforzare il proprio sostrato spirituale e valoriale che costituisce una risorsa utile per affrontare il rigore del regime detentivo.

2. L’*“Islam carcerato” spunti di riflessione.* – Alla luce di quanto sin qui rassegnato si pongono, con riferimento all’argomento della tutela religiosa, problematiche specifiche che riguardano la condizione dello straniero detenuto e, più nel dettaglio, lo straniero detenuto di fede islamica.

Infatti, nonostante lo sforzo del legislatore di appianare le eventuali disparità di trattamento per i detenuti che praticano culti non cattolici, rimangono ancora oggi grandi lacune nell’ordinamento, in particolare con riferimento all’Islam, che costituisce il credo maggiormente rappresentato nelle carceri dopo quello cattolico⁷.

Analizzando i dati forniti dal Ministero della Giustizia⁸ si evince che attualmente i detenuti stranieri sono circa il 35% sul totale dei detenuti presenti negli istituti italiani.

Tra questi i detenuti di fede musulmana sono la maggioranza, essendo l’Islam praticato nella zona maghrebina (Marocco, Algeria, Tunisia), nella zona mediorientale, nell’Africa nera, nei Balcani e in alcune zone dell’Asia⁹.

Sebbene l’Ordinamento penitenziario e il Regolamento d’esecuzione siano stati progressivamente aggiornati in modo da permettere una sempre maggiore effettività nella pratica dei culti

⁷ Cfr. sul punto M. K. RHAZZALI, *I musulmani e i loro cappellani. Soggettività, organizzazione della preghiera e assistenza religiosa nelle carceri italiane*, in A. ANGELUCCI-M. BOMBARDIERI-D. TACCHINI, (a cura di), *Islam e integrazione in Italia*, Marsilio, Venezia, 2014.

⁸ I dati aggiornati al 31.12.2016 sono stati elaborati e diffusi nel XIII rapporto sulle condizioni delle carceri dell’associazione Antigone, *Figli di un Dio minore. La libertà di religione in carcere*, maggio 2017.

⁹ Sul punto v. FABRETTI, *Le differenze religiose in carcere. Culture e pratiche negli istituti di pena alla prova del pluralismo*, Universitalia, Roma, 2014.

diversi da quello cattolico¹⁰, parallelamente sono sorte anche spinose questioni con particolare riguardo ai detenuti di fede musulmana.

La prima problematica riguarda l'individuazione della qualifica di "ministro di culto" per i rappresentanti dei culti non cattolici, non essendovi all'interno della Legge penitenziaria alcuna disposizione che preveda espressamente delle figure parificabili a quella del cappellano all'interno del carcere.

Nella categoria dei culti non cattolici, infatti, bisogna distinguere quelli che hanno un'intesa con lo Stato italiano da quelli che invece non l'hanno stipulata.

Per i primi è prevista la possibilità di regolare autonomamente l'esercizio dell'assistenza spirituale in carcere e non devono essere effettuate particolari verifiche da parte del Ministero dell'Interno nei confronti dei ministri di culto mentre per i secondi, regolati dalla legge sui "culti ammessi" (Legge n. 1159 del 1929), i ministri devono essere "indicati" dal Ministero dell'Interno tramite l'espressione di un parere stilato su sollecitazione del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria, previa verifica da parte della Prefettura competente.

Per quanto concerne, nello specifico, i ministri di culto di fede musulmana sono state emanate due Circolari ministeriali, nn. 5354554 del 6 maggio 1997 e 508110 del 2 gennaio 2002, con le quali è stata individuata una procedura secondo la quale la Direzione generale detenuti e trattamento riceve annualmente una lista dei nominativi dei ministri di culto che vengono autorizzati a fare ingresso nelle carceri ai sensi dell'art. 17 ord. penit.

Inoltre, con la Circolare n. 3666/6116 del 2 dicembre 2015, è stato siglato un Protocollo di intesa tra il Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria e l'Unione delle Comunità e Organizzazioni Islamiche in Italia, al fine di «favorire l'accesso di mediatori culturali e di ministri di culto negli istituti penitenziari», soggetti deputati a facilitare quel

¹⁰ Un esempio di questa maggiore attenzione alle esigenze dei detenuti non cattolici è la previsione, al comma 4 dell'art. 11 D.P.R. 230/2000, della possibilità di adattare il regime alimentare alle regole del proprio culto.

processo di integrazione culturale che in Italia, a differenza di altri paesi come la Francia o l'Inghilterra, non è sempre così effettiva¹¹.

La seconda grande tematica legata ai detenuti di fede islamica riguarda il c.d. “rischio di radicalizzazione”, che si pone nel solco della lotta ai reati di terrorismo divampati in Europa a partire indicativamente dal 2015.

In particolare, questo fenomeno è stato posto sotto osservazione dal momento in cui, nella disamina dei luoghi e delle modalità di reclutamento degli aspiranti terroristi, il carcere è risultato ambiente privilegiato per la nascita di nuclei di estremismo religioso¹².

I soggetti che si trovano a confrontarsi con la dura realtà del carcere molto spesso si portano già dentro un sentimento di frustrazione, legato al fallimento del progetto migratorio nonché dell'esperienza con il penale. In questo contesto la religione diviene un potente richiamo ideale alla propria cultura di appartenenza che, in un momento di grande difficoltà personale, può contribuire a dare di nuovo senso all'esistenza.

Non sempre tali individui hanno l'esigenza primaria di praticare il proprio culto; in molti casi, piuttosto, ricercano un aggancio con le proprie origini e – di riflesso – con la propria identità, molto differente rispetto alla cultura maggioritaria.

A fronte di questa vulnerabilità è facile che possano attecchire tentativi di reclutamento, da parte dei promotori delle correnti terroristiche, di quelle persone più fragili psicologicamente e più ignoranti dal punto di vista culturale, che si rivelano spesso disposte a coinvolgersi in progetti criminali in nome di una ritrovata appartenenza identitaria.

Il fenomeno è all'attenzione dell'Amministrazione Penitenziaria, la quale ha individuato tre categorie di detenuti a rischio: detenuti in carcere per reati connessi al terrorismo di matrice islamica; detenuti per reati comuni che «condividono un'ideologia estremista e risultano

¹¹ Per una ricostruzione delle condizioni dei detenuti di fede islamica in carcere v. A. CUCINIELLO, *L'Islām nelle carceri italiane*, Paper Ismu, Ottobre 2016.

¹² Sul punto v. F. DEL VECCHIO, *Il detenuto a rischio radicalizzazione e i rimedi della prevenzione terziaria: triage iniziale, scelta allocativa e ruolo degli operatori penitenziari*, in *Diritto penale contemporaneo*, 6/2017.

carismatici»; detenuti comuni giudicati «facilmente influenzabili», ovvero i “*followers*”¹³.

Queste tre categorie vengono considerate in scala con diversi livelli di attenzione: se il livello più basso, riservato al gruppo considerato meno pericoloso, è quello dei “*followers*”, il secondo riguarda quei soggetti che hanno mostrato «atteggiamenti che fanno presupporre la loro vicinanza all’ideologia jihadista», mentre il primo, detto “alto”, attiene a due tipologie di detenuti: i condannati, sospettati e imputati per reati connessi al terrorismo islamico, e i detenuti comuni che hanno «posto in essere atteggiamenti che rilevano forme di proselitismo, radicalizzazione e/o reclutamento», per questo meritevoli di un’attenzione particolare.

Orbene, il legislatore, e più ancora i diversi governi, si sono sforzati di predisporre degli strumenti idonei a far fronte a questi eventi dal punto di vista della sicurezza, ponendo sotto stretta osservazione i detenuti riconducibili alle categorie sopraelencate; tuttavia, è evidente che lo strumento più efficace per evitare che si sviluppino estremismi è lavorare sulla prevenzione e – segnatamente – sulla presenza di guide spirituali in carcere che aiutino i detenuti a crescere nella fede ma anche ad integrarsi maggiormente nella realtà penitenziaria e successivamente in quella esterna.

È evidente la necessità di strutturare percorsi formativi per imam da impiegare nelle carceri e in questa direzione si è mosso il Consiglio per i rapporti con l’Islam italiano, istituito nel gennaio del 2016 dal Ministero dell’Interno. Il quale, nel suo primo Rapporto ha dichiarato: «In considerazione dell’importanza del ruolo che sia le comunità islamiche che la società civile riconoscono agli imam nello spazio pubblico nazionale, il Consiglio ritiene di dover indicare come asse strategico delle relazioni con l’Islam italiano la formazione e la valorizzazione di guide spirituali ‘italiane’. Con questa formula

¹³ Cfr. C. PATERNITI MARTELLO, *Radicalizzazione e libertà di culto*, in *Un anno in carcere. XIV rapporto dell’Associazione Antigone sulle condizioni delle carceri in Italia*, <https://www.antigone.it/quattordicesimo-rapporto-sulle-condizioni-di-detenzione/wp-content/uploads/2018/06/XIVrapporto-sulle-condizioni-di-detenzione-radicalizzazione-liberta-culto.pdf>.

sintetica intendiamo riferirci a guide spirituali radicate e integrate in Italia, che conoscano i principi costituzionali a fondamento della Repubblica, consapevoli della sua storia e delle fondamentali dinamiche sociali che l'attraversano, rispettose delle tradizioni culturali e religiose e impegnate a promuovere la convivenza, il bene comune e il rispetto della legalità»¹⁴.

Questo genere di iniziative, che auspicabilmente dovrebbero condurre ad una presenza costante di punti di riferimento per i detenuti in carcere potrebbero contribuire a quel processo di umanizzazione della pena a cui auspicavano i padri costituenti e che faticosamente può essere attuato anche in presenza di un così variegato pluralismo religioso.

3. “Faith-based prisons”: *il credo come fondamento dell’umanizzazione della pena. L’esperienza brasiliana delle APAC* – Se in Italia il fattore religioso è considerato come libertà fondamentale e strumento di attuazione dell’umanizzazione della pena, con i limiti di cui si è discusso sinora, nel mondo esistono realtà penitenziarie in cui il credo è posto proprio a fondamento dell’ordinamento penitenziario, determinando la struttura stessa del percorso rieducativo e risocializzante e influenzando anche gli istituti relativi all’esecuzione penale.

Si tratta delle cosiddette “*Faith-based prisons*” ovvero istituti penitenziari in cui il cammino di fede viene posto alla base del percorso riabilitativo dei detenuti.

In particolare nella varietà delle esperienze presenti nel mondo si è scelto di soffermarsi su quella brasiliana delle APAC, poiché essa anche se apparentemente sembrerebbe un ritorno al passato rispetto all’opera di laicizzazione del diritto penitenziario che è stata compiuta in Europa nell’ottica di giungere a una più ampia e profonda tutela degli individui, d’altra parte costituisce nella pratica un esempio estremamente tangibile e concreto di pena resa più umana attraverso l’impiego concreto ed effettivo dell’assistenza religiosa e potrebbe

¹⁴ Cfr. A. CUCINIELLO, *op. cit.*

fungere da ispirazione per proporre le modifiche al vigente sistema penitenziario che impediscono ancora una piena e completa attuazione del diritto suddetto.

L'acronimo APAC ha un doppio significato come doppia è la sua natura e la sua funzione: APAC significa, infatti, Associazione di Protezione e Assistenza ai Condannati, ma anche "*Amando il Prigioniero Amerai Cristo*".

Si tratta di un ente, ma anche di un metodo che ha a cuore la valorizzazione umana della persona condannata e, secondariamente, l'evangelizzazione di quest'ultima intesa come introduzione del soggetto ad una vita rinnovata dalla fede.

A livello legale, le APAC sono persone giuridiche di diritto privato, costituite nella forma di associazioni senza fini economici, così come previsto dal Codice Civile Brasiliano (Legge n. 10 del 10 gennaio 2002).

Il brocardo *Amando il Prigioniero, Amerai Cristo*, invece, dimostra che il metodo trova origine nella mistica cristiana, nonostante il progetto si sia poi realizzato, nel tempo, in una pratica ecumenica.

In particolare, il metodo APAC è nato dall'osservazione del sistema carcerario brasiliano, effettuata agli inizi degli anni '70 a San José Dos Campos (San Paolo) da un gruppo di volontari guidati dall'avvocato Mario Ottoboni.

Costoro osservarono che gli istituti penitenziari brasiliani erano caratterizzati da una serie di problematiche strutturali molto gravi che determinavano frequenti ribellioni dei detenuti, costretti a vivere ammucchiati negli stabilimenti penali, in condizioni assolutamente degradanti.

Il sistema carcerario brasiliano è, ancora oggi, assai complesso trattandosi di un paese dalle rilevanti dimensioni e con una variegata conformazione geografica e sociologica; a ciò si aggiunga che molti degli istituti di pena sono caratterizzati da sovraffollamento, condizioni detentive estremamente precarie, mancanza d'igiene, personale privo di un'adeguata preparazione e spesso corrotto.

Un simile contesto comporta, da un lato l'impossibilità di procedere ad una reale rieducazione e risocializzazione del detenuto e,

dall'altro, la frequente obbligatorietà di risarcimenti operati dallo Stato in favore dei detenuti danneggiati e delle loro famiglie.

Rivolte, torture e malattie nelle carceri sono solo alcune delle problematiche che - negli ultimi anni - hanno caratterizzato la cronaca locale e internazionale riguardo alle prigioni Brasiliane.

Per far fronte a questi gravi disagi il gruppo di volontari guidati dall'Avvocato Ottoboni, che realizzava regolarmente visite ai detenuti, ideò un ente che avesse la funzione di assistere il Potere Giudiziario nell'esecuzione della pena: nacque così la prima APAC.

L'APAC prima di essere una persona giuridica è un metodo di trattamento penitenziario pensato in particolare non per i prigionieri provvisori, ma per quelli che sono già stati condannati e cominciano a scontare una pena che li priva della libertà.

Il metodo, originariamente costituito quale mero gruppo di volontariato nell'ambito delle attività della Pastorale Penitenziaria, nel 1974 fu trasformato in Ente civile di diritto privato, così da poter garantire, attraverso una veste giuridica definita, una migliore protezione dei diritti dei detenuti.

In particolare, l'Ente si costituì quale ausiliare di Giustizia, per avere il sostegno del potere giudiziario e contare sull'appoggio del magistrato competente nell'istituto in cui agiva.

In questo modo l'APAC assunse una doppia veste: giuridica con l'Associazione di Protezione ed Assistenza ai Condannati che rispondeva all'esterno del carcere per ogni iniziativa di rieducazione proposta all'interno dell'istituto e spirituale con le attività che continuavano ad essere offerte come cammino di fede dal gruppo Amando il Prossimo Amerai Cristo.

La filosofia dell'APAC si adatta perfettamente alla Legge delle Esecuzioni Penali Brasiliana (Legge n. 7210 dell'11 giugno 1984), alle Regole Minime per il Trattamento del Prigioniero in Brasile (Risoluzione 14, dell'11 novembre 1994, del Consiglio Nazionale di Politica Criminale e Penitenziaria) e alle altre norme del sistema penale e penitenziario.

Occorre in proposito specificare che il Codice Penale Brasiliano distingue il concetto di reclusione da quello di detenzione: se una persona è condannata alla reclusione deve scontare la pena a partire dal

sistema chiuso per poi passare ai regimi meno rigidi se, invece, una persona è condannata alla detenzione dovrà scontare la pena a partire dal regime semi- aperto o aperto.

I regimi previsti sono, dunque, tre: chiuso, semi-aperto ed aperto.

In Brasile, l'esecuzione della pena è, quindi, un sistema progressivo nel quale, alla decorrenza temporale della pena, sono anteposti il riconoscimento del merito e le particolari condizioni del detenuto.

I criteri secondo i quali il detenuto progredisce nella tipologia di detenzione sono sia oggettivi che soggettivi.

Nel regime chiuso la pena deve essere scontata in un carcere di massima o media sicurezza. Il condannato, subito dopo la sentenza, è sottoposto ad un esame criminologico per valutare la pericolosità effettiva della persona ed individualizzarla.

Di tale giudizio si occupa una Commissione Tecnica di Classificazione presieduta dal direttore e composta da due amministratori dell'unità, uno psichiatra, uno psicologo e un assistente sociale. Questo esame viene effettuato anche per le persone condannate al regime semi - aperto o aperto. Durante la detenzione, l'internato deve lavorare di giorno e rimanere isolato di notte; il lavoro è svolto in maniera comunitaria all'interno del carcere e in conformità con le attitudini personali e le occupazioni svolte in precedenza dal detenuto.

Nel regime semi- aperto l'esecuzione della pena avviene in una colonia agricola o industriale.

Da ultimo, nel regime aperto, la pena viene scontata nelle c.d. case-albergo. Anche per i detenuti ristretti in regime aperto sono previste attività lavorative fuori dal carcere e corsi formativi che questi potranno frequentare senza essere sorvegliati, per poi ritornare in carcere la notte o nei giorni liberi.

Il condannato passa dal regime più rigido a quello più lieve con l'applicazione della c.d. remissione della pena, che garantisce al soggetto *in vinculiis* la possibilità di riscattarsi mediante una rigorosa obbedienza alle norme disciplinari e con la partecipazione proficua alle attività lavorative.

Viceversa, il detenuto passa dal regime aperto o dal regime semi-aperto a quelli più rigidi (c.d. regressione di regime) se commette un

delitto doloso, se non compie il proprio dovere o se, potendo, non paga le multe a cui è soggetto (art. 36 c.p.).

Le donne e i minori scontano la pena in un carcere separato nel quale devono essere osservati i diritti e i doveri propri della loro condizione personale (art. 37 c.p.).

Nella Legge delle Esecuzioni Penali (d'ora in poi "LEP"), sono previsti anche diversi tipi di stabilimenti penali, destinati alle differenti tipologie di detenuti: i condannati, i sottoposti a misure di sicurezza, quelli in stato di fermo e chi sta fuoriuscendo dal sistema penitenziario.

Poiché il sistema penitenziario è costituito da diverse forme di restrizione, la LEP prevede più tipi di strutture penali, fra cui:

- centri di osservazione, degli stabilimenti di regime chiuso dove sono effettuati gli esami generali e criminologici, che serviranno come informazioni di base per stabilire il tipo di struttura e il trattamento adeguato adatto per ogni condannato;
- penitenziarie destinate ai condannati a una pena da scontare in regime chiuso;
- colonie agricole, industriali o simili, destinate ai condannati che devono scontare la pena in regime semi-aperto;
- case-albergo destinate a chi deve scontare la pena in regime aperto, e caratterizzate dall'assenza di ostacoli fisici alla fuga;
- ospedali di custodia e trattamento psichiatrico, destinati a detenuti che hanno bisogno di un trattamento psichiatrico e ambulatoriale;
- cadeia pubblica: destinata alla detenzione di persone in stato di fermo e in attesa di giudizio;
- presidi, ovvero strutture di massima sicurezza per persone in attesa di giudizio.

Il metodo APAC nasce proprio all'interno di questo sistema progressivo, sfruttandone l'aspetto d'incentivo del condannato ad impegnarsi nell'attività lavorativa e al rispetto delle norme disciplinari, sul presupposto che ogni detenuto, assunta la consapevolezza delle sue potenzialità e sentendosi nuovamente accolto dalla società, smetterà di delinquere optando per una vita onesta.

Ciò che il metodo in esame evidenzia è l'effetto distruttivo che un carcere violento e degradante produce sul condannato il quale, invece

che sfruttare l'occasione della carcerazione come possibilità di riflessione e cambiamento profondo, trovandosi immerso in un clima ostile e disumano finisce per potenziare la propria capacità a delinquere.

Così è lo stesso Stato che, illudendosi di eliminare il criminale dalla società chiudendolo dietro alle sbarre e dimenticandosene, non fa che potenziarne la capacità delinquenziale creando un pericolo ancora maggiore per gli alti consociati.

Trascurando le cause che hanno originato il crimine, lo Stato non adempie la funzione preventiva, ma agisce su un piano superficiale attraverso atteggiamenti repressivi che producono un impatto mediatico, ma non agiscono in profondità per debellare le fonti generatrici della devianza.

A differenza di quanto prevedeva il regio Decreto del 1931 vigente in Italia prima della riforma del 1975, in questo sistema il fattore religioso non viene utilizzato come ricatto nei confronti del detenuto, attraverso la strumentalizzazione della partecipazione del predetto ai culti, ma è inserito in un progetto più ampio ed organico finalizzato alla ricostruzione della personalità e del futuro del condannato.

Il metodo elaborato dall'avvocato Ottoboni consta di dodici elementi: la partecipazione della comunità esterna; il mutuo aiuto tra recuperandi; il lavoro; l'esperienza di Dio; l'assistenza giuridica; l'assistenza sanitaria; la "*valorizzazione umana*"; la famiglia; il volontariato; il Centro di reintegrazione sociale; il merito; la "Giornata di liberazione con Cristo".

Tutte queste componenti, secondo quanto osservato negli anni, devono essere applicate nella realizzazione del progetto APAC perché si produca l'effetto riabilitante pensato dall'ideatore.

In particolar modo, in un'ottica di esportazione del metodo, si deve tener conto di tale necessaria completezza onde evitare il fallimento della sperimentazione per via di una rielaborazione erronea della stessa.

Se si vuole dare un maggiore risalto al fattore religioso, potenziandone la valenza educativa esso deve necessariamente essere inserito in un progetto più ampio di valorizzazione umana, da un lato perché in questo modo si potrebbero utilizzare anche gli elementi

appartenenti alle religioni diverse da quella cattolica e dall'altro per porre comunque l'attenzione sul cammino di crescita della persona e non solo al rispetto delle sue libertà fondamentali.

L'innovatività del metodo APAC rispetto al fattore religioso, infatti, consiste proprio nel fatto che esso non è considerato di per sé sufficiente ad escludere che *pro futuro* il recuperando si astenga dal porre in essere condotte illecite, ma viene subordinato al percorso di recupero e crescita del potenziale umano prima di tutto e poi in un secondo momento anche spirituale.

Di frequente, infatti, il detenuto «*sotto il mantello della religione maschera, negozia, diffonde ciò che passa nel suo intimo per trarre vantaggi dai gruppi religiosi che lì operano, i quali inavvertitamente finiscono col proclamare la “santità” di questi convertiti alla direzione del presidio o alle autorità giudiziarie, con l'insaziabile obiettivo di acquisire benefici penitenziari*».

In tal senso la mera esperienza di Dio vissuta dal soggetto ristretto nel proprio intimo, non è sufficiente a garantire un percorso di revisione critica e nemmeno la sola passiva recezione di catechesi da parte degli assistenti dei gruppi volontari presenti all'interno degli istituti, poiché l'attuazione del metodo presuppone che il recuperando sia accompagnato attraverso un percorso di cambiamento delle abitudini e degli atteggiamenti interiori ed esteriori, con la partecipazione della famiglia e della comunità esterna.¹⁵

La valorizzazione umana è anche l'elemento che permetterebbe l'esportazione del metodo APAC nelle carceri italiane consentendo di non ritornare ad un regime penitenziario di tipo confessionale ed anzi aprendo la strada all'utilizzo degli elementi propri di ciascun culto che, se potenziati, consentono alla persona umana di svilupparsi maggiormente.

Tuttavia la natura pubblicistica del sistema penitenziario italiano, che non permette ingerenza di soggetti privati nella formulazione degli

¹⁵ Il metodo APAC è ampiamente descritto nell'opera del fondatore, M. OTTOBONI, *Uccidiamo il criminale? Metodo Apac*, Prison Fellowship, aprile 2013, nonché da V. FERREIRA, *Juntando Cacos, resgatando vidas*, O Lutador Ed., Belo Horizonte, 2016; F.L.A. SILVA, *Método APAC: Modelo de Justiça Restaurativa Aplicada à Pena Privativa de Liberdade*, Uniflu, Rio de Janeiro, 2007.

elementi che compongono il trattamento penitenziario, renderebbe necessaria una strutturazione degli eventuali percorsi riabilitativi basati sugli elementi religiosi, su base volontaria e non obbligatoria, ma si potrebbe aprire la strada a progetti pilota in cui la responsabilizzazione dei detenuti avvenga anche attraverso la concessione di maggiori libertà e tutele nella pratica del culto, invitando per esempio alla condivisione dei valori positivi che ciascun credente trae dal proprio credo religioso con gli altri detenuti.

4. *Note conclusive.* – Discutere del ruolo della religione nell'umanizzazione della pena e, prima ancora, della funzione dell'elemento religioso nel trattamento penitenziario non può prescindere dall'acquisizione di una prospettiva specifica incentrata sulle esigenze di tutela del pluralismo e della persona, discostandosi da quel metodo meramente pratico che tende a cercare soluzioni contenitive dei fenomeni e dei problemi ma anche da quell'approccio meramente accademico che rischia di rimanere su un piano meramente sistemico e non cogliere la complessità del fenomeno umano e antropologico, sia nello stigmatizzare gli avvenimenti che nell'esaltare prospettive utopiche e inattuabili.

In particolare, la libertà religiosa tocca una molteplicità di aspetti nel contesto carcerario ove i diritti fondamentali subiscono delle fortissime compressioni se non delle vere e proprie mutilazioni e, pertanto, nell'affrontare la materia occorre perseguire come obiettivo quello di un'analisi equilibrata e scevra da condizionamenti ideologici che abbia quale faro guida una più profonda tutela delle persone e prenda le distanze da quelle correnti politiche e di comunicazione che strumentalizzano il diritto per instillare nell'opinione pubblica serpeggianti idee di violenza e istanze di vendetta privata e pubblica.

Ai giuristi viene affidato il difficile compito di foggare norme che siano in grado di rispondere alle attuali esigenze di pluralismo religioso, garantendo al contempo la sicurezza sociale e il rispetto della funzione rieducativa della pena che troppo spesso è considerata quasi una cornice valoriale, invece che la peculiarità del sistema di esecuzione penale.

Si tratta indubbiamente di un'impresa ardua ma non compierla pone in pericolo vite umane che hanno bisogno di essere curate con maggior impegno di quanto a volte non si faccia nell'espletamento delle funzioni pubbliche¹⁶.

¹⁶ Così si è pronunciato il Santo Padre, nel discorso all'associazione internazionale il diritto penale tenutasi il 23 ottobre 2014, *Discorso del Santo Padre Francesco alla delegazione dell'Associazione Internazionale di Diritto Penale*, con commento di L. EUSEBI, "Cautela in poena", in *Rivista italiana di Diritto e procedura penale*, 1/2015, 459 ss.

STEFANO ANASTASIA*

I GARANTI TERRITORIALI, LE REGIONI E GLI ENTI LOCALI NEL CAMPO PENITENZIARIO

SOMMARIO: 1. I Garanti territoriali delle persone private della libertà: quanti sono, dove sono, come sono. – 2. Una sperimentazione *bottom-up*: genesi di una figura atipica. – 3. Il riconoscimento statale: 2009-2017. – 4. Le attribuzioni normative delle fonti istitutive. – 5. I modelli di intervento, tra indipendenza e prossimità agli attori del campo penitenziario. – 6. Il Garante nazionale e i Garanti territoriali: le norme, le prassi e le potenzialità. – 7. Il volto costituzionale della pena e le responsabilità degli enti territoriali.

1. *I Garanti territoriali delle persone private della libertà: quanti sono, dove sono, come sono.* – Negli ultimi decenni il sistema penitenziario italiano si è arricchito di una nuova figura istituzionale di riferimento, il Garante delle persone private della libertà, più frequentemente indicato come “Garante dei detenuti”. Nel 2014, con la conversione nella legge n. 10/2014 del decreto-legge n. 146 del 23 dicembre 2013, è stato istituito il Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, operativo dal febbraio 2016, al termine della procedura di nomina del primo collegio da cui è stato costituito. Dal 2003¹, invece, sono attivi sul territorio nazionale, per iniziativa delle Regioni e degli Enti locali, i Garanti territoriali dei detenuti. Da allora a oggi, in forza di atti normativi diversi (leggi regionali, previsioni statutarie, delibere consiliari, decreti presidenziali o delibere sindacali), diciotto Regioni e una Provincia

* Stefano Anastasia è ricercatore in Filosofia e Sociologia del diritto nel Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università di Perugia e Presidente onorario dell’Associazione “Antigone”; è inoltre Garante dei detenuti della Regione Lazio e portavoce della Conferenza dei Garanti territoriali delle persone private della libertà.

¹ Sulla base di una delibera consiliare del 14 maggio 2003, l’11 ottobre dello stesso anno il Sindaco di Roma nominava il primo Garante comunale, mentre sulla base della legge 6 ottobre 2003, n. 31, il 26 febbraio 2004 il Consiglio regionale del Lazio eleggeva il primo Garante regionale.

autonoma, nove Province e tre Aree metropolitane, cinquantaquattro Comuni hanno istituito un'autorità con funzioni di Garante dei detenuti o, più in generale, delle persone private della libertà. Salvo le cariche vacanti o in attesa di prima nomina², solo i tre Istituti penitenziari della Basilicata non hanno un Garante territoriale di riferimento. Dunque, siamo in presenza di un attore diffuso e relativamente consolidato, che ha innovato l'organizzazione amministrativa territoriale e di cui vanno studiate le relazioni con i tre principali *ambiti istituzionali di riferimento*: quello di nomina (l'ente territoriale), quello di (principale) competenza (l'amministrazione penitenziaria), quello corrispondente nella legislazione nazionale (il Garante nazionale). L'espansione e la dimensione raggiunta dalla rete dei Garanti territoriali, insieme con la istituzione di un Garante nazionale competente sulle medesime materie, richiede una ridefinizione di sistema, in grado di affrontarne le criticità e di svilupparne le potenzialità, inimmaginabili al tempo delle prime sperimentazioni.

2. Una sperimentazione bottom-up: genesi di una figura atipica.

– La rete dei Garanti delle persone private della libertà ha una genesi *bottom-up* contro-intuitiva rispetto alla distribuzione di competenze tra Stato, Regioni e Autonomie locali in materia di giustizia, privazione della libertà ed esecuzione penale³. Chi non ne conosce la genesi, immagina che i Garanti territoriali siano articolazioni locali del Garante nazionale⁴, così come accade per molte strutture ministeriali in materie di competenza delle amministrazioni centrali dello Stato,

² Particolarmente grave la situazione in Sardegna, dove il Garante istituito con legge regionale n. 7, del 7 febbraio 2011, non è mai stato nominato. La Liguria, invece, dove non è presente alcun Garante provinciale o comunale, ha istituito il Garante con legge regionale 1 giugno 2020, n. 10, ma essa è stata impugnata dal Consiglio dei ministri per violazione delle competenze nazionali in alcune previsioni normative.

³ Questa dimensione *bottom-up* della costituzione della rete dei garanti dei detenuti è evidenziata già in B. MELLANO-L. SCOMPARIN, *Garantire i diritti di chi non ha libertà*, in *Il Piemonte delle autonomie*, a. VII, n. 1, 2020.

⁴ Osservazione più volte registrata in comunicazioni informali anche con dirigenti e funzionari degli enti territoriali di nomina, oltre che con dirigenti e personale delle amministrazioni centrali dello Stato e, specificamente, del Ministero della giustizia.

dall'istruzione, ai lavori pubblici, alla stessa amministrazione penitenziaria. Invece la rete dei Garanti nasce dal basso, come espressione delle autonomie territoriali, per completarsi, appunto nel biennio 2014-16, a livello nazionale. La differenza, ovviamente, non è solo di processo (come si sia arrivati all'attuale configurazione della rete dei garanti in Italia), ma anche di sostanza, essendo i garanti espressioni delle autonomie territoriali, e quindi indipendenti funzionalmente e gerarchicamente dal Garante nazionale.

Risale alla seconda metà degli anni Novanta del secolo scorso la riflessione promossa dall'associazione Antigone sulla necessità di istituire una nuova figura, non giurisdizionale, di tutela e promozione dei diritti dei detenuti⁵. All'origine di quella riflessione c'era il disincanto sulle capacità trattamentali dell'istituzione penitenziaria⁶ (e dunque la prefigurazione della centralità del tema dei diritti dei detenuti⁷) e la consapevolezza che la pur necessaria giurisdizionalizzazione della tutela dei diritti dei detenuti⁸ non poteva

⁵ Si fa qui riferimento al seminario promosso da Antigone e dall'associazione Diritti umani/Sviluppo umano e svoltosi a Padova il 14 e il 15 novembre del 1997. Le relazioni e gli interventi principali tenuti in quella sede sono raccolti A. COGLIANO (a cura di), *Diritti in carcere. Il difensore civico nella tutela dei detenuti*, Quaderni di Antigone, 2000.

⁶ Si vedano, in proposito, gli atti del convegno tenutosi a Roma nel maggio 1996 a dieci anni dalla cd. "legge Gozzini", in M. PALMA (a cura di), *Il vaso di Pandora. Carcere e pena dopo le riforme*, Istituto della Enciclopedia italiana G. Treccani, Roma, 1997.

⁷ Il tema dei diritti fondamentali dei detenuti come limite al potere punitivo emerge in Italia a partire dall'inizio degli anni 90, con la eco nazionale della cd. *mass incarceration*, e appare evidente a livello internazionale con la giurisprudenza umanitaria del 2009-2013. Si vedano in proposito M. RUOTOLO, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Giappichelli, Torino, 2002; *Diritti reclusi*, doppio fascicolo speciale di *Antigone. Quadrimestrale di critica del sistema penale e penitenziario*, nn.2-3/2011; S. ANASTASIA, *Metamorfosi penitenziarie. Carcere, pena e mutamento sociale*, Ediesse, Roma, 2012; Id., *Un'età dei diritti? La nuova giurisprudenza sui limiti al potere punitivo e le sue possibili declinazioni*, in *Archivio penale*, n. 2/2014, 487-499; J. SIMON, *Mass Incarceration on Trial. A Remarkable Court Decision and the Future of Prisons in America*, The New Press, New York, 2014.

⁸ In questo senso andava la capitale sentenza della Corte costituzionale n. 26/1999 (redattore G. Zagrebelsky) che ha aperto la strada all'esame in forma giurisdizionale dei reclami dei detenuti, fino ad allora oggetto di valutazioni *de plano* da parte dei

assorbirne la domanda di effettività⁹. I modelli in campo, sin dal convegno padovano di Antigone del 1997, erano due: l'esperienza della difesa civica, già presente negli enti territoriali italiani per le materie di competenza delle singole amministrazioni e già applicata in altri contesti nazionali alla privazione della libertà per motivi di giustizia¹⁰ e l'azione del Comitato per la prevenzione della tortura e delle pene inumane o degradanti, da qualche anno operativo nei confini del Consiglio d'Europa¹¹. Ne uscirà una proposta di legge istitutiva del “difensore civico delle persone private della libertà” presentata da parlamentari di diverso orientamento politico in entrambe le Camere sin da quella XIII legislatura¹². Sul modello del CPT europeo, il difensore civico avrebbe avuto poteri ispettivi dei luoghi di privazione della libertà, sul modello dell'Ombudsperson avrebbe potuto rispondere a reclami individuali, raccomandando quanto ritenuto opportuno all'Amministrazione competente.

La necessità di un'articolazione territoriale dell'azione del Difensore civico delle persone private della libertà era già presente ai proponenti di quella prima proposta di legge che prevedevano che, “per

magistrati di sorveglianza, rimesse alla incerta attuazione dell'amministrazione penitenziaria.

⁹ Cfr. S. ANASTASIA, *Introduzione*, in A. COGLIANO (a cura di), *op. cit.*, 7-15 e, specificamente, 10-11. Gli approdi più recenti della tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti sono in S. TALINI, *Il 'diritto all'effettività dei diritti': quali forme di tutela per le persone private della libertà?*, in M. RUOTOLO-S. TALINI (a cura di), *I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017, 431-460, e in F. FIORENTIN-C. FIORIO, *Manuale di diritto penitenziario*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2020, 189 e ss..

¹⁰ A Padova ANTONIO RODRIGUEZ MAXIMIANO, Ombudsperson della polizia portoghese, ne illustrò genesi, modello e caratteristiche operative (in A. COGLIANO (a cura di), *op. cit.*, 51-60), mentre JOHANNES FEEST si soffermò sull'esperienza tedesca (in A. COGLIANO (a cura di), *op. cit.*, 45-49) e MARCO MONA sulle relazioni tra Ong e Ombuds (in A. COGLIANO (a cura di), *op. cit.*, 61-67). Una ricostruzione delle tipologie, degli ambiti e dei poteri degli ombudspersons delle prigioni in ambito internazionale è in D. BRUNO-D. BERTACCINI, *I garanti (dalla parte) dei detenuti*, Bononia University Press, Bologna, 2018, 51 e ss.

¹¹ Cfr. P. GONNELLA, *L'Ombudsman per i diritti dei detenuti*, e R. KICKER, *Il CPT e l'Ombudsman penitenziario*, in A. COGLIANO (a cura di), *op. cit.*, rispettivamente alle pp. 29-38 e 39-43.

¹² AS 3744, Salvato e altri; AC 5509, Pisapia.

l'esercizio delle sue funzioni", esso avrebbe potuto "avvalersi dei difensori civici regionali e delle province autonome a seguito di apposita convenzione", ma il rovesciamento di prospettiva e la scelta del percorso *bottom-up* avviene con il convegno promosso nel novembre del 2002 presso la Camera dei deputati dall'associazione A buon diritto, d'intesa con la stessa Antigone¹³. Lì matura l'idea di una "sperimentazione" locale del difensore civico dei detenuti, ridenominato "garante". Seguiranno le prime decisioni conseguenti, a opera di alcuni enti territoriali, di istituire garanti regionali e locali.

3. *Il riconoscimento statale: 2009-2017.* – I Garanti territoriali nascono dunque così: per iniziativa di Regioni, Province e Comuni, senza una norma di legge nazionale di riferimento che ne preveda la istituzione, ma per atti normativi autonomi degli enti territoriali che rivendicano competenze e attenzione nei confronti della privazione della libertà che si realizza sul proprio territorio. Alla sensibilità di sindaci, consiglieri, presidenti di province e regioni, e alla lunga tradizione di alcuni enti territoriali nella promozione di politiche e servizi per il reinserimento sociale e il sostegno di detenuti ed ex-detenuti, si aggiunge in quegli anni l'onda lunga di un contesto politico di massima valorizzazione delle autonomie territoriali, che si realizza prima con l'elezione diretta di sindaci, presidenti di province e di regioni (1993-95) e poi con l'approvazione della riforma costituzionale di ispirazione federalista (2001).

A partire dal 2009, per effetto della diffusione dei garanti territoriali, con successivi interventi legislativi, il Parlamento ha riconosciuto le funzioni dei garanti regionali e locali nell'ambito della privazione della libertà per motivi di giustizia e, in seguito, anche in altri ambiti della privazione della libertà di competenza statale, garantendo loro poteri e facoltà necessari all'espletamento delle proprie funzioni e, in particolare, alla verifica delle condizioni materiali di

¹³ Del Convegno è stata pubblicata la relazione principale, affidata al Prof. FRANCO DELLA CASA, *Per un più fluido (ed esteso) "monitoraggio" delle situazioni detentive: il Difensore civico della libertà personale*, in *Politica del diritto*, a. XXXIV, n. 1, marzo 2003, 69-82.

privazione della libertà e alla comunicazione diretta con le persone che vi sono costrette.

La legge 27 febbraio 2009, n. 14 (che ha convertito il decreto-legge 30 dicembre 2008, n. 207), ha aperto la strada al riconoscimento legislativo nazionale dei garanti territoriali, attribuendo loro la facoltà di accesso senza autorizzazione agli istituti penitenziari e di colloquio diretto con le persone detenute. L'art. 12bis, comma 1, lett. a), di quel decreto (come modificato dalla legge di conversione), infatti, consentiva al “garante dei diritti dei detenuti” di svolgere colloqui con i detenuti o gli internati “anche al fine di compiere atti giuridici”¹⁴, mentre la lettera b) modificava l'articolo 67 dell'Ordinamento Penitenziario, consentendo ai “garanti dei diritti dei detenuti”, “comunque denominati”, – al pari di altre Autorità - di visitare senza necessità di autorizzazione gli istituti penitenziari. Con la legge di conversione del decreto-legge 22 dicembre 2011, n. 211, tale potere di accesso è stato quindi esteso anche alle camere di sicurezza delle forze di polizia, locali e nazionali, secondo quanto disposto dal nuovo art. 67bis dell'Ordinamento penitenziario. Infine, ai sensi dell'art. 19, comma 3, del decreto-legge 17 febbraio 2017, n. 13, come modificato dalla legge di conversione 13 aprile 2017, n. 46, l'accesso senza necessità di autorizzazione si applica anche ai Centri di permanenza per il rimpatrio degli stranieri presenti irregolarmente sul territorio nazionale.

Intanto, lo stesso decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 146, istitutivo (all'art. 7) del Garante nazionale, individuava nei “garanti regionali o locali dei diritti dei detenuti” una tipologia di autorità cui i

¹⁴ Il successivo decreto legislativo n. 123, del 2 ottobre 2018, ha introdotto un nuovo comma 2 nell'art. 18 della legge 26 luglio 1975, n. 354 (“Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà”, di seguito Ordinamento Penitenziario), dedicato espressamente ai colloqui della persona detenuta con il proprio difensore e con il Garante. L'assimilazione del colloquio con il Garante con quello con il difensore ha consentito di superare alcuni problemi interpretativi emersi con la disciplina precedente, secondo cui i colloqui con i garanti erano allineati a quelli con i familiari, con le conseguenti limitazioni in ordine alla frequenza e alla riservatezza.

detenuti e gli internati possono rivolgere “istanze o reclami, orali o scritti, anche in busta chiusa”, e quindi con la necessaria riservatezza¹⁵.

4. *Le attribuzioni normative nelle fonti istitutive.* – Nel rispetto del principio di autonomia normativa degli Enti territoriali e alla luce della loro magmatica diffusione, le attribuzioni e le funzioni dei garanti riflettono le diverse sensibilità dei legislatori regionali e delle competenti autorità amministrative locali. Sia a livello regionale che locale, infatti, ci sono garanti esclusivamente “dei detenuti”, garanti delle persone private della libertà, garanti di persone con diverse condizioni di vulnerabilità e difensori civici con competenze di garanti dei detenuti. Da ciò, quindi, la scelta del legislatore nazionale – all’atto del riconoscimento del loro ruolo - di usare quella comprensiva definizione di “garanti comunque denominati”.

Al di là della denominazione dell’organo, e salvo il riconoscimento di competenza conferito dalla legislazione nazionale sulle carceri, le camere di sicurezza delle forze di polizia e i centri di permanenza per il rimpatrio degli stranieri irregolari, gli ambiti di competenza dei garanti sono generalmente individuati negli atti istitutivi o di attribuzione delle funzioni, e così abbiamo garanti le cui competenze si limitano al campo della privazione della libertà per motivi di giustizia e garanti che arrivano fino alla privazione della libertà per motivi amministrativi (CPR) o di salute (in esecuzione di trattamenti sanitari obbligatori). Ma anche nel consolidato campo della giustizia, ci sono garanti che hanno competenza solo sulla privazione della libertà intramuraria e garanti che hanno competenza anche sull’esecuzione penale esterna o – addirittura – sull’esecuzione di misure cautelari personali non detentive, come gli arresti domiciliari¹⁶. Naturalmente previsioni di competenze su situazioni di esclusiva pertinenza legislativa statale, come nelle materie di giustizia e pubblica sicurezza, se non assistite (come nel caso di carceri, camere di sicurezza

¹⁵ Così recita l’articolo 35 dell’Ordinamento penitenziario, come modificato dall’art. 3, comma 1, lett. a) del decreto citato.

¹⁶ È il caso di quanto previsto dall’art. 1, comma 3, della legge istitutiva del Garante regionale dell’Umbria del 18 ottobre 2006, n. 13.

e Cpr) da specifiche norme di legge nazionali, restano mere attribuzioni formali, almeno fino a quando le autorità amministrative o giurisdizionali competenti non siano disponibili a prestare attenzione alle richieste e agli eventuali rilievi del garante territoriale, ma il percorso *bottom-up* di affermazione della rete dei garanti sta anche a dimostrare che – tanto più nel caso di Autorità dotate unicamente di poteri raccomandatori, in rappresentanza delle comunità territoriali, le buone ragioni possono creare competenze laddove non ce ne sono e dunque non ha senso ritrarsi formalisticamente da esse, quanto sperimentare sul campo le possibili sinergie con le autorità competenti, provando a esercitare nei loro confronti le modalità di azione generalmente individuate dagli atti costitutivi e inventate nella pratica.

Sin dall’inizio i garanti sono stati assimilati a figure di difesa civica le cui modalità di azione sono ispirate alla informalità, soprattutto nell’accesso da parte dell’utenza, ma anche nella risoluzione delle controversie. Norme e atti istitutivi delineano, così, modalità flessibili di azione nei confronti delle amministrazioni di nomina così come nei confronti delle amministrazioni interessate dalla loro azione, che in qualche caso possono coincidere (le prestazioni sanitarie per i garanti regionali o l’offerta di assistenza sociale nel caso di quelli comunali), ma più frequentemente no. E così i garanti “assumono ogni iniziativa ...”, si attivano nei confronti dell’amministrazione interessata, segnalano, intervengono o propongono agli organi della amministrazione di nomina o alle aziende o agli uffici dipendenti¹⁷.

Nel tentativo di darvi omogeneità, la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle province autonome, nella seduta del 26 settembre 2019, ha approvato delle “Linee di indirizzo in merito alla disciplina degli organi di garanzia” di nomina regionale, ivi compresi i garanti dei detenuti¹⁸. Non potendosi in quella sede disciplinare le relazioni con le Amministrazioni centrali dello Stato, oltre a ridefinire la collocazione istituzionale degli organi di

¹⁷ Per un’analisi più dettagliata di modelli e soluzioni normative, si rinvia a D. BRUNO-D. BERTACCINI, *op. cit.*

¹⁸ Reperibili in [http://www.parlamentiregionali.it/dbdata/documenti/\[5d933137cffc4\]linee_indirizzo_organ_i_di_garanzia_26.09.19_esiti.pdf](http://www.parlamentiregionali.it/dbdata/documenti/[5d933137cffc4]linee_indirizzo_organ_i_di_garanzia_26.09.19_esiti.pdf).

garanzia nel sistema delle istituzioni regionali e gli attributi di autonomia e di indipendenza, le Linee di indirizzo circoscrivono i poteri di accesso degli organi di garanzia regionali agli uffici, ai luoghi e alla documentazione sulle materie di competenza, le modalità di interlocuzione con gli organi politici e quelle di segnalazione dei rilievi e la loro eventuale pubblicizzazione.

A oggi queste Linee guida non hanno ancora portato a una revisione delle singole normative regionali, ma si spera che possano – nel frattempo – influenzare il *modus operandi* e il riconoscimento istituzionale dei garanti, le cui prassi sono tante almeno quanto le normative e sono fortemente influenzate dalle qualità personali dei titolari delle funzioni.

5. *I modelli di intervento, tra indipendenza e prossimità agli attori del campo penitenziario.* – Nell’esperienza concreta, il garante territoriale si trova al centro di una complessa rete di relazioni, da cui dipende l’efficacia del suo operato. Privato di poteri dispositivi, siano essi amministrativi o giudiziari, le uniche chances del garante di far valere le ragioni della propria *mission* istituzionale sono affidate alla capacità di relazionarsi con gli interlocutori del campo penitenziario¹⁹ in modo da sollecitarne l’azione in direzione della massima effettività dei diritti dei detenuti.

Tralasciando le relazioni con il Garante nazionale e gli altri garanti territoriali, su cui torneremo dopo, la rete di relazioni dentro cui il garante si muove può essere innanzitutto distinto in *relazioni interne o domestiche e relazioni esterne o operative*.

Interne all’habitat istituzionale del garante sono le relazioni con le autorità politiche o amministrative dell’ente territoriale di appartenenza. I garanti sono istituiti sulla base di un principio di competenza degli enti territoriali nelle materie oggetto delle proprie funzioni e nell’intento di offrire a persone con ridotta capacità di

¹⁹ Sull’utilizzo della nozione di “campo” per la individuazione del sistema socio-legale penitenziario si rinvia a C. SARZOTTI, *Il campo giuridico del penitenziario: appunti per una ricostruzione*, in E. SANTORO (a cura di), *Diritto e questione sociale*, Giappichelli, Torino, 2010, 181-238.

rivendicazione dei propri diritti un difensore civico che li tuteli innanzitutto davanti all'amministrazione che li hanno espressi. Quindi i garanti devono relazionarsi non solo con le autorità politiche a cui, generalmente, sono tenuti a presentare una relazione annuale di attività, ma anche con gli uffici, i dirigenti e i funzionari amministrativi responsabili dell'attuazione delle politiche e della garanzia dei servizi su cui l'ente ha competenza.

Esterne all'ambito dell'ente di nomina sono le relazioni che il Garante intrattiene con una pluralità di attori, istituzionali e non, che ne abitano il campo, dagli operatori dell'Amministrazione penitenziaria alla magistratura competente, da quelli di altre amministrazioni pubbliche attive negli istituti penitenziari (dalla sanità all'istruzione, per intenderci) a quelli che dovrebbero starci di più, dall'anagrafe agli uffici immigrazione delle questure, fino a quelli di altri enti che svolgono funzioni essenziali in carcere, come i patronati.

Tra gli altri interlocutori dei garanti c'è infine il vasto mondo del volontariato, del terzo settore, dell'imprenditoria sociale e non, e poi le famiglie e gli avvocati, tramite cui arriva parte rilevante delle segnalazioni di problematiche individuali o collettive delle persone detenute.

Le norme istitutive si limitano, quando lo fanno, ad affermare il principio di indipendenza che deve muovere l'azione del garante, innanzitutto dagli interlocutori "forti" del sistema: l'amministrazione di nomina e quella penitenziaria. Ma altrettanto si potrebbe dire della necessità di indipendenza dagli altri attori di sistema, anche quando siano – in qualche modo – "dalla stessa parte" dei garanti, dichiaratamente a tutela dei detenuti. La qualità e l'efficacia dell'azione del garante è nel difficile bilanciamento tra indipendenza e autonomia di giudizio da una parte e prossimità e capacità di relazione dall'altra nei confronti di ciascuno degli altri attori di sistema,

Nell'esperienza concreta, soprattutto in sede di prima istituzione, ciascun garante ha portato la propria formazione e la propria cultura nell'imprinting della funzione²⁰. Abbiamo così avuto i *garanti*

²⁰ Una buona rappresentazione della diversità di prassi e di culture è data dalle relazioni annuali dei garanti, generalmente reperibili online nei rispettivi siti istituzionali e fonti delle considerazioni che qui si vengono facendo, insieme con

volontari, che hanno proseguito dalla sede istituzionale un impegno decennale a sostegno delle persone detenute, i *garanti assessori*, che hanno assunto più o meno formalmente una delega alla progettazione e all'amministrazione diretta delle politiche e delle risorse dell'ente territoriale in materia, i *garanti avvocati*, che interpretano il loro ruolo come una sorta di tutela legale pro bono dei detenuti, i *garanti politici*, che hanno continuato il loro decennale impegno pubblico a favore dei detenuti dalla tribuna istituzionale loro riconosciuta da questa o quella amministrazione, e via proseguendo. Da ultimi, sotto le spoglie dei *garanti istituzionali*, si incominciano a intravedere anche i *garanti dell'istituzione*. In ciascuna di queste classificazioni è possibile individuare la formazione, la cultura, la storia individuale o la dinamica di legittimazione di ciascun titolare di carica, con il rischio - in qualche caso - se non di una disfunzione istituzionale, di uno sbilanciamento tra quei due poli della indipendenza e della prossimità (dagli stakeholders e dagli attori del campo penitenziario) lungo cui deve muoversi una figura di garanzia priva di poteri autoritativi, ma investita di una funzione di raccomandazione e di armonizzazione tra gli attori del sistema.

Da qualche anno le prime forme di coordinamento orizzontale tra garanti territoriali sono approdate a un'unica conferenza di raccordo che ha l'ambizione di condividere prassi ed esperienze, a beneficio delle persone detenute, ma anche dei singoli garanti, troppo spesso lasciati soli e senza mezzi nella selva di suoni che animano il campo penitenziario²¹.

6. *Il Garante nazionale e i Garanti territoriali: le norme, le prassi e le potenzialità.* – L'istituzione del Garante nazionale delle persone private della libertà ha mutato la scena entro cui si era avviata la

l'osservazione partecipante di chi scrive alle prassi di alcuni uffici dei garanti territoriali e alle dinamiche delle relazioni intercorrenti tra di loro.

²¹ Il Regolamento della Conferenza dei Garanti territoriali delle persone private della libertà, a cui afferiscono tutti i garanti regionali, locali e di area vasta, è reperibile online: <http://www.garantedetenutilazio.it/garante-detenuti-lazio/le-carceri-nel-lazio/10-sito-web/376-conferenza-dei-garanti-territoriali-delle-persone-private-della-liberta>

sperimentazione territoriale interpretata dai garanti regionali e locali. Le forme sono presto dette: la legge istitutiva del Garante nazionale, in premessa dei compiti che gli sono attribuiti, incidentalmente gli affida quello di “promuovere e favorire rapporti di collaborazione con i garanti territoriali” (art. 7, co. 5, decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 146). Ne nasce, ovviamente, un ambito di leale collaborazione istituzionale tra organismi istituzionali distinti, che fanno riferimento a diversi livelli istituzionali che concorrono, ciascuno per propria competenza, nelle finalità e nei limiti della privazione della libertà, per quanto ammessa dall’art. 13 della Costituzione. Altrettanto ovviamente, questa leale collaborazione istituzionale non è facile: va sperimentata giorno per giorno, sul campo, avendo presente le prerogative di ciascun attore istituzionale, di ciascun garante e di ciascun ente. Né si limita alle relazioni tra Garante nazionale e garanti territoriali, ma si articola ulteriormente tra garanti regionali, comunali e di area vasta (province e aree metropolitane). L’ordinamento della Repubblica dà indicazioni in questo senso: da una parte, infatti, vi è il riparto di competenze tra Stato, Regioni e autonomie locali, dall’altra parte vi sono i principii di sussidiarietà e adeguatezza nell’esercizio delle funzioni. Nella prassi, questo significa che nella interlocuzione con le medesime persone private della libertà, che spesso si rivolgono a più autorità di garanzia, di diverso genere e di diverso livello, in uno spirito di leale collaborazione istituzionale dovrebbe attivarsi l’autorità più prossima o quella la cui istituzione è competente nella materia della doglianza (il garante regionale per questioni di assistenza sanitaria, il garante comunale per questioni di assistenza sociale, il garante nazionale per decisioni delle Amministrazioni centrali dello Stato o per effetti di politiche nazionali).

Naturalmente, queste buone prassi non sono sempre e dappertutto garantite, ma progressivamente si vanno affermando nelle relazioni tra garanti, con beneficio – si spera – per i loro stakeholders (le persone in carne e ossa temporaneamente private della libertà) e per il sistema nel suo complesso (a dispetto di una certa vulgata polemica e manichea, la sollecitazione all’intervento dei garanti viene frequentemente da parte del personale e della dirigenza amministrativa, sanitaria e penitenziaria, che riconosce l’utilità di sistema di una funzione di mediazione e difesa

civica svolta in nome dei detenuti, in quanto beneficiari della funzione pubblica dell'istituzione²²).

Ciò detto, il mutamento intervenuto con l'istituzione del Garante nazionale non è solo un mutamento normativo o organizzativo, ma – più profondamente – un mutamento politico-culturale. Nella ispirazione originaria della “sperimentazione locale” della tutela non giurisdizionale dei detenuti, forte era la motivazione politica, di affermare la centralità dei diritti dei detenuti nel funzionamento della istituzione penitenziaria. E quindi i garanti territoriali, seppur territoriali, sono stati i rappresentanti – nel dibattito pubblico, e non solo a livello regionale e locale – delle ragioni dei detenuti. Oggi, il completamento dell'assetto degli organi di garanzia trasferisce in capo al Garante nazionale questa responsabilità di *voice*, in nome e per conto delle persone private della libertà. Certo, ai garanti territoriali resterà la responsabilità di “farsi sentire” a livello regionale e locale, non solo nelle istituzioni, ma anche nell'opinione pubblica²³, ma la loro funzione non può più risolversi in essa.

7. Il volto costituzionale della pena e le responsabilità degli Enti territoriali. – Con spirito di inimicizia qualcuno potrà dire (e qualcuno effettivamente così ha detto) che a questo punto dei garanti territoriali non c'è più bisogno: la festa, con la “sperimentazione”, è finita. Ma anche la recente vicenda del *lockdown* nell'emergenza Covid-19 ha mostrato quanto sia necessario “presidiare” il territorio e le istituzioni penali di privazione della libertà. Anche il Garante nazionale ha bisogno di terminali sul territorio, capaci di conoscenza, di

²² Le dinamiche di relazione tra i garanti e le diverse figure professionali del campo penitenziario (dirigenti e funzionari delle amministrazioni penitenziaria e sanitaria, magistrati di sorveglianza, insegnanti, volontari ed esponenti della “comunità esterna”) meriterebbero ulteriori approfondimenti che in questa sede – di inquadramento generale del tema – non possono essere svolte con la necessaria accuratezza.

²³ Molto acutamente la Presidente del Tribunale di sorveglianza di Milano, Giovanna Di Rosa, nel suo saluto alla assemblea annuale della Conferenza dei Garanti territoriali, il 4.10.2019, sottolineava l'importanza di questa facoltà di parola in pubblico dei garanti, per diverse ragioni impedita alla stessa magistratura di sorveglianza e a gran parte degli operatori penitenziari.

monitoraggio costante di e intervento tempestivo nelle situazioni di crisi. E proprio nei momenti più difficili il Garante nazionale ha dovuto fare ricorso alla collaborazione dei garanti regionali e locali²⁴. Ciò basterebbe a giustificare la sopravvivenza dei garanti territoriali e la necessità di una rete nazionale di organismi di garanzia delle persone private della libertà. Ma, certo, a questo fine sarebbero sufficienti articolazioni territoriali del Garante nazionale, secondo il tradizionale rapporto centro-periferia della organizzazione amministrativa dello Stato. Ma questo fine non è l'unico che sopravviva alla "sperimentazione locale" della difesa civica dei detenuti e, al contrario, una strutturazione gerarchica della rete dei garanti e dipendente funzionalmente dal Garante nazionale sarebbe una perdita per il movimento di opinione che ne ha sostenuto la nascita nell'ultimo trentennio.

Come in una eterogenesi dei fini, l'istituzione di garanti territoriali ha sollecitato Regioni ed enti locali a riconoscere istituzionalmente le proprie competenze in materia di esecuzione penale e di privazione della libertà. Lo ha fatto formalmente, nelle premesse e nelle attribuzioni legali degli organi di garanzia, e lo ha fatto sostanzialmente, grazie alla sollecitazione dei singoli garanti all'effettività delle previsioni e degli impegni normativi degli enti di nomina. Questo impone un supplemento di riflessione sulla funzione dei garanti territoriali alla luce del volto costituzionale della pena e della accettabilità sociale del terribile potere di privare della libertà una persona.

La Costituzione affida alle Regioni e agli Enti locali rilevanti competenze nella programmazione e nell'offerta di servizi a tutela dei diritti delle persone private della libertà. Se è vero che lo Stato ha poteri esclusivi di legislazione in materia di ordine pubblico, sicurezza, giurisdizione e ordinamento penale, i principi costituzionali e sovranazionali in materia di esecuzione penale e di privazione della libertà, dalla finalità rieducativa della pena al divieto di trattamenti contrari al senso di umanità, passano attraverso le competenze delle

²⁴ Per documentazione si rinvia ai bollettini dedicati dal Garante nazionale all'emergenza Covid-19 in <http://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/it/covid19.page>.

Regioni e degli enti locali in materia di tutela della salute, politiche sociali, istruzione e formazione professionale, orientamento e inserimento lavorativo²⁵. Per questa ragione non è una forzatura affermare che la privazione della libertà è una pena costituzionalmente orientata non sono già più – per forma e sostanza – affare esclusivo delle Amministrazioni centrali dello Stato, ma sono soggette alla condivisione e alla cooperazione istituzionale con le amministrazioni regionali e locali, senza le quali ne rimarrebbero mutilate, limitate alla loro dimensioni custodiali o punitive, con una violazione di fatto del dettato costituzionale. Questo giustifica non la semplice sopravvivenza di articolazioni territoriali di un'Autorità nazionale di garanzia delle persone private della libertà, ma una pluralità di garanti nominati dagli enti territoriali come espressione della loro consapevole corresponsabilità nel perseguimento dei fini e nel rispetto dei limiti alla privazione della libertà.

²⁵ Una disamina più dettagliata è in P. GONNELLA, *Il welfare territoriale penitenziario e l'egemonia custodiale dello Stato*, in *La Rivista delle Politiche Sociali*, n. 4/2020, 173-188.

ANDREA DURASTANTI*

IL DIRITTO ALLA CULTURA IN CARCERE: STRATEGIE DI IMPLEMENTAZIONE DEI SERVIZI DI BIBLIOTECA PRESSO LA CASA CIRCONDARIALE DI PERUGIA-CAPANNE

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Lo stato attuale delle biblioteche carcerarie italiane. – 3. La legislazione inerente alla gestione e al funzionamento delle biblioteche carcerarie in Italia. – 4. Il progetto relativo alla Convenzione per la gestione delle biblioteche carcerarie tra la Casa circondariale di Capanne e il comune di Perugia. 4.1. – L'accesso alle risorse di rete.

1. *Premessa.* – Il presente contributo trae origine dalla tesi di Laurea Magistrale in Italianistica e Storia Europea, avente per titolo «*Sviluppo storico e funzionamento delle biblioteche carcerarie in Italia. Proposta per il potenziamento dei servizi bibliotecari della Casa Circondariale di Capanne (Perugia)*» e discussa il 21 febbraio del 2019 presso l'Università degli Studi di Perugia. La ricerca svolta per la tesi era finalizzata all'analisi della situazione delle biblioteche situate presso la struttura carceraria di Perugia-Capanne, particolarmente rilevanti nella misura in cui dovrebbero concorrere alla rieducazione, alla riabilitazione e al reinserimento del detenuto nella società così come recita l'art. 27 della Costituzione Italiana.

Tra le diverse criticità emerse con il lavoro di ricerca è utile qui menzionare, da un lato, una partecipazione discontinua dei detenuti alle varie attività culturali presso la Casa Circondariale di Capanne, in particolare in merito alla fruizione delle biblioteche ivi presenti, e, dall'altro lato, le relazioni insoddisfacenti tra biblioteche carcerarie e

* Andrea Durastanti è dottore magistrale in “Lettere e Filosofia” e in “Italianistica e Storia Europea” (curriculum storico), docente abilitato di Italiano, Storia e Geografia nella scuola secondaria di primo grado e di Discipline letterarie negli istituti di istruzione secondaria di secondo grado.

territorio circostante. Alla luce di queste problematiche è stato pertanto proposto un progetto finalizzato ad adeguare i servizi offerti dalle biblioteche presenti nelle varie sezioni dell'istituto penitenziario a quelli presenti nelle biblioteche territoriali del Comune di Perugia. Ciò che si è registrato, infatti, è che, al fine di un funzionamento e di una fruizione corretti delle strutture bibliotecarie carcerarie, queste ultime non dovrebbero rivolgersi unicamente alla popolazione detenuta che frequenta la scuola ma a tutti i detenuti e anche al personale di Polizia penitenziaria e civile. Con la mancata realizzazione di quanto proposto, ovvero l'apertura delle biblioteche carcerarie al mondo esterno e il superamento di un modello di accesso incentrato sulla fruizione da parte dei soli detenuti studenti, verrebbero meno le finalità educative e ricreative delle biblioteche carcerarie a cui prima si è fatto riferimento.

2. *Lo stato attuale delle biblioteche carcerarie italiane.* – In Italia, l'art. 21 della legge sull'ordinamento penitenziario, n. 354 del 26 luglio 1975, prevede la presenza in ogni istituto penitenziario di una biblioteca; tale previsione legislativa è stata implementata con il D.P.R. n. 431 del 29 aprile del 1976, che all'art. 27 stabilisce un facile accesso per i detenuti alle opere presenti nelle biblioteche dell'istituto carcerario. Da quel momento in poi sono state aperte biblioteche carcerarie in molti istituti di pena, anche se la qualità di questi interventi ha lasciato a desiderare poiché, fino a tempi recenti, si è considerato sufficiente, per lo sviluppo delle biblioteche carcerarie, basarsi sulle donazioni; inoltre, si riteneva che non fosse necessario un collegamento con le strutture esterne e che la gestione delle stesse fosse affidata a volontari e a detenuti con la mansione di "bibliotecari scrivani"¹.

Nel 1997 Giorgio Montecchi, nell'ambito del corso di Biblioteconomia dell'Università statale di Milano, aveva proposto un

¹ G. MONTECCHI, *Premessa*, in E. COSTANZO-G. MONTECCHI (a cura di), *Liberi di leggere: lettura, biblioteche carcerarie e territorio. Atti del Convegno Rozzano (MI), Centro culturale Cascina Grande, 11 maggio 2002*, con la collaborazione di M. SEMERARO e M. A. DICOLADONATO, AIB, Roma, 2002, 7-8.

questionario, rivolto a chi operava nelle biblioteche presenti negli istituti di pena, inerente alle modalità con cui il bibliotecario si era avvicinato alla struttura carceraria, alle eventuali collaborazioni con enti esterni (es. Biblioteca comunale, Enti locali, Associazioni di volontari, ecc.), alle caratteristiche della biblioteca (quantità e tipo di libri, cataloghi, modalità di prestito, ecc.), al tipo di rapporto che intercorreva con i carcerati, all'eventuale condivisione dell'esperienza maturata nella biblioteca carceraria con gli operatori di altri istituti penitenziari². Il questionario, inviato alle 250 carceri italiane, ha contribuito a mostrare le reali condizioni delle biblioteche carcerarie, lasciate nell'abbandono o gestite da volontari privi di un'apposita formazione biblioteconomica. Solo in pochi istituti si era concretizzato, prima del 1998, un collegamento meno occasionale con l'esterno, in particolare nei casi di Torino, Roma, Milano e la Regione Emilia-Romagna, grazie a convenzioni e accordi stipulati tra enti locali e amministrazione penitenziaria.

Dalla presa d'atto della situazione italiana e, comparativamente, di quanto accadeva in altri Stati, il nuovo Regolamento sull'ordinamento penitenziario (D.P.R. n. 230 del 30 giugno del 2000) ha introdotto, all'art. 21, importanti novità, quali il pluralismo culturale delle raccolte, un agevole accesso alla struttura e la possibilità di accordi con le biblioteche del territorio per il prestito – tutti aspetti presenti nelle Linee Guida dell'IFLA (*International Federation of Libraries Associations and Institutions*)³.

Attualmente operano due gruppi che si occupano delle biblioteche carcerarie italiane: l'ABC (Associazione Biblioteche Carcerarie), nata a Milano il 26 settembre 2000 con lo scopo di offrire strumenti operativi e una veste giuridica all'azione di chi si impegna nella diffusione dei libri nelle strutture carcerarie⁴, e il Gruppo di

² E. COSTANZO, *Un questionario per le biblioteche carcerarie*, in *AIB notizie*, 4/1997, 4, <http://www.aib.it/aib/editoria/97-04quest.htm>.

³ G. MONTECCHI, *Biblioteche carcerarie in Italia*, cit., 35-36.

⁴ G. MONTECCHI, *Presentazione dell'ABC: nascita, sviluppi, obiettivi*, in C. CONTINI (a cura di), *Biblioteche scatenate: biblioteca, carcere e territorio: Atti del convegno nazionale, Sassari, Camera di commercio, 28-29 marzo 2003*, con la collaborazione di D. DIANA, AIB Sezione Sardegna, Cagliari, 2003, 31-32.

studio dei servizi bibliotecari per le utenze speciali (GUSPEC), nato nel 2009, con il supporto dell'AIB, e che, sulla base delle indicazioni della Sezione IFLA "*Library Services to people with special needs*", vuole rendere accessibile le informazioni a tutti i lettori con impedimenti funzionali di accesso alle informazioni, siano essi ammalati, imprigionati, disabili e stranieri, ed essere un punto di raccordo per chi si occupa di fornire servizi di biblioteca in condizioni diverse da quelle consuete.

La stipula del «Protocollo d'intesa per la promozione e gestione dei servizi di biblioteca negli istituti penitenziari italiani» – avvenuta l'11 aprile 2013 tra Ministero della Giustizia, Associazione Nazionale dei Comuni Italiani, Associazione Italiana Biblioteche, Conferenza delle Regioni e Province Autonome, Unione delle Province d'Italia, e rinnovata nel 2017 per un quinquennio – ha fornito un quadro normativo unico a quanti si occupano a vario titolo di biblioteche penitenziarie, così da predisporre un modello di riferimento applicabile alle diverse realtà territoriali; il documento, inoltre, assume quale punto di partenza le linee guida redatte dall'IFLA, secondo cui le biblioteche carcerarie «devono emulare il modello della biblioteca pubblica fornendo, in aggiunta, risorse per i programmi educativi e riabilitativi del carcere»⁵. Per garantire l'effettiva implementazione di tale modello, l'art. 6 dell'accordo ha disciplinato l'accesso al patrimonio librario e multimediale da parte dei detenuti e l'integrazione del servizio bibliotecario con quello del territorio mediante l'inserimento nel circuito del prestito inter-bibliotecario territoriale. L'accordo prevede, in particolare, il progressivo incremento del patrimonio librario e multimediale, tenendo conto degli aspetti multiculturali della popolazione carceraria, la formazione professionale dei detenuti incaricati della conduzione del servizio bibliotecario e la realizzazione di iniziative culturali⁶. Non è un caso

⁵ V. LEHMANN-J. LOCKE, *Linee guida per i servizi bibliotecari ai detenuti*, in *IFLA Professional Reports*, 92/2005, 3a ed., 4, <http://www.aib.it/aib/cen/ifla/lsn.htm>, traduzione dall'originale <http://archive.ifla.org/VII/s9/nd1/iflapr-92.pdf>.)

⁶ Cfr. il Protocollo d'intesa per la promozione e la gestione dei servizi di biblioteca negli istituti penitenziari italiani, sottoscritto dal Ministero della Giustizia Dipartimento Amministrazione penitenziaria (DAP), Conferenza delle Regioni e

che il Protocollo d'intesa faccia riferimento anche al «Manifesto Unesco per le biblioteche pubbliche» del 1994, nel quale si sottolinea che il ruolo delle biblioteche debba essere quello di consentire in ogni momento l'impiego di tutte le risorse per tutti i cittadini, così da garantire l'accesso democratico alle risorse analogiche e digitali e la possibilità di dare un valore aggiunto alle esperienze culturali e tecnologiche⁷.

Il Protocollo d'intesa dovrebbe permettere di superare la soglia del 30% di integrazione con le strutture esterne, riscontrato nel 2013⁸, e di promuovere l'uniformità delle regole, dal momento che i regimi differenziati non garantiscono standard minimi per la progettazione ed erogazione del servizio sul territorio nazionale. Ancora oggi, tuttavia, permangono alcune serie criticità inerenti, tra l'altro: alla scarsa presenza di personale di biblioteca professionista; alla difficoltà per i detenuti di controllare il materiale presente nelle biblioteche territoriali e di ottenere facilmente dei prestiti; alla titolarità della gestione delle biblioteche carcerarie, spettante alla direzione del carcere, che deve armonizzare la circolazione dei libri e delle informazioni con le esigenze di sicurezza; alla figura del bibliotecario detenuto, stipendiato come scrivano, e dei volontari che dovrebbero essere impiegati solo in funzione di supporto; all'esigenza di integrare le strutture bibliotecarie carcerarie con quelle esterne, così che la biblioteca carceraria possa avere le stesse caratteristiche di quelle territoriali; alla necessità di estendere a tutto il territorio nazionale degli standard comuni.

3. *La legislazione inerente alla gestione e al funzionamento delle biblioteche carcerarie in Italia.* – L'impianto normativo che

delle Province autonome, Associazione nazionale Comuni d'Italia (ANCI) e Associazione italiana biblioteche (AIB), in *AIB notizie*, <http://www.aib.it/wp-content/uploads/2017/12/Protocollo-biblioteche-carcerarie-2017.pdf>.

⁷ C. GAMBA, *Leggere: un diritto di tutti i cittadini*, in E. COSTANZO-G. MONTECCHI (a cura di), *op. cit.*, 22-23.

⁸ S. PARISE, *Tavola rotonda*, in A. BRAMBILLA-E. COSTANZO-C. ROSSI (a cura di), *Il bibliotecario carcerario: una nuova professione?* AIB, Roma, 2013, 116.

regola il funzionamento delle biblioteche carcerarie in Italia è stato caratterizzato da due fasi: una prima, “filantropica”, che concepiva le biblioteche in carcere alla stregua di biblioteche popolari, destinate a gruppi disagiati, e una seconda, successiva al 1975, maggiormente rispondente alle direttive biblioteconomiche.

Il punto di svolta è avvenuto con la già citata legge sull’ordinamento penitenziario del 1975, normativa fondamentale che garantisce la presenza e il funzionamento delle biblioteche negli istituti di pena italiani; tale normativa prevede, all’art. 12, che ogni carcere debba avere una biblioteca⁹ e, all’art. 19, che l’accesso alle strutture bibliotecarie sia garantito in maniera adeguata in base alle esigenze degli utenti¹⁰. Tale normativa, radicata in quella finalità rieducativa della pena sancita dall’art. 27, terzo comma, della Costituzione Italiana, trae origine altresì dal Regio Decreto n. 787 del 18 giugno 1931, che agli artt. 136¹¹, 139¹² e 140¹³ menzionava la

⁹ Art. 12: «Negli istituti penitenziari, secondo le esigenze del trattamento, sono approntate attrezzature per lo svolgimento di attività lavorative, d'istruzione scolastica e professionale, ricreative, culturali e di ogni altra attività in comune. Gli istituti devono inoltre essere forniti di una biblioteca costituita da libri e periodici, scelti dalla commissione prevista dal secondo comma dell'art. 16. Alla gestione del servizio di biblioteca partecipano rappresentanti dei detenuti e degli internati».

¹⁰ Art. 19: «Negli istituti penitenziari la formazione culturale e professionale, è curata mediante l'organizzazione dei corsi della scuola d'obbligo e di corsi di addestramento professionale, secondo gli orientamenti vigenti e con l'ausilio di metodi adeguati alla condizione dei soggetti. Particolare cura è dedicata alla formazione culturale e professionale dei detenuti di età inferiore ai venticinque anni. Tramite la programmazione di iniziative specifiche, è assicurata parità di accesso delle donne detenute e internate alla formazione culturale e professionale. Speciale attenzione è dedicata all'integrazione dei detenuti stranieri anche attraverso l'insegnamento della lingua italiana e la conoscenza dei principi costituzionali. Con le procedure previste dagli ordinamenti scolastici possono essere istituite scuole di istruzione secondaria di secondo grado negli istituti penitenziari. Sono agevolati la frequenza e il compimento degli studi universitari e tecnici superiori, anche attraverso convenzioni e protocolli d'intesa con istituzioni universitarie e con istituti di formazione tecnica superiore, nonché l'ammissione di detenuti e internati ai tirocini di cui alla legge 28 giugno 2012, n. 92. È favorito l'accesso alle pubblicazioni contenute nella biblioteca, con piena libertà di scelta delle letture».

¹¹ Art. 136: «In ogni stabilimento sono istituite scuole elementari per i detenuti analfabeti, sale di studio ed una biblioteca».

presenza di scuole elementari per adulti analfabeti, sale di studio e un regolamento inerente all'uso della biblioteca. Tale prospettiva è stata in seguito confermata dall'art. 5 della legge n. 535 del 1958, nella quale si prescrive che l'insegnamento debba essere integrato dall'assistenza scolastica nelle sale di studio e nella biblioteca¹⁴.

La legge n. 354 del 1975 è stata attuata con il D.P.R. 431 del 1976, il cui art. 21¹⁵ declina i requisiti che devono possedere le

¹² Art. 139: «Nelle sale di studio, i detenuti, divisi in gruppi omogenei per moralità e cultura, si riuniscono a turno nei giorni festivi, o in altri giorni nelle ore in cui non si lavora. L'istruzione è impartita dal direttore, dal sanitario, dal cappellano, dall'insegnante, dal dirigente tecnico, dall'agronomo, da altri funzionari dello stabilimento, o anche da privati cittadini debitamente autorizzati dal Ministero. Il direttore può invitare qualche detenuto a dar prova di aver compreso il contenuto della conferenza».

¹³ Art. 140: «I libri della biblioteca sono messi a disposizione dei detenuti. Il direttore stabilisce quali libri i detenuti possono leggere e se la lettura deve farsi nei locali della biblioteca o nelle celle ovvero in altri luoghi ove i detenuti si trattengono fuori delle ore di lavoro. Il direttore può permettere che i detenuti leggano anche altri libri e giornali. Per gli imputati occorre anche il permesso dell'Autorità giudiziaria. I detenuti che danneggiano i libri ricevuti in lettura, sono obbligati al risarcimento a norma dell'articolo 88».

¹⁴ Art. 5: «La durata dell'anno scolastico delle scuole carcerarie, di cui all'art. 1, è di dieci mesi e non è legata al periodo di funzionamento dell'anno scolastico normale. Le ore di insegnamento sono integrate dall'assistenza scolastica svolta dal personale insegnante nelle sale di studio e nella biblioteca, secondo il disposto degli artt. 136, 139 e 140 del Decreto n. 787 del 1931».

¹⁵ Art. 21: «La direzione dell'istituto deve curare che i detenuti e gli internati abbiano agevole accesso alle pubblicazioni della biblioteca dell'istituto, nonché la possibilità, a mezzo di opportune intese, di usufruire della lettura di pubblicazioni esistenti in biblioteche e centri di lettura pubblici, funzionanti nel luogo in cui è situato l'istituto stesso. Nella scelta dei libri e dei periodici si deve aver cura che ci sia una equilibrata rappresentazione del pluralismo culturale esistente nella società esterna. Il servizio di biblioteca è affidato, di regola, a un educatore. Il responsabile del servizio si avvale, per la tenuta delle pubblicazioni, per la formazione degli schedari, per la distribuzione dei libri e dei periodici, nonché per lo svolgimento di iniziative per la diffusione della cultura, dei rappresentanti dei detenuti e degli internati previsti dall'art. 12 della legge, i quali espletano le suddette attività durante il tempo libero. I rappresentanti dei detenuti o degli internati sono sorteggiati, con le modalità previste nell'art. 62, nel numero di tre o cinque, rispettivamente per gli istituti con un numero di presenti non superiore o superiore a cinquecento».

biblioteche carcerarie e affida all'educatore la funzione di gestione delle biblioteche presenti nella struttura.

L'art. 153 del D. Lgs. n. 112 del 31 marzo 1998, intervenuto in materia di decentramento, ha poi assegnato a Stato, Regioni ed Enti locali l'attività di promozione culturale tramite forme d'integrazione¹⁶; alla luce di ciò, le biblioteche carcerarie, in quanto biblioteche pubbliche di base, dovrebbero essere gestite da personale bibliotecario professionista. Tale previsione attualmente risulta in contrasto con l'art. 21 del D.P.R. n. 230 del 30 giugno 2000 (Regolamento di esecuzione della legge 354/75, attualmente in vigore), che prevede la possibilità di remunerare come «scrivani» i detenuti addetti alle biblioteche¹⁷, e con l'art. 21 del D.P.R. del 1976, con cui si affida ad

¹⁶ Art. 153: «1. Lo Stato, le regioni e gli enti locali provvedono, ciascuno nel proprio ambito, alla promozione delle attività culturali. Ai sensi dell'articolo 3, comma 1, lettera c), della legge 15 marzo 1977, n. 59, la promozione viene di norma attuata mediante forme di cooperazione strutturali e funzionali tra Stato, regioni ed enti locali, secondo quanto previsto dagli articoli 154 e 155 del presente decreto legislativo.

2. Per le regioni a statuto speciale le norme di attuazione possono prevedere forme di cooperazione anche mediante l'istituzione di organismi analoghi a quello di cui all'articolo 154.

3. Le funzioni e i compiti di promozione comprendono in particolare le attività concernenti:

a) gli interventi di sostegno alle attività culturali mediante ausili finanziari, la predisposizione di strutture o la loro gestione;

b) l'organizzazione di iniziative dirette ad accrescere la conoscenza delle attività culturali ed a favorirne la migliore diffusione;

c) l'equilibrato sviluppo delle attività culturali tra le diverse aree territoriali;

d) l'organizzazione di iniziative dirette a favorire l'integrazione delle attività culturali con quelle relative alla istruzione scolastica e alla formazione professionale;

e) lo sviluppo delle nuove espressioni culturali ed artistiche e di quelle meno note, anche in relazione all'impiego di tecnologie in evoluzione».

¹⁷ Art. 21: «1. La direzione dell'istituto deve curare che i detenuti e gli internati abbiano agevole accesso alle pubblicazioni della biblioteca dell'istituto, nonché la possibilità, a mezzo di opportune intese, di usufruire della lettura di pubblicazioni esistenti in biblioteche e centri di lettura pubblici, funzionanti nel luogo in cui è situato l'istituto stesso.

2. Nella scelta dei libri e dei periodici si deve realizzare una equilibrata rappresentazione del pluralismo culturale esistente nella società.

un educatore la gestione delle biblioteche, lo sviluppo e il funzionamento delle biblioteche. Queste due ultime disposizioni non risultano rispondenti alle direttive biblioteconomiche, nella misura in cui le figure che dovrebbero agire nelle biblioteche carcerarie sono spesso prive di una formazione idonea, che invece caratterizza l'operato dei bibliotecari professionisti.

Con il già citato Protocollo d'intesa per la promozione e gestione dei servizi di biblioteca negli istituti penitenziari italiani, firmato nel 2013 e rinnovato nel 2017 per un quinquennio, si è cercato di ovviare a tale situazione, disponendosi che possono ora essere stabilite intese locali finalizzate a coordinare i vari interventi, offrendo un quadro normativo unico per quanti si occupano di biblioteche penitenziarie, applicabile alle diverse realtà territoriali, e promuovendo un approccio per progetti.

Il Protocollo, tenendo conto delle Linee guida dell'IFLA, si basa sul presupposto secondo cui le biblioteche carcerarie dovrebbero emulare il modello della biblioteca pubblica, ispirandosi a importanti documenti internazionali, sovranazionali e nazionali, quali: la Dichiarazione delle Nazioni Unite sull'Educazione e la Formazione ai diritti umani, adottata il 23 marzo 2011; il Manifesto Unesco sulle Biblioteche pubbliche del 1994, che ricollega i principi di libertà, benessere e sviluppo della società all'ambito dell'istruzione e, quindi, alla biblioteca, identificata quale condizione necessaria per

3. Il servizio di biblioteca è affidato, di regola, a un educatore. Il responsabile del servizio si avvale, per la tenuta delle pubblicazioni, per la formazione degli schedari, per la distribuzione dei libri e dei periodici, nonché per lo svolgimento di iniziative per la diffusione della cultura, dei rappresentanti dei detenuti e degli internati previsti dall'articolo 12 della legge, i quali espletano le suddette attività durante il tempo libero. Si avvale altresì di uno o più detenuti scrivani, regolarmente retribuiti.

4. I rappresentanti dei detenuti o degli internati sono sorteggiati, con le modalità previste nell'articolo 67, nel numero di tre o cinque, rispettivamente per gli istituti con un numero di presenti non superiore o superiore a cinquecento.

5. Nell'ambito del servizio di biblioteca, è attrezzata una sala lettura, cui vengono ammessi i detenuti e gli internati. I detenuti e internati lavoratori e studenti possono frequentare la sala lettura anche in orari successivi a quelli di svolgimento dell'attività di lavoro e di studio. Il regolamento interno stabilisce le modalità e gli orari di accesso alla sala di lettura».

l'apprendimento permanente, da garantire anche a persone in situazione di svantaggio, come i detenuti; la Carta del lettore, formulata nel 1994 dall'*International Book Committee* e dalla *International Publishers Associations*, sempre in ambito Unesco, nella quale è sancito il diritto universale alla lettura; il Rapporto *Education in prison*, approvato dal Consiglio d'Europa nel 1990, nel quale si raccomanda che la biblioteca carceraria abbia gli stessi standard professionali di funzionamento delle altre biblioteche della comunità, sia diretta da un bibliotecario professionista, venga incontro agli interessi e alle necessità di una popolazione variegata dal punto di vista culturale, sia liberamente frequentabile e offra la più vasta gamma di attività inerenti l'alfabetizzazione e la lettura; la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea del 2000 e la Risoluzione del Parlamento Europeo n. 2897 del 15 dicembre 2011 n. 2897, con la quale sono stati sollecitati gli Stati membri a garantire i diritti fondamentali dei detenuti in quanto soggetti vulnerabili; le Linee di politica bibliotecaria per le autonomie, approvate nel 2004 dal Coordinamento dei Presidenti delle Regioni italiane e delle Province Autonome, dall'Associazione Nazionale dei Comuni d'Italia e dall'Unione delle Province Italiane.

4. *Il progetto relativo alla Convenzione per la gestione delle biblioteche carcerarie tra la Casa circondariale di Perugia-Capanne e il Comune di Perugia.* – Nella Casa circondariale di Perugia-Capanne esistono tre biblioteche: una presso la Sezione femminile e due alla Sezione maschile (una al Circondariale e un'altra al Penale); tutte e tre le biblioteche misurano circa dodici metri quadrati e funzionano tramite direttive interne (ordini di servizio), non consultabili dai civili, emesse dal Direttore e dal Comandante del Carcere di Capanne.

Presso le biblioteche operano due volontarie dell'APV (Associazione Perugina Volontariato), assistite da detenuti in qualità di volontari o bibliotecari-scrivani retribuiti. Mentre nella Sezione femminile è possibile consultare il catalogo dei testi presenti, ottenere i libri in prestito e raccogliere le richieste relative a testi non presenti

che, ove possibile, vengono esaudite, le strutture bibliotecarie ubicate nella Sezione maschile fungono esclusivamente da magazzino librario, non essendo effettuati servizi di *reference* a causa dell'impossibilità per i detenuti di sostare per ragioni legate alla sicurezza interna alla struttura. A partire dall'aprile 2019, inoltre, sono state istituite due biblioteche scolastiche, una nell'area destinata alle classi nella Sezione femminile e l'altra presso la Sezione maschile, gestite da docenti del Centro Provinciale per l'Istruzione degli Adulti – CPIA 1 di Perugia con l'ausilio di detenuti volontari.

Dall'analisi della struttura penitenziaria della Casa Circondariale di Capanne, dalle caratteristiche delle biblioteche ivi presenti e da colloqui informali intrattenuti con il personale educativo e con i detenuti è emerso che spazi, collezioni, modalità di registrazione degli utenti e dei libri presi in prestito, orari e accesso diretto alle biblioteche risultano inadeguati; inoltre, il servizio di prestito interbibliotecario risulta assente.

Un accordo tra Comune e Casa Circondariale di Capanne potrebbe ovviare a questa situazione, nella misura in cui renderebbe disponibili presso la struttura carceraria bibliotecari professionisti, stipendiati dal Comune di Perugia, secondo quanto previsto all'art. 8 del Protocollo d'Intesa per la Promozione e Gestione dei Servizi di Biblioteca negli Istituti Penitenziari Italiani del 2103, che recita: «Le iniziative derivanti dal presente protocollo non devono prevedere oneri a valere sugli ordinari capitoli di bilancio dell'Amministrazione penitenziaria. I soggetti firmatari del presente protocollo s'impegnano a promuovere il finanziamento delle diverse iniziative».

Il personale bibliotecario professionista gestirebbe le biblioteche presenti nella Casa Circondariale di Capanne e consentirebbe il prestito interbibliotecario. Ciò sarebbe possibile, in particolare, qualora due bibliotecari fossero presenti nella struttura per tre volte alla settimana – due giorni alla Sezione maschile e un giorno a quella femminile –, una volta ogni due settimane presso la biblioteca scolastica e una presso quella destinata al personale del carcere; quest'ultima andrebbe strutturata presso l'area abitativa destinata al personale civile e penitenziario, al fine di venire incontro alle esigenze culturali e di svago degli operatori che lavorano nell'istituto;

l'impegno totale dei bibliotecari professionisti presso la Casa circondariale di Capanne sarebbe di 12 ore alla settimana. In applicazione della normativa vigente, che prescrive l'impiego di personale femminile all'interno della Sezione destinata alle detenute, i bibliotecari professionisti dovrebbero essere, rispettivamente, di genere maschile per la Sezione maschile e di genere femminile per la Sezione che ospita le donne.

In fase prodromica il bibliotecario dovrebbe eseguire un test quantitativo, non solo rivolto ai detenuti ma anche ad educatori, personale di guardia e tutti quelli che si trovino ad operare nella struttura. I bibliotecari comunali garantirebbero un accesso ampio e qualificato all'informazione e alla conoscenza, iniziative culturali concordate con l'Area Trattamento, una corretta gestione delle strutture presenti nella Casa Circondariale di Capanne, una continuità nello sviluppo delle collezioni¹⁸.

Dall'analisi delle collezioni presenti è emerso che queste non sono del tutto adeguate alle necessità dei detenuti: se alcune, infatti, appaiono eccessivamente sviluppate, altre non risultano rispondenti alle richieste della popolazione carceraria o si sono dimostrate di scarso interesse; poiché il 70% dei reclusi è di origine straniera andrebbero inoltre implementate le collezioni in lingue diverse dall'italiano, oltre che i testi in lingua italiana di primo approccio allo studio della lingua veicolare. Per ovviare a tale criticità, la scelta andrebbe fatta con l'ausilio di un docente di Lingua italiana L2, che abbia eventualmente alle spalle una formazione biblioteconomica.

I bibliotecari professionisti agirebbero predisponendo corsi di formazione rivolti a detenuti, volontari civili, agenti della Polizia Penitenziaria, educatori e docenti del CPIA. Il bibliotecario professionista avrebbe le competenze per agire al meglio anche in merito allo scarto e agli acquisti, tenendo conto di procedure e modalità già attuate in passato (ad es. ricorrendo ad iniziative culturali proposte dalla stessa AVP e dall'associazione "ARCI ora d'aria" per ottenere materiale librario).

¹⁸ I volontari dell'A.V.P., che fino ad oggi hanno gestito le biblioteche, potrebbero infatti essere sostituiti da altro personale volontario, arrecando disservizi.

Considerando le esigenze di turnazione dei bibliotecari professionisti, si rende necessario prevedere un periodo di affiancamento dei detenuti che devono terminare il periodo di servizio, rendendo i detenuti destinati a subentrare a questi edotti delle procedure che poi saranno chiamati ad eseguire. Il bibliotecario professionista dovrebbe avere conoscenze di diritto penale e di psicologia, nonché essere dotato di un'alta soglia di tolleranza allo stress, nella misura in cui si troverebbe ad agire in un ambiente dove facilmente, per motivi di sicurezza, le biblioteche potrebbero non essere sempre fruibili e gli utenti essere caratterizzati da atteggiamenti di diffidenza, nervosismo e suscettibilità.

L'acquisto dei libri e gli eventuali costi per la riparazione e la perdita degli stessi non dovrebbe prevedere oneri sugli ordinari capitoli di bilancio dell'Amministrazione penitenziaria, in quanto il reperimento del materiale librario sarebbe in parte assolto dalle donazioni dei privati e in parte dal Comune. Il Protocollo d'intesa per la promozione e la gestione dei servizi di biblioteca negli istituti penitenziari italiani, a tal proposito, afferma infatti che: «L'/Il (Ente/Comune) si impegna a incrementare, nella misura delle proprie risorse disponibili, il patrimonio librario e documentario (libri, periodici, video, CD, ecc.). Il patrimonio librario già presente rimane di proprietà dell'Amministrazione Penitenziaria, quello fornito dall' (Ente/Comune) viene concesso in comodato gratuito».

Sarebbe necessario prevedere sia un tesseramento per chi volesse usufruire delle biblioteche, sia una nuova modalità di registrazione delle informazioni relative agli utenti. Tali informazioni, in particolare, andrebbero riversate in un registro elettronico, così da facilitare il recupero dei dati relativi ai fruitori delle biblioteche e dei testi andati perduti; ad oggi, infatti, l'annotazione dei testi che necessitano di essere nuovamente reperiti avviene solo su supporto cartaceo. Va notato che le perdite di materiale librario sono dovute, nella maggior parte dei casi, al fatto che i detenuti, scarcerati o trasferiti, portano con sé i testi; sarebbe pertanto importante che i bibliotecari siano a conoscenza della data di scarcerazione o di trasferimento dei singoli detenuti. Un sistema di registrazione adeguato consentirebbe, infine, di visionare quali testi sono

maggiormente richiesti e pertanto si rivelerebbe utile ai fini dell'acquisto di quelle tipologie di libri più rispondenti alla necessità della popolazione carceraria.

Il professionista dovrebbe prevedere il prestito del materiale librario, nel numero massimo di due libri, per un periodo di quattro settimane, rinnovabile per un'ulteriore settimana. L'inserimento delle biblioteche carcerarie nel circuito del prestito territoriale garantirebbe una maggiore disponibilità di libri consultabili, limitando anche l'acquisto di testi con contenuto identico e consentendo la redistribuzione del materiale librario tra le diverse biblioteche. Infine, la presenza di personale bibliotecario professionista renderebbe altresì possibile il prestito interbibliotecario, nella misura in cui i bibliotecari potrebbero portare con sé in carcere, e successivamente riconsegnare, i testi richiesti alla Biblioteca Comunale Augusta di Perugia; questa possibilità, d'altra parte, richiede la disponibilità di un collegamento internet per accedere agli OPAC (i cataloghi informatizzati delle biblioteche) e la creazione di un catalogo condiviso.

Mentre la Direzione Carceraria metterebbe a disposizione locali, attrezzature, arredi e il patrimonio librario già presente nel carcere, i costi di gestione del personale e dell'implementazione del materiale librario sarebbero a carico del Comune, sulla base di quanto è indicato nel Protocollo d'intesa per la promozione e la gestione dei servizi di biblioteca negli istituti penitenziari italiani.

In conclusione, la presenza del bibliotecario professionista garantirebbe:

- la formazione professionale dei detenuti, del personale volontario dell'APV, dei docenti del CPIA, degli educatori e degli agenti di Polizia Penitenziaria;
- il coerente incremento del patrimonio librario, in base alla composizione della popolazione detenuta e ai suoi interessi;
- l'accesso al prestito interbibliotecario, anche grazie a sistemi di consultazione informatizzata del catalogo strutturati tenendo conto delle misure di sicurezza stabilite dalla Casa Circondariale di Capanne.

4.1. *L'accesso alle risorse di rete.* – L'accesso a Internet, attualmente precluso ai detenuti sia perché gli stessi potrebbero accedere a materiale potenzialmente pericoloso per sé stessi e per la struttura carceraria sia per il rischio che il Web possa costituire uno strumento utile alla prosecuzione dell'attività criminale o alla distruzione delle prove, avverrebbe strutturando una rete LAN (*Local Area Network*) che si appoggi al computer degli educatori, così che questi siano messi in grado di controllare il contenuto delle richieste dei prestiti di materiale librario. Le ricerche dei testi, operate dai computer presenti nelle diverse biblioteche carcerarie, potrebbero essere eseguite tramite un accesso a Internet limitato esclusivamente alle risorse bibliografiche *online* e prestabilito tramite procedure eseguibili solo da parte dell'amministratore della rete (un educatore in possesso della *password* per modificare le impostazioni presenti nei singoli computer).

Le procedure per limitare l'accesso ai siti internet sono essenzialmente le seguenti:

1. prevedere la navigazione esclusivamente su siti preimpostati all'interno di ogni computer della rete, ovvero predisporre gli indirizzi IP (*Internet Protocol address*) a cui poter accedere;
2. installare, all'interno dei singoli computer della rete, dei *software* di controllo (*Free Internet Filtering and Parental Controls Software*), a pagamento o *open source*;
3. impostare un filtro web attraverso un programma *firewall* in ogni computer;
4. utilizzare le modalità di controllo dei contenuti di navigazione previste dai singoli *browser*, sebbene questa opzione risulta essere, tra tutte, la più facilmente eludibile.

La spesa che il PRAP (Provveditorato regionale dell'Amministrazione penitenziaria) dovrebbe sostenere per strutturare l'accesso alla rete Internet sarebbe limitata, nella misura in cui un tecnico informatico già in organico presso la Casa circondariale di Perugia-Capanne, supervisionato da un tecnico del Comune di Perugia, potrebbe predisporre la rete locale (LAN) nonché la

connessione alla rete territoriale (WAN – *Wide Area Network*) e al Servizio Bibliotecario Nazionale (SBN).

La possibilità per i detenuti di accedere, seppur con delle limitazioni e salvi i necessari controlli, a risorse di rete selezionate merita di essere presa seriamente in considerazione, anche per ovviare ad alcune problematiche riscontrate in relazione alla consultazione di materiale librario a carattere legale¹⁹.

Va infine segnalato che il monitoraggio, da parte degli operatori penitenziari, delle ricerche sul Web realizzate dai detenuti potrebbe porsi in contrasto con la normativa in materia di protezione dei dati personali, rendendosi pertanto necessaria una specifica formazione rispetto a tale problematica al fine di adottare le misure che si rendano necessarie a tutelare i diritti fondamentali dei detenuti nel rispetto della sicurezza.

¹⁹ Il riferimento, in particolare, è agli episodi, non infrequenti, di danneggiamento dei volumi da parte dei detenuti, interessati a trattenere presso di sé le pagine ritenute utili per approfondire alcuni profili rilevanti per la propria vicenda processuale. L'accesso a siti *web hosted* a carattere legale consentirebbe ai detenuti di documentarsi *online* sulle questioni di interesse, eventualmente stampando in un momento successivo i materiali ritenuti utili.

NICOLA PETTINARI*

CONSULTARE I DETENUTI: IL RICORSO AL METODO E ALLE
TECNICHE DELLA DEMOCRAZIA PARTECIPATIVA IN UN
CONTESTO DI RESTRIZIONE DELLA LIBERTÀ PERSONALE.
L'ESPERIENZA DEL CARCERE DI CAPANNE (PERUGIA)

SOMMARIO: 1. Partecipazione e carcere: alcune questioni preliminari e introduttive. – 2. *Perché* attivare e coltivare la partecipazione in carcere. – 3. *Quale* partecipazione? – 3.1. Tipologia A: la *rappresentanza*. – 3.2. Tipologia B: la *cura dei beni comuni*. – 3.3. Tipologia C: metodo e tecniche della *democrazia partecipativa/deliberativa*. – 4. Il caso di studio: l'esperienza partecipativa intrapresa presso il carcere di Capanne (PG). Dai *profili progettuali* (macrobiettivi, microbiettivi, tecniche di consultazione, soggetti) ... – 5. (Segue) ... All'*implementazione* del processo partecipativo. Aspetti preparatori – 5.1. I *focus group*. – 5.2. Il questionario. – 6. Sviluppi e risultati. – 6.1. L'*Alfabeto penitenziario*. Un glossario in funzione di *guida per le persone detenute* – 6.2. Le attività finalizzate all'introduzione (sperimentale) dell'uso di *Skype*. – 7. Considerazioni conclusive.

1. *Partecipazione e carcere: alcune questioni preliminari e introduttive.* – La “questione della partecipazione” ha rivestito un'importanza primaria nello sviluppo delle democrazie costituzionali contemporanee, sino al punto di poter sostenere che il riconoscimento del diritto a partecipare e l'ampiezza delle possibilità concrete che rendono effettivo tale diritto costituiscano elementi considerabili, a pieno titolo, quali parametri per determinare la tipologia di forma di Stato a cui è ascrivibile una data esperienza e il livello di democrazia raggiunto.

* Nicola Pettinari è assegnista di ricerca in Istituzioni di diritto pubblico presso il Dipartimento di Scienze politiche dell'Università degli Studi di Perugia e membro del Comitato scientifico dell'Osservatorio Politiche Partecipative (OPP) presso il Centro Studi Giuridici e Politici dell'Assemblea Legislativa della Regione Umbria.

È da notare che il termine *partecipazione* non si presenta come da intendersi in maniera inequivocabilmente univoca, data l'intrinseca polisemia che amplia il ventaglio di elementi sostanziali che intervengono a definire il fenomeno nel suo complesso. Il percorso del costituzionalismo moderno ha visto l'affermazione di un progressivo espandersi quantitativo e qualitativo del diritto a partecipare: un percorso del quale è stata perno la nozione di *rappresentanza* (dapprima nella veste di elemento di rottura nel passaggio dallo Stato assoluto a quello liberale, e successivamente come terreno ove si sarebbero giocate le conquiste politiche delle classi sociali inferiori nel passaggio dalla forma di Stato liberale a quella democratico-pluralista). Nonostante tale nozione – che non a caso si pone alla base della c.d. *democrazia rappresentativa* – appaia irrinunciabile e, allo stato attuale, meritevole di rinnovati interesse e attenzione, non si può non constatare come essa sia portatrice di alcuni *limiti* rilevanti nel dipanarsi del rapporto tra società civile e sedi decisionali (vale a dire tra governati e governanti). Il primo e più evidente di questi limiti può essere identificato in una certa debolezza di fondo del ruolo dei soggetti chiamati a partecipare mediante l'esercizio del più tradizionale istituto al servizio della partecipazione in senso rappresentativo, cioè del diritto di voto. In quest'ottica, infatti, il ruolo dei partecipanti – coincidenti con il corpo elettorale – appare limitato all'azione (temporalmente e operativamente molto circoscritta) consistente nel selezionare i propri rappresentanti: un ruolo che si qualifica come "attivo" solo ed esclusivamente nel momento di esprimere il proprio voto in sede di *consultazione elettorale*, per lo più escludendo i destinatari delle future norme e politiche pubbliche da ogni passaggio decisionale che preceda e che segua il contributo apportato dai votanti nel chiuso della cabina elettorale. Il tutto dipingendo un quadro che Stefano Rodotà ha, in una sua celebre definizione, rilevato essere caratterizzato da una marcata intermittenza.

Ecco allora che è venuta a porsi, come fisiologica evoluzione storica del percorso delle democrazie occidentali, la questione su come sia possibile realizzare – ricorrendo a un'espressione coniata dallo stesso Rodotà – un *passaggio da una «democrazia*

*intermittente» a una «democrazia continua»¹, in cui la rappresentanza venga stabilmente integrata da modalità di interazione tra i decisori pubblici e i cittadini, attraverso il recepimento dei contributi di questi nel rilevare bisogni e necessità a cui dare risposta mediante norme e politiche (operazione da compiersi coprendo quanto più possibile l'arco vitale di queste ultime, dalla fase *ex ante* della loro progettazione, passando per la fase *in itinere* dell'implementazione, sino ad animare la valutazione dei risultati in fase *ex post*). Sono questi, essenzialmente, il fine e lo schema metodologico sottesi alla c.d. *democrazia partecipativa*, la cui natura – integrativa e complementare (si badi: non sostitutiva!) rispetto a quella della democrazia rappresentativa – può essere sintetizzata come un vero e proprio progetto di «democratizzazione della democrazia», richiamando una fortunata espressione coniata da Anthony Giddens².*

Questa premessa generale può essere ampiamente e variamente approfondita scegliendo come punto focale dell'analisi una specifica categoria di soggetti e, non di meno, il contesto ove questi si trovano a vivere e operare: una necessità tanto più forte quanto più *vulnerabile* si evinca essere la loro condizione e quanto più difficoltosa la prospettiva reale di *un'armonizzazione dei tratti peculiari di date*

¹ L'impiego di tale formula, utilizzabile per cogliere il senso complessivo delle necessità evolutive caldeggiate da Stefano Rodotà per le democrazie contemporanee, era stato originariamente concettualizzato dall'autore in relazione al contributo specificamente derivante dalle tecnologie digitali legate a Internet. Le nozioni di «democrazia intermittente» e di «democrazia continua» avevano, infatti, trovato alloggiamento in seno alle riflessioni sviluppate, sin dai primi anni '90, nell'ambito del tema della c.d. «tecnopolitica», e sono da ricondurre all'approfondimento intrapreso dallo studioso in merito alle prospettive e agli scenari che si sarebbero delineati da quel momento in avanti per la partecipazione democratica, data la portata delle innovazioni derivanti dalle nuove tecnologie dell'informazione e della comunicazione (si pensi, ad esempio, agli sviluppi della c.d. «cittadinanza digitale»). Depositari di questa impostazione sono, grosso modo, i lavori che vanno da *La sovranità nel tempo della tecnopolitica. Democrazia elettronica e democrazia rappresentativa*, in *Politica del diritto*, 1993 sino a *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Laterza, Roma-Bari, 2004.

² Si veda, in tal senso, A. GIDDENS, *Il mondo che cambia. Come la globalizzazione ridisegna la nostra vita*, il Mulino, Bologna, 2000.

situazioni con i fini e le garanzie caratterizzanti l'ordinamento giuridico in cui tali situazioni sono immerse.

Nel caso del presente contributo, la categoria di soggetti su cui si focalizzerà l'analisi condotta è quella delle persone sottoposte a misure restrittive della libertà personale, in particolare nella forma di pene detentive che trovano il loro ambiente di elezione negli istituti penitenziari. Un contesto, questo, che rende l'esercizio della partecipazione peculiarmente suscettibile di attenzione, soprattutto per la *specialità della condizione* dei detenuti rispetto a quella delle persone libere, ciò determinando la necessità di approcciare la questione mirando a concettualizzare gli elementi fondamentali di modalità, metodi e tecniche partecipative con lo scopo di trasporne la capacità di attuare il loro fine generale (innalzare la qualità degli interventi pubblici rispondendo a bisogni reali) in modo quanto più performante possibile.

La prima parte (parr. 1 e 2) del contributo sarà dedicata a un inquadramento teorico e generale volto a mettere in luce: da un lato, le questioni di fondo ruotanti intorno alle ragioni per cui pensare alla partecipazione in carcere come a un momento potenzialmente proficuo (sia per il percorso del detenuto, sia per la funzionalità delle strutture, sia – in ultima istanza – per il miglioramento delle norme e delle politiche penitenziarie nel loro complesso); dall'altro, complementariamente, le declinazioni in cui tale partecipazione può essere intesa, non trascurando di osservare alcune delle principali questioni attuative ad esse relative.

Il lavoro proseguirà poi (parr. 3-6) con l'analisi di un caso, vale a dire l'esperienza di consultazione dei detenuti e delle detenute realizzata nel Carcere di Capanne (Perugia) in seno – con un ruolo centrale rispetto alla progettazione delle attività – al progetto di ricerca “PRINTEG – *Rights behind bars in Europe. Comparing national and local rules for the treatment of immigrant prisoners towards new perspectives on integrations*”, svoltosi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Perugia nell'arco temporale degli anni 2015-2018.

2. Perché *attivare e coltivare la partecipazione in carcere*. – La sperimentazione – e, laddove possibile, la normalizzazione – di momenti partecipativi nel contesto carcerario trova nell’ordinamento giuridico, in una eterogenea compresenza di fonti, molteplici ragioni di esistenza, anche qualora il diritto a partecipare (nella varietà di accezioni offerte dalla polisemia di tale termine) non sia espressamente esplicitato.

Il riferimento, poco sopra menzionato, a una *condizione di vulnerabilità* – che fonda le ragioni dell’opportunità di ricorrere alle possibilità offerte dalla partecipazione di determinate categorie di soggetti sottoposti a *condizioni eccezionali e/o speciali* – appare, nel caso dei detenuti, suffragato da una pluralità di elementi, prettamente derivanti dalla privazione della libertà personale (quale misura mediante la quale si esprime la pena). Partendo dall’assunto secondo cui l’eccezionalità/specialità di condizione di dati soggetti può essere considerata come presupposto per ricorrere a modalità partecipative *per agire in senso migliorativo*, a diversi livelli e in modi variabili, *sulle criticità che le condizioni eccezionali/speciali interessate comportano*, non è dunque difficile identificare nel detenuto un soggetto che può trarre vantaggio da questa opportunità, *in primis* in quanto portatore di una *diversità sostanziale* rispetto alla generalità dei soggetti interessati dal programma costituzionale di emancipazione sociale³ (non sottoposti a privazione della libertà sopra ricordata). Una diversità che, per ricorrere a un’espressione tanto sintetica quanto carica di significato, è da ritenersi dovuta a un assoggettamento «a rapporti di supremazia speciale»⁴.

Dato ciò, ecco dunque l’agganciarsi di riflessioni sulla possibilità di implementare esperienze partecipative in carcere alla reale portata «delle previsioni costituzionali, nel cui ambito assume

³ In relazione ai quali la diversità è da intendersi, in modo più ampio, come diversità «rispetto ad un parametro di normalità sociale», M. AINIS, *I soggetti deboli nella giurisprudenza costituzionale*, in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, I, Giuffrè, Milano, 1999, 12.

⁴ M. AINIS, *ibid.*, 12.

rilievo centrale il *principio di umanizzazione della pena*, con il connesso *principio della funzione rieducativa della pena* stessa»⁵.

L'individuazione di questi due principi può essere, a ben vedere, ricondotta a due orizzonti precisi, attraverso i quali concettualizzare la questione della partecipazione in carcere: il primo – relativo alla *qualità della fase detentiva* – si concentra all'interno del carcere e sullo svolgimento della vita al suo interno, mentre il secondo – imperniato sul fine del *reinserimento sociale* – si concentra sulle prospettive del detenuto nel “tornare nella società” al termine della pena, ragionevolmente immaginabili tanto meno foriere di criticità quanto più efficacemente si sia intervenuti nella valorizzazione della funzione rieducativa. Da notare come, se l'umanizzazione della pena è un principio ineludibile che esplica la sua fundamentalità essenzialmente durante il tempo di permanenza nella struttura designata e all'interno di questa, il principio della funzione rieducativa venga ad attraversare, invece, tanto il periodo trascorso in stato di limitazione della libertà personale quanto quello successivo, ponendosi alla base delle *chance* concrete del detenuto di evitare episodi recidivanti di infrazione delle norme e di reinserirsi, così, in modo meno difficoltoso possibile nel mondo esterno al carcere.

Sia il principio di umanità della pena⁶, sia il principio della funzione rieducativa della medesima⁷ – entrambi esplicitamente disciplinati dal testo costituzionale italiano – possono trovare, ai fini del loro effettivo esercizio, nel ricorso alla partecipazione un valido supporto operativo. Nelle diverse accezioni in cui il termine può essere declinato nel contesto che qui interessa (delle quali si offrirà

⁵ C. COLAPIETRO, *Divieto di discriminazione e giurisprudenza costituzionale. La condizione dei carcerati*, in C. CALVIERI (a cura di), *Divieto di discriminazione e giurisprudenza costituzionale. Atti del seminario di Perugia del 18 marzo 2005*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2006, 236 (corsivi nel testo originale).

⁶ All'art. 13, comma 4, la Costituzione italiana prevede che «È punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà». Il principio viene poi ulteriormente rafforzato all'art. 27, comma 3: «Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità (...)».

⁷ Al citato comma 3 dell'art. 27, l'enunciazione in virtù della quale le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità è seguita dalla disposizione per cui tali pene «devono tendere alla rieducazione del condannato».

una panoramica nel prossimo paragrafo), essa può costituirsi come una delle principali vie attraverso le quali instaurare un *duplice ordine di scambio comunicativo e di dialogo*: da un lato *tra detenuti e istituzioni* (ricomprendendo tra queste dalla singola struttura, e la relativa amministrazione, sino a giungere – mediante gli opportuni canali predisponibili – agli organi decisionali centrali, quali quelli ministeriali, per esempio, senza escludere la possibilità di giungere sino al Parlamento) e, dall'altro, *tra detenuti stessi*. Un profilo, quest'ultimo, particolarmente utile laddove si riscontrino elevati tassi di separazione e incomunicabilità tra appartenenti alla popolazione carceraria, derivanti da motivi di tipo materiale (per ragioni di organizzazione spaziale della struttura, ad esempio) o immateriale (primi tra tutti quelli di natura culturale e identitaria).

Entrambi i versanti dell'interlocuzione attivata, ad ogni modo, si prestano all'emersione di *aspetti problematici* (si pensi all'endemico tasso di conflittualità violenta nel contesto in analisi⁸), potenzialmente muovendo un primo passo verso una *discussione* delle questioni emerse in vista dell'elaborazione di *soluzioni*. Appare chiaro come percorsi di questo tipo vadano ad agire sulla sfera della *socialità*, configurando la *partecipazione come attività di relazione* irrinunciabile poiché intrinseca dell'essere umano quale «animale politico» (*politikòn zôon*, dalla nota definizione aristotelica), in piena linearità con i due principi sopra ricordati.

Per quanto concerne l'esercizio del principio di umanità della pena, si tratta di una socialità che assume la veste della *socializzazione* (nel rispetto dei limiti imposti dai vari regimi di erogazione della pena e delle norme dell'ordinamento penitenziario) tra persone che vivono ed esperiscono una condizione analoga in uno stesso spazio fisico, i cui vissuti vengono dunque necessariamente ad intrecciarsi, generando un ampio ventaglio di ragioni per cui la capacità di

⁸ È stato rilevato, a tal proposito, come il clima di violenza – data la continuità con cui si è manifestato nella storia penitenziaria – si sia evidenziato quale vera e propria «regola di governo dei rapporti non solo tra detenuti, ma tra custodi e custoditi», G. NEPPI MODONA, *Ordinamento penitenziario*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, IX, UTET, Torino, 1995, 43.

valorizzare momenti di relazione e scambio appare fortemente connessa alla qualità della vita.

Per quanto concerne, invece, l'esercizio del principio della funzione rieducativa della pena, la socialità che i momenti e gli spazi partecipativi possono coltivare e sviluppare nei detenuti è da intendersi come *ri-socializzazione*, con il fine di inverare una rieducazione quanto più spontanea e mirata possibile, offrendo all'autore di reato l'opportunità di trasformare la pena in un riscatto capace di condurlo a un reinserimento sociale facilitato da un mutato approccio personale alla società. La rieducazione assume così la valenza di una sorta di educazione civica vissuta e naturalizzata mediante esperienza, volta *all'acquisizione e alla ri-acquisizione di contenuti orientati alla legalità* e al perseguimento di una realizzazione personale soddisfacente come cittadino, lavoratore, etc. Non di meno, a ciò si unisce la potenziale capacità di tradurre la pena in un veicolo per la realizzazione dell'aspirazione e dell'aspettativa dell'intera collettività a un maggiore livello di sicurezza, ponendo le basi per la riduzione del rischio che il detenuto esca dall'esperienza detentiva non costruttivamente mutato o, ancora peggio, quale soggetto ancora più pericoloso in quanto disumanizzato e indurito da una detenzione fine a se stessa.

L'elemento della *socialità al contempo come mezzo e come fine* della partecipazione in carcere può così, senza dubbio, essere ricondotto alla volontà del Costituente ancora più "a monte" rispetto ai principi enucleati agli artt. 13 e 27, ricongiungendosi ai principi fondamentali, in particolare all'art. 2. Cristallizzando che la Repubblica «riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, *sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità*» (e che essa richiede «l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica, sociale»), l'articolo ha costituzionalizzato il *principio personalista*, individuando come *fine ultimo dello Stato lo sviluppo della persona*.

È, dunque, già nei fini e nelle garanzie espresse nell'art. 2 (come pure nell'art. 3) che matura, sia pur indirettamente, il primo e più forte fondamento costituzionale in favore dello sviluppo della partecipazione in carcere, chiudendo il cerchio con i principi contenuti

agli artt. 13 e 27, i quali altro non rappresentano se non «un’estrinsecazione del “*principio di personalità e pari dignità di tutti*”⁹ ben più ampio e ricco di significato, applicato nel caso di specie alla particolare condizione del detenuto, a cui la Carta costituzionale riconosce il rispetto della personalità, nonché i diritti fondamentali *il cui esercizio non sia incompatibile con lo stato di detenzione*^{10»}¹¹.

A livello sovranazionale, un’impostazione che sembra aver raccolto questo insieme di principi collegandolo¹² alla necessità di riconoscere ai detenuti momenti per discutere e comunicare circa la propria condizione si riscontra nella regola n. 50 della Raccomandazione CM/REC(2006)2 sulle Regole penitenziarie europee, adottata dal Consiglio d’Europa nel 2006. È in essa che si è stabilito, infatti, che « Senza recare pregiudizio per l’ordine, la sicurezza e l’incolumità, ai detenuti deve essere permesso di discutere argomenti relativi alle condizioni generali di detenzione e gli stessi detenuti devono essere incoraggiati a comunicare con i responsabili dell’istituto su tali argomenti». Da notare come la disposizione sia stata fisicamente alloggiata in una parte relativa alle norme generali sulla salvaguardia dell’ordine e sicurezza nel carcere (Parte IV, Capitolo III contenente le disposizioni relative ai diritti e doveri delle persone detenute), a conferma di *un certo livello di consapevolezza circa le potenzialità del metodo partecipato in vista del fine di deflazionare elevati livelli di conflitto* in tale contesto (in un’ottica che potremmo definire “preventiva”).

3. Quale *partecipazione*? – Il ricorso alla partecipazione può dunque, alla luce di quanto detto, essere concettualizzato (dal punto di vista teorico) e attuato (dal punto di vista pratico, della mise *en œuvre* di politiche e interventi trattamentali) *in primis* come *mezzo* al servizio

⁹ Corsivo dell’autore del brano.

¹⁰ Corsivo mio.

¹¹ C. COLAPIETRO, *op. cit.*, 236. In forte affinità con questa posizione si colloca quella che si rinviene in M. RUOTOLO, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2002, 7.

¹² Sebbene senza esplicitazione del riferimento alla partecipazione in quanto tale (ancorché frutto di politiche legislative in materia penale decisamente più recenti).

dell'attuazione non solo dei principi costituzionali espressamente diretti alla tutela del detenuto – quello di umanità della pena e quello della funzione rieducativa, artt. 13 e 27 – ma anche di principi che costituiscono le fondamenta della forma di Stato democratico-pluralista, quali il principio personalista (art. 2) e quello di uguaglianza sostanziale (art. 3, comma 2). Sia pur con i dovuti limiti connessi alla condizione di sottoposizione all'esecuzione della pena, inoltre, non appare da escludere l'ipotesi che tale ricorso possa configurarsi anche come un *fine*, qualora si sovrapponga la partecipazione all'elemento della socialità (una sovrapposizione che, tuttavia, presenterebbe vari margini di imprecisione qualora si tentasse di far coincidere perfettamente il perimetro dell'una con quello dell'altra).

Anche avendo accennato alla polisemia del termine “partecipazione” e definito preliminarmente – cogliendo il fenomeno nel suo complesso – la nozione di democrazia partecipativa come sviluppo integrativo e complementare rispetto alla rappresentanza, si è sin qui proseguito utilizzando il termine generico (“partecipazione”, appunto) o ricorrendo a espressioni (“modalità partecipative”, etc.) che, da sole, non specificano i tratti salienti di cui le possibili opzioni a disposizione sono portatrici. *Quali volti, quindi, può assumere la partecipazione nel contesto carcerario? In quali maniere può trovare posto tra le attività interne (e, in certi casi, esterne) ad esso? A quali finalità, strumenti, procedure, metodi e tecniche ci si può riferire per rendere questa una realtà praticabile in un contesto tanto peculiare per le ragioni sin qui tratteggiate?*

Per rispondere a tali interrogativi, viene qui offerta una proposta di classificazione che scompone la generica indicazione di “partecipazione in carcere” in tre tipologie principali: una prima (tipologia A) ruotante intorno all'istituto della *rappresentanza*, una seconda (tipologia B) articolata secondo le modalità proprie della *cura dei beni comuni* e, infine, una terza (tipologia C) strutturata sullo schema sotteso alla *democrazia partecipativa/deliberativa*.

3.1. *Tipologia A: la rappresentanza.* – La prima tipologia che individua possibili modalità di partecipazione in carcere raccoglie le opzioni che presentano, quale tratto comune, quello di un qualche ricorso al più tradizionale (e fondante, data la sua centralità nello sviluppo del costituzionalismo moderno) istituto mediante cui si realizza una forma di interazione tra detentori di poteri pubblici e destinatari di norme e politiche: quello della rappresentanza.

Se una prima – semplicissima – definizione porta a sintetizzare come in virtù dell’istituto in questione si realizzi una *selezione di rappresentanti* (soggetti volti a rappresentare determinate questioni in date sedi decisionali, per lo meno in funzione consultivo/conoscitiva), addentrarsi nella declinazione di questo istituto nel contesto che qui rileva comporta una ulteriore suddivisione della tipologia A in due sottocategorie.

Alla prima di queste due afferiscono i casi in cui la rappresentanza comporta una selezione di *rappresentanti di tipo politico ed esterni* al mondo strettamente carcerario. Si tratta, quindi, di eleggere rappresentanti che svolgeranno la loro funzione presso gli organi elettivi protagonisti dell’architettura costituzionale del paese di riferimento: parliamo, pertanto, di consentire (secondo le condizioni ammesse dagli ordinamenti degli Stati) l’esercizio del diritto di voto attivo, riducendo in tal modo la differenza – nell’accezione fornita *supra* – tra soggetti sottoposti a misure restrittive e soggetti “liberi”.

In linea generale è possibile affermare che, presso la generalità delle democrazie “stabilizzate” occidentali, lo *status* di detenuto non dia luogo in modo automatico alla negazione del diritto di voto, sia pure con rilevanti eccezioni che non riguardano solo quelle realtà che manifestano, al tempo presente, una certa distanza dal raggiungimento di livelli “maturi” di democrazia e di rispetto – *de iure* e/o *de facto* – per i diritti e le libertà individuali (quali, per esempio, Ungheria, Russia e Bulgaria¹³)¹⁴, ma anche un paese come il Regno Unito,

¹³ Cfr. P. GONNELLA, *I diritti dei detenuti (diversi dalle condizioni di detenzione) ancora non riconosciuti*, in F. BUFFA-M.G. CIVININI (a cura di), *La Corte di Strasburgo*, Gli Speciali di Questione Giustizia, aprile 2019, 505, https://www.questionegiustizia.it/speciale/articolo/i-diritti-dei-detenuiti-diversi-dalle-condizioni-di-detenzione-ancora-non-riconosciuti_97.php. Si segnala, come *ivi*

rilevato, che la questione non è sfuggita ai giudici di Strasburgo, i quali – ribadendo il principio sancito nel caso Scoppola (si veda *infra* nel testo) – sono giunti a esiti opposti nei confronti dell’Austria (Frodl, 2010), della Russia (Anchugov e Gladkov, 2013), della Turchia (Söyler, 2013; Murat Vura, 2014), della Bulgaria (Kulinsky e Sabev, 2016), della Georgia (Ramishvili, 2018). In tutti questi casi, la Corte «ha condannato i rispettivi Paesi, sostenendo vi fosse violazione dell’art. 3 Protocollo n 1. I giudici hanno più volte ripetuto che è *inaccettabile una generalizzata cancellazione del diritto di voto*, e che fosse eccessivo il margine di apprezzamento riservato allo Stato e troppo severa la legislazione. Così, si è cercato di “salvare capra...” (il diritto di voto dei detenuti come espressione del suffragio universale) “... e cavoli” (la sovranità politica e penale degli Stati-nazione)» (corsivo mio).

¹⁴ Vale, al contrario, la pena di ricordare la Polonia come esperienza che si è distinta, nell’area dell’Europa orientale, per aver avvertito la necessità di tutelare il diritto in analisi attraverso disposizioni normative e pratiche senza dubbio maggiormente avanzate in confronto a molti degli Stati della stessa area geopolitica. Ciò, tra l’altro, in tempi nemmeno particolarmente recenti. È, infatti, nel 1991 che venne approvata dal *Sejm* e dal Senato la nuova legge che consentì ai detenuti di eleggere deputati e senatori, diritto che, con l’ingresso della Polonia nell’Unione Europea, è stato riconosciuto anche per quanto riguarda l’elezione dei membri del Parlamento Europeo. Sussistono, ad ogni modo, delle limitazioni a questa norma generale, non essendo anche questo ordinamento privo di disposizioni che prevedano per i detenuti la privazione del diritto di voto. Una misura che, a norma di codice penale, può essere disposta – per un periodo da uno a dieci anni – qualora il detenuto sia stato condannato ad almeno tre anni di reclusione per un delitto commesso per i motivi stabiliti come meritevoli di condanna speciale, contemplando anche il mantenimento della misura dopo la scarcerazione. Va, tuttavia, sottolineato che i tribunali non applicano spesso questa misura: nell’anno di riferimento 2010, la privazione del diritto pubblico è stata pronunciata solo nei confronti di 15 detenuti. Più difficile è garantire il diritto di voto dei detenuti alle elezioni locali. Secondo la legge sulle elezioni comunali, infatti, i detenuti possono votare solo quando il carcere in cui risiedono corrisponde al luogo di residenza, ciò fondando questioni (ancora aperte) relative alla costituzionalità delle disposizioni coinvolte. Nonostante questo, per altri tipi di elezioni l’affluenza dei detenuti è significativa, grazie alla procedura impostata per consentire loro di votare (per quantificare questa significatività si può ricordare come durante le elezioni parlamentari del 2011, ad esempio, abbiano votato 46.101 prigionieri, determinando un’affluenza alle urne del 58,7% degli aventi diritto, con picchi presso alcune strutture che hanno raggiunto, nel caso della percentuale massima, il 67,98%). Dal punto di vista operativo, almeno cinque giorni prima delle elezioni le autorità penitenziarie preparano l’elenco dei detenuti che potranno esercitare il diritto di voto, e lo inoltrano alle autorità comunali che sono responsabili della creazione delle liste elettorali. Il registro viene poi passato alla commissione elettorale distrettuale, che condurrà le elezioni in carcere. I consigli comunali istituiscono seggi elettorali in ogni carcere dove almeno 15 detenuti hanno

tradizionalmente narrato e percepito come campione in questo senso. Nella maggioranza degli ordinamenti che, in vari modi e misure, non escludono in maniera totalizzante l'esercizio del diritto di voto per i detenuti, il punto in questione potrebbe essere sintetizzato dicendo che *tale possibilità dipende dalle categorie e dalla gravità dei reati che hanno determinato lo stato detentivo*.

La soluzione adottata nel caso italiano è riconducibile al – relativamente ampio – ventaglio di ordinamenti che presentano analogie fondate sul comune denominatore appena evidenziato, non negando alle persone in stato di restrizione della libertà personale la possibilità di votare in maniera assoluta se non al ricorrere di caratteristiche rigorosamente indicate, a ciò preferendo piuttosto considerare – in considerevole parte dei casi – il diritto in questione *meramente sospeso*. Fanno eccezione a questa tendenza preponderante i casi in cui la perdita definitiva del diritto di voto si pone in essere in quanto conseguenza dell'*interdizione perpetua dai pubblici uffici*¹⁵, come effetto automatico della condanna all'ergastolo, della reclusione non inferiore a 5 anni e della dichiarazione di tendenza a delinquere.

diritto di voto. In casi giustificati, il consiglio comunale – su richiesta del direttore del carcere – può fare a meno della creazione di un seggio elettorale, anche se non sembrano riscontrabili casi in cui tale ipotesi si sia avverata. Il giorno delle elezioni viene comunicato ai detenuti, a mezzo radio interno, l'ordine in cui voteranno le varie ali della struttura e a che ora. Le guardie passano, a quel punto, di cella in cella chiedendo chi vuole votare e gli elettori vengono portati nella stanza dove si svolgono le elezioni: un luogo allestito in analogia con un comune seggio elettorale (non secondariamente con lo scopo di garantire la segretezza del voto), le cui componenti essenziali sono riconducibili a un tavolo, al registro elettorale, alle cabine e alle urne. L'accesso dei detenuti ai programmi elettorali dei candidati avviene esclusivamente attraverso i media disponibili (stampa, TV, radio, ecc.), la cui fruizione è regolata dalle disposizioni vigenti. È riconosciuta, inoltre, la possibilità che, allorché un candidato alla carica di deputato o senatore esprima l'intenzione di incontrare i detenuti, il Servizio penitenziario organizzi un incontro *ad hoc*. Cfr. M. CRÉTENOT, *From national practices to European guidelines: interesting initiatives in prisons management*, European Prison Observatory. Detention conditions in the European Union (With financial support from the Criminal Justice Programme of the European Union), Antigone Edizioni, Roma, dicembre 2013, 26-27.

¹⁵ Dalla quale deriva la privazione dell'elettorato e dell'eleggibilità *ex art.* 28, comma 2, n. 1, cod. pen.

Una misura estrema, dunque, ben diversa dalla sospensione temporanea prevista a seguito di condanne non inferiori a tre anni¹⁶, e ancor più da quanto previsto, da un lato, per le condanne di durata inferiore a tre anni e, dall'altro, per coloro che si trovano in custodia cautelare. In questi due ultimi casi, infatti, i soggetti interessati non perdono l'elettorato attivo, potendo quindi votare – almeno secondo quanto *de iure* riconosciuto dall'ordinamento – come tutti gli altri cittadini, rispetto ai quali *teoricamente* non sussistono pertanto elementi di diversità dei detenuti da questo punto di vista: diversità che viene, semmai, a manifestarsi *de facto* a causa di ostacoli di tipo pratico-organizzativo.

Se nei casi appena menzionati non sussistono, invero, impedimenti di natura strettamente giuridica a esercitare il diritto di voto, pare però diffusa la *tendenza a non predisporre, nelle strutture italiane, i supporti materialmente necessari a rendere questo diritto effettivo (seggi elettorali), tanto da inficiarlo*: l'associazione per la difesa dei diritti dei detenuti Antigone stima, a tal proposito, che dei detenuti ad averne diritto solo il 50% riesce effettivamente a votare. Ciò sebbene la procedura prevista non appaia di per sé particolarmente gravosa: il procedimento deve essere attivato su richiesta dal soggetto detenuto interessato, da inviarsi al Comune di residenza ove risulta iscritto alle liste elettorali; spetta poi al Sindaco, in quanto suo onere, eseguire la relativa procedura interna per inviare, infine, la tessera elettorale al detenuto richiedente.

A fronte del quadro sinteticamente tracciato sinora della questione nel contesto italiano, su quanto qui interessa *la Corte di Strasburgo non ha ritenuto di emettere condanne*. L'occasione si sarebbe posta, in particolare, nel 2012, in occasione del “caso Scoppola”, allorché la *Grand Chamber* della Corte di Strasburgo, dopo una prima decisione che condannava l'Italia, decise di salvarla

¹⁶ Da segnalare è, ad ogni modo, che limitazioni dell'elettorato attivo sono previste non soltanto verso coloro su cui grava una sentenza di condanna passata in giudicato, ma anche verso coloro che sono sottoposti a determinate misure di sicurezza. La legge prevede, infatti, la sospensione del diritto di voto anche per soggetti interessati da misure di prevenzione, misure di sicurezza detentive, libertà vigilata, divieto di soggiorno in uno o più Comuni (o Province).

dalla condanna in ultima istanza, fondando tale decisione sul fatto che agli Stati «sia riservato comunque un margine di apprezzamento»¹⁷: ciò perché nel caso giudicato non sarebbe stata messa in discussione «l'integrità e l'effettività di una procedura elettorale volta a determinare la volontà del popolo attraverso il suffragio universale». Le limitazioni poste come pena accessoria dalla normativa italiana sopra ricordate (il diritto di voto negato, a chi è condannato a pene superiori ai cinque anni, anche dopo il termine della sanzione carceraria) non sono sembrate, dunque, sufficienti alla Corte per procedere con una: questa, infatti, «pur spingendosi in terreni propri della sovranità penale degli Stati, ha evitato di forzare troppo la mano»¹⁸.

Alla seconda sottocategoria di questa prima tipologia sono, invece, riconducibili i casi in cui ha luogo una *rappresentanza interna al mondo carcerario*. Ciò mediante la selezione di soggetti detenuti che divengono, in tal maniera, *rappresentanti* con lo scopo di esporre nelle sedi preposte (interne o esterne alla struttura ove è fissata la detenzione) questioni specificamente riguardanti le condizioni delle persone sottoposte alla misura della detenzione in carcere. Il carattere non politico (in senso partitico) e le specificità di questa ipotesi potrebbero essere assimilate al *genus* della *rappresentanza di categoria*, in analogia con quelle dei lavoratori, dei consumatori, dei migranti, dei giovani, etc.

È però ineludibile, a questo punto, interrogarsi su *come avvenga la selezione* di tali rappresentanti. Essenzialmente le modalità individuabili sono due: quella che potremmo definire “demarchica”, consistente nel ricorso al *sorteggio* (estrazione a sorte), e quella “elettiva” basata sul ricorso al *voto sulle persone*, orientata a una individuazione ben più intenzionale dei rappresentanti. Sebbene quest'ultima sia fortemente più affine alla rappresentanza democratica nel suo schema di base tradizionalmente e comunemente diffuso nel mondo “esterno” al carcere (e costituisca un'opzione caldeggiata dalle raccomandazioni sovranazionali, tanto che «il Consiglio d'Europa

¹⁷ P. GONNELLA, *I diritti dei detenuti (diversi dalle condizioni di detenzione) ancora non riconosciuti*, cit., 505.

¹⁸ *Ibidem*.

auspica legislazioni interne che introducano il sistema dell'elezione da parte dei detenuti dei loro rappresentanti»¹⁹), alcuni ordinamenti manifestano una certa tendenza a optare per il sorteggio come via privilegiata per la selezione dei rappresentanti.

Tra questi ordinamenti si trova quello italiano, che per la definizione delle specifiche modalità rinvia – ex art. 31 ord. penit.²⁰ – al regolamento interno dell'istituto²¹ (di cui però non tutte le strutture sono dotate). Per quanto riguarda le procedure di sorteggio, queste vengono disciplinate dal reg. esec.²² – art. 67 – in modo da garantire uguale possibilità di nomina per tutti i detenuti e internati. La durata della nomina è fissata in quattro mesi, con l'eccezione della rappresentanza sugli alimenti, che si prevede mensile. Circa le motivazioni alla base di questa predilezione, sembra possibile rintracciare la *ratio* dell'ordinamento italiano nel fatto che «La scelta prudenziale del sorteggio venne ritenuta maggiormente conforme, rispetto allo strumento elettivo, ad evitare il formarsi di gruppi di potere²³»²⁴. A fronte di questo presupposto, di per sé ragionevolmente fondato, è stato però osservato che la norma risulta «estremamente riduttiva della funzione partecipativa dell'istituto»²⁵ e che la medesima non garantisce «la rappresentanza multi-etnica e di genere»²⁶.

Non è, ad ogni modo, da ritenersi preclusa la via di un'elezione in senso proprio, vale a dire orientata a consentire la scelta di persone

¹⁹ A. FERRARI, *Prove di "democrazia partecipativa" all'interno del carcere: l'esperienza francese e italiana a confronto sul diritto di espressione collettiva dei detenuti*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 5, 2018, 5.

²⁰ Legge sull'ordinamento penitenziario, l. 26 luglio 1975, n. 354 "Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà", e successive modifiche.

²¹ Anche questo regolato dall'ord. penit. (l. 354/1975), art. 16.

²² D.P.R. 30 giugno 2000, n. 230 "Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà".

²³ Sul punto, si veda In tal senso, R. ALESSANDRI-G. CATELANI, *Il codice penitenziario*, 4° ed., Laurus Robuffo, Roma, 1992, 268.

²⁴ A. FERRARI, *Prove di "democrazia partecipativa" all'interno del carcere*, cit., 5 (corsivo mio).

²⁵ *Ibidem* (corsivo mio).

²⁶ *Ibidem*.

candidate al ruolo di rappresentante. Un esempio in tal senso può essere rinvenuto nell'esperienza del carcere "Due Palazzi" di Padova, presso il quale questa possibilità è stata inaugurata – in via sperimentale, a partire da un'idea nata nel carcere di Bollate a Milano – in data 6 maggio 2017, allorché la popolazione della struttura è affluita alle urne per votare dei propri rappresentanti con il compito di confrontarsi con l'amministrazione.

3.2. *Tipologia B: la cura dei beni comuni.* – La seconda tipologia di partecipazione che può essere sviluppata nel contesto carcerario è quella che si articola secondo le modalità proprie della *cura dei beni comuni*, sia interni che esterni alla struttura. Sviluppi relativamente recenti hanno recuperato una nozione tradizionale dei c.d. *commons* innovandola alla luce di una prospettiva giuridica che ha sottolineato la connessione tra diritti fondamentali della persona e beni attraverso i quali tali diritti possono essere esercitati, sottolineando come – proprio in vista di tale fine – su tali beni andrebbe evitata (o ridotta solo per ragioni di estremo rilievo) qualsiasi forma di esclusione. La prospettiva giuridica è stata inoltre rafforzata da quella sociologica, concentrata sulla relatività della nozione di "beni comuni": un punto che emerge soprattutto per ciò che concerne la natura relazionale di tali beni, che non sembrano indicabili in maniera assoluta, lasciando aperta la strada di un riconoscimento di beni comuni in quanto percepiti come tali dalle comunità che con essi si interfacciano.

Benché provenga da un variegato *ciclo pluridecennale di riattualizzazione e di rielaborazione teorica*, il tema dei beni comuni ha sicuramente conosciuto uno *start* nella sperimentazione concreta di nuove forme di collaborazione in seno allo sviluppo dell'*attivismo civico*, la cui diffusione in Italia è incrementata a seguito della costituzionalizzazione della c.d. «sussidiarietà orizzontale»²⁷, da

²⁷ Il principio era già stato positivizzato nell'art. 2 della l. n. 265/1999, successivamente confluito nella l. n. 267/2000, per poi approdare – appunto – nel comma 4 dell'art. 118 Cost., stante il quale Stato, regioni, città metropolitane, province e comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli o

ricondere alla più ampia riforma del Titolo V della Costituzione (l. Cost. 3/2001). È nell'ottica di questa rilettura e della conseguente giuridicizzazione che può essere riscontrato il nucleo spendibile anche nel contesto delle strutture carcerarie, vale a dire quello della promozione di un ruolo attivo dei soggetti detenuti nella gestione principalmente degli spazi, materiali e immateriali, ove si svolge la loro vita, senza escludere la possibilità che (garantite tutte le condizioni necessarie) tale ipotesi possa assumere la forma di collaborazioni esterne, riguardando così, per esempio, anche beni comuni urbani, generando un impatto particolarmente interessante ai fini della formazione civica, della ri-socializzazione e del reinserimento (nelle forme più avanzate sarebbe possibile pensare questo tipo di processi anche in connessione alla c.d. «sussidiarietà circolare»²⁸, proprio con lo scopo di estendere al massimo la valenza ri-socializzante di siffatte esperienze).

Allo scopo di individuare coordinate giuridiche potenzialmente fruibili in tale direzione, può essere richiamato come schema di base quello fissato nel “Regolamento sulle forme di collaborazione tra cittadini e Amministrazione per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani”, approvato dal Comune di Bologna il 19 maggio 2014, la cui diffusione (attraverso approvazioni “a pioggia” di regolamenti analoghi presso i Comuni italiani) registra un significativo *trend* positivo. Si tratta di un fenomeno decisivo per le future linee di sviluppo delle politiche pubbliche, con un particolare livello di potenzialità specifiche al servizio delle politiche sociali (tra cui rientrano quelle qui di pertinenza), in aperta connessione con la possibilità di fornire risposte adeguatamente calibrate alle sfide poste dalla costituzionalizzazione del principio di sussidiarietà, in ogni contesto (a maggior ragione se “contenitore” di situazioni vulnerabili).

associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale (in virtù del principio richiamato).

²⁸ G. MORO, *Partecipare a cosa? Per una riconsiderazione del nesso tra democrazia partecipativa e attivismo organizzato dei cittadini in Italia e in Europa*, Convegno della Società italiana di scienza politica Roma, Università LUISS, 18 settembre 2009, 17.

A ben vedere, il modello perfezionato nel Regolamento di Bologna – replicato nei numerosi omologhi che lo hanno assunto a modello – conduce a vedere in tale atto lo “spartiacque” verso una nuova fase caratterizzata dalla complementare integrazione tra “partecipazione al decidere” (riconducibile, in maniere diverse, alla tipologia rappresentativa e alla tipologia deliberativo/partecipativa) e quella che potremmo definire “partecipazione al fare e al gestire”, inderogabile in quel menzionato coinvolgimento dei detenuti nello svolgimento di attività di cura e riqualificazione *in primis* di infrastrutture materiali, ma anche di servizi e attività immateriali (si pensi a quelle di carattere culturale).

È evidente come la questione sia, almeno in parte, intersecabile con alcuni contenuti già presenti in forma essenziale nel vigente ordinamento italiano, ove però si rintracciano alcuni rilevanti *margini di sovrapposizione con l'approccio rappresentativo*: basti pensare a come la legge di ordinamento penitenziario (l. 354/1975) si riferisca, negli artt. 9, 12, 20 e 27, alle rappresentanze dei detenuti con riferimento ai controlli sull'alimentazione e sulla preparazione del vitto (servizio mensa), al servizio di gestione della biblioteca²⁹, e alla commissione sull'organizzazione delle attività culturali e ricreative. Ma questo nucleo essenziale – quantunque apprezzabile in quanto attestante una positivizzazione nell'ordinamento, e quindi un livello di riconoscimento in una fonte primaria – esprime dei chiari limiti, proprio a partire da quelle (ampie) zone di sovrapposizione con l'elemento rappresentativo. Da un lato, infatti, tali previsioni fondate sulla rappresentanza includono solo i rappresentanti, escludendo dalle attività i non rappresentanti; dall'altro, le modalità alla base della selezione di tale rappresentanza non sono esenti da criticità, che insistono tanto nel caso in cui la selezione si basi sul sorteggio, quanto nel caso in cui si proceda mediante elezioni (si veda *supra*). Naturalmente questo non implica una scala gerarchica di preferibilità tra la tipologia rappresentativa e quella fondata sulla cura dei beni comuni, che vanno intese entrambe come portatrici di specifici apporti

²⁹ Per un approfondimento relativo alle potenzialità e agli aspetti gestionali-operativi sottesi ai servizi bibliotecari in carcere, si veda il contributo di A. DURASTANTI in questo volume.

migliorativi, e dunque da coltivare ognuna nei più opportuni modi e tempi.

La normativa vigente nei casi sopra ricordati conduce a esperienze ove le due tipologie si inverano congiuntamente, e la cosa può essere valorizzata – *de iure condito* – come momento di *integrazione tra le due*. È però degna di considerazione l'ipotesi che, affianco a questa forma congiunta, le due tipologie vengano implementate *autonomamente* l'una dall'altra. Ciò con il fine di declinare la cura dei beni comuni ben oltre il perimetro della rappresentanza, includendo la generalità dei detenuti consentendo loro di accedere ad attività interne e/o esterne alla struttura ove svolgono la pena. Al di là della questione relativa al dare copertura a questa ipotesi mediante futuri possibili interventi normativi che la positivizzino nell'ordinamento (possibilmente in una fonte di rango primario, in analogia con gli artt. 9, 12, 20 e 27 ord. penit.), agendo così *de iure condendo*, è comunque fattibile pensare a implementazioni che, anche a normativa invariata, replichino *best practices* già sperimentate e che abbiano mostrato apprezzabili margini di successo e di efficacia. Nell'impossibilità di rappresentare qui una mappatura completa delle esperienze realizzate, possono essere ricordate alcune esperienze.

Il tema dei beni comuni è divenuto oggetto di attività di formazione atte a valorizzarne la portata di strumento culturale volto alla normalizzazione di valori riqualificanti (e quindi ri-educativi e ri-socializzanti), in vista di una convivenza civile orientata alla legalità e all'assunzione di un ruolo attivo come membri di una comunità. È stato questo il fulcro delle attività del "Progetto Agorà", nato dalla necessità di valorizzare il Polo Universitario presente fin dal 2002 nell'istituto penale di San Michele ad Alessandria. All'interno del penitenziario è stato organizzato un ciclo di tredici incontri (a partire dal 22 febbraio 2013 fino ad aprile dello stesso anno) che hanno consentito ai detenuti del carcere alessandrino di «conoscere l'universo dei beni comuni»³⁰ mediante un multiforme approccio interdisciplinare («studiosi, ecologisti, personalità alessandrine,

³⁰ Si veda https://www.labsus.org/2013/03/detenuti-a-lezione-di-beni-comuni/?index=php&option=com_content&task=view&id=3839&Itemid=4.

comici, imprenditori e amministratori pubblici si alterneranno per approfondire la materia sotto diversi punti di vista»³¹).

Se l'aspetto cultural-valoriale erogato in attività di formazione teorica è senza dubbio importante, è però fondamentale che la cura dei beni comuni non rimanga confinata a un approccio meramente teorico, ma che diventi *azione concreta* (elemento caratterizzante dell'attivismo civico). Ecco allora il rilievo di un'esperienza, cronologicamente piuttosto vicina ai giorni nostri, come quella di "Riselda": un progetto innovativo finalizzato a generare valore e senso di comunità a partire da uno *smart dumpster* ("cassonetto intelligente" per la raccolta dell'immondizia³²), valorizzando la raccolta differenziata dei rifiuti quale beneficio per la collettività (il concetto del "riconoscimento" dell'impegno nella differenziazione dei rifiuti da parte dei cittadini è il perno centrale del progetto). L'idea è nata da Fernando Gomez da Silva³³, detenuto dal 2016 presso il carcere milanese di Bollate, ove ha avuto luogo la prima sperimentazione del dispositivo. Nella struttura milanese Gomez da Silva ha fondato, insieme ad altri detenuti, un'associazione di volontariato tra le cui attività spiccava quella della raccolta – passando di cella in cella – dei sacchetti dell'immondizia e della pesatura di questi materiali. a pesarli. L'esperienza si è nutrita ampiamente del supporto del volontariato di soggetti esterni non sottoposti a restrizioni, dimostrando anche in questo senso la necessari età di sinergie capaci di intercettare il capitale umano presente in carcere (poi valorizzabile mediante interventi afferenti alla tipologia ora esaminata). Come dichiarato da Sarah D'Errico, volontaria che ha seguito l'idea di Gomez da Silva sin dalle sue prime mosse a Sollicciano nel 2011 (vale a dire prima del trasferimento a Bollate, dove la sperimentazione

³¹ *Ibidem*.

³² Questo "cassonetto intelligente" agisce mediante *database* capace di riconoscere il codice di chi getta i rifiuti, quantificando (mensilmente) gli scarti prodotti da ciascun fruitore. Ciò interviene sul fatto che, ad oggi, mancano i dati a livello nazionale sulla produzione dei singoli, permettendo così di accedere a un sistema di premialità e sgravi fiscali legati alla Tari (Tassa sui rifiuti).

³³ A intuire il potenziale dell'idea di Gomez da Silva è stato Francesco Pomicino, un ingegnere volontario che ha posto le basi per lo sviluppo della stessa coinvolgendo gli studenti dell'Università Federico II (Napoli).

è partita), «Si è tentato di capire se la consapevolezza di veder poi riconosciuto il proprio impegno *potesse far scattare davvero qualcosa nelle persone* [...] e così i detenuti che partecipavano *venivano premiati con un colloquio in più con i familiari*. In un anno e mezzo siamo arrivati a raggiungere più dell'80% di raccolta differenziata nella Casa di Reclusione, con l'*ulteriore risultato di stimolare la coscienza critica* delle persone nei confronti dell'ambiente»³⁴.

Ma esperienze significative possono essere riscontrate da ben prima, anche in forme particolarmente affini a quella del modello del Regolamento bolognese. Sembra in tal senso interessante segnalare un'importante iniziativa (2008) delle carceri di Imperia e Sanremo, "I detenuti giardinieri", volta al reinserimento nella vita sociale attraverso la tutela di un bene comune quale il verde pubblico. I detenuti coinvolti – quattordici ospiti delle case circondariali di Imperia e Valle Armea – vennero formati per sistemare e realizzare due importanti aree verdi *in loco* (a Imperia ci si concentrò sulla costruzione di una nuova area verde nel popoloso quartiere di Piani, mentre a Sanremo gli interventi si svilupparono con il fine di sistemare la fattoria-laboratorio di San Romolo, agendo in particolar modo sulla regimentazione delle acque piovane, che in occasione di piogge abbondanti erano solite invadere i recinti degli animali e altre aree). Da notare come la formazione erogata – finanziata dal ministeriale "Fondo Ammende" con 28 mila euro – non fosse finalizzata all'espletamento delle sole finalità di sistemazione delle aree verdi interessate, ma si inserisse *in un più lungimirante progetto capace di guardare alle prospettive successive alla fine della detenzione*: ai partecipanti venne infatti rilasciato un attestato di partecipazione con valore legale equiparato a «uno stage di giardiniere svolto presso la Scuola edile»³⁵. Ad ogni modo, si rileva come l'esperienza in sé si sia dimostrata stabile e duratura, dato che anche dopo il termine dei lavori prefissati, i detenuti hanno continuato ad occuparsi della manutenzione dei giardini pubblici, garantendone decoro e accessibilità, e dunque consentendone una piena fruibilità a

³⁴ <https://www.labsus.org/2021/03/il-sogno-di-fernando-tra-le-mura-del-carcere-dai-rifiuti-una-risorsa/> (corsivi miei).

³⁵ <https://www.labsus.org/2008/12/i-detenuti-giardinieri/>.

tutta la cittadinanza (dalla quale è provenuto un diffuso apprezzamento).

Meno strutturata – sia per complessità progettuale, sia dal punto di vista del ricorso al metodo sperimentale – delle esperienze appena riportate, ma non per questo meno ricca di valore e di impatti favorevoli, è l’esperienza delle attività di volontariato svolte da alcuni detenuti di Rebibbia in favore delle vittime del terremoto in Abruzzo (2009), dove i detenuti volontari hanno coordinato la cucina del campo base de L’Aquila per un anno e mezzo. In questo caso, l’esperienza è tecnicamente classificabile non tanto come cura dei beni comuni bensì come volontariato in senso più ampio e tradizionale, ma segue un filo analogo – e per questo pare fondato includerla nel presente novero – essendo di fondo riconducibile all’attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale mediante attivismo civico. La proposta a poter contribuire nacque spontaneamente presso i detenuti raggiunti dalla notizia del terremoto – i quali utilizzarono, durante la prima settimana, i permessi premio che avevano a disposizione, sottraendoli alle famiglie (poco dopo l’esperienza venne riconosciuta come vero lavoro) – e prese forma attraverso la promozione intrapresa da Daniela De Robert (membro del direttivo di Labsus e Presidente dell’Associazione “Volontari in Carcere”) e dalle cooperative “Men at work” (impegnata nella progettazione di percorsi di inserimento lavorativo per le fasce svantaggiate) ed “E-Team”³⁶.

3.3. *Tipologia C: metodo e tecniche della democrazia partecipativa/deliberativa.* – La terza e ultima tipologia di partecipazione che chiude la concettualizzazione qui offerta è strutturata sullo schema sotteso alla *democrazia partecipativa/deliberativa*. Si tratta dello schema già *supra* in gran parte delineato nelle sue finalità generali e nella sua portata sistemica, laddove è stata richiamata la nozione – coniata da Rodotà – di passaggio da una «democrazia intermittente» a una «democrazia

³⁶ Per un approfondimento, si veda <https://www.labsus.org/2012/06/cittadini-e-detenuti-una-popolazione-a-lavoro-per-ricostruire-lemilia-romagna/>.

continua», essenzialmente imperniata intorno all'integrazione delle modalità decisionali e amministrative tradizionali con strumenti che consentano *interazione e dialogo tra soggetti istituzionali e destinatari degli interventi*. È stato altresì ricordato come questa continuità democratica vada considerata in stretta connessione con la concreta messa in opera di momenti interattivi e dialogici coprendo quanto più possibile l'intero "arco vitale" degli interventi operati, a partire dalla loro progettazione (fase *ex ante*), passando per la messa a sistema (fase *in itinere*), sino alla valutazione dei risultati (fase *ex post*).

Il bagaglio strumentale al servizio della possibilità di realizzare i suddetti momenti di interazione e di dialogo è, così, riconducibile a una tipologia di *consultazione dei destinatari* che si distingue nettamente dalle più tradizionali – e positivizzate nell'ordinamento giuridico – consultazione elettorale (momento tipico della democrazia rappresentativa) e consultazione referendaria (momento tipico della democrazia diretta). Ed è proprio intorno a questa specifica accezione di consultazione che possono essere condotte le principali riflessioni su come trasporre fattivamente questa modalità di partecipazione in carcere. Riflessioni che, al di là della concettualizzazione generale caratterizzante il presente paragrafo, diventeranno le principali coordinate per analizzare, *infra*, il caso di studio protagonista del presente contributo, vale a dire il processo partecipativo condotto presso il carcere di Capanne (PG).

Appare decisamente logico che ci si debba domandare, a questo punto, come si possa intraprendere una consultazione dei destinatari in un contesto tanto diverso – per le ragioni a più riprese enucleate – da quelli generalmente individuati come substrati per esperienze di questo genere. Superando tale prima (e in parte grossolana) considerazione sulla diversità tra contesto carcerario e contesti esterni non implicanti restrizioni della libertà personale, va messo in luce come la necessità di *tarare adeguatamente la consultazione* sia il vero *leitmotiv* unificante di tutte le esperienze deliberativo-partecipative, e quindi di tutti i casi in cui selezionare opzioni percorribili a tale scopo: le probabilità di rendere efficaci questi processi, infatti, sono direttamente proporzionali alla capacità

di *selezionare le tecniche di consultazione più idonee* a raccogliere informazioni da parte dei destinatari.

Le tecniche a disposizione sono molteplici, ma molte di queste sembrano decisamente attagliarsi poco al contesto carcerario, pur invece manifestando un ampio margine di raggiungimento dei risultati attesi in altri contesti. È questo il caso – per citare solo due delle tecniche più diffuse – dei *panels* (particolarmente adatti alla consultazione su questioni di ordine economico, data la loro capacità di indagare, periodicamente, i problemi in modo quantitativo) e del *notice and comment* (una tecnica utile nell’ambito delle politiche pubbliche, soprattutto laddove sia richiesta una rilevazione di informazioni proveniente dai soggetti destinatari di un provvedimento³⁷).

La prospettiva qui offerta individua due tecniche come particolarmente idonee al raggiungimento di un adeguato grado di efficacia della consultazione all’interno di strutture ove si stanno scontando pene detentive: quella dei *focus group* e quella della *somministrazione di questionari*. Alle tecniche appena menzionate si può ricorrere sia in forma indipendente l’una dall’altra (scegliendone solamente una, laddove si ritenga sia sufficiente – quantitativamente e qualitativamente – ai fini della consultazione da porre in essere), sia in forma congiunta (sfruttando appieno la sinergia costruibile mediante il ricorso a entrambe, così valorizzando al massimo, e in modo complementare, le potenzialità dell’una e dell’altra).

Le ragioni per le quali la tecnica del *focus group* sembra poter vantare sostanziali punti a favore, in un contesto peculiare (come quello carcerario, appunto) per le vulnerabilità dei soggetti da consultare, risiede nel fatto che essa consente, da un lato, «di *indagare in profondità*, grazie all’*interazione dei partecipanti*, che possono confrontarsi e rivolgersi reciprocamente domande» e, dall’altro, «di

³⁷ La tecnica consta essenzialmente di due fasi: quella della pubblicazione di un documento ove si rendono noti i capisaldi del provvedimento oggetto di consultazione (*notice*) e quella della richiesta di risposte relative ai punti salienti sollevati, trasmesse in forma scritta dai destinatari del provvedimento (*comment*).

far emergere *aspetti inizialmente non previsti*»³⁸ (grazie a un *debole tasso di direttività e di strutturazione*). Le origini di tale tecnica di ricerca vanno ricercate negli Stati Uniti degli anni quaranta, allorché nacque e si sviluppò grazie a K. Levin e R. Merton, che la misero a punto al fine di focalizzare con ampi margini di precisione un determinato argomento e far emergere le relazioni tra i partecipanti. Il suo pregio è, dunque, quello di consentire lo sviluppo di un *dialogo strutturato* non solo tra detenuti e amministrazione carceraria (o altri soggetti istituzionalmente interessati al rilevamento di informazioni sulle condizioni di vita dei detenuti, indipendentemente dallo scopo, che può essere più o meno finalizzato all'assunzione di decisioni), ma anche tra gli stessi partecipanti, vale a dire principalmente tra i detenuti. Un punto, questo, non di poco conto se si pensa alle conflittualità che, latenti e/o manifeste, sovente attraversano questo tipo di contesto, e che richiedono momenti di ricomposizione e riallineamento con modalità di emersione non violente. A tali potenzialità è, per di più, da aggiungersi quella dell'*individuazione di elementi inattesi*, aspetto decisamente non secondario alla luce della necessità di una efficace rispondenza degli interventi da intraprendere ai bisogni reali dei soggetti interessati: bisogni non sempre di immediata evidenza agli occhi dei soggetti chiamati a darvi risposta (o anche solo a svolgere attività di approfondimento).

Se la tecnica del *focus group* appare idonea per la sua capacità di far emergere liberamente le questioni in gioco mediante un'interazione quanto più spontanea possibile (riducendo al massimo intromissioni, dirigismi o condizionamenti), quella della *somministrazione di questionari* si evidenzia come opportuna in quanto capace di far pervenire *risposte molto chiare e nette a domande mirate*, anche su numeri rilevanti di aspetti e questioni da indagare e su cui maturare interventi. La tipologia di domande predisposte, a partire dalla scelta tra domande "aperte" o domande "chiuse" (o in favore di un sistema misto che contempli entrambe), è

³⁸ DIPARTIMENTO DELLA FUNZIONE PUBBLICA (Ufficio per l'innovazione delle pubbliche amministrazioni), *La consultazione nell'analisi dell'impatto della regolazione*, Analisi e Strumenti per l'innovazione (Gli Approfondimenti), Presidenza del Consiglio dei Ministri, Rubettino, Soveria Mannelli, 2001, 56.

un elemento chiave dell'operazione di confezionamento del questionario, in cui va considerata l'ampiezza dello spazio di manovra che si intende concedere ai destinatari nel rispondere (a prescindere dal contesto, e con rilievo per il tipo di rilevamento da svolgere, è importante riflettere sull'opportunità di "costringere" i consultati a scegliere tra alcune opzioni predeterminate o se si possono consentire spazi ove i medesimi rispondano senza appoggiarsi a opzioni determinate da altri).

4. *Il caso di studio: l'esperienza partecipativa intrapresa presso il carcere di Capanne (PG). Dai profili progettuali (macroobiettivi, microobiettivi, tecniche di consultazione, soggetti) ...* - Le coordinate sin qui individuate per lo più dal punto di vista teorico necessitano di trovare spazio in future pratiche applicative affinché possano prendere corpo le potenziali ricadute positive ipotizzate, producendo concretamente apporti migliorativi impattanti sia sulla qualità della detenzione (rendendola un'esperienza capace di operare un mutamento dei vissuti personali orientato al reinserimento sociale), sia sul funzionamento delle strutture stesse (non raramente gravate da episodi di conflittualità anche disordinate e violente). Appare quindi importante oltrepassare il mero piano teorico-prescittivo – terreno, talvolta, di facili entusiasmi ideologici che non aiutano la messa a sistema delle c.d. "buone pratiche" – per operare analisi ricognitive e riflessioni su casi già avvenuti di implementazione.

L'esperienza che viene proposta in questo contributo come caso di studio riguarda, come annunciato, un processo di consultazione della popolazione della Casa circondariale di Capanne (Perugia). Si tratta di un'un'esperienza maturata all'interno di un progetto di ricerca – finanziato dal Programma SIR (*Scientific Independence of young Researchers*) 2014 – svoltosi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Perugia nell'arco temporale degli anni 2015-2018. Mediante il progetto in questione si intese, come eloquentemente espresso nel titolo (PRINTEG – *Rights behind bars in Europe. Comparing national and local rules for the treatment of immigrant prisoners towards new*

perspectives on integration), avviare un percorso di studio particolarmente approfondito della condizione dei detenuti migranti. Ciò non solo attraverso uno studio “di diritto straniero” dei contenuti delle fonti giuridiche interessate (a più livelli e in un ampio numero di esperienze italiane e di altri paesi), ma anche significativamente ricorrendo agli strumenti epistemologici della comparazione giuspubblicistica, in tal maniera fissando – dal punto di vista dell’approccio teorico – un obiettivo capace di guardare oltre l’analisi delle disposizioni normative, per abbracciare la prospettiva di una riflessione giuridica più approfondita, che potesse cogliere la *ratio* di determinate regole giuridiche (anche ricercando sull’esistenza o meno di *very* e propri modelli), *la loro portata e i loro impatti*, e *la capacità di queste di rispondere a esigenze profonde di garanzia dei diritti fondamentali*.

Fu proprio in vista di soddisfare il proposito di indagare la portata e gli impatti della normativa vigente – e dunque le reali condizioni dei soggetti direttamente sottoposti a questa – che maturò, già agli albori della fase di scrittura della proposta progettuale, l’idea di sviluppare un processo partecipativo. Alle appena ricordate ragioni che condussero a tale idea, veniva inoltre ad aggiungersi l’ipotesi di produrre, mediante il progetto stesso, degli *output* concretamente spendibili ai fini di un innalzamento della qualità della permanenza in un contesto di riferimento ragionevolmente identificato nella struttura più rilevante del medesimo territorio ove il progetto aveva trovato la sua sede (universitaria) di sviluppo. La scelta si rivelò, invero, positivamente apprezzata dalla commissione ministeriale incaricata di valutare il progetto, che conseguì l’assegnazione delle risorse SIR vedendo riportata – nella scheda di valutazione – proprio la previsione del processo partecipativo come *plus* determinante di tale esito favorevole.

I profili progettuali ruotavano, *in primis*, intorno alla definizione di determinati macrobiettivi e microbiettivi. I macrobiettivi venivano delineati come *orientati a risultati di carattere*

generale e astratto, volti alla riproducibilità critica³⁹ – mediante processo di adattamento situazionale – degli schemi e delle sequenze operative studiate, realizzate e valutate nel corso dello svolgimento del progetto. I punti principali in cui questi venivano ad articolarsi consistevano:

A) nell'emersione delle principali *criticità* relative al trattamento di soggetti migranti nel contesto carcerario in relazione a specifiche caratteristiche identitarie (tramite *rilevamento e razionalizzazione di "classi" di intervento in senso generale*, sulla base dell'individuazione di *ambiti* – alimentare, medico-sanitario, igienico, pratiche religiose, etc. – e di *caratteristiche etniche e di appartenenza*)⁴⁰;

B) nell'elaborazione di un *modello di consultazione*, flessibile e – in prospettiva – adattabile alle esigenze di altri contesti carcerari (al fine di predisporre le basi per la *ripetibilità dell'esperienza* sperimentale proposta nel progetto];

C) nell'elaborazione di un *modello di trasposizione degli esiti della consultazione* (di cui al punto precedente) in una proposta di testo (in forma di *Linee Guida*) direttamente rivolto a incidere 1) sulla qualità della vita dei soggetti sottoposti a restrizioni della libertà personale e 2) sul livello di efficacia della detenzione come spazio di ri-educazione e di ri-socializzazione.

Per quanto concerneva, invece, i microobiettivi, essi venivano indicati come *orientati a risultati specifici e circoscritti al contesto di riferimento e sede della sperimentazione* (Casa Circondariale di Perugia "Capanne"), volti all'individuazione delle *specificità micro-ambientali* caratterizzanti la struttura coinvolta e gli "attori sociali" in essa detenuti e operanti (personale, Garante, Sportello dei diritti dei

³⁹ In diretta connessione con questa prospettiva veniva richiamato il valore del c.d. *apprendimento di policy* e della nozione di "*enlightment*" dei processi decisionali e regolativi (specialmente a carattere sociale e in contesti "critici").

⁴⁰ Si tratta di un'operazione da considerare come distinta dall'analisi (seppur potenzialmente complementare ad essa, almeno a fini di descrizione sistemica) della condizione giuridico-amministrativa generale del detenuto (non essendo essa direttamente connessa all'elemento della nazionalità, né al correlato *status*). In questo senso, tale macroobiettivo era da intendersi prioritariamente diretto all'indagine di specificità legate alla condizione di straniero nel contesto dato.

detenuti, volontari, etc.). Ciò mettendo in luce le criticità di maggiore interesse per l'amministrazione carceraria in questione. In questo caso, i punti che cristallizzavano tali macrobiettivi venivano individuati:

A) nell'*emersione delle principali criticità relative ai soggetti migranti presenti nel carcere di Capanne* mediante rilevamento e razionalizzazione dei *bisogni* e dei *conflitti* – in atto o potenziali – più rilevanti nella struttura (ipotizzando di procedure con mappatura delle interazioni e delle connessioni tra ambiti di intervento e attività e caratteristiche identitarie ed etniche⁴¹ dei soggetti *ivi* detenuti);

B) nell'elaborazione di una *strategia "su misura" di consultazione* (i *metodi* e le *tecniche* di consultazione adottati avrebbero dovuto riflettere le esigenze dei detenuti e dell'amministrazione carceraria, in piena armonia con le disposizioni desumibili dalle norme rilevanti);

C) nella sintesi delle informazioni e delle aspettative emerse (secondo quanto previsto al punto precedente) in forma di opzioni di contenuto per le Linee Guida, trasponendo gli esiti della consultazione condotta durante la sperimentazione in una proposta di regolamento (il formato delle "Linee Guida" veniva ipotizzato in quanto ritenuto come il più adeguato in quanto flessibile e aperto a ulteriori ed eventuali inserimenti correttivi, soprattutto a carattere tecnico-normativo);

D) in operazioni dirette al potenziamento e allo sviluppo delle attività che, nella struttura di Capanne, possono efficacemente concorrere al miglioramento 1) della qualità della vita dei soggetti sottoposti a restrizioni della libertà personale, 2) della capacità ri-educativa e ri-socializzante dell'esecuzione della pena, 3) dell'efficacia del trattamento dei conflitti (specialmente tra detenuti e amministrazione).

Dopo aver determinato macrobiettivi e microbiettivi, la scrittura della proposta progettuale si concentrò sulla enucleazione delle caratteristiche salienti relative *al piano strumentale* (individuando e descrivendo le *tecniche di consultazione* che sarebbero state adottate)

⁴¹ Anche in considerazione delle relative ricadute in senso giuridico-amministrativo.

e ai soggetti da coinvolgere nella predisposizione e nella conduzione del processo partecipativo.

È sulla base di quanto previsto nella definizione del piano strumentale che si può inequivocabilmente asserire come l'esperienza che si sta analizzando sia ascrivibile alla tipologia della democrazia deliberativo-partecipativa. Marcatamente caratteristiche di questa tipologia sono, infatti, le tecniche di consultazione individuate, vale a dire quella del *focus group* e quella della *somministrazione di questionario*.

Da sottolineare come si sia scelto di ricorrere alle due tecniche *congiuntamente, senza sacrificarne una in favore dell'altra*: un aspetto, questo, che depone a favore di un sensibile livello di consapevolezza della necessità di predisporre quanti più spazi di interazione e dialogo possibili, estendendo al massimo la portata della consultazione. Il ricorso a queste due tecniche veniva direttamente ricondotto al perseguimento dei punti fissati come microbiettivi, e il gruppo di ricerca si sarebbe impegnato nella loro progettazione e realizzazione pratica dopo un'interlocuzione preparatoria – di carattere sia conoscitivo, sia operativo – precipuamente con *l'amministrazione della struttura di Capanne* (vale a dire con i soggetti coinvolti dal punto di vista direttivo-amministrativo, assistenziale, educativo, di sicurezza, etc.)⁴², senza escludere l'ipotesi di fare lo stesso con *il Garante regionale delle persone sottoposte a misure restrittive o limitative della libertà personale* e con qualsiasi ente e/o ufficio si sarebbe evidenziato rilevante e utile allo scopo. I *focus group* venivano quindi descritti come finalizzati all'*ascolto* dei detenuti e, in modo particolare, al *dialogo strutturato* con questi, caratterizzandosi come la vera chiave di volta della *fase preliminare di emersione delle informazioni, dei bisogni, e delle aspettative*.

⁴² Vennero esplicitamente previsti incontri e riunioni con l'amministrazione carceraria per favorire un preliminare interscambio di informazioni utili – appunto – in senso *conoscitivo* e, non secondariamente (dato il rilievo delle limitazioni e delle specificità in gioco), *organizzativo*. Apparve, infatti, chiaro come simili momenti si qualificassero come potenzialmente essenziali per armonizzare con il contesto (e con le sue norme e prassi amministrative specifiche) le attività intraprese dal gruppo di ricerca durante lo svolgimento – e la c.d. “facilitazione” – del processo partecipativo.

A seguito di questa fase preliminare sarebbe poi subentrato (come perno della *fase avanzata*) il ricorso alla somministrazione del questionario, da strutturare facendo in esso confluire le evidenze emerse dalle attività dei *focus group*, dopo averle razionalizzate e “ridotte” a opzioni di risposta a quesiti mirati (ai fini di un riscontro di quanto già emerso o, eventualmente, per rilevare possibili “scostamenti” e indagarli ulteriormente, in modo da pervenire a un quadro informativo realmente attendibile).

Con riguardo ai soggetti in condizione restrittiva della libertà personale da coinvolgere nel processo partecipativo, è osservabile come nella stesura della proposta progettuale ci si fosse concentrati – in linea con le finalità generali del progetto di ricerca, incentrato sui detenuti migranti – sui soggetti stranieri. Nonostante ciò, già sin dalle prime fasi (in special modo in occasione della produzione di una *scheda sintetica sul processo partecipativo* redatta con finalità illustrative, da utilizzare soprattutto per avviare il dialogo con l’amministrazione della struttura interessata), si esplicitò come fosse tutt’altro che da scartare la possibilità che la consultazione potesse essere estesa ai detenuti italiani, qualora valutazioni *in itinere* avessero ritenuto tale estensione inclusiva di concreta utilità nel definire aspetti sostanziali della ricerca e/o del processo partecipativo. Un’ipotesi, questa, che non sarebbe rimasta limitata alla scheda sintetica illustrativa, ma che si sarebbe anzi inverata in una delle caratteristiche implementative del processo che verranno descritte nel prossimo paragrafo.

5. (*Segue*) ... *All’implementazione del processo partecipativo. Aspetti preparatori.* – Il processo partecipativo iniziò a svolgersi all’interno del complesso penitenziario di Capanne nell’ottobre 2017, in linea con la programmazione cronologica delle attività progettuali. Il gruppo di ricerca autorizzato dalla direzione ad entrare nella struttura constava di cinque persone: la coordinatrice del progetto PRINTEG-SIR, Dott.ssa Maria Chiara Locchi, esperta in tematiche relative allo *status* giuridico e alla condizione di migranti e stranieri; un assegnista di ricerca (autore del presente contributo) specializzato

in materia di partecipazione pubblica e di democrazia deliberativa; e tre collaboratrici di formazione forense esperte in diritto penale e penitenziario (esercitanti la professione di avvocate e precedentemente borsiste presso l'ufficio del Garante regionale dei diritti delle persone detenute).

Il percorso partecipativo che si sarebbe avviato venne preceduto da una *fase di preparazione* volta a raccogliere quei dati e quelle informazioni che avrebbero consentito di tarare sia i *focus group* che il questionario in maniera quanto più aderente (e quindi efficace) possibile rispetto alle specificità generali e – soprattutto – ambientali del contesto in cui si andava a operare. I soggetti con cui ci si confrontò in maniera rilevante nel corso di questa fase preparatoria furono la direttrice della struttura, una funzionaria dell'Area trattamentale, gli educatori, agenti delle forze dell'ordine ivi in servizio, e persone svolgenti attività di volontariato. Si trattò di un'interazione invero particolarmente proficua, giacché già in questa fase si iniziò a perfezionare le previsioni progettuali in vista di ricadute operative che si prestavano, non di meno, anche a importanti riflessioni teoriche che avrebbero ulteriormente arricchito il bagaglio di conoscenze raccolte ed elaborate nel corso del progetto.

Uno dei primi punti emersi (in particolare nel confronto con gli educatori) fu l'importanza di un approccio plasmato alla luce della nozione di *intersezionalità*: si accendevano, così, i riflettori sul rischio di separare eccessivamente l'approccio relativo alle questioni inerenti ai detenuti stranieri da quello relativo agli omologhi italiani (al netto, ovviamente, di differenze ben individuabili). Al di là dell'essere o meno migrante, in buona sostanza, a incidere sulle condizioni reali della detenzione sono caratteristiche (quali salute, età, origine sociale, ecc.) “trasversali” alle due componenti della popolazione carceraria. A ciò andava ad aggiungersi come, semmai, la vera linea di demarcazione andasse identificata nella differenza tra stranieri irregolari e stranieri regolari.

Tra gli altri punti che emersero possono essere ricordati le difficoltà a lavorare su una reale rieducazione (anche in relazione all'accesso alle misure alternative) su soggetti destinati all'espulsione, le criticità nel raggiungimento di condizioni di parità dovute a ragioni

situazionali distinte tra chi è più vicino al proprio luogo di origine e chi lo è meno (si pensi alla gestione dei permessi premio), e i problemi di accesso per i detenuti stranieri irregolari ai servizi socio-assistenziali.

Con riferimento alla specificità dei detenuti migranti venivano inoltre segnalati problemi di convivenza, sottolineando come fosse da evitare “convivenze forzate”, per incompatibilità di abitudini, tra musulmani praticanti e non praticanti (per altre confessioni religiose il dato in questione appariva, comunque, poco impattante). Relativamente al culto islamico emergeva, parallelamente, come le strutture italiane soffrano nel complesso la mancanza di *imam* riconosciuti che entrino dall'esterno per officiare i momenti di preghiera, in tal modo non di rado autogestiti dai detenuti per lo più in cella (non essendovi spazi adibiti *ad hoc*)⁴³. Più genericamente nel quadro dei detenuti migranti, si segnalavano poi problemi di ordine sanitario, soprattutto relativi agli stranieri irregolari in quanto frequentemente affetti da varie patologie già al momento dell'ingresso nella struttura (dati non solo i rischi di contrarre malattie dovuti alle condizioni di vita, ma anche gli ostacoli di accesso agli interventi sanitari). Non di poco conto anche, infine, l'emersione del problema di una scarsa presenza di mediatori culturali: figura a cui veniva riconosciuto un ruolo di sicura importanza nella gestione della popolazione straniera e delle sue specificità, purtroppo inficiata da un ricorso decisamente insufficiente (in quanto sporadico e instabile).

5.1. *I focus group.* – Valorizzando questo arricchimento conoscitivo, completamente recepito e aggiunto ai punti-chiave fissati in sede di programmazione delle attività di progetto, si diede inizio alle consultazioni mediante *focus group*, che vennero organizzati in quattro incontri costruiti intorno alle caratteristiche identitarie straniero/italiano e di genere uomini/donne; vale a dire: un primo

⁴³ Per un approfondimento circa i rischi di radicalizzazione (prettamente relativi al mondo islamico) connessi alle modalità attraverso le quali vengono a sostanzarsi le attività di culto, si veda il contributo – focalizzato sull'esperienza francese – di M. C. LOCCHI in questo volume.

incontro in cui venivano consultati uomini stranieri, un secondo con donne straniere, un terzo con uomini italiani, e un quarto con donne italiane. Appare quindi visibile come si sia recepito l'input a valorizzare anche la componente non straniera, sia maschile che femminile, al fine di ottenere un quadro più attendibile possibile (data anche la necessità di cogliere la complessità e la trasversalità delle dinamiche di relazione). Circa le modalità di conduzione dei *focus group*, in ossequio alla *supra* ricordata potenzialità di sviluppare un'interazione libera (e quindi particolarmente capace di far emergere spontaneamente informazioni preziose), si scelse di limitare al massimo i "contenitori" tematici su cui imperniare il confronto, selezionando delle *macroaree* di ineludibile rilievo. Queste vennero individuate nelle seguenti: *religione/culto, comunicazioni con l'esterno, salute e assistenza sanitaria, informazione interna, rapporti tra detenuti*. È possibile, in generale, affermare che la partecipazione agli incontri abbia generato un apprezzabile livello

Il primo *focus group* (con detenuti maschi stranieri) si tenne in data 18 ottobre 2017 e constava di otto partecipanti. Ripercorrendo le macroaree individuate, i detenuti cristiani non rilevavano problemi particolari né nella possibilità di espletare momenti di culto, né nelle relazioni con altri detenuti di appartenenti a chiese cristiane diverse (emerse una convivenza, in sostanza, pacifica tra cattolici e ortodossi). Un detenuto musulmano descriveva come sufficienti gli spazi comuni per pregare, sostenendo che l'*imam* entrasse in carcere regolarmente. Anche le questioni relative alle regole alimentari (si pensi alla proibizione del consumo di carni suine o all'osservanza del *Ramadan*) venivano descritte come adeguatamente rispettate dal trattamento nella struttura. Venivano però evidenziati possibili problemi connessi alle varie correnti islamiche, date le differenze nello svolgimento delle preghiere e nel vivere collettivamente il culto. Per quanto riguarda la relazione tra islamici e non islamici, un detenuto islamico lamentava la sussistenza di problemi riconducibili a stereotipi legati alla percezione del "musulmano". La posizione non appariva condivisa da tutti i musulmani presenti ma pare significativo ricordare che uno di questi si dichiarò disponibile a spiegare le peculiarità della propria cultura e del proprio culto nell'ambito di iniziative a ciò finalizzate.

Circa le comunicazioni con l'esterno, emerse la convinzione – condivisa da vari partecipanti – che la società civile esterna percepisca con paura i detenuti, e che ciò si debba a una scarsa conoscenza della loro condizione. Sulla base di ciò, alcuni motivavano la scarsità di volontari nella struttura (la cui mancanza emergeva come un problema, giacché avrebbero gradito questo tipo di contatti). Con riguardo alle *comunicazioni con il proprio mondo affettivo, invece, venivano lamentate considerevoli difficoltà*⁴⁴, auspicando – un punto, questo, che come si vedrà assunse una rilevanza di primo piano – l'introduzione di *comunicazioni via Skype*.

L'assistenza sanitaria emerse come terreno di insoddisfazione, giacché si lamentava scarsa immediatezza degli interventi (in generale, quindi, lunghi tempi di attesa) e non sufficiente specializzazione di approccio alle manifestazioni patologiche (un partecipante affermava: «ci danno la tachipirina per tutto»). In merito all'informazione interna, i problemi sollevati si contreranno sul fatto che, a detta di alcuni consultati, a ridosso dell'uscita non venissero fornite informazioni utili al reinserimento sociale. In tal senso si proponeva una intensificazione di progetti di reinserimento, citando casi di cooperative che avviano percorsi professionali all'interno del carcere, offrendo un supporto anche successivo alla detenzione.

La questione dei rapporti tra detenuti diede vita a un dialogo che destò un'attenzione decisamente viva, concentrandosi sulle differenze tra italiani e stranieri (come fonte di conflitti tra gli uni e gli altri) nell'accesso alle misure alternative, ai benefici penitenziari, al lavoro interno ed esterno, e ai colloqui con gli educatori. Le differenze, nei termini di svantaggio, venivano rilevate anche in relazione al momento dell'uscita, soprattutto con riferimento agli stranieri irregolari. A queste emersioni, però, si contrapposero diversi

⁴⁴ Ad esempio, un detenuto pakistano riportò il caso di un detenuto, suo connazionale, che non poteva telefonare in Pakistan perché non in grado di dimostrare che al contatto telefonico in suo possesso corrispondesse l'identità del familiare che intendeva contattare. In realtà un simile problema pone problemi concreti per la struttura, difficilmente risolvibili con il mero ricorso a strumenti diversi da quello telefonico, ma attesta come il problema delle comunicazioni con i luoghi di origine sia particolarmente sentito (anche generando aspettative non sempre soddisfacibili).

partecipanti che sottolinearono vigorosamente che le conflittualità non andassero ricondotte tanto alle nazionalità o alle etnie, *ma alle singole persone*. Alcuni si dissero non in linea con un'interpretazione del conflitto come una questione dicotomica tra italiani e stranieri, non esitando a lamentarsi, anzi, soprattutto dei comportamenti di altri stranieri e invocando, in tal senso, una postura maggiormente rigorosa dell'amministrazione.

Il secondo *focus group* si tenne con le detenute straniere in data 20 ottobre 2017. Il gruppo, piuttosto esiguo (tre detenute), si mostrava fortemente più omogeneo dal punto di vista dell'identità religiosa rispetto a quello maschile, essendo costituito interamente da cristiane che, dal punto di vista del culto, si definirono pienamente soddisfatte. A sostegno di ciò ricordarono come la presenza del sacerdote fosse frequente (tre volte a settimana) e foriera di sussidi extra molto apprezzati (cancelleria, denaro, ecc.). Quest'ultimo elemento ingenerò, seppure in forma apparentemente scherzosa, l'osservazione che molti atteggiamenti devozionali presso le detenute non fossero sinceri ma piuttosto utilitaristici.

Sul piano delle comunicazioni con l'esterno si lamentarono le medesime questioni poste dal gruppo maschile, esprimendo timori per un progressivo allontanamento dal mondo affettivo («amici e parenti, con il tempo, si dimenticano di noi»), sia pur apprezzando alcune facilitazioni offerte dall'amministrazione penitenziaria, quale quella di addebitare loro costi decisamente inferiori a quelli effettivi per le telefonate nei paesi di origine. Anche i timori per gli sviluppi successivi alla fine della pena erano condivisi dal gruppo femminile, soprattutto in relazione alla penuria di lavoro e di possibilità di reinserimento nella società, come condiviso era l'auspicio di una figura in grado di aiutarle in quel passaggio. Differente rispetto a quanto emerso nel *focus group* con gli omologhi maschi fu, invece, l'opinione sull'assistenza sanitaria, ritenuta non solo una presenza costante ventiquattro ore su ventiquattro, ma anche dispensatrice di farmaci mirati. Buona fu anche l'opinione espressa circa la disponibilità dei giornali e l'accesso al mezzo televisivo («possiamo vedere tanti canali»).

Analogie interessanti con quanto emerso presso i detenuti stranieri maschi sorsero circa la questione dei rapporti tra detenuti: sebbene rispetto agli omologhi maschi esse apparissero più convinte dell'infondatezza di un conflitto tra straniere e italiane in quanto tali, il punto più forte di contatto tra le due emersioni risiedeva nell'attribuire i conflitti alle caratteristiche individuali delle singole persone («spesso ci sono gelosie»). Degno di attenzione appare come venisse evidenziato che, «in realtà», i conflitti più acuti intercorressero tra appartenenti alla stessa comunità (etnica e/o nazionale).

Il terzo *focus group*, condotto in data 6 novembre 2017, vide il coinvolgimento di un gruppo costituito da sei detenuti italiani maschi. La questione dei problemi di convivenza con i detenuti stranieri assunse, in quanto particolarmente e vivacemente sentita dai partecipanti, un ruolo pressoché protagonista, rendendo possibile affermare che essa costituisse fonte di un certo livello di esasperazione (e segnando un rilevante mutamento di segno rispetto a quanto emerso in precedenza, allorché – come visto – la questione di un dualismo dividente tra italiani e stranieri, salvo alcuni accenni, veniva piuttosto stemperata da questi ultimi, sia durante la consultazione maschile che durante quella femminile).

Il gruppo di consultati – in larga parte meridionali – era concorde sulla sussistenza di una palpabile divisione tra italiani e stranieri, sia in cella che nei momenti trascorsi all'esterno di essa fuori (nella sezione e durante l'ora d'aria). Un primo motivo veniva rintracciato in orari e abitudini diversi, spesso legati agli orari di preghiera dei detenuti islamici (costituenti larga parte dei detenuti maschi stranieri). Si sottolineò come la sala dedicata alla preghiera di questi ultimi fosse stata loro “concessa” spontaneamente dai detenuti italiani (che si dichiararono tendenzialmente molto rispettosi dei momenti di preghiera della comunità islamica), e che il rispetto delle regole connesse alla fede islamica ricadeva insistentemente su italiani e stranieri non islamici, in quanto costretti ad adeguarsi ai consumi alimentari consentiti dai dettami musulmani. Veniva lamentato, in particolare, il prevalere di pollame nei pasti, tanto che un detenuto affermò ironicamente che «a forza di mangiare pollo ci verranno becco e penne!».

Al di là di elementi apparentemente macchiettistici come quest'ultimo (ma che, calati nella vita quotidiana in condizioni provanti come la detenzione, sono esperiti da chi li vive in modo amplificato e stressante), la generale sensazione dominante presso i consultati era che gli stranieri (in realtà tali considerazioni, come a più riprese sottolineato, erano riferite ai detenuti musulmani, mentre pochi conflitti si rilevavano con le altre comunità⁴⁵) *non mostrassero il medesimo livello di tolleranza e rispetto che ricevevano dagli italiani*.

Le esigenze di questi ultimi erano, così, percepite dai medesimi come soccombenti, tanto che ricorse più di una volta l'affermazione: «chiedono continuamente rispetto ma non lo danno». Seguirono numerosi esempi in merito a profili di igiene personale e rispetto degli spazi comuni («si lavano mani e piedi lasciando peli nei bagni “comuni” della sezione»; «fumano e lasciano la cicca per terra»; «lasciano proprie “tracce”⁴⁶ sui muri o sui pavimenti»). Un rilevante senso di fastidio e timore veniva espresso per i frequenti atti autolesionistici mediante taglio, non da ultimo per ragionevoli preoccupazioni di ordine sanitario.

I problemi descritti apparivano, per di più, acuiti dal fatto che i detenuti stranieri – di cui una netta maggioranza è musulmana – erano (e sono tuttora) nettamente più numerosi rispetto agli italiani, i quali dichiaravano di percepire un senso di scarsa sicurezza personale fondata proprio su questa sproporzione numerica (non secondariamente alla base di un frustrante senso di impossibilità di esporre agli interessati lamentele circa le condotte riportate, per paura di ritorsioni violente). Il tutto portava i consultati a dichiararsi (anche come per conto degli italiani non presenti al *focus group*) *fortemente favorevoli a un'ipotesi di divisione fisica degli spazi per gli italiani da quelli per gli stranieri* (di nuovo si ribadì, ad ogni modo, che la questione riguardava i musulmani).

⁴⁵ Si affermò esplicitamente che le problematiche relative alle mancanze di rispetto non sorgevano (o, almeno, non come elemento tipico e ricorrente) con gli stranieri dei paesi dell'Est non musulmani.

⁴⁶ Si faceva riferimento – con un certo livello di pudore misto a imbarazzo – a escrementi nasali, espettorazioni, saliva.

Inoltre, se i problemi di interazione con la popolazione carceraria straniera emersero in via prevalente descrivendo la ricorrenza nel quotidiano degli episodi riportati, i detenuti italiani non mancarono di rilevare come questa difficoltà di coesistenza manifestasse anche una sua proiezione “verticale”, vale a dire insistente nelle dinamiche relazionali coinvolgenti amministrazione e polizia penitenziaria. Da parte di quest’ultima si rilevò un trattamento maggiormente “elastico” e tollerante verso gli stranieri («Le guardie hanno paura e li trattano meglio»), tale anche da non garantire una piena sicurezza dei detenuti italiani. In merito agli interventi amministrativi, invece, gli italiani riportarono di sentirsi svantaggiati rispetto gli stranieri soprattutto per ciò che concerneva l’assegnazione di mansioni lavorative interne: a detta dei consultati, l’amministrazione tenderebbe aprioristicamente «a venire incontro agli stranieri per fargli avere un supporto economico» (mediante lavoro retribuito), ritenendo non sempre fondatamente gli italiani maggiormente avvantaggiati dalla presenza delle famiglie (scaricando su queste – spesso indigenti – il compito di supplire economicamente alle loro esigenze). Al di là della relazione con la componente straniera, comunque, anche gli italiani lamentarono la carenza di formazione professionale e interventi volti al reinserimento lavorativo e sociale post-detentivo (a ciò si aggiungeva la mancanza di percorsi di istruzione orientati al conseguimento di diplomi di scuola superiore⁴⁷).

Il quarto e ultimo *focus group* coinvolse quattro detenute donne e si tenne in data 27 novembre 2017. In questo caso, sulla questione della convivenza con le detenute straniere, il gruppo si divise equamente tra due posizioni contrastanti. Da un lato, a detta di due detenute non si evidenziavano problematiche specifiche legate alle nazionalità: esse sostenevano che «c’è rispetto reciproco» e che eventuali conflitti fossero da imputare a caratteristiche problematiche di singole persone. Questa posizione veniva completata da una sorta di entusiasmo “interculturalistico”, tale da rappresentare il contatto con le detenute straniere come foriero di benefici quali l’apprendimento

⁴⁷ Gli unici interventi si limitavano al raggiungimento del secondo anno di scuola superiore.

sul campo di lingue straniere e la scoperta di diverse tradizioni culinarie.

Dall'altro lato, si sostenne invece che essere costrette a convivere con persone diverse per etnia e cultura (ma anche per estrazione sociale, età, condizioni di salute) porta a dei problemi oggettivi. La gamma di esempi riportati – anche in questo caso addotti con un certo livello di esasperazione – includeva conflitti legati a differenti abitudini igieniche (si citò un uso improprio del bidet) e incompatibili concezioni del pudore e del rapporto con il proprio corpo.

Come nel caso della consultazione dei detenuti italiani maschi, le sostenitrici di questa seconda posizione invocarono una *separazione per nazionalità o, quantomeno, il ricorso a criteri di assegnazione e organizzazione delle celle «più ragionevoli»* (soluzione caldeggiata dalle interessate sulla base dell'impressione che «non si può riuscire a “rieducare” persone di diversa provenienza»). A sottolineare la durezza delle difficoltà di convivenza, percepite come una sorta di pena aggiuntiva, una donna in età avanzata che condivideva la cella con due giovani nigeriane soggiunse: «io mi devo fare solo il mio carcere⁴⁸, non posso farmene sette». Anche la possibilità di aprire le celle e consentire la circolazione in spazi più ampi per tempi più lunghi venne considerata favorevolmente, in vista di deflazionare rischi di conflitti.

Il gruppo apparve più concorde circa la necessità di inserire più attività e corsi di formazione (rilevando che tali opportunità venivano erogate in forma molto discontinua e occasionale), di rendere più fruibile il servizio della biblioteca, e di intensificare i contatti con il mondo del volontariato.

5.2. *Il questionario.* – Le posizioni e le proposte raccolte (secondo la tecnica dell'*instant report*) durante i *focus group* vennero poi analizzate dal gruppo di ricerca direttamente coinvolto nel processo partecipativo, incrociando i principali ambiti richiamati e le

⁴⁸ L'espressione in italiano dialettale è da intendersi come «devo scontare la pena comminata a mio carico, *ma solo quella*, senza aggravamenti di diversa natura».

criticità esposte. Sulla base di queste informazioni si pervenne così a una bozza di questionario da somministrare in presenza, vale a dire ricorrendo sempre a un contatto diretto tra il gruppo di ricerca e dei gruppi di detenuti e detenute, questi ultimi organizzati riproducendo lo schema in quattro incontri utilizzato per i *focus group* (e conservando, quindi, la divisione secondo status di straniero o di italiano e quella secondo il genere)⁴⁹.

Fu dunque scartata l'ipotesi di una modalità costruita come mera "consegna-compilazione autonoma-riconsegna" in cella (il questionario sarebbe stato, in quel caso, consegnato e ripreso da agenti o funzionari socio-educativi): modalità evidentemente troppo fredda e "burocratica" rispetto alle – *supra* enucleate – ragioni e finalità sottese a un percorso partecipativo di questo tipo e in quel contesto. La scelta in favore di una somministrazione diretta apparve decisamente più idonea, sia per coltivare la motivazione che il percorso suscitò nei detenuti (a tratti non mancarono esternazioni di entusiasmo e richieste esplicite su quando ci si sarebbe rivisti), sia – tutt'altro che secondariamente – anche per facilitare la compilazione stessa del questionario, dato il riscontro di diffuse difficoltà con la lingua italiana presso la popolazione straniera, sia maschile che femminile. E, in effetti, gli incontri con queste due componenti videro il gruppo di ricerca impegnato considerevolmente in questo senso: dopo una spiegazione generale dei contenuti, si passò infatti a una assistenza individuale (in alcuni casi a gruppi di due o massimo tre detenuti) alla compilazione, volta a chiarire ulteriormente il senso delle domande ai fini di una corretta compilazione.

Il questionario si presentava come strutturato secondo una modalità mista, vale a dire contemplando sia domande a risposta

⁴⁹ I soggetti consultati mediante questionario, ad ogni modo, non avrebbero dovuto necessariamente corrispondere a quelli consultati mediante *focus group* (ed effettivamente corrisposero solo in minima parte). Ciò si giustificava sia rispetto alla necessità di verificare le linee tendenziali già emerse grazie a ulteriori riscontri capaci di rappresentare una realtà più estesa possibile, sia rispetto alla volontà di offrire uno spazio di espressione ad altri estendendo la reale portata inclusiva del percorso (le disponibilità ad essere consultati date dai detenuti erano numerose, e non potevano essere soddisfatte tutte con i *focus group*, anche per sostenibilità delle questioni organizzative interne alla struttura).

chiusa (laddove fosse opportuna l'individuazione di una risposta nitidamente individuabile) che a domande a risposta aperta (consentendo così di poter far emergere aspetti non schematizzabili nelle opzioni a risposta chiusa), in diversi casi utilizzando tutte e due le tipologie in uno stesso quesito per ottimizzare al massimo i punti di forza di entrambe.

I contenuti del questionario si aprivano con informazioni personali volte a definire i tratti distintivi delle persone coinvolte. Ritenendo che anche sul punto potessero emergere condizioni di vulnerabilità, per quanto riguarda la dichiarazione del genere si scelse di non limitarsi a uno schema binario maschio/femmina, includendo *status* quali quello di transessuale e intersessuale, e lasciando aperta una possibilità aperta («Altra condizione. Specificare: __»): possibilità apprezzata in particolare da una detenuta italiana che – nonostante le fosse stato spiegato come l'orientamento sessuale fosse altro dal genere – ci tenne a “ufficializzare” nel questionario, con percettibile orgoglio, la propria omosessualità (a riprova della carica emotionale che accompagna simili esperienze, e del concreto bisogno di valorizzazione i vissuti individuali che si registra in tali occasioni). Seguivano gli spazi relativi all'età, al paese di provenienza, e alla città di provenienza.

Al fine di tracciare un quadro inerente al mondo affettivo dei consultati (forte della viva emersione, durante i *focus group*, del sentito problema delle difficoltà nel mantenere i contatti con i soggetti della sfera privata), vennero allo scopo dette predisposte domande relative alla presenza o meno di una famiglia di origine (genitori, fratelli, sorelle, etc.), alla sussistenza o meno di contatti stabili con i propri familiari (in caso affermativo si chiedeva di specificare con quale tipo di parente), a dove questi parenti vivessero. Quest'ultima domanda fu redatta in modo da approfondire la portata delle distanze, in modo da cercare di capire come elaborare possibili proposte di intervento, magari sperimentabili proprio nella struttura (un punto che, a breve, verrà *infra* ripreso nel prossimo paragrafo). Le opzioni di risposta si concentravano nel chiedere se i parenti richiamati vivessero 1) a Perugia o in Umbria, 2) in Italia, in altra Regione (chiedendo di specificare quale), o 3) all'estero (chiedendo di specificare in quale

paese). Sempre ai fini della definizione del panorama socio-affettivo dei consultati, si chiedeva inoltre se si fosse sposati, se prima dell'inizio della detenzione si fosse in relazione comportante convivenza, o se sussistesse una relazione stabile senza convivenza. Anche riguardo ai vari tipi di *partner* appena elencati si chiedeva – con la stessa finalità di capire quanto fossero vicini o distanti – ove questi risiedessero, consentendo di scegliere tra le stesse tre opzioni di risposta predisposte in merito ai parenti. Queste venivano poi riproposte anche per rispondere all'ultima domanda della parte dedicata al mondo affettivo, incentrata sull'esistenza o meno di figli.

Sempre in vista della definizione degli aspetti relativi al profilo individuale delle persone consultate, questa prima parte del questionario constava di domande volte a rilevare se il compilante avesse – prima di arrivare in Italia – vissuto in altri Paesi, quali lavori avesse svolto, da quanto tempo si trovasse in Italia⁵⁰, quale fosse la sua lingua naturale⁵¹, e quale venisse utilizzata in famiglia.

Le parti successive del questionario erano organizzate ricalcando le macroaree che avevano costituito l'ossatura dei *focus group*, andando ad approfondire aspetti per lo più *direttamente riconducibili ad aspetti trattamentali*. Ad essi si aggiungeva una parte finale *sui rapporti tra detenuti*⁵² che, se pur non intenzionalmente determinati da disposizioni organizzative e trattamentali, possono a pieno titolo ritenersi da queste impattati anche in maniera consistente. Basti pensare – ad esempio – a come affrontando il tema dei conflitti durante i *focus group* vennero direttamente chiamate in causa le

⁵⁰ Individuando come intervalli temporali da proporre per la risposta i seguenti: 0 – 2 mesi; 3 – 6 mesi; 7 – 12 mesi; 2 – 4 anni; più di 4 anni.

⁵¹ Le opzioni di scelta includevano albanese, arabo, cinese, francese, inglese, portoghese, russo, spagnolo, altra lingua (in questo caso si sarebbe dovuto specificare quale fosse).

⁵² Le domande che componevano questa parte chiedevano ai detenuti stranieri informazioni circa *i rapporti con gli altri detenuti stranieri*. Le opzioni di risposta tra cui selezionare la propria erano: non ci sono problemi, ma non c'è nemmeno comunicazione; buoni; non buoni; pessimi. Facoltativamente il consultato avrebbe potuto specificare le ragioni alla base della risposta data. Si proseguiva chiedendo, specularmente, cosa pensassero dei *rapporti con i detenuti italiani*, offrendo le medesime opzioni di risposta e la facoltativa indicazione dei motivi.

modalità di assegnazione alle celle e le conseguenti convivenze forzate, ritenute spesso non sufficientemente ponderate (portando anche ad invocare come soluzione, a più riprese, un deciso intervento di separazione degli spazi fisici e dell'accesso a dati servizi tra italiani e stranieri).

Una macroarea a cui è stato riservato uno spazio di primaria importanza nel questionario è quella relativa alle *modalità di erogazione di informazioni da parte dell'amministrazione penitenziaria ai detenuti*. Ciò perché, senza sconfinare nell'esagerazione, pare corretto ritenere queste modalità come costituenti una vera e propria *pre-condizione per la definizione del quadro trattamentale*: soprattutto perché queste definiscono le reali possibilità dei detenuti di esercitare i propri diritti e di determinare – nel perimetro di quanto previsto dall'ordinamento – alcuni aspetti rilevanti della loro vita quotidiana durante la permanenza nella struttura. In particolare, il questionario ha inteso indagare *come venissero fornite le informazioni e diffuse le comunicazioni* (se in forma prevalentemente scritta o orale, lasciando uno spazio di risposta aperta ove il consultato aveva la possibilità – del tutto facoltativa – di addurre degli esempi) e *se i destinatari riuscissero a comprenderle adeguatamente* (ad un primo secco “sì” o “no” seguiva, qualora la risposta fosse stata negativa, una serie di opzioni volte ad approfondire questo aspetto: assenza di intelligibilità con la lingua italiana, difficoltà a capire il linguaggio burocratico pur in presenza di una generale comprensione della lingua italiana, o altre ragioni da specificare).

Dando seguito a un punto su cui l'attenzione si era concentrata sin dalle prime fasi di stesura progettuale, una macroarea sviluppata ineriva alla *religione e alle attività di culto* (individuato come punto di osservazione privilegiato del rispetto del multiculturalismo in carcere), attraverso domande finalizzate a cogliere quale fosse la religione dominante nel paese di origine del consultato, se questi avesse ricevuto o meno un'educazione religiosa (con la richiesta di specificare a quale religione fosse stato educato), se fosse praticante al momento in cui si svolgevano la detenzione e la consultazione (sempre con richiesta di specificare quale religione venisse in rilievo),

e se – aspetto cruciale in merito al trattamento interno – *riuscisse a praticare la propria religione in carcere*.

Evidenziatosi come elemento critico durante i *focus group* con la popolazione maschile (meno con quella femminile, dichiaratasi più soddisfatta a tal riguardo), altra macroarea sviluppata nel questionario fu quella inerente *all'assistenza sanitaria*. Al fine di indagare questo aspetto, si chiedeva al detenuto se ritenesse l'assistenza sanitaria ricevuta in carcere sufficiente e, in caso di risposta negativa, quale fossero le ragioni alla base di questa risposta.

Poiché durante i *focus group* era emerso, a più riprese e con un certo vigore, come si lamentasse un accesso ad attività di svago e di formazione discontinuo e poco strutturato, anche questo punto fu ritenuto suscettibile di approfondimento. Il *set* di domande predisposte in merito alla macroarea *sulle attività e sull'utilizzo del tempo in carcere* venne costruito con un elevato livello di dettaglio, precipuamente in vista di ricavare indicazioni spendibili – qualora si fosse messa mano a una riorganizzazione di queste attività – sia da parte dell'amministrazione, sia da parte del volontariato (la cui centralità era stata evidenziata anche rilevando il vuoto percepito a causa della sua mancanza in certi momenti o in certi ambiti). Meno le indicazioni emerse in relazione a questa macroarea sarebbero potute servire al gruppo di ricerca per elaborare possibili strumenti utili (magari anche sperimentabili), essendo l'organizzazione di queste attività ricreative, ludico-sportive e di formazione – implicanti un significativo grado di strutturazione e di presenza *in loco* – oggettivamente al di fuori della portata di intervento sostenibile dal gruppo.

Apriva tale *set* la domanda che indagava se il consultato ritenesse le attività ricordate sufficienti. La risposta negativa – prevista in fase di redazione del questionario come altamente probabile – avrebbe comportato la richiesta di quali attività sarebbe stato più importante introdurre, offrendo la possibilità di scegliere tra opzioni nettamente individuate quali sport, biblioteca, corsi professionali e un'opzione residuale («altro») ove specificare proposte difforni da quelle indicate. Qualora il consultato avesse selezionato «sport» o «corsi professionali», era richiesto di specificare quali

avrebbe preferito. Nel caso in cui, invece, avesse selezionato l'opzione «biblioteca», si chiedeva cosa pensasse fosse necessario, o quantomeno utile, per migliorarne il servizio.

Una macroarea di particolare importanza fu quella relativa *alla comunicazione e ai rapporti con l'esterno* (con specifico rilievo per i rapporti di carattere affettivo-familiare). Anche in questo caso, la scelta in favore di un *set* di domande approfondite radicava in quanto emerso dai *focus group*, durante i quali le criticità correlate a questo tema erano vigorosamente state portate all'attenzione del gruppo a più riprese, ripresentandosi anche in via collaterale in momenti di dialogo non direttamente a ciò dedicati: il che attestava uno spontaneo e sentito bisogno di affrontare il punto.

Nella piena volontà di dare ulteriore spazio a un tema percepito come tanto problematico, e pertanto meritevole di *riflessioni non secondariamente rivolte a proposte pragmatiche possibilmente attivabili in via sperimentale* (in questo caso con il coinvolgimento diretto del gruppo di ricerca⁵³), si procedeva a chiedere se il consultato riuscisse o meno a comunicare con i propri familiari all'esterno e, in caso di risposta affermativa, in quale modo avvenisse questa comunicazione (le opzioni predisposte includevano visite, telefonate, lettere, e la possibilità di specificare altre modalità non individuate esplicitamente nel questionario). Volendo sviluppare gli stimoli che avevano attraversato i *focus group*, si chiese inoltre – per lo più con finalità confermativa – se i consultati ritenessero utile l'introduzione dell'uso di Skype nelle comunicazioni (volendo avere chiaro il livello di appetibilità di questo strumento, le opzioni di risposta non vennero limitate allo schema binario «sì/no», ma vennero articolate in quattro opzioni: «Sì, molto», «Solo in parte», «non molto», «No»), con la possibilità di specificare perché Skype avrebbe potuto costituire un'innovazione capace di produrre effetti migliorativi.

Gli esiti dei questionari confermarono la maggioranza delle informazioni prodotte dai *focus group*, riproducendole marcatamente secondo le tendenze dominanti all'interno dei gruppi consultati: ad

⁵³ A differenza di quanto riguardava le attività ricreative, ludico-sportive e di formazione, ritenute più sostenibilmente organizzabili nel perimetro del volontariato (si veda *supra*, nel testo), e quindi *esternamente* al gruppo.

esempio, lo scarso tasso di soddisfazione dei detenuti maschi per l'accesso all'assistenza sanitaria emerso durante il *focus group* si riscontrava anche nei questionari compilati da altri uomini⁵⁴; parallelamente, il sufficiente tasso di soddisfazione delle detenute femmine dichiarato nei *focus group* – sempre in relazione all'assistenza sanitaria – si rinveniva pure nei questionari compilati da altre donne.

È interessante notare come, nel complesso del percorso partecipativo, alcune ipotesi elaborate in fase di progettazione dello stesso siano state significativamente ridimensionate dalle evidenze emerse durante la consultazione, in particolare durante la prima fase incentrata sui *focus group*. È il caso, ad esempio, degli aspetti relativi allo svolgimento di attività di culto non afferenti al cristianesimo cattolico romano, o di quelli inerenti al rispetto delle norme religiose in ambito alimentare: le originarie ipotesi che pensavano a questi due aspetti come probabilmente ancora non risolti, infatti, vennero ad incrociarsi con le dichiarazioni dei detenuti stranieri (anche di quelli – come i musulmani – qualificatisi come più “esigenti” in quanto osservanti di norme particolareggiate e rigidamente stringenti), che si espressero sul punto definendosi soddisfatti della gestione degli spazi per la preghiera e della somministrazione dei pasti.

A fronte del buon livello di soddisfazione per i due aspetti appena ricordati, emergevano però criticità – di intensità variabile, e percepite più o meno diffusamente – non trascurabili. Tra queste spiccavano quelle relative all'accesso ai servizi sanitari (più percepite dalla componente maschile della popolazione della struttura) e quelle connesse alla penuria di attività ricreative, ludico-sportive e di formazione (percepite tanto dalla componente maschile quanto da quella femminile, e dalla componente straniera quanto da quella italiana). Criticità che vennero rilevate e concettualizzate dal gruppo in vista di futuri – e auspicabili – interventi dell'amministrazione e del mondo del volontariato quali soggetti dotati di mezzi, competenze e caratteristiche capaci di sostenere i compiti attuativi chiamati in causa.

⁵⁴ Si è già detto – e ciò vale per tutti e quattro i gruppi – come i consultati mediante *focus group* non corrispondessero (se non in qualche raro caso) ai consultati mediante questionario.

Ma l'approfondimento delle criticità esistenti, operato mediante le modalità di consultazione descritte, non rimase limitato alla predisposizione di una base informativa al servizio delle sole attività svolte da altri soggetti, al di fuori del gruppo di ricerca. Anzi. Due criticità – oltretutto *le due più trasversalmente percepite* – vennero, infatti, individuate *come spazi per elaborare possibili interventi da inverare con un diretto coinvolgimento del gruppo*. Si trattava del problema concernente *l'accesso dei detenuti alle informazioni attinenti alla propria condizione* e di quello relativo *alle comunicazioni con l'esterno*: attorno a questi si sarebbero coagulati i successivi sviluppi, pervenendo – direttamente e indirettamente – ad alcuni risultati degni di attenzione.

6. *Sviluppi e risultati*. – Gli elementi emersi dal processo di consultazione appena ricostruito vennero dunque analizzati oltre il perimetro della mera analisi teorica, con il fine di pervenire all'elaborazione di interventi auspicabilmente capaci di incidere positivamente (in senso migliorativo), in modo tangibile, nel contesto esaminato. È stato poco sopra accennato come questo venisse perseguito sulla base dell'individuazione di *due precise criticità* rispetto alle quali i “prodotti” da elaborare e implementare si sarebbero dovuti configurare nella veste di *risposte operative* (giacché incidere sulle altre criticità emerse appariva non sostenibile per il gruppo di ricerca, sia dal punto di vista della pertinenza che da quello operativo).

Tali criticità erano, entrambe, *di natura comunicativa*: la prima sul versante *interno* alla struttura, attenendo *all'accesso dei detenuti alle informazioni relative alla propria condizione*, e quindi ad aspetti trattamentali, di gestione del quotidiano, ma anche della propria posizione giuridica e delle procedure ad essa correlate (consentendo o meno, *de facto*, l'esercizio dei diritti); la seconda sul versante esterno alla struttura, concernendo *le comunicazioni dei detenuti con il proprio mondo affettivo-familiare*. Su queste due direttrici vennero, così, sviluppate le ipotesi di intervento che si sarebbero concentrate:

1) nel primo caso, su uno strumento capace di rendere conoscibili ai detenuti quante più informazioni possibili, consentendo una più agevole e più consapevole interazione con la struttura e con le regole che disciplinano la detenzione (ciò avrebbe portato alla produzione di una *Guida per le persone detenute*, denominata *Alfabeto penitenziario*);

2) nel secondo caso, sulla messa a sistema di un ricorso sostenibile ed economico che consentisse di colmare – o almeno di rendere meno pesante – il vuoto di interazione con i propri affetti (in particolare attraverso il ricorso alla funzione audio-visiva del software di comunicazione Skype, basato su una rete informatica).

6.1. *L'Alfabeto penitenziario. Un glossario in funzione di guida per le persone detenute.* – L'idea della produzione di un glossario in funzione di *Guida per le persone detenute* (d'ora in avanti *Alfabeto penitenziario*) sostituì l'originaria idea progettuale di trasfondere gli esiti del processo partecipato in delle *Linee Guida* (si veda par. 4), in quanto siffatto prodotto *apparve notevolmente più capace di rispondere direttamente*⁵⁵ *alle esigenze dei detenuti* tanto chiaramente emerse durante il dialogo strutturato con il gruppo di ricerca. A questo scopo, il progetto SIR-PRINTEG veniva ad intersecarsi – *rivitalizzando e portando a compimento proprio l'idea dell'Alfabeto penitenziario* – con le attività intraprese, nel medesimo territorio di riferimento, dall'Ufficio del Garante per le persone sottoposte a misure privative o restrittive della libertà personale Regione Umbria. Nell'ambito di quelle attività (avviate nel 2015), infatti, la prestazione professionale di alcune borsiste⁵⁶ era già stata orientata –

⁵⁵ «Direttamente» nel senso che lo strumento, per produrre gli auspicati impatti positivi, non avrebbe necessitato di uno specifico impegno da parte della struttura detentiva, da sostanzarsi in nuove e ulteriori attività.

⁵⁶ Si trattava di borse di studio per attività di ricerca nell'ambito del progetto "Coordinamento dello sportello diritti presso la casa di reclusione di Orvieto", facente capo al Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli studi di Perugia. Queste borse di studio (la cui durata decorreva dal 15.01.2015 al 15.08.2015) si sostanziarono in una collaborazione con l'Ufficio del Garante per le persone sottoposte a misure privative o restrittive della libertà personale Regione

su volontà dell'allora Garante, nella persona del Prof. Carlo Fiorio – alla redazione di un vademecum per le persone detenute. Sebbene il lavoro delle borsiste fosse pervenuto ad un primo, importante, nucleo di contenuti, questo non era concretamente sfociato in una Guida stampata e distribuita, rimanendo così, per lungo tempo, confinato allo *status* di bozza. L'attivazione dell'interesse maturato nell'ambito del progetto SIR-PRINTEG per tale nucleo di contenuti consentì la ripresa del lavoro su di essi da parte delle stesse autrici, nel frattempo divenute borsiste del progetto medesimo (e, come tali, componenti anche del gruppo di ricerca entrato in carcere per lo svolgimento delle attività di consultazione *supra* descritte).

I contenuti vennero così *aggiornati e arricchiti*, pervenendo *alla stampa del volume* e, poco successivamente, *alla sua presentazione e distribuzione a una delegazione di detenuti* presso la casa circondariale di Capanne, in data 22 luglio 2020 (spiccavano, in particolare, la presenza all'evento del Garante, Stefano Anastasia, e quella della Direttrice della Casa circondariale di Perugia, Bernardina Di Mario)⁵⁷.

A caratterizzare l'esposizione dei contenuti del volume è uno stile calibrato sull'esigenza di una comprensibilità che venisse incontro alle esigenze conoscitive di persone (come i detenuti stranieri) con conoscenze spesso solo rudimentali della lingua italiana, che presentano difficoltà nel cogliere il senso delle disposizioni normative e regolamentari (tipicamente redatte ricorrendo a un registro linguistico tecnico e dunque ben diverso da quello quotidiano o di base), non sempre adeguatamente spiegate dai soggetti amministrativi coinvolti nell'esecuzione della pena (fatto lamentato durante i *focus group*). Da notare, inoltre, che il problema di una adeguata comprensione delle norme non sia da ritenersi un problema dei soli detenuti stranieri, ma anche di quelli italiani (non di rado a

Umbria ed erano finalizzate a «Studio, ricerca, e soluzione di casi giuridici nell'ambito dell'attività del Garante dei detenuti, nonché corrispondenza con i detenuti e con gli enti locali e con tutti gli altri soggetti coinvolti nel procedimento d'esecuzione».

⁵⁷ Per i dettagli relativi alla consegna, si veda il relativo comunicato stampa della Giunta regionale della Regione Umbria, alla pagina web: http://www.ristretti.it/commenti/2020/luglio/pdf4/comunicato_perugia.pdf.

bassa scolarizzazione). Mediante un *linguaggio particolarmente accessibile accompagnato alla accuratezza delle informazioni predisposte* si mirava, dunque, a colmare il *gap* informativo che tradizionalmente ostacola il pieno godimento dei diritti da parte della popolazione carceraria: un compito, tra l'altro, ancora più necessario a seguito delle modifiche apportate, nel 2018, all'ordinamento penitenziario. Come suggerito dal titolo adottato per il volume (*Alfabeto penitenziario*) i contenuti si presentano organizzati come *voci riassuntive elencate in ordine alfabetico, secondo la struttura propria del glossario*, e descrivono *quegli elementi di contesto, procedurali, strutturali e funzionali* che danno – in forma aggregata – forma al carcere *tanto come spazio materiale quanto come spazio immateriale*. Possono a tal proposito essere ricordati alcuni esempi quali: «colloqui», «corrispondenza», «difensore», «esecuzione (procedimento di)», «istruzione», «libertà vigilata», «permessi», etc.

6.2. *Le attività finalizzate all'introduzione (sperimentale) dell'uso di Skype.* – Più complessa rispetto all'*iter* di produzione dell'*Alfabeto penitenziario* fu la questione relativa all'*introduzione dell'uso di Skype*. Un'introduzione concepita – nell'ambito del progetto SIR-PRINTEG – come *di natura sperimentale*, in modo da valorizzare appieno elementi quali: la *flessibilità* offerta dalla sperimentazione (coerente con la necessità di adattare l'intervento alle caratteristiche strutturali e funzionali dell'istituto di Capanne); la possibilità di testare opzioni man mano emergenti nel corso delle attività orientate al *problem solving*; e la correlata potenzialità di apportare future modificazioni basate sul c.d. "apprendimento di *policy*"⁵⁸ (predisponendo le basi per una auspicabile *normalizzazione* di tale modalità di comunicazione dei detenuti con il proprio mondo

⁵⁸ Circa le potenzialità del metodo sperimentale, con particolare riferimento alla sinergia tra questo e i percorsi partecipativi intraprendibili in seno alle politiche pubbliche, si veda N. PETTINARI, *L'importanza della valutazione e della sperimentazione nel governo partecipato dei territori*, in A. VALASTRO (a cura di), *Le regole locali della democrazia partecipativa*, Jovene, Napoli, 2016.

affettivo, qualora l'amministrazione lo avesse ritenuto opportuno, nel medio o lungo periodo a seguire).

I punti di complessità sorgevano *sia in relazione all'approccio teorico* – data la necessità di approfondire aspetti piuttosto articolati (e non privi di contraddizioni) connessi alla normativa vigente e in discussione, ma anche di natura meta-giuridica⁵⁹ – *sia, soprattutto, in merito alla messa in funzione dell'intervento* (ancorché nella ricordata modalità sperimentale). Al fine di poter adeguatamente rispondere alle sfide poste su entrambi i versanti, anche in questo caso – come avvenne in preparazione del percorso partecipativo – il gruppo diede vita a un'intensa attività di dialogo con soggetti, di carattere istituzionale e amministrativo, autorevolmente in grado di fornire indicazioni di estrema utilità, dato l'elevato grado di specializzazione delle loro conoscenze professionali e delle funzioni da questi svolte nel settore penale e penitenziario.

Il primo e fondamentale momento di interlocuzione avvenne con la Direzione dell'istituto di Capanne, dalla quale il gruppo di ricerca avrebbe dovuto ricevere – ancora prima di elementi a carattere informativo – la disponibilità ad accogliere nella struttura la sperimentazione. Dalla Direttrice pervenne una conferma sul fatto che la possibilità di collegamenti audio-visivi agli scopi decritti poteva ritenersi fondata, sussistendo non solo le reali esigenze dei detenuti, ma anche un interesse verso tale soluzione maturato in rilevanti sedi di dibattito nazionale (si pensi, in particolare, agli Stati Generali dell'Esecuzione Penale⁶⁰, nel contesto dei quali si produssero

⁵⁹ Le principali questioni teoriche emerse in relazione agli aspetti normativi – sia vigenti, sia in quel momento in fase di proposta e discussione – sono state raccolte e analizzate (dalla *Principal investigator* del progetto SIR-PRINTEG e dal beneficiario dell'assegno di ricerca a valere sui fondi del medesimo progetto) in M.C. LOCCHI-N. PETTINARI, *L'utilizzo di Skype in carcere al fine del mantenimento e del rafforzamento dei rapporti dei detenuti con il mondo esterno*, in *Archivio Penale*, Fascicolo n. 1 – Gennaio-Aprile 2020 (Web).

⁶⁰ Per un quadro completo delle attività di questi, si veda il *Documento finale*, consultabile alla pagina web ministeriale: https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_19_3.page?previousPage=mg_2_19. In particolare, per quanto qui interessa, si rimanda al punto 3.4.1 – “Colloqui, corrispondenza elettronica e collegamenti audiovisivi” – della Parte seconda del documento.

riflessioni e proposte successivamente sviluppate in sede di discussione e approvazione della normativa più recente). La medesima informava il gruppo che l'idea di procedere all'introduzione di strumenti audio-visivi era già *in nuce* presente nei propositi della Direzione dell'Istituto, ma che ciò non escludeva in sé le attività del gruppo, al quale si richiedeva così di elaborare le ipotesi di intervento, in modo da procedere in costante contatto con l'amministrazione (un contatto in ogni caso ineludibile, data la comprensibile necessità di approvazione preventiva di ogni *step* operativo).

Emergeva un punto importante, che distanziava però le due prospettive. L'idea del gruppo ruotava intorno a uno strumento selezionato in quanto non solo già utilizzato da alcune strutture (il che supportava la ragionevole *replicabilità* delle pratiche esistenti), ma soprattutto in quanto particolarmente diffuso, tecnicamente semplice ed economico⁶¹: il software Skype. I propositi della Direzione si orientavano, invece, verso l'introduzione di strumenti audio-visivi di altra natura, ancora da individuare, segnando una certa propensione verso l'utilizzo di sistemi e reti interne, probabilmente ritenuti più in grado di garantire alti livelli di sicurezza. Un colloquio avvenuto di lì a poco con un funzionario di polizia penitenziaria addetto ai servizi tecnologici della struttura confermava questa propensione, sebbene la questione apparisse ancora in forma estremamente embrionale e – elemento non di poco conto – in attesa di venire a definirsi sulla base di indicazioni normative e ministeriali non ancora pervenute ma attese di lì a breve.

Quasi in contemporanea, aveva luogo un incontro con un funzionario di servizio sociale dell'Ufficio esecuzione penale esterna di Perugia (d'ora in avanti UEPE), dal quale invece perveniva una valutazione essenzialmente positiva circa l'ipotesi del gruppo SIR-PRINTEG ruotante intorno al software Skype, non secondariamente sulla base del fatto che sul territorio non mancavano, già allo stato attuale, esperienze di uso di quello strumento, peraltro con riscontri favorevoli. Emergeva così che un elevato numero di richieste di permessi premio da parte dei detenuti era direttamente connessa alla

⁶¹ Circa le ragioni a supporto del ricorso al software Skype, si veda M.C. LOCCHI-N. PETTINARI, *L'utilizzo di Skype in carcere*, cit.

possibilità di recarsi in una struttura gestita dall'associazione "Arci-Ora d'aria", proprio per utilizzare Skype. Lo stesso UEPE – aggiunse il funzionario – aveva richiamato espressamente le videochiamate via Skype come strumento di mantenimento e di rafforzamento dei contatti con i familiari, indicandolo tra gli elementi positivi del *Programma di trattamento* (che viene stilato sull'osservazione fatta dalla *équipe* e che deve essere approvato dal Magistrato di sorveglianza): se ne deduceva che, per tali (ben salde) ragioni, l'utilizzo di Skype ai fini del mantenimento dei rapporti familiari *godesse già di una sanzione positiva e di un sostanziale riconoscimento ufficiale* da parte delle autorità competenti (benché il suo utilizzo avvenisse fisicamente al di fuori dell'istituto di Capanne).

Il medesimo funzionario sottolineava, inoltre, un ulteriore punto di forza (appetibile anche per la struttura coinvolta): l'introduzione di Skype avrebbe potuto concorrere ad abbattere il rischio di fuga connesso all'uscita in permesso premio richiesto con lo scopo di usare tale strumento. Si trattava, in sostanza, di *riconoscere l'opportunità di tale servizio anche per deflazionare altri rischi*: una prospettiva emersa non solo dal confronto con il funzionario in questione. Se questi, infatti, aveva citato il rischio della fuga durante il permesso premio, dal colloquio di una rappresentanza del gruppo di ricerca con il vicecomandante della polizia penitenziaria era emerso – in linea con la prospettiva – anche il rischio che venissero introdotte sostanze illecite e oggetti non consentiti durante i colloqui in presenza con i familiari (rischio chiaramente non sussistente laddove il colloquio in presenza venisse sostituito da quello via Skype).

Dovendo sciogliere il dubbio postosi circa la fondatezza e la fattibilità del ricorso a Skype (vale a dire se continuare a proseguire considerando questo software come opzione centrale da sperimentare in un contesto dove l'amministrazione pareva più propensa verso altre soluzioni tecniche), si ricorse all'approfondimento diretto di un'esperienza che pareva a tutti gli effetti qualificarsi come una vera e propria *best practice*: quella della casa circondariale maschile a custodia attenuata "Mario Gozzini" di Firenze. Nella struttura in questione (adiacente al più ampio Complesso Penitenziario di Sollicciano, ma da questo autonoma sia come funzioni che come

edificio) era già stato da tempo normalizzato l'utilizzo di Skype in favore dei detenuti che difficilmente – per lo più per ragioni di distanza geografica – avrebbero potuto ricevere visite.

Indiscutibilmente giocava a favore di questo sviluppo autonomo la natura dell'istituto, a custodia attenuata, e quindi comportante un regime meno rigoroso rispetto a una struttura del tipo di Capanne, oltre a una evidente differenza di dimensioni fisiche e, soprattutto, della popolazione ospitata (elementi concorrenti a rendere esperienze del tipo che qui interessa sicuramente più agevoli). Ma è indiscutibile che alla base del successo di tale buona pratica vi fosse l'elemento organizzativo, caratterizzato da una *interazione spiccatamente sinergica* tra Direttrice, Polizia penitenziaria, assistenti sociali, psicologa e volontari. Soggetti, questi, tutti presenti alla riunione in cui il gruppo di ricerca perugino fu ricevuto in presenza nella struttura, dopo un primo scambio via e-mail. Alla riunione emerse chiaramente come Skype venne valutato, in quel contesto, come l'opzione più semplice ed economica: riutilizzando alcuni dispositivi già in possesso della struttura (per lo più pc) e attraverso l'acquisto di una comune chiavetta Internet, selezionata tra quelle che mostravano costi particolarmente contenuti presso i gestori più comuni sul mercato, era stata approntata la base infrastrutturale dell'intervento. La formazione degli agenti incaricati di gestire il momento della connessione ricalcava, *mutatis mutandis*, gli aspetti salienti della disciplina relativa a telefonate e colloqui. L'elemento chiave che, ad ogni modo, risultò tale per dichiarazione dello stesso gruppo interdisciplinare dell'istituto "Gozzini" era da riscontrarsi nella granitica volontà di attivazione dell'esperienza da parte della Direttrice, la quale rese disponibile il proprio account personale per i collegamenti.

Ritenendo, forte di tali elementi, che sussistessero ragionevoli presupposti in favore dell'introduzione di Skype (o, quantomeno, di un tentativo sperimentale che non avrebbe vincolato nessun soggetto coinvolto oltre la conclusione del medesimo), il gruppo di ricerca trovò fondato il continuare sulla strada intrapresa. A tale scopo, in modo da poter inserire le attività in una rete istituzionale autorevole e capace di dare luogo a sviluppi futuri, si rese protagonista di un'altra

importante interlocuzione: quella con il *Provveditorato dell'Amministrazione penitenziaria Toscana-Umbria*. Tale interlocuzione non rimase confinata a un mero piano di contatto, tanto da trovare formalizzazione in una *Convenzione* «per lo svolgimento di attività di ricerca e approfondimento sull'implementazione di strumenti di videochiamata da parte di persone detenute e internate con l'esterno», sottoscritta dal Provveditorato Toscana-Umbria e dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Perugia.

L'evidente motivazione del gruppo di ricerca non si limitò a emergere nell'impegno investito e declinato sui vari fronti sinora descritti, ma si estese alla disponibilità di fornire – a valere sui fondi del progetto SIR-PRINTEG – al carcere di Capanne alcuni dispositivi (ad esempio pc recuperabili da dotazioni dismesse dell'Università, o acquistandone *ad hoc*) e una chiavetta Internet sul modello dell'esperienza dell'istituto “Gozzini” di Firenze, con lo scopo di avviare la sperimentazione gravando materialmente il meno possibile sull'amministrazione della struttura (che aveva fatto presente come dovesse tenere, comprensibilmente, conto dei fondi a disposizione).

Purtroppo *il percorso venne però a interrompersi*, non molto prima della fine del progetto stesso, a causa di ragioni indipendenti dalla volontà sia del gruppo di ricerca sia della direzione dell'istituto di Capanne. Se a rendere piuttosto difficoltoso il procedere erano già intervenuti rilevanti episodi di disordini interni alla struttura, a determinare un'esiziale paralisi delle attività del gruppo SIR-PRINTEG fu, a partire dal marzo 2020, lo stato di emergenza pandemica da Covid-19, a seguito del quale venne, *in primis*, sospesa l'entrata in carcere per ragioni non strettamente necessarie.

Paradossalmente (e, con riguardo agli interessi dei detenuti, “fortunatamente”), l'emergenza pandemica ha costituito un presupposto per la *rottura dell'inerzia* che per lungo tempo ha gravato, in Italia, sull'innovazione delle comunicazioni dei detenuti con l'esterno, riaccendendo propulsivamente la questione dell'introduzione di Skype, e ricentralizzandola in modo concretamente fattivo. A catalizzare questo processo fu il decreto-

legge 8 marzo 2020 , n. 11⁶², ove si stabiliva – art.1, comma 8 – che, negli istituti penitenziari e negli istituti penali per minorenni (a decorrere dal giorno successivo alla data di entrata in vigore del decreto e sino alla data del 22 marzo 2020), i colloqui con i congiunti o con altre persone cui hanno diritto i condannati, gli internati e gli imputati⁶³, si sarebbero «svolti a distanza, mediante, ove possibile, apparecchiature e collegamenti di cui dispone l'amministrazione penitenziaria e minorile o mediante corrispondenza telefonica⁶⁴».

Accanto alla sospensione disposta dal decreto, dunque, si procedeva a indicare l'opportunità di una sostituzione dei colloqui mediante modalità a distanza, sia pur senza fornire dettagli circa le strumentazioni e le soluzioni tecnologiche da predisporre. Indicazioni in tal senso iniziarono a pervenire con la circolare DAP. del 21 marzo 2020 (“Colloqui detenuti con i propri familiari”), con la quale l'Amministrazione penitenziaria si impegnavo all'acquisizione di 1600 dispositivi mobili (annunciando il futuro acquisto di ulteriori 1600 pezzi, per una previsione complessiva di 3200 dispositivi) con lo scopo di favorire i colloqui a distanza, per di più esplicitando il ricorso a Skype per il perseguimento di tale fine. L'iniziativa del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria venne accolta da un noto gestore di telefonia mobile, che donò i primi 1600 apparati e le schede telefoniche necessarie per utilizzare la rete ed effettuare le videochiamate. La fornitura, consegnata al DAP, venne resa disponibile ai Provveditorati regionali che, in tempi rapidi, distribuirono i dispositivi agli istituti penitenziari dei territori di competenza (tra i quali la struttura di Capanne).

L'evoluzione impressa alla questione dalle innovazioni normative sopravvenute a livello nazionale, attuate attraverso la

⁶² “Misure straordinarie ed urgenti per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e contenere gli effetti negativi sullo svolgimento dell'attività giudiziaria”.

⁶³ A norma degli artt. 18 della legge 26 luglio 1975, n. 354, 37 del decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 2000, n. 230, e 19 del decreto legislativo 2 ottobre 2018, n. 121.

⁶⁴ La quale, si specificava nello stesso comma, «può essere autorizzata oltre i limiti di cui all'articolo 39, comma 2, del predetto decreto del Presidente della Repubblica n. 230 del 2000 e all'articolo 19, comma 1, del decreto legislativo n. 121 del 2018».

disposizione organizzativa contenuta nella circolare DAP, non tardarono pertanto a produrre effetti nell'istituto perugino, segnando *un passaggio dalle riserve espresse dall'amministrazione* della struttura circa l'uso della rete ordinaria (*supra* menzionate) – unite alla preferenza in favore di soluzioni tecniche diverse da Skype – *verso l'implementazione di modalità perfettamente coincidenti con l'ipotesi di intervento sperimentale progettata dal gruppo di ricerca SIR-PRINTEG* (incentrata, come noto, sul ricorso a Skype mediante reti utilizzate dalla generalità degli utenti privati).

La situazione al tempo presente presso l'istituto di Capanne è stata recentemente rappresentata dal Garante regionale nella “Relazione all'Assemblea legislativa e alla Giunta regionale sull'attività svolta nel 2020 e sui risultati ottenuti”⁶⁵, depositata alla Sezione flussi documentali e archivi dell'Assemblea legislativa regionale in data 16 giugno, e trasmessa alla III Commissione consiliare permanente in data 18 giugno. Da essa emerge come siano a disposizione dei detenuti *una postazione Skype e undici smartphone provvisti dell'applicazione WhatsApp*, attraverso i quali i detenuti possono effettuare videochiamate con i familiari, per di più usufruendo «di un numero di telefonate superiore rispetto all'ordinario»⁶⁶ (da 4 a 6) dalle 9.00 alle 18.00. Le videochiamate, inoltre, durano fino a un'ora: abbondantemente oltre, quindi, i dieci minuti settimanali previsti per le chiamate.

Il diritto a usufruire del servizio è riconosciuto a tutti i detenuti in regime di media sicurezza dell'istituto di Capanne, e per esercitarlo basta che l'interessato presenti domanda facendo, contestualmente, pervenire all'amministrazione indicazioni circa il congiunto con cui si svolgerà il collegamento. Notevole è la quantità di domande che pervengono per utilizzare Skype e WhatsApp: un numero elevato di detenuti preferisce, infatti, tali modalità percependole non solo come meno rischiose per le ragioni connesse al rischio di contagio da

⁶⁵ Ai sensi dell'art. 9, della legge regionale 18 ottobre 2006, n. 13, “Istituzione del Garante delle persone sottoposte a misure restrittive o limitative della libertà personale”. La relazione è visionabile alla pagina web: <https://atti.alumbria.it/pdf/2021/N253647.PDF>.

⁶⁶ Relazione, 17.

Covid-19, ma anche come meno gravose per i congiunti in termini economici e logistici (specie qualora il colloquio in presenza comporti spostamenti su distanze non trascurabili); un'altra significativa ragione è da identificarsi nel fatto che le videochiamate di questo tipo consentono ai detenuti di rientrare – sia pur solo virtualmente – nei propri spazi domestici, non di rado offrendo l'opportunità di rivedere congiunti con cui, per varie ragioni, non hanno più avuto contatto dall'inizio della detenzione (si pensi a quei congiunti che hanno oggettive difficoltà a muoversi in quanto troppo anziani, malati, etc.). Il massiccio e inedito, con queste dimensioni, ricorso agli strumenti ricordati ha determinato la necessità di aumentare il personale di polizia penitenziaria in servizio presso il settore colloqui dalle dodici unità del periodo antecedente all'emergenza pandemica Covid-19 alle diciotto unità attualmente presenti. Per quanto riguarda il rispetto di esigenze di sicurezza, alle videochiamate sono estese le medesime norme che regolano i colloqui in presenza. Al familiare in collegamento si richiede di esibire un documento di identità, mentre l'operatore in postazione di controllo verifica che si tratti di una persona autorizzata. Qualora compaiano persone non autorizzate, la videochiamata viene bloccata.

7. Considerazioni conclusive. – Il complesso dei rilievi emersi analizzando, nella sua interezza, il percorso partecipativo scelto come *case study* consente di tracciare alcune brevi considerazioni conclusive.

Per fare ciò sembra opportuno procedere a ritroso, a partire dall'ultima innovazione osservata, vale a dire dall'implementazione dell'utilizzo di mezzi di comunicazione audio-visiva quali Skype e WhatsApp. Sussiste una ragione specifica alla base della scelta di questa come punto di partenza per concettualizzare dei punti conclusivi, e tale ragione risiede nella necessità di fugare, in primo luogo, un possibile equivoco. Un osservatore che assuma un mero e diretto rapporto causa-effetto quale parametro per decretare il successo o l'insuccesso di un processo partecipativo potrebbe, infatti, essere indotto verso la (sbrigativa) conclusione che, giacché il

raggiungimento del fine non è attribuibile al processo di consultazione realizzato (nel senso che non costituisce il risultato della sperimentazione progettata elaborando gli esiti dei *focus group* e del questionario), *allora questo si debba evincere come privo di impatto*. Ma sarebbe una conclusione *grossolanamente erronea*.

È innegabile che l'implementazione dei colloqui via Skype, così come delineatasi al tempo presente nel carcere di Capanne, si sia prodotta e consolidata in maniera indipendente dai lavori avviati in tale direzione dal gruppo di ricerca, i cui lavori sono stati – giocoforza – interrotti dalla tragica circostanza della pandemia. È stato, in tal senso, sottolineato il paradosso generato dal fatto che proprio la stessa circostanza che interrompeva l'avvio della sperimentazione veniva a porre le basi per la catalizzazione del ricorso allo strumento proposto, costringendo così l'istituto perugino (analogamente a quanto avvenuto nel resto del paese) all'adozione di modalità di comunicazione audiovisiva come rimedio alla sospensione dei colloqui in presenza.

Ma è estremamente significativo come le modalità impostesi a seguito delle nuove norme nazionali e delle disposizioni operative ministeriali si siano rivelate più affini alla proposta sperimentale elaborata dal gruppo SIR-PRINTEG che non alla posizione di cui era portatrice, prima dello sconvolgimento pandemico, l'amministrazione della struttura. Ciò attestando come l'elaborazione dei risultati delle consultazioni svolte fossero stati elaborati dando luogo a una proposta sperimentale che intercettò, visibilmente, i fermenti che avevano animato il dibattito istituzionale recente (in particolare nella sede degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale) e gli sviluppi normativi, sia quelli già positivizzati che quelli adottati a fase pandemica inoltrata.

Se, dunque, la sperimentazione fosse stata intrapresa e – forte di eventuali riscontri valutati come positivi – fosse stata normalizzata come misura, *si può con elevato margine di ragionevolezza ritenere che questa si sarebbe qualificata come una buona pratica*. Questo poiché in grado: da un lato, di *rispondere a bisogni oggettivi e sentiti* della popolazione carceraria interessata (per di più in maniera molto sostenibile dal punto di vista economico e organizzativo); e, dall'altro, di *promuovere un innalzamento del livello qualitativo del trattamento* nell'istituto, avvicinandolo a esperienze più avanzate (non solo

italiane), a tutto beneficio dell'andamento della struttura e del suo posizionamento nel panorama penitenziario del paese.

Il dado che avrebbe dovuto essere tratto, *meditatamente*, in via sperimentale (con tutte le cautele, le decantazioni, e le possibili dilatazioni temporali se del caso) venne, invece, tratto *bruscamente* dall'urgenza e dalla necessità di fronteggiare l'imprevedibile, avviando la questione del ricorso a mezzi audiovisivi per i detenuti *su una strada forse meno ponderata, ma che certamente ha segnato dei passi in avanti*. E, allo stato presente, è quello che conta.

Non sappiamo e non possiamo dire quanto l'eccezionalità del momento durerà ancora, e poco importa – in prospettiva – che proprio a quell'eccezionalità si debba l'attuale servizio di colloqui audiovisivi a distanza. Ma è un fatto che ora quei servizi esistano in modo generalizzato presso le strutture italiane (dove in precedenza si rilevavano solo sporadicamente, a “macchia di leopardo”) e che siano divenuti un elemento ineludibile degli aspetti trattamentali.

Più evidente, e dunque decisamente meno esposto al rischio di possibili fraintendimenti, è invece il risultato relativo alla guida per le persone detenute (*Alfabeto penitenziario*). In questo caso, infatti, il lavoro del gruppo – non avendo subito l'interruzione, indipendente dalla propria volontà e dalla propria condotta, verificatasi con la sperimentazione Skype – ha potuto proseguire il suo lavoro nella realizzazione di un prodotto, in forma di glossario semplice e agevolmente consultabile, direttamente rispondente alle esigenze emerse dalle consultazioni. A una evidenza forte durante queste ultime rilevata (la criticità del *gap* informativo tra amministrazione e detenuti) si rispondeva, quindi, rendendo fruibile un ben determinato strumento: *gli esiti del processo partecipativo sono stati, pertanto, fattivamente trasposti sul piano dell'intervento*.

Oltre a questa (fondamentale) rispondenza tra bisogno rilevato e produzione concreta di uno strumento di intervento, va apprezzato un elemento tutt'altro che di scarso rilievo, a maggior ragione date le sfide che gravano su amministrazioni operanti sempre più a fatica, dato il dislivello tra la delicatezza e la gravosità dei compiti a cui adempiere e la scarsità di risorse finanziarie e di capitale umano: la produzione dell' *Alfabeto penitenziario* mostra chiaramente l'*utilità di*

creare e coltivare intersezioni tra progetti e attività affini per scopi ed altri elementi di peso (territorialità, competenza, specializzazione, etc.). Un merito del progetto SIR-PRINTEG si riscontra, infatti, nell'aver intercettato e rivitalizzato il lavoro avviato dall'ufficio del Garante regionale alcuni anni prima e poi entrato in fase di stallo, aggiornando le bozze del glossario, pubblicandolo e distribuendolo a valere sui propri fondi. Un lavoro ancora inutilizzato veniva, in tal modo, messo a sistema ottimizzando e valorizzando il lavoro stesso e, con esso, i saperi e le esperienze adoperate dai soggetti coinvolti (retribuiti con borse finanziate dal Garante prima e dal progetto qui analizzato poi).

Accanto all'analisi dei risultati tangibilmente identificabili in *output* come quelli sinora ricordati, c'è poi il valore dell'esperienza di consultazione in quanto tale, percepita dai detenuti come attività di interazione sociale: ne è testimonianza il livello di interesse, coinvolgimento ed entusiasmo che ha animato i momenti di dialogo strutturato, soprattutto nel corso dei *focus group*. Le modalità fortemente interattive e libere di questa tecnica hanno in pieno mostrato, inoltre, la loro efficacia nel ridimensionare ipotesi sovradimensionate e nel far emergere aspetti imprevisti, consentendo al gruppo di calibrare e ri-calibrare la progettazione degli interventi attuativi post-consultazione (questo vale, ovviamente, altrettanto – anzi, a maggior ragione – per ogni tipo di decisore chiamato a intervenire).

A successivi adattamenti spetta il compito di migliorare le implementazioni ricordate (dall'Alfabeto penitenziario al ricorso a Skype): un compito che difficilmente, per ottenere risultati davvero migliorativi, potrà fare a meno di consultare i detenuti – a questo punto in fase *ex post* – quali destinatari dell'intervento. Ciò sempre con la cognizione delle potenzialità, ma anche dei limiti e dei rischi del metodo partecipativo, che non può diventare spazio per coltivare aspettative e illusioni (deriva particolarmente insidiosa in un contesto come quello carcerario).

Ineludibile, da questo punto di vista, è la necessità di temperare lo spazio libero e “morbido” dell'emersione di problemi e conflitti con quello razionalizzante e “rigoroso” della selezione delle

opzioni di proposta e intervento, doverosamente sostenibili e frutto di una comunicazione nitida e definita. L'erroneo messaggio di una partecipazione "liberatrice", capace di tutto e svincolata dalle reali condizioni di pena, rischierebbe di farsi, al contrario, alfiere di nuove delusioni e conflitti (decisamente da evitare).

La consultazione partecipativo-deliberativa può così, concretamente, offrire un *valido ausilio nell'attuazione dei principi costituzionali* da cui la riflessione qui intrapresa partiva⁶⁷: quello di umanizzazione della pena e quello della funzione rieducativa della stessa. *Ma solo se adeguatamente inscritta nel perimetro delle sue reali potenzialità* (i fini oggettivamente raggiungibili consentiti dall'ordinamento) *e mai sovraccaricata dall'irrealistica aura di una sorta di panacea*.

Essa può rendere il carcere un luogo più vivibile, la pena più utile ai fini del percorso individuale del detenuto e funzionale all'esigenza sociale di persone che capitalizzino (mediante le attività svolte in detenzione) i propri errori, in via trasformativa, verso la ri-socializzazione. *Ma non può eliminare né il carcere né la pena*. È dunque fondamentale che i processi partecipativi, in questo più che vulnerabile contesto, siano *progettati nel perimetro delle reali fattibilità, sperimentabilità, e conseguibilità*.

La narrazione del contrario (anche solo per ingenuità, invertebra nell'indurre l'illusione di mutamenti non concretamente fattibili, sperimentabili, e conseguibili) rischia di farsi ancillare alla riproduzione autoreferenziale di inconsistenti retoriche ideologiche, e di *danneggiare seriamente il detenuto*, ingannato così da rappresentazioni distorcenti, che finirebbero per metterlo dinnanzi alla realtà. E, con essa, al terribile – in tal caso ineluttabile – interrogativo fissato dalla penna di Stanisław Jerzy Lec: «Bene, hai rotto il muro con la testa. E che farai nella cella accanto?».

⁶⁷ Razionalizzando il perché attivare e coltivare la partecipazione in carcere; si veda *supra*, par. 2.