

**SCUOLA DOTTORALE INTERNAZIONALE DI DIRITTO ED
ECONOMIA “TULLIO ASCARELLI”**

**TESI DI DOTTORATO IN
SISTEMI PUNITIVI E GARANZIE COSTITUZIONALI**

**La rilevanza penale della tortura. Questioni tradizionali, istanze
sovranazionali e prospettive di riforma**

Tutor e coordinatore:

Chiar.mo Prof.re Mario Trapani

Candidato:

Janaina Thaddeu Calil de
Freitas

Anno Accademico 2015-2016

Al mio amore, per avermi sempre incoraggiata ed aver creduto in me.
Ai miei genitori, che hanno permesso la costruzione della mia identità e che mi
hanno sostenuto e appoggiato anche dall'oltreoceano.

Ai miei amici.

ABSTRACT

La presente tesi si volge ad analizzare il divieto di tortura in ambito internazionale, europeo e italiano. La tutela assicurata dal diritto internazionale si rivela in Italia, al cospetto della mancanza di una regolamentazione in ambito interno, completamente priva di efficacia.

Gli Stati aderenti alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, in ragione della natura inderogabile e assoluta del divieto previsto nell'art. 3 di tale Convenzione, si devono impegnare a proteggere in modo effettivo l'integrità fisica e la dignità umana delle persone private della loro libertà nel loro territorio. Per tanto in caso di violazione del divieto suddetto, gli Stati aderenti hanno il dovere di procedere ad indagini ufficiali, adeguate e approfondite che consentano di identificare e di punire le persone responsabili di tortura.

Abbiamo riscontrato anche l'inadeguatezza delle carceri dove la tortura diventa, in sostanza, un dato di sistema collegato alla situazione disumana e degradante dei luoghi di detenzione: da qui l'ulteriore necessità di aggiungere nel nostro ordinamento la fattispecie di tortura. Per quanto riguarda le discipline ed istituzioni particolarmente rigide nei confronti dei detenuti (come ad esempio il regime di cui all'art. 41 bis o.p., gli opg, l'ergastolo, ecc), riteniamo che essi violino il divieto di praticare la tortura cui siamo costituzionalmente ed internazionalmente vincolati.

PAROLE CHIAVI

Tortura – divieto – inderogabilità - dignità umana – carceri

RESUMO

A presente tese tem o objetivo de analisar a proibição da tortura em âmbito internacional, europeu e italiano. A tutela garantida pelo direito internacional revela-se completamente ineficaz em razão da falta de regulamentação em âmbito interno.

Os Estados que aderem à Convenção Europeia dos Direitos do Homem, em razão da natureza inderrogável e absoluta da proibição contida no art. 3, devem proteger, de modo efetivo, a integridade física e a dignidade humana das pessoas privadas da liberdade em seus territórios e, em caso de violação desta proibição, tais Estados devem realizar investigações oficiais, adequadas e aprofundadas, que permitam identificar e punir os responsáveis pelos atos de tortura.

Consideramos inadequado o tratamento dado nas prisões aos detentos, onde a tortura faz parte da quotidianidade e é vinculada à situação desumana e degradante dos lugares de detenção, por tal motivo, entendemos que seja necessário inserir no ordenamento italiano o crime de tortura. Em relação às disciplinas e aos institutos particularmente rígidos (como, por exemplo, o regime previsto no art. 41 bis o.p., os hospitais psiquiátricos judiciais, a prisão perpétua, etc), entendemos que consistam em uma violação da proibição de praticar tortura que a Itália é constitucionalmente e internacionalmente vinculada.

PALAVRAS-CHAVE

Tortura – proibição – inderrogável - dignidade humana – prisões

SOMMARIO

INTRODUZIONE	7
---------------------------	----------

CAPITOLO I

LA TORTURA

§ 1. <i>Premessa: origine, evoluzione e definizione</i>	11
§ 2. <i>Il pensiero di Foucault e il diritto penale moderno</i>	18
§ 3. <i>La fenomenologia della tortura oggi</i>	26

CAPITOLO II

LA TORTURA NEL DIRITTO INTERNAZIONALE

§ 1. <i>Le fonti di diritto internazionale</i>	28
§ 2. <i>L'art. 3 CEDU</i>	33
§ 3. <i>Il caso Diaz</i>	40

CAPITOLO III

L'AMPLIAMENTO DEL CONCETTO DI TORTURA: I RAPPORTI DEL CPT

§ 1. <i>Il Comitato per la prevenzione della tortura (CPT)</i>	45
§ 2. <i>I rapporti del CPT sull'Italia</i>	50
§ 3. <i>Il sovraffollamento carcerario in Italia</i>	54
§ 4. <i>Le due sentenze della Corte EDU Sulejmanovic e Torreggiani</i>	56
§ 5. <i>Gli effetti nell'esperienza italiana delle due sentenze Sulejmanovic e Torreggiani</i>	60
§ 6. <i>Le varie fenomenologie di trattamento carcerario o comunque di restrizione della libertà di movimento:</i>	83
a) <i>l'ergastolo</i>	83
b) <i>l'art. 41-bis</i>	93
c) <i>gli ospedali psichiatrici giudiziari</i>	105
d) <i>la detenzione degli stranieri extracomunitari nelle nostre carceri</i>	109
d) <i>i centri di identificazione ed espulsione (C.I.E)</i>	117

CAPITOLO IV

LA TORTURA NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO ITALIANO

§ 1. <i>Premessa: la mancata fattispecie del reato di tortura</i>	121
§ 2. <i>L'art. 27, comma 3, della Costituzione italiana</i>	126
§ 3. <i>Le fattispecie applicate per sopperire alla mancanza di previsione della fattispecie di reato di tortura e le loro incongruenze con gli obblighi e le consuetudini del diritto internazionale</i>	130

<i>§ 4. Il nuovo disegno di legge sul reato di tortura</i>	135
CONCLUSIONE	138
BIBLIOGRAFIA	145

INTRODUZIONE

La presente tesi si volge ad analizzare il divieto di tortura in ambito internazionale, europeo e italiano. Tenendo conto che nel diritto penale italiano non esiste la previsione della fattispecie del reato di tortura, ma soltanto il divieto derivato dai patti, convenzioni, trattati internazionali e dalla Carta Costituzionale, partiremo dalla definizione di tortura in ambito internazionale, per poi passare allo scenario europeo e italiano.

Le fonti di diritto internazionale cui facciamo riferimento consistono nelle Carte cui l'Italia aderisce: la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, la Convenzione di Ginevra, Convenzione di Roma, il Patto Internazionale di New York, la Convenzione Europea di Strasburgo, lo Statuto di Roma, la Convenzione dell'ONU (CAT), il Protocollo opzionale di New York e la Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea.

La tutela assicurata da tutti questi patti e convenzioni si rivela in Italia, al cospetto della mancanza di una regolamentazione in ambito interno, completamente priva di efficacia, giacché in questo modo si dà vita a un ciclo vizioso di impunità.

L'importanza della ricerca per l'ordinamento italiano è avvalorata, infatti, dalla circostanza allarmante che il vuoto legislativo viene colmato utilizzando le fattispecie di ogni singola condotta dell'atto di tortura, tramite la sua frammentazione in tanti reati di minore gravità.

Tale prassi applicativa impedisce al giudice di valutare la situazione di fatto in modo unitario ed inoltre sminuisce la gravità dell'offesa nel suo insieme, il che è d'ostacolo ad attingere la soglia di rilevanza che costituisce l'elemento differenziale rispetto a fattispecie contigue ma meno gravi quali le pene o trattamenti carcerari

degradanti. Il rischio è soprattutto quello di suddividere la condotta in tanti reati che non riescano individualmente a varcare la soglia minima di gravità.

L'utilizzo di tale pratica crea anche seri problemi di ordine processuale, come per esempio il fatto che tanti di questi reati abbiano un termine di prescrizione molto breve e tanti altri siano perseguibili a querela della parte offesa, e perciò, non rispecchino la gravità del reato di tortura, che è, tra l'altro, considerato un reato contro l'umanità dallo Statuto di Roma.

Un altro motivo che rende particolarmente rilevante la ricerca riguardo all'esperienza italiana è rappresentato dalla diffusione in Italia di casi di tortura¹ e di sistematici maltrattamenti nei confronti dei detenuti. Secondo gli ultimi rapporti dell'Amnesty International e del Comitato per la prevenzione contro la tortura² emerge che non si tratta di casi isolati ma di pratiche ricorrenti nello scenario carcerario italiano.

¹ È il caso del giovane Gulotta che è stato torturato per estorcergli la confessione di un reato che non aveva commesso. G. GULOTTA, *Alkamar. La mia vita in carcere da innocente*, Chiarelettere, 2013 e di Stefano Cucchi che dopo pochi giorni dall'arresto è stato portato all'ospedale in pessime condizioni, dove è poi deceduto. Alla sua famiglia è stato detto che Cucchi "si era spento", e che la sua morte era avvenuta per cause naturali, ma la perizia medica indica una serie di lesioni gravi sul viso, colonna vertebrale, addome, gambe, ecc. posteriori al giorno del suo arresto. Stefano Cucchi quando è morto pesava soltanto 37 kg ed era in evidente stato di denutrizione a causa dell'abbandono terapeutico. La Corte d'Assise condanna in primo grado quattro medici dell'Ospedale Sandro Pertini per omicidio colposo e un medico per falso ideologico, mentre assolve le guardie penitenziarie. La Corte d'appello di Roma assolve tutti gli imputati. La Cassazione dispone il parziale annullamento della sentenza di appello, ordinando un nuovo processo per cinque dei sei medici precedentemente assolti. Su richiesta dei familiari la Procura della Repubblica di Roma riapre un fascicolo d'indagine sul caso. Le indagini riguardano in particolare ai carabinieri. G. BIANCONI; I. CUCCHI, *Vorrei dirti che non eri solo. Storia di Stefano mio fratello*, Rizzoli, 2010.

² V. *20th general report of the CPT: european committee for the prevention of torture and inhuman or degrading treatment or punishment*, in www.cpt.coe.int/en/docsannual, 1 august 2009 – 31 july 2010; *21st general report of the CPT: european committee for the prevention of torture and inhuman or degrading treatment or punishment*, in www.cpt.coe.int/en/docsannual, 1 august 2010 – 31 july 2011; *24th general report of the CPT: european committee for the prevention of torture and inhuman or degrading treatment or punishment*, in www.cpt.coe.int/en/docsannual, 1 august 2013 – 31 december, 2014, *Report to the Italian Government on the visit to Italy carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrating Treatment or Punishment (CPT)*, www.cpt.coe.int/en/docsannual, from 27 to 31 july 2009, 2010, *Report to the Italian Government on the visit to Italy carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrating Treatment or Punishment (CPT)*, www.cpt.coe.int/en/docsannual, from 14 to 18 june 2010, 2013.

L'argomento è, dunque, molto attuale, ciò spiega il perché di tanti disegni di legge rivolti ad inserire la fattispecie del reato di tortura nell'ordinamento penale italiano. Tali disegni di legge si sono fin qui arenati perché nel Parlamento italiano si registra ancora una certa resistenza a votarli con la motivazione che nel diritto penale italiano ci sarebbero già troppi reati che possono perfettamente essere utilizzati per incriminare chi commette atti di tortura.

Oggi tuttavia si sta affermando una nuova spinta da parte di alcuni autori italiani e degli organi di Strasburgo al fine di colmare questo vuoto legale, tramite una fattispecie unica di reato che soddisfi gli obblighi e le consuetudine del diritto internazionale.

È importante sottolineare che gli Stati aderenti alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, in ragione della natura inderogabile e assoluta del divieto previsto nell'art. 3 di tale Convenzione, si devono impegnare a proteggere in modo effettivo l'integrità fisica e la dignità umana delle persone private della loro libertà nel loro territorio, e che in caso di violazione del divieto suddetto, gli Stati aderenti hanno il dovere di procedere ad indagini ufficiali, adeguate e approfondite che consentano di identificare e di punire le persone responsabili di tortura.

Una parte della ricerca sarà indirizzata ad analizzare il modo in cui la Corte EDU di Strasburgo interpreta il divieto contenuto nell'art. 3 della Convenzione e come tale interpretazione si sia evoluta nel tempo, attraverso l'esame della giurisprudenza della suddetta Corte in materia di proibizione della tortura, delle pene e dei trattamenti inumani o degradanti.

Lo scopo della presente tesi, dunque, è in sintesi quello di stabilire se il contesto italiano - caratterizzato dall'assenza di una fattispecie di reato dedicata alla

tortura nonché da discipline ed istituzioni particolarmente rigide nei confronti dei detenuti quali l'ergastolo, il regime di carcere duro di cui all'art. 41 *bis* c.p., gli ospedali psichiatrici giudiziari, i centri di identificazione ed espulsione ed ancora dalla situazione di degrado dovuto al sovraffollamento carcerario – violi o meno il divieto assoluto ed inderogabile di praticare la tortura cui siamo costituzionalmente ed internazionalmente vincolati.

CAPITOLO I

LA TORTURA

SOMMARIO: § 1. Premessa: origine, evoluzione e definizione. § 2. Il pensiero di Foucault e il diritto penale moderno § 3. La fenomenologia della tortura oggi.

§ 1. Premessa: origine, evoluzione e definizione

La tortura nell'antichità e nel medioevo veniva applicata sia come mezzo per ottenere valide testimonianze sia come modo di espiazione della pena. Nel corso dei secoli furono inventati nuovi metodi di tortura, nel tentativo di renderla sempre più efficace e più atroce. Durante il medioevo le torture più lunghe e crudeli sono sempre state riservate agli oppositori politici od ai regicidi, essendo primario interesse dei dominanti quello di difendere il proprio potere.

Talvolta, lo scopo di ottenere la confessione tramite tortura derivava dalla consuetudine di confiscare i beni del condannato, attribuendone una percentuale sia all'accusatore sia ai giudici del processo (quale compenso del loro lavoro): da qui l'utilità di una pronta condanna e quindi della tortura.

La tortura veniva utilizzata qualora l'accusato durante il normale interrogatorio (senza la tortura) non avesse confessato di aver commesso il reato contestatogli e, già in epoca remota, la tortura era tanto psicologica (allorché veniva annunciata all'accusato od anche al testimone reticente l'intenzione di procedere con la tortura fisica, mostrando loro gli strumenti che sarebbero stati utilizzati per estorcere l'informazione desiderata) quanto fisica (che veniva messa in atto in un

secondo momento, a seguito della persistenza dell'interrogato nel negare i fatti in esame³).

Durante il *secolo dei lumi*⁴, finalmente la pratica della tortura (giudiziaria) venne criticata, ed il primo a vietare il suo uso fu Federico II di Prussia nel 1740 e dopo la Prussia seguirono il Baden nel 1767, il Mecklemburg nel 1769, la Sassonia nel 1770, la Svezia nel 1772, la Toscana di Leopoldo I nel 1786; in seguito furono molti i pensatori e gli scrittori che cominciarono a denunciarne l'uso come pratica barbara e sanguinosa. Nei primi decenni dell'ottocento quasi tutta l'Europa aveva ridotto in modo significativo l'utilizzo della tortura e le teorie abolizioniste avevano superato i confini dell'Europa raggiungendo gli altri continenti.

Le teorie abolizioniste della tortura (e anche della pena di morte) hanno rappresentato un importantissimo obiettivo di lotta degli illuministi, tra cui, per esempio, Montesquieu, Cesare Beccaria (che è stato il primo in Italia a opporsi contro tale barbarie) e Pietro Verri, i quali portarono la loro critica alla tortura sul punto della sua atrocità ed eccessiva violenza, nonché della sua inutilità come si vedrà meglio appresso.

³ G. SERGES, *La tortura giudiziaria. Evoluzione e fortuna di uno strumento d'imperio. Momenti di storia e della giustizia*. L. Pace, S. Santucci, e G. Serges, (a cura di), Aracne, 2011, p. 288.

⁴ Il movimento illuminista, nelle parole di Paolo Grossi, consiste in "un'ampia comunità di intellettuali affrancati grazie alla rivoluzione culturale umanistica e giusnaturalistica, convinta nelle proprie capacità di lettura veridica del mondo naturale e sociale, convinta di essere in possesso di quei lumi idonei ad adeguare la realtà storica alle finalmente individuate regole naturali. Ma è una comunità di cui fanno parte anche sovrani e uomini politici, una comunità che ha come programma, e tenta, e pone talvolta in atto una riforma strutturale della società e dell'apparato statale. Federico II (1740-1786) nel Regno di Prussia, Maria Teresa (1740-1780) e il suo ministro von Kaunitz (e poi anche i suoi figli Giuseppe e Leopoldo) nell'Impero austriaco, Giuseppe II (1750-1777) e il suo ministro marchese di Pombal in Portogallo sono gli esempi più vistosi e più probanti del passo innanzi che si sta facendo nel Settecento, e del calare di un tessuto di idee e di progetti a livello di azione politica e giuridica. [...] L'illuminismo giuridico è una vera politica del diritto: affronta il nodo del rapporto diritto naturale/potere e lo risolve in una radicale innovativa sistemazione delle fonti del diritto. [...] Il processo è duplice: da un lato, critica demolitiva dell'assetto tradizionale delle fonti; dall'altro, proposta costruttiva". V. P. GROSSI, *L'Europa del diritto*, Laterza, 2007, p. 104 e ss.

In realtà, la lotta dell'illuminismo contro la tortura proveniva da una tradizione millenaria, che da Cicerone fino a Thomasius condannava la tortura come modo di assolvere i robusti e condannare i deboli attraverso un rapporto diretto tra la verità e la resistenza al dolore⁵.

Beccaria⁶ è l'autore di una radicale trasformazione⁷ del diritto penale che si basava sulle macerie dell'*Ancien Régime*. Nella sua opera (di sconcertante attualità) ha ribadito più volte il suo sdegno per le atrocità consumate dalla giustizia del suo tempo e per tale motivo ha contribuito a fondare i principi del sistema penale moderno: umanizzazione del sistema punitivo, legalità, proporzionalità e prontezza delle pene.

L'importanza dell'opera di Beccaria ha procurato grande prestigio all'Italia e soprattutto a Milano che è stata eletta la capitale del pensiero penalistico illuminista. In pochi anni *Dei delitti* è stato tradotto in diverse lingue e l'autore una volta uscito dall'anonimato è diventato famosissimo, richiesto dappertutto e lodato perfino dai principali *philosophes*⁸.

La lotta per l'abolizione della tortura e della pena di morte, quindi, è strettamente legata al nome di Cesare Beccaria. Infatti, la riforma di Pietro Leopoldo in Toscana, di ispirazione chiaramente beccariana, elimina per la prima volta da una codificazione ogni retaggio di tipo teocratico⁹ della giustizia statale, desacralizzando il diritto penale (motivo per il quale la Chiesa ha inserito *Dei delitti*

⁵ V. D. IPPOLITO, *Diritti e potere. Indagini sull'illuminismo penale*, Roma, 2012, p. 121 e ss. Per approfondire l'argomento V. C. Beccaria, *op. cit.*; P. Verri, *Osservazioni sulla tortura*. Claudio Gallone editore, Milano, 1997; Montesquieu, *Lo spirito delle leggi*. Utet, Torino, 1996.

⁶ C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, Roma, 2012.

⁷ M. PISANI, *Cesare Beccaria e la sua missione universale* in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, fasc. 4, 2014, p. 2043.

⁸ G. MARINUCCI, *Beccaria penalista, nostro contemporaneo* in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, fasc. 4, 2014, p. 2025.

⁹ "Con un colpo netto, Beccaria recideva così 'il nodo che da millenni si era formato, unendo con mille fili peccato e delitto, crimine e colpa'". V. G. MARINUCCI, *op. cit.*, p. 2025 e ss.

nell'indice dei libri proibiti), e abolisce il giuramento e la tortura nonché le incriminazioni a sfondo religioso.

Tale riforma avvenuta due secoli fa ha avuto il pregio di limitare drasticamente le fattispecie incriminatrici in favore dei corollari del nuovo ordine giuridico¹⁰. Si può, quindi, affermare che già in quell'epoca in Toscana si aveva percezione di ciò che oggi chiamiamo il "diritto penale minimo"¹¹.

Dei delitti e delle pene rappresenta un esemplare progetto di un nuovo regime penale e di una nuova forma di punire, giacché nella sua opera Beccaria sostiene che il carcere consiste piuttosto in un supplizio che in una custodia al reo¹².

Beccaria ha steso un elenco delle principali motivazioni a favore dell'abolizione della tortura, tra cui spiccano:

a) il fatto che "il dolore divenga il crociuolo della verità, quasi che il criterio di essa risieda nei muscoli e nelle fibre di un miserabile. Questo è il mezzo sicuro di assolvere i robusti scellerati e di condannare i deboli innocenti¹³", visto che tanti *deboli innocenti* avrebbero confessato di aver commesso i peggiori crimini per fare in modo che i tormenti cessassero;

b) il rischio di tormentare un innocente e il carattere contraddittorio della legge che stabilisce la purgazione dell'infamia tramite il dolore causato dagli atti di

¹⁰ Per approfondire l'argomento dell'evoluzione del diritto penale e penitenziario in Italia V. F. DE ANGELIS; S. TORGE, *La realtà invisibile. Breve storia del diritto penitenziario dagli Stati preunitari ad oggi* in Momenti di storia della giustizia L. Pace, S. Santucci, G. Serges (a cura di), Aracne, 2011.

¹¹ G. MARIA FLICK, *Dalla Leopolda alla Leopoldina. Un passo indietro o un ritorno al futuro?* in Cassazione Penale, fasc. 7-8, 2015, p. 2526B.

¹² E. AMODIO, *Il libro immortale di Beccaria: dalla forza delle idee al <<fremito>> dello stile* in Cassazione Penale, fasc. 2, 2015, p. 407B.

¹³ C. BECCARIA, *op. cit.*, p. 48.

tortura, visto che per Beccaria “la tortura medesima cagiona una reale infamia a chi ne è la vittima. Dunque con questo metodo si toglierà l’infamia dando l’infamia¹⁴”;

c) “è la tortura che si dà ai supposti rei quando nel loro esame cadono in contraddizione, quasi che il timore della pena, l’incertezza del giudizio, l’apparato e la maestà del giudice, l’ignoranza, comune a quasi tutti gli scellerati e agli innocenti, non debbano probabilmente far cadere in contraddizione e l’innocente che teme e il reo che cerca di coprirsi; quasi che le contraddizioni, comuni agli uomini quando sono tranquilli, non debbano moltiplicarsi nella turnazione dell’animo tutto assorbito nel pensiero di salvarsi dall’imminente pericolo¹⁵”;

d) è molto difficile trovare il grado di dolore che potrebbe far parlare o confessare l’interrogato, visto che ognuno possiede una sensibilità diversa al dolore e che gli atti di tortura si dimostrano spesso privi di utilità, sia nel caso in cui il torturatore non sia capace di bilanciare bene la resistenza del interrogato e finisca per ucciderlo, senza mai ottenere nessuna dichiarazione o confessione, sia nel caso in cui l’interrogato, con poca resistenza al dolore, confessi un reato che non abbia commesso;

e) una paradossale conseguenza della tortura è che gli innocenti hanno una posizione peggiore di quella del reo perché “se ambidue sieno applicati al tormento, il primo ha tutte le combinazioni contrarie, perché o confessa il delitto, ed è condannato, o è dichiarato innocente, ed ha sofferto una pena indebita; ma il reo ha un caso favorevole per sé, cioè quando, resistendo alla tortura con fermezza, deve

¹⁴ *Ibidem*, p. 49.

¹⁵ *Ibidem*, p. 49.

essere assoluto come innocente; ha cambiato una pena maggiore in una minore. Dunque l'innocente non può che perdere e il colpevole può guadagnare¹⁶;

f) la tortura viene utilizzata per scoprire la verità, ma “ella non è un mezzo opportuno per discoprire la verità, come potrà ella servire a svelare i complici, che è una verità da scuoprirsi¹⁷?”

In estrema sintesi, dall'opera di Beccaria emerge che la tortura è priva di utilità poiché essa è incapace di scoprire la verità e per di più comporta l'enorme rischio di condannare un debole innocente e di assolvere un uomo robusto, colpevole, soltanto per essere più resistente al dolore.

Va ribadito che la tortura non è per nulla un metodo efficace per ottenere la verità¹⁸, dal momento che vi sono dei colpevoli i quali hanno abbastanza fermezza per nascondere il loro reato, mentre vi sono degli innocenti i quali non resistono ai dolori inflitti dai tormenti e finiscono per confessare crimini di cui non sono colpevoli.

L'opera di Verri, anche se posteriore a quella di Beccaria, è stata non meno innovativa perché oltre alle classiche argomentazioni di carattere illuministico, ha aggiunto due nuovi motivi per eliminare la tortura dai processi: il primo e, secondo noi, il principale è la compassione in rapporto con la ragione: la compassione non è una caratteristica posseduta fin dalla nascita e si può acquisire solo con il passare degli anni e con lo sviluppo della ragione. Ecco perché, per esempio, Verri afferma che i bambini non si sentono colpiti dalla crudeltà dei tormenti.

¹⁶ *Ibidem*, p. 51.

¹⁷ *Ibidem*, p. 52.

¹⁸ P. ALVAZZI DEL FRATE; G. SERGES, *Garantismo e inquisizione. Considerazioni sulla giustizia criminale in età moderna* in *La giustizia criminale nell'Italia moderna (XVI-XVIII sec.)*, M. CAVINA (a cura di), Pàtron Editore, 2012, p. 27 e ss.

L'altra novità contenuta nell'opera di Verri consiste nella consapevolezza che neanche le leggi e i criminalisti consideravano la tortura come uno strumento in grado di storcere la verità¹⁹. “Ma i sostenitori della tortura con questo ragionamento peccano con una falsa supposizione. Suppongono che i tormenti sieno un mezzo da sapere la verità: il che è appunto lo stato della questione. Converrebbe loro il dimostrare che questo sia un mezzo di avere la verità, e dopo ciò il ragionamento sarebbe appoggiato; ma come lo proveranno? Io credo per lo contrario facile il provare le seguenti proposizioni: prima, che i tormenti non sono un mezzo per scoprire la verità. Seconda, che la legge e la pratica stessa criminale non considerano i tormenti come un mezzo di scoprire la verità. Terza, che quand'anche poi un tal metodo fosse conducente alla scoperta alla verità, sarebbe intrinsecamente ingiusto²⁰”.

Se la tortura era vista come “la pretesa ricerca della verità co' tormenti²¹” e se si sapeva già all'epoca di Verri che la tortura non era in grado di scoprire la verità, allora tale pratica era, come ribadisce l'autore, *intrinsecamente ingiusta*²² oltre che inutile, visto che c'è chi il dolore lo riesce a sopportare senza condannare se stesso.

Montesquieu invece ha preferito esprimere la sua ripugnanza nei confronti della tortura attraverso un “silenzio inequivocabilmente motivato²³”: “Tante valenti persone e tanti begli ingegni hanno scritto contro questa prassi, che io non oso

¹⁹ P. VERRI. *op. cit.*, p. 68.

²⁰ *Ibidem*, p. 64 e ss.

²¹ *Ibidem*, p. 57.

²² “Ora la tortura tende co' spasmi a ridurre l'uomo a tradirsi, a rinunciare alla difesa propria, ad offendere, a perdere se stesso. Questo solo basta per far sentire senza altre riflessioni che la tortura è intrinsecamente un mezzo ingiusto per cercare la verità e non sarebbe lecito usarne quand'anche per lui si trovasse la verità”, *Ibidem*, p.74.

²³ D. IPPOLITO, *op. cit.*, p. 121.

parlare dopo di loro. Mi limiterei a dire che essa potrebbe convenire ai governi dispotici, ove tutto ciò che suscita paura rientra fra gli strumenti del governo; mi limiterei a dire che gli schiavi, presso i Greci e i Romani... Ma odo la voce della natura che grida contro di me”²⁴.

§ 2. *Il pensiero di Foucault e il diritto penale moderno*

Un fondamentale approfondimento teorico e storico dei temi della tortura in rapporto all’evoluzione del diritto penale moderno si deve in epoca novecentesca a Michel Foucault il cui pensiero va quindi attentamente analizzato²⁵.

Per rendere chiara la ferocia dei tormenti Foucault ha riportato nella sua opera un esempio di tortura tratto dalla Gazzetta di Amsterdam: “Damiens era stato condannato, era il 2 marzo 1757, a ‘fare confessione pubblica davanti alla porta principale della Chiesa di Parigi’, dove doveva essere ‘condotto e posto dentro una carretta a due ruote, nudo, in camicia, tenendo una torcia di cera ardente del peso di due libbre’; poi ‘nella detta carretta, alla Piazza di Grève, e su un patibolo che ivi sarà innalzato, tanagliato alle mammelle, braccia, cosce e grasso delle gambe, la mano destra tenente in essa il coltello con cui ha commesso il detto parricidio bruciata con fuoco di zolfo e sui posti dove sarà tanagliato, sarà gettato piombo fuso, olio bollente, pece bollente, cera e zolfo fusi insieme e in seguito il suo corpo tirato e smembrato da quattro cavalli e le sue membra e il suo corpo consumati dal fuoco, ridotti in cenere e le sue ceneri gettate al vento. Alla fine venne squartato,

²⁴ MONTESQUIEU, *Lo spirito delle leggi*, Torino, 1965, p. 182.

²⁵ *Ibidem*, p. 182.

racconta la Gazzetta di Amsterdam. Quest'ultima operazione fu molto lunga, perché i cavalli di cui ci si serviva non erano abituati a tirare; di modo che al posto di quattro, bisognò metterne sei; e ciò non bastando ancora, si fu obbligati, per smembrare le cosce del disgraziato a tagliarli i nervi e a troncarli le giunture con la scure²⁶.

Il supplizio consisteva nell'azione immediata e diretta del carnefice sul corpo della vittima. Il rituale del supplizio spesso veniva previamente elaborato, visto che la sentenza già stabiliva le pene che si sarebbero inflitte al torturato di forma esplicita e dettagliata. Il carnefice era soltanto l'applicatore della legge, ma egli rappresentava la forza, la superiorità del potere dello stato.

Il paradosso consiste, per l'appunto, nel fatto che il carnefice utilizzava la violenza fisica come modo per annichire la violenza altrui, e quindi operava anch'egli come agente di una violenza applicata alla violenza causata dal reato condividendone l'infamia con il criminale.

Il supplizio per Foucault è l'arte di quantificare e di misurare la sofferenza attraverso l'utilizzo regolato della forza fisica applicata nei confronti del suppliziato. È una pena corporea dolorosa che produce una quantità di sofferenza che non può essere precisamente quantificata, ma che sicuramente può essere apprezzata e gerarchizzata. Per cui, il supplizio stabilisce un rapporto che collega la tipologia della ferita fisica, la sua qualità e intensità, la durata delle sofferenze subite dal torturato, con la gravità del reato e il livello sociale della vittima²⁷.

²⁶ M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Einaudi, 1976.

²⁷ Infatti, secondo Foucault, una pena, per essere considerata un supplizio, deve rispondere a tre criteri principali: "deve, prima di tutto, produrre una certa quantità di sofferenza che si possa, se non

Ecco perché Foucault sostiene che vi sia un cd. *codice del dolore* capace di quantificare la giusta intensità della sofferenza, capace di impedire che il condannato ripeta la condotta criminale ma, soprattutto, per dissuadere gli altri consociati dal commettere reati.

Il supplizio appartiene ad una sorta di rituale, visto che consiste in un elemento della *liturgia punitiva*, e deve rispondere alle seguenti esigenze: quella di rendere infame la vittima attraverso le cicatrici che le vengono lasciate sul corpo e quella di purgare il delitto. Infatti spesso i supplizi si prolungavano oltre la morte stessa attraverso l'esposizione dei cadaveri bruciati o il gettarsi delle ceneri del torturato.

Da questo punto di vista, il supplizio penale non appartiene alla stessa categoria delle altre modalità di punizione fisica giacché esso costituisce un ordine diverso di sofferenza attraverso il quale si manifesta il potere del sovrano che punisce.

Foucault sostiene che l'infrazione rappresenti non soltanto la lesione da essa cagionata alla vittima ma soprattutto una violazione del diritto del sovrano, per cui consisterebbe in un delitto che richiede la doppia riparazione del danno cagionato alla vittima ed al sovrano.

misurare esattamente, per lo meno valutare, comparare e gerarchizzare". Per egli "la morte è un supplizio nella misura in cui non è semplicemente privazione del diritto di vivere, ma occasione e termine di una calcolata graduazione di sofferenze: dalla decapitazione – che le riconduce tutte ad un sol gesto e in un solo istante: il grado zero del supplizio – fino allo squartamento che le porta quasi all'infinito, passando per l'impiccagione, il rogo, la ruota sulla quale si agonizza lungamente; la morte – supplizio è l'arte di trattenere la vita nella sofferenza, suddividendola in <<mille morti>> e ottenendo, prima che l'esistenza cessi. [...] Il supplizio riposa su tutta un'arte quantitativa della sofferenza. Ma c'è di più: questa produzione è calibrata. Il supplizio mette in correlazione il tipo di danno corporale, la qualità, l'intensità, la lunghezza delle sofferenze con la gravità del crimine, la persona del criminale, il rango delle vittime". M. FOUCAULT, *op. Cit.*, p. 37.

Da questa affermazione emerge che il reato, oltre ad avere una vittima immediata, ha come vittima il proprio sovrano²⁸, e la violenza nei confronti del sovrano è quella che trova una risposta nella vendetta e che di conseguenza va annullata o neutralizzata attraverso la violenza del supplizio. Quindi il sovrano non possiede un ruolo di arbitro nell'azione penale visto che la sua persona si confonde con una delle parti del processo, cioè, con la parte offesa e il cerimoniale del supplizio esplica una funzione giuridico-politica capace di ricostruire la sovranità ferita dal reato commesso.

Per quanto riguarda invece la punizione, per Foucault essa consiste soprattutto in un modo per realizzare la vendetta del sovrano. Foucault sostiene che sia la legge stessa a definirla in tale modo, visto che essa non possiede soltanto la finalità di difendere e proteggere la società, ma che ha anche lo scopo di vendicare il mancato rispetto dell'autorità del sovrano. Ecco perché la punizione doveva essere realizzata davanti ad un vasto pubblico per essere esemplare e vendicativa.

Questo è il motivo per cui il popolo (inteso come pubblico che assisteva alla cerimonia del supplizio) era considerato il “personaggio principale”, la cui presenza dava senso a tale spettacolo dell'orrore. Foucault afferma che non basta soltanto che il popolo sappia, ma è necessario che veda con i propri occhi, che abbia paura e che sia testimone, come garante della punizione, facendone parte²⁹. Infatti se il supplizio non fosse celebrato in un luogo pubblico, si potrebbe pensare che esso non sia stato realizzato in tutta la sua severità e che si sia trattato di un caso di supplizio privilegiato.

²⁸ *Ibidem*, p. 41.

²⁹ *Ibidem*, p. 63.

Foucault, risponde al quesito “cos’è il supplizio?” ritenendo che esso rappresenti una pena corporale, dolorosa, più o meno atroce consistente in un fenomeno affidato alla inesplicabile immaginazione e creatività degli uomini in fatto di barbarie e di crudeltà. Esistevano diversi modi per torturare, come per esempio il rogo, la ruota, la trattura degli arti, l’esposizione al palo, gogna, frusta o marchio. A volte tali pratiche potevano essere combinate, come per esempio è accaduto nel caso di Damiens precedentemente riportato.

La tortura veniva applicata quindi non solo per ottenere la prova necessaria per condannare un soggetto ma proseguiva anche dopo la sentenza durante la fase di esecuzione (pubblica) della pena. In tale fase, si possono verificare una serie di aspetti importanti: a) fare del colpevole il pubblico ufficiale della propria condanna, proclamandola e riconoscendo la verità della pena che gli è stata addebitata; b) recuperare la scena della confessione attraverso la forzata proclamazione della confessione pubblica (dal quale emerge un rilevante aspetto della logica del processo penale medievale: la “verità³⁰”); c) congiungere il supplizio al delitto attraverso lo stabilimento di una serie di relazioni decifrabili (supplizi simbolici); d) la lentezza del supplizio e la sofferenza da esso provocata come ruolo di “un’ultima prova”, giacché il corpo del suppliziato consiste in un oggetto attraverso il quale viene riprodotta la verità del crimine commesso.

Foucault definisce la tortura come “violenza fisica per strappare una verità che, in ogni modo, per fare prova, deve essere in seguito ripetuta davanti i giudici, a titolo di confessione <<spontanea³¹>>” e consiste in una pena così grave che nella

³⁰ Ecco perché l’autore sostiene che “un supplizio ben riuscito giustifica la giustizia nella misura in cui rende pubblica la verità del crimine nel corpo stesso del suppliziato”. V. M. FOUCAULT, *op. cit.*, p. 48.

³¹ *Ibidem*, p. 43.

gerarchia dei castighi dell'Ordinanza del 1670 veniva addirittura subito dopo la morte.

Con il passare dei secoli i tormenti o quanto meno lo spettacolo della punizione iniziano a scomparire e Foucault ritiene che ciò sia accaduto in funzione di due combinati processi: a) “il cerimoniale della pena tende ad entrare nell'ombra, per non essere altro che un nuovo atto procedurale o amministrativo” e b) “la punizione cessa, poco a poco, di essere uno spettacolo. E tutto ciò che poteva comportare di esibizione si troverà ormai ad essere segnato da un indice negativo³²”.

La ragione diventa il fondamento del diritto penale moderno e dall'opera degli illuministi emerge la nuova battaglia a favore della dolcezza delle pene che fu stimolata anche dal cambiamento dell'economia e della società fino all'adozione del carcere come modo principale di punire anche in funzione dell'esigenza che il sistema penale diventasse un sistema produttivo.

Quindi l'esecuzione della pena non costituisce più uno spettacolo pubblico e diventa la parte meno visibile del processo penale. Con il passare dei secoli si è verificata l'umanizzazione delle pene, per cui le funzioni della cerimonia penale hanno cessato di essere comprensibili e l'esecuzione pubblica inizia ad essere percepita come un “torbido focolaio, dove la violenza si riaccende³³”.

Scompare durante il secolo XIX lo spettacolo della punizione corporea. Si esclude dal castigo l'esposizione della sofferenza e del dolore e ha inizio *l'età della sobrietà politica*. Infatti la tortura sarà denunciata come “residuo della barbarie di

³² *Ibidem*, p.10 e ss.

³³ *Ibidem*, p.11.

un'altra età: marchio di una ferocia, che verrà denunciata come <<gotica>>³⁴. Va sottolineato comunque che queste trasformazioni non avvengono in modo uniforme e che ci sono stati dei ritardi (come è accaduto con l'Inghilterra, che diversamente da quanto accaduto in Austria, Russia e Stati Uniti, ha attenuato la sofferenza delle pene in un momento posteriore), rendendo tale trasformazione molto irregolare³⁵.

L'attenuarsi della severità penale nel corso degli ultimi secoli è un fenomeno noto ma a lungo è stato considerato di maniera generale, come un fenomeno quantitativo: “meno crudeltà, meno sofferenza, maggior dolcezza, maggior rispetto, maggiore ‘umanità’. In effetti queste modificazioni sono accompagnate da uno spostamento nell'oggetto stesso dell'operazione punitiva. Diminuzione d'intensità? Forse. Sicuramente, un cambiamento di obiettivo³⁶”: la pena non ha più come obiettivo colpire il corpo del condannato, ma la sua anima.

Foucault sostiene che da tutto ciò derivino una serie di conseguenze pratiche, come per esempio, il fatto che la pena abbandoni il campo della “percezione quotidiana” per iniziare a fare parte della “coscienza astratta”, visto che l'efficacia della pena non dipende più dalla sua “intensità visiva” ma dalla sua “fatalità” e che viene meno sia lo spettacolo sia il dolore nel corso dell'esecuzione della pena.

Ecco perché Foucault ribadisce che il rapporto castigo-corpo si sia modificato. Ormai il corpo del reo non è più lo strumento della pena ed è stato attraverso l'umanizzazione delle pene che si è affermato che l'uso della violenza

³⁴ *Ibidem*, p. 43.

³⁵ *Ibidem*, p. 17.

³⁶ *Ibidem*, p. 19.

fisica debba essere giustificato soltanto in casi eccezionali, “con decenza, secondo regole austere, e mirando ad un obiettivo ben più elevato³⁷”.

La profonda trasformazione del modello punitivo prodotto dal diritto moderno ha indubbiamente cambiato il modo di punire, favorendo l’umanizzazione del diritto penale e la creazione di una serie di garanzie in favore dei detenuti. Va ricordato, però, che la “crudeltà” della pena si presenta ancora nel nostro ordinamento giuridico, una volta che il carcere, contrariamente a quanto è stabilito nella legge, non toglie al detenuto soltanto una frazione della sua libertà, ma ferisce una serie di diritti protetti non solo dalle costituzioni ma anche dai patti e dalle convenzioni, come, ad esempio, la dignità umana, la salute, il mantenimento di rapporti con la famiglia, ecc.

Riassumendo, proviamo a chiarire ulteriormente il significato del vocabolo “tortura”. La parola tortura viene dal verbo “torcere”, che significa l’atto di torcere, di piegare con forza un corpo o anche un volontà dando una nuova forma (deformando) diversa da quella originale. Tale termine non veniva utilizzato soltanto per descrivere un atto contro l’integrità fisica dell’uomo, ma veniva anche utilizzato per indicare la torsione di oggetti vari, come rami, fili, ecc. Si dice in dottrina che il vocabolo “tortura” già contiene in sé il concetto di “torto” che consiste, per l’appunto, nell’esatto contrario di diritto³⁸.

La tortura viene definita oggi come una condotta volutamente rivolta ad infliggere sofferenze fisiche o psichiche ad una persona privata della sua libertà personale, ossia qualcosa che sia in grado di provocare danni fisici o psichici dai

³⁷ *Ibidem*, p.13.

³⁸ V. J. AMERY, La tortura in Id., *Intellettuale a Auschwitz*, Bollati Noringhieri, 1987, p. 57 e ss; A. PUGIOTTO, *Repressione penale della tortura e costituzione: anatomia di un reato che non c’è* in www.penalecontemporaneo.it, 2014, p. 2.

quali non ci si riesce a liberare, qualcosa che torce, tormenta con la finalità di raggiungere un determinato fine: ottenere qualcosa, sia il compimento di un determinato atto, sia una confessione o una dichiarazione.

Anche oggi la tortura può essere utilizzata come un mezzo per raggiungere un determinato fine, che può essere un modo per scoprire qualcosa, avere una dichiarazione o una confessione, ma può anche consistere nella punizione stessa (finalità punitiva o ritorsiva), come è accaduto nel noto caso Diaz.

§ 3. La fenomenologia della tortura oggi

La tortura, nonostante tutti i divieti contenuti nei patti internazionali, ancora è presente in diversi paesi dell'Europa di oggi. Emerge però una grande differenza nella fenomenologia e nel concetto di tortura rispetto alla tortura conosciuta nel medioevo.

Esistono oggi diversi tipi di tortura e riteniamo sia opportuno suddividerli in due grandi gruppi: a) la tortura finale, quando essa ha una fine a se stessa, e b) la tortura strumentale, quando invece la tortura è usata per ottenere il raggiungimento di un determinato fine, ad esempio, per avere la confessione del torturato.

Di solito gli autori preferiscono usare il termine "tortura" (spesso intendendo parlare della tortura giudiziaria³⁹ appartenente alla tortura strumentale) senza specificare esattamente il tipo di tortura al quale intendono riferirsi, quindi

³⁹ Il termine "tortura giudiziaria" si riferisce agli atti di tortura svolti all'interno del processo che hanno come principale scopo quello di costringere il torturato, imputato o anche qualsiasi altro soggetto processuale, a confessare i fatti a lui imputati, o a testimoniare, dichiarando altra informazione utile non altrimenti accertabili.

sarà compito del lettore interpretare e associare i concetti.

La tortura può anche essere distinta – come si è già visto in precedenza - in fisica e psicologica, e come tortura psicologica si intende qualcosa che provochi gravi sofferenze psichiche, come per esempio, la minaccia di tortura fisica o la minaccia di morte di un familiare.

La tortura fisica è invece la condotta volontaria dell'agente che, per ottenere un determinato risultato, compie atti contro l'integrità fisica di una determinata persona.

Il presidente dell'Associazione Antigone Gonnella così definisce la tortura: “è l'inflizione di una sofferenza che conduce alla morte o che evoca la morte. La paura della morte è il dolore che si aggiunge alla sofferenza della persona che sente il dolore fisico. La morte è nei pensieri ricorrenti della persona sottoposta a tortura. Un dolore che stenta a finire, che dura nel tempo, che non è circoscritto, che può tornare in qualsiasi momento [...] che fa venire in testa pensieri di morte [...] La tortura non è logicamente comprensibile al di fuori di una relazione di dominio istituzionale. Ciò che più atterrisce la persona che subisce tortura è il sentirsi completamente nella disponibilità di coloro i quali ne hanno la custodia. Questa soggezione provoca dolore, impaurisce e fa pensare alla morte”⁴⁰.

Venendo all'esperienza italiana. In virtù della assenza di una fattispecie di reato di tortura nel nostro ordinamento e, di conseguenza, di una chiara definizione di ciò che potrebbe essere considerato come un atto di tortura per il diritto penale italiano, occorre partire dalle definizioni di tale concetto fornite dal diritto internazionale sulle quali ci soffermeremo nel prossimo capitolo.

⁴⁰ P. GONNELLA, *La tortura in Italia. Parole, luoghi e pratiche della violenza pubblica*, DeriveApprodi, 2013, pp. 54 e ss.

CAPITOLO II

LA TORTURA NEL DIRITTO INTERNAZIONALE

SOMMARIO: § 1. Le fonti di diritto internazionale. § 2. L'art. 3 CEDU. § 3. Il caso Diaz.

§ 1. Le fonti di diritto internazionale

La cronologia degli atti internazionali riguardanti il divieto della tortura contempla per prima la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 1948 promossa dalle Nazioni Unite, cui hanno fatto seguito la Convenzione di Ginevra del 1949 relativa al trattamento dei prigionieri di guerra ratificata dall'Italia nel 1951, la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Convenzione EDU) del 1950 ratificata dall'Italia nel 1955, il Patto Internazionale di New York (Patto internazionale sui diritti civili e politici) del 1966 ratificato dall'Italia nel 1977, la Dichiarazione ONU sulla protezione di tutte le persone sottoposte a forme di tortura e altre pene o trattamenti inumani crudeli o degradanti del 1975, la Convenzione dell'ONU (CAT) del 1984 contro la tortura ed altri trattamenti e pene crudeli inumani e degradanti ratificata dall'Italia nel 1988, lo Statuto di Roma istitutivo della Corte Penale Internazionale del 1998 ratificato dall'Italia nel 1999, la Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea del 2000 (Carta di Nizza), Il Trattato di Lisbona dell'Unione Europea del 2009⁴¹.

La Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 1948 promossa dalle Nazioni Unite all'art. 5 stabilisce che: "Nessun individuo potrà essere sottoposto a tortura o a trattamento o a punizione crudeli inumani o degradanti".

⁴¹ Sulle fonti internazionali V. G. ZACCHERONI, *La tortura: profili di diritto internazionale e repressione penale*, tesi di laurea, anno accademico 2010/2011 Facoltà di Giurisprudenza Università degli Studi di Milano, 2011.

Alla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo ha fatto seguito per i conflitti armati la Convenzione di Ginevra del 1949 relativa al trattamento dei prigionieri di guerra ratificata dall'Italia nel 1951.

L'art. 3 di tale Convenzione riveste particolare importanza più che per i connotati materiali della tortura soprattutto per l'ambito soggettivo in tempo di guerra che non consente eccezione alcuna al divieto della tortura: "Nel caso in cui un conflitto armato privo di carattere internazionale scoppiasse sul territorio di una delle Alte Parti contraenti, ciascuna delle Parti belligeranti è tenuta ad applicare almeno le disposizioni seguenti: 1. Le persone che non partecipano direttamente alle ostilità, compresi i membri delle forze armate che abbiano deposto le armi e le persone messe fuori combattimento da malattia, ferita, detenzione o qualsiasi altra causa saranno trattate, in ogni circostanza, con umanità, senza alcuna distinzione di carattere sfavorevole che si riferisca alla razza, al colore, alla religione o alla credenza, al sesso, alla nascita o al censo, o fondata su qualsiasi altro criterio analogo. /A questo scopo sono e rimangono vietate in ogni tempo e luogo nei confronti delle persone sopra indicate: a) Le violenze contro la vita e l'integrità corporale, specialmente l'assassinio in tutte le sue forme, le mutilazioni, i trattamenti crudeli, le torture e i supplizi; [...]; c) Gli oltraggi alla dignità personale, specialmente i trattamenti umilianti e degradanti".

In ambito europeo è poi intervenuta la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Convenzione EDU) del 1950 ratificata dall'Italia nel 1955, il cui art. 3 stabilisce che: "Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti" e, quindi, in buona sostanza ripete il contenuto della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 1948 senza ulteriori approfondimenti dei connotati materiali della

tutela quale ad esempio il criterio discrezionale tra punizione inumana crudele o degradante e tortura finale ossia non strumentale ad un qualche obiettivo diverso dall'inflizione di sofferenze.

La Convenzione EDU ha avuto tuttavia il grande merito non solo di contemplare gli obblighi vincolanti degli Stati aderenti ma addirittura l'istituzione di un organismo giurisdizionale competente non solo a giudicare sulla base di ricorsi interstatali ma anche sulla base di ricorsi individuali: si tratta della Corte EDU che ha sede a Strasburgo. La Convenzione EDU è molto importante inoltre perché stabilisce che l'art. 3 è assolutamente inderogabile persino in casi di guerra dalla parte degli Stati aderenti.

Il Patto Internazionale di New York (Patto internazionale sui diritti civili e politici) del 1966 ratificato dall'Italia nel 1977 all'art. 7 stabilisce che: "Nessuno può sottoposto alla tortura né a punizioni o trattamenti crudeli, disumani o degradanti. In particolare, nessuno può essere sottoposto, senza il suo libero consenso, ad un esperimento medico o scientifico". È di particolare interesse la circostanza dell'assimilazione alla tortura dell'assoggettamento ad esperimenti medici o scientifici di pazienti non consenzienti.

La successiva Dichiarazione ONU sulla protezione di tutte le persone sottoposte a forme di tortura e altre pene o trattamenti inumani, crudeli e degradanti del 1975 adottata dall'Assemblea delle Nazioni Unite ha rappresentato il primo atto dedicato esclusivamente alla tortura ed ha fissato per il tramite di una dichiarazione non obbligatoria le linee fondamentali della successiva Convenzione contro la tortura delle Nazioni Unite del 1984.

La Convenzione dell'ONU (CAT) del 1984 contro la tortura ed altri trattamenti e pene crudeli inumani e degradanti ratificata dall'Italia nel 1988, a sua volta, al primo comma dell'art. 1 compie un passo avanti notevole nella ricerca della fisionomia soggettiva ed oggettiva della tortura e così la definisce:

“Ai fini della presente Convenzione, il termine “tortura” designa qualsiasi atto con il quale sono inflitti ad una persona dolore o sofferenze acute, fisiche o psichiche, segnatamente al fine di ottenere da questa o da una terza persona informazioni o confessioni, di punirla per un atto che ella o una terza ha commesso o è sospettata di aver commesso, di intimidirla o di esercitare pressioni su di lei o di intimidire od esercitare pressioni su una terza persona, o per qualunque altro motivo basato su una qualsiasi forma di discriminazione, qualora tale dolore o tali sofferenze siano inflitti da un funzionario pubblico o da qualsiasi altra persona che agisca a titolo ufficiale, o sotto la sua istigazione, oppure con il suo consenso espresso o tacito. Tale termine non si estende al dolore o alle sofferenze derivanti unicamente da sanzioni legittime, ad esse inerente o da esse provocate”.

Da questa definizione emerge che il concetto di tortura riguarda un atto o più atti capaci di causare sofferenza o dolore acuto al torturato, e perciò qualcosa in più rispetto al trattamento inumano o degradante, che abbia come finalità non solo l'ottenimento di informazioni o confessioni, ma anche quella di punire per un atto che il torturato (o un terzo) possa aver commesso o di intimidire, discriminare, esercitare pressioni su di lui o su una terza persona. Si tratta, ed è di fondamentale importanza sottolinearlo, non solo di violenze fisiche, ma anche (e principalmente) di violenze psichiche da parte di un pubblico ufficiale nei confronti di una persona che si trovi in custodia dello Stato.

La suddetta norma chiarisce che la sofferenza o il dolore fisico o psichico non possono riguardare l'applicazione di una sanzione legittima, ad essa inerente o da essa provocata.

Quindi la tortura, oltre ad avere una finalità, deve essere inflitta da una persona con una determinata qualifica, ossia da un pubblico ufficiale (reato proprio) o da qualcuno che faccia le sue veci agendo a suo titolo, sotto la sua istigazione o con il suo consenso, sia esso tacito o espresso.

Se la tortura ha una finalità, è naturale che il reato di tortura rappresenti figura dolosa e per di più di dolo specifico che non ammette la forma colposa, visto che per ottenere una determinata finalità è necessaria l'intenzione di raggiungere un determinato fine.

Dalla definizione riportata dall'art. 1 della Convenzione dell'ONU emerge anche la necessità che il soggetto passivo nel reato di tortura sia in custodia dello Stato, in istituti penitenziari, manicomiali, ecc., e si ritrovi, quindi, in una situazione di debolezza rispetto al soggetto attivo.

La successiva Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti entrata in vigore nel 1989, nell'intento di dare migliore attuazione all'art. 3 CEDU, ha istituito il Comitato per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (CPT) sul quale avremo modo di tornare, con compiti ispettivi volti a prevenire e controllare il fenomeno della tortura e dei trattamenti umani e degradanti nei paesi firmatari.

Lo Statuto di Roma istitutivo della Corte Penale Internazionale del 1998 ratificato dall'Italia nel 1999 ha incluso la tortura tra i crimini contro l'umanità se praticata nell'ambito di un esteso o sistematico attacco contro popolazioni civili

(art. 7); ma anche insieme ai trattamenti inumani compresi gli esperimenti biologici tra i crimini di guerra di cui alla Convenzione di Ginevra (art. 8); ha poi dichiarato imprescrittibili tutti i reati di competenza della Corte Penale Internazionale tra cui per l'appunto la tortura (art.29).

Il Preambolo dello Statuto suona in particolare come un rimprovero nei confronti delle autorità italiane: “Affermando che i delitti più gravi, che riguardano l'insieme della comunità internazionale non possono rimaner impuniti e che la loro repressione deve essere efficacemente garantita mediante provvedimenti in ambito nazionale e attraverso il rafforzamento della cooperazione internazionale”.

La Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea del 2000 (Carta di Nizza) successivamente proclamata a Strasburgo il 22 dicembre 2007 dal Parlamento europeo, dal Consiglio e dalla Commissione stabilisce, infine, che: “Nessuno può essere sottoposto a tortura, né a pene o trattamenti inumani o degradanti”⁴².

§ 2. *L'art. 3 CEDU*

L'art. 3 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, secondo cui “nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti” ha avuto il grande merito di appaiare in un unico divieto fenomeni alquanto diversi che comunque sono in grado di pregiudicare lo stesso bene, ossia la dignità e la salute psicofisica della persona umana e, a differenza di molte altre

⁴² Sulle fonti internazionali V. G. ZACCHERONI, *La tortura: profili di diritto internazionale e repressione penale*, tesi di laurea, anno accademico 2010/2011 Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Milano, 2011.

disposizioni, come sappiamo, non contempla alcuna eccezione, deroga o bilanciamento con altri valori, come quelli riguardanti la prevenzione generale, la lotta al terrorismo o alla criminalità organizzata, il rispetto delle regole in materia di immigrazione, l'intento di salvare la vita di altre persone, l'esigenza di fronteggiare la pericolosità dell'individuo per lo Stato che intenda procedere alla sua espulsione o estradizione, ecc⁴³.

La tortura nel comune sentire consiste in violenze o minacce in grado di causare acute sofferenze fisiche o psichiche ad una persona privata della sua libertà personale o comunque sottoposta all'altrui potere costrittivo, specie al fine di estorcerle confessioni o rivelazioni ma anche con una finalità soltanto punitiva o ritorsiva⁴⁴.

L'assoggettamento a pene o trattamenti inumani o degradanti, anche qui nel comune sentire, rappresenta piuttosto la conseguenza dell'internamento in strutture carcerarie ovvero mediche o manicomiali che siano organizzate secondo *standard* non in grado di assicurare gli spazi e la vivibilità minimi per gli internati, o che comunque prevedano nei loro regolamenti modalità di trattamento non conformi alla dignità umana⁴⁵.

La tortura, in altri termini, non si distingue dal trattamento disumano o degradante soltanto per una maggiore o minore gravità dell'offesa, ma soprattutto per la circostanza che si tratta di una condotta dell'agente volutamente rivolta ad infliggere sofferenze fisiche o psichiche a una persona privata della libertà

⁴³ A. BALSAMO, *L'art. 3 della CEDU e il sistema italiano in Cassazione penale*, fasc. 11, 2014, p. 3925 e ss.

⁴⁴ È quanto è successo nel noto caso Diaz, per il quale la Corte di Strasburgo ha condannato l'Italia. Veda a riguardo l'*arrêt* della Corte EDU, 4 sezione, 7 aprile 2015. *Affaire Cestaro c. Italie* (rêquete n. 6884/11).

⁴⁵ M. RUOTOLO, *Dignità e carcere*, Editoriale Scientifica, 2011; *Prevenir la tortura y los malos tratos: cambios en la cultura de los lugares de privación de libertad*, in APT, 2013.

personale ovvero affidata alla propria custodia, autorità, potestà, cura o assistenza, ovvero che si trovi in una situazione di vulnerabilità, e ciò al fine di estorcerle confessioni o rivelazioni od anche soltanto di infliggerle una punizione.

Nel testo unificato del 5 marzo 2014 dei disegni di legge sulla tortura presentati al Senato si adotta una fattispecie di reato di tortura che ha le caratteristiche suddette ma su ciò torneremo appresso.

Da questo punto di vista non ci sembra di poter condividere l'orientamento della Corte EDU⁴⁶ la quale talora ha ritenuto che la tortura costituisce soltanto un trattamento disumano o degradante che infligga sofferenze più intense, gravi e crudeli⁴⁷.

La Corte EDU non ha neppure ritenuto rilevante lo scopo della tortura ai fini della qualificazione giuridica.

Al di là della tortura vera e propria, intesa come condotta criminale riferibile ad un agente determinato, si estende il territorio dei trattamenti inumani o degradanti, comunque pregiudizievoli per la dignità umana che costituiscono

⁴⁶ V. A. ESPOSITO, *Il diritto penale "flessibile": quando i diritti umani incontrano i sistemi penali*, G. Giappichelli, Torino, 2008, p. 229 e ss., che utilizza per distinguere la tortura dal trattamento inumano o degradante il criterio ideato dalla Corte EDU nelle sentenze *Irlanda c. Regno Unito*, del 18 gennaio 1978, e *Tyrer c. Regno Unito*, del 25 aprile 1978. Tale criterio consiste nella "soglia minima di gravità" e adotta un "approccio verticale" di progressiva lesività: "con al gradino più basso i trattamenti degradanti, quindi quelli disumani, e all'apice la tortura". In questo contesto, Esposito ritiene che la tortura consista semplicemente un "trattamento disumano o degradante che causa sofferenze più intense", e perciò non deve necessariamente avere una finalità.

⁴⁷ In questo senso, v. C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, Newton Compton editori, 2012, p. 48, "Una crudeltà consacrata dall'uso nella maggior parte delle nazioni è la tortura del reo mentre si forma il processo, o per costringerlo a confessare un delitto, o per le contraddizioni nelle quali incorre, o per la scoperta dei complici [...]; P. VERRI, *Osservazioni sulla tortura*, Claudio Gallone Editore, 1997, p. 57, "Col nome di Tortura non intendo una pena data a un reo per sentenza ma bensì la precisa ricerca della verità co' tormenti".

I due classici autori ritengono in altre parole che la tortura sia un modo per estorcere la verità e non un modo per perseguire.

l'effetto del modo di essere di istituzioni totalizzanti come le carceri ovvero anche il contenuto di discipline legislative della pena particolarmente severe⁴⁸.

In tali ipotesi ovviamente la reazione non può consistere nell'applicazione delle fattispecie penali del tipo "tortura", ma occorrono strumenti di prevenzione o di compensazione azionabili da parte di organismi sovranazionali o da parte dei singoli detenuti, ed è il caso, per l'appunto, delle sentenze della CEDU e anche della Corte Europea di Giustizia, nonché delle azioni intentate dai detenuti nei confronti dello Stato italiano dinanzi la nostra giurisdizione ordinaria.

La Corte applica, come abbiamo visto in precedenza, il criterio della soglia minima di gravità anche per distinguere fra le tre categorie di condotte vietate dall'art. 3 CEDU: la tortura, le pene o trattamenti inumani o degradanti.

Nell'ipotesi di pene o trattamenti degradanti vanno considerati soprattutto elementi di natura emotiva, come per esempio l'umiliazione della vittima mentre le pene o trattamenti inumani si caratterizzano per una sofferenza fisica o psicologica di particolare intensità.

Per quanto riguarda la tortura sono rilevanti sia la finalità di ottenere informazioni, di intimidire, di esercitare pressione sul torturato, di punire, ecc., sia la rilevante gravità⁴⁹.

La Corte EDU di Strasburgo è solita utilizzare una tecnica conosciuta come *par ricochet* per colmare i vuoti della Convenzione soprattutto nell'ambito

⁴⁸ Lo statuto della Corte Penale Internazionale delle Nazioni Unite all'art. 7 non a caso esclude che il termine "tortura" si estenda al dolore o alle sofferenze derivanti unicamente da sanzioni legittime, ad esse inerenti o da esse provocate. Analogamente, la Convenzione contro la tortura ed altri trattamenti crudeli, inumani o degradanti trattamenti o punizioni, del 1984, ratificata dall'Italia nel 1988, all'art. 1 ribadisce che il termine "tortura" non se estende al dolore alle sofferenze derivanti unicamente da sanzioni legali, ad esse inerenti o da esse provocate.

⁴⁹ A. COLELLA, *op. cit.*, p. 4.

della condizione carceraria. Tale tecnica consente di estendere la tutela anche a situazioni non contemplate dalla Convenzione.

Non tutte le condotte lesive dell'integrità fisica violano la disciplina dell'art. 3 CEDU e la Corte EDU ha ribadito più volte che è necessario, per integrare la violazione di tale norma, il superamento della soglia minima di gravità, criterio che deve essere valutato caso per caso e tiene in conto le circostanze oggettive del fatto, per esempio la durata del trattamento e la sua gravità, le qualità soggettive della vittima, per esempio l'età ed il sesso, le sue condizioni psicologiche, ecc⁵⁰.

Si è spesso sostenuto che siccome l'art. 3 CEDU rappresenta il nucleo duro della Convenzione bisogna ritenere violato il divieto di tortura soltanto quando la violazione costituisca una forma grave di trattamento capace di pregiudicare la dignità umana e ciò al fine di non banalizzare la sua applicazione. La Corte però si è attestata sulle posizioni più flessibili.

Questi criteri però non delimitano chiaramente il confine tra trattamenti inumani e trattamenti degradanti e ciò spiega perché spesso la Corte utilizza l'espressione "trattamenti inumani e degradante" senza definire il tipo di violazione che ha avuto luogo.

È interessante osservare il percorso evolutivo della giurisprudenza della Corte EDU in materia di tortura *ex art. 3 CEDU* nel cui ambito si può notare un

⁵⁰ A. COLELLA, *Rassegna delle pronunce triennio 2008-2010 in tema di art. 3 CEDU* in www.penalecontemporaneo.it, 2011.

progressivo abbassamento della soglia minima di gravità ai fini della qualificazione dei trattamenti come degradanti, inumani o come tortura⁵¹.

Nel caso *Irlanda c. Regno Unito*, n. 5310/71, 1978 la Corte ha ribadito che l'utilizzo delle tecniche di interrogatorio tali come la privazione del sonno, l'immobilizzazione in "posizioni stressanti", l'esposizione a rumore assordante, la privazione di cibo e acqua e l'incappucciamento, nonostante fossero utilizzate al fine di estorcere informazioni in modo intenzionale e sistematico non cagionavano sofferenze di intensità e crudeltà tali da poter essere qualificate come tortura. La Corte EDU ha ritenuto che tali tecniche utilizzate in combinazione possono configurare piuttosto trattamenti inumani e degradanti.

La sentenza *Selmouni c. Francia*, [GC], n. 25803/94, 1999 è stata la prima condanna per tortura di un paese membro dell'Unione Europea e in tale occasione la Corte EDU ha ritenuto che la Convenzione sia uno strumento destinato ad evolversi che va interpretato alla luce delle condizioni di vita attuali e pertanto gli atti precedentemente qualificati inumani e degradante possono essere qualificati successivamente come tortura.

Vediamo i fatti. Il ricorrente per giorni nelle mani della polizia era stato picchiato ripetutamente in maniera violenta, trascinato per i capelli lungo il corridoio, fatto passare per due file di agenti che lo percuotevano ed infine vilipeso da un agente che gli aveva urinato addosso.

La Corte EDU ha ribadito che la violenza fisica e psichica subita dal ricorrente, considerata nel suo insieme, gli aveva procurato dolori e sofferenze acute, aveva un carattere di particolare gravità e crudeltà e gli era stata inflitta

⁵¹ G. CATALDI, *Osservazioni sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani in materia di tortura*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008.

intenzionalmente e con lo scopo di fargli confessare i crimini dei quali era sospettato. Una tale condotta, perpetrata per giorni durante gli interrogatori poteva essere qualificata come tortura ai sensi dell'art. 3 CEDU.

La Corte EDU ha adottato – ripetiamo - un'interpretazione evolutiva dell'art. 3 e ha qualificato come torture condotte che aveva precedentemente qualificato come trattamento inumano o degradante affermando che il concetto di tortura deve adeguarsi alle attuali condizioni sociali ed alle diverse circostanze dei casi concreti, giacché la dignità umana – bene giuridico tutelato da tale norma – deve essere tutelata e adeguata alla luce della realtà di fatto.

L'importanza di tale sentenza, inoltre, è che ha consolidato “l'orientamento che tende a ricostruire accanto ad un obbligo negativo di astensione un obbligo positivo, procedurale, che impone agli Stati l'adozione di tutte le misure necessarie per lo svolgimento di indagini efficaci ed adeguate”, rapide e tempestive che tendono alla identificazione ed alla punizione dei colpevoli senza ricorrere a maltrattamenti da parte delle forze dell'ordine”⁵².

Nella sentenza *Gafgën c. Germania*, [GC], n. 22978/05, 2010 la Corte ha ritenuto che è possibile l'anticipazione della tutela, ossia, l'applicazione dell'art. 3 CEDU anche ai casi di minaccia di tortura o trattamenti inumani o degradanti.

Vediamo ancora una volta i fatti. Nel corso di un interrogatorio un ispettore che eseguiva l'ordine di un superiore disse al ricorrente che avrebbe sofferto dolori inferti da una persona appositamente addestrata se non avesse fornito le informazioni richieste e l'interrogato, per timore di essere sottoposto a atti di tortura, ebbe a rivelare tali informazioni.

⁵² A. ESPOSITO, *op. cit.*, p. 284.

La Corte tuttavia ha qualificato tale condotta come trattamento inumano tenendo conto del grado di crudeltà, che non ha raggiunto il suo livello massimo e quindi non costituiva tortura. I criteri utilizzati dalla Corte sono stati: la breve durata dell'interrogatorio (circa 10 minuti), la situazione generale di tensione, il fatto che le minacce non si sono concretizzate e che non è stato dimostrato che tali minacce avrebbero avuto conseguenze di lungo periodo sulla salute del ricorrente.

Nella sentenza *Cestario c. Italia*, n. 6884/11, 7 aprile 2015, noto come caso Diaz, la Corte qualifica come atti di tortura i maltrattamenti subiti dal ricorrente nonostante questi siano stati inflitti senza uno scopo apparente (finalità ritorsiva) e ribadisce che si può avere tortura quando c'è solo la volontà di usare la violenza in modo del tutto gratuito, senza una ragione precisa.

§ 3. Il caso Diaz

La Corte EDU si è pronunciata contro l'Italia nella sentenza 07 aprile 2015 n. 6884 sez. IV per violazione degli obblighi di cui all'art. 3 CEDU in materia di tortura su ricorso di Arnaldo Cestaro⁵³.

La vicenda è molto nota: la notte del 21 luglio 2001 la polizia irrompeva nei locali della scuola Diaz di Genova per reperire elementi probatori, ricercare e arrestare gli esponenti dei cd. *black block* che si erano resi responsabili durante le

⁵³ C. CRAVETTO, *Caso Diaz: La Corte europea condanna l'Italia per violazione degli obblighi ex articolo 3 CEDU in materia di tortura, una sentenza annunciata* in *Responsabilità civile e previdenza*, fasc. 3, 2015, p. 740; G. SERGES, *L'introduzione dei reati di tortura in Italia ed in Europa quale corollario della tutela <<fisica e morale>> della persona umana <<sottoposta a restrizioni di libertà>>* in www.costituzionalismo.it, *I diritti dei detenuti*, fasc. 2, 2015, p. 4 e ss; F. CASSIBBA, *Violato il divieto di tortura: condannata l'Italia per i fatti della scuola "Diaz-Pertini"* in www.penalecontemporaneo.it, 2015; F. VIGANÒ, *La difficile battaglia contro l'impunità dei responsabili di tortura: la sentenza della Corte di Strasburgo sui fatti della scuola Diaz e i tormenti del legislatore italiano* in www.penalecontemporaneo.it, 2015.

manifestazioni pubbliche dei giorni precedenti di atti di saccheggio e di devastazione.

L'operazione di polizia appariva legittima in astratto sulla scorta dell'art. 41 t.u.l.p.s. ma – come è risultato dai tre gradi di giudizio penale svoltosi in Italia - degenerò presto in un intervento violento e del tutto eccessivo rispetto alla finalità legittimamente perseguita.

Dopo la mezzanotte agenti con il volto mascherato entravano correndo nella scuola Diaz-Pertini e colpivano con calci e manganellate sia le persone che si trovavano al di fuori della scuola sia dopo aver sfondato la porta coloro che si trovavano nell'edificio.

Gli occupanti della scuola, accusati poi di associazione per delinquere, venivano per la maggior parte condotti molto malconci all'ospedale mentre altri venivano fermati e portati nella caserma di Bolzaneto. Tutti gli occupanti saranno in seguito assolti della accusa così come il ricorrente il quale era stato aggredito violentemente e riportava diverse fratture.

La Corte EDU ha rilevato alcuni elementi importanti per corroborare il giudizio in ordine alla violazione dell'art. 3 della Convenzione EDU. Per prima cosa, la Corte ha messo in evidenza che non sono stati mai identificati gli autori materiali delle aggressioni avvenute all'interno della scuola e ciò anche a causa della mancata collaborazione da parte degli organi di polizia.

In effetti, soltanto i diligenti della polizia presenti sul luogo dei fatti erano stati rinviati a giudizio per il reato di lesioni a titolo di concorso omissivo poiché non avevano immediatamente impedito lo svolgersi della violenza ed anzi avevano contribuito ad agitare l'animo degli agenti.

In primo grado 10 agenti sono stati condannati per lesioni con le attenuanti della incensuratezza e delle condizioni di stress e di fatica al momento dei fatti. A tali pene veniva applicato l'indulto.

L'attenuante delle condizioni di stress e di fatica veniva esclusa poi dalla Corte d'appello la quale sottolineava il carattere coordinato e sistematico delle violenze che ne denotava la piena coscienza da parte degli agenti.

La Corte di Cassazione, infine, confermava la sentenza d'appello ma dichiarava la prescrizione dei reati di lesioni semplici e di lesioni aggravate e rigettava la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Procuratore generale.

La Corte EDU, dunque, rammenta che la Convenzione in caso di violazioni dell'art. 3 impone agli Stati contraenti di condurre un'indagine ufficiale effettiva: "se così non fosse, nonostante la sua importanza fondamentale, l'interdizione legale generale della tortura e delle pene e dei trattamenti disumani o degradanti sarebbe in pratica inefficace e sarebbe possibile, in certi casi, per alcuni agenti dello Stato calpestare godendo di una semi-impunità i diritti degli individui sottoposti al loro controllo".

L'indagine secondo la Corte EDU, per essere effettiva, deve: a) venire condotta rapidamente; b) portare all'irrogazione di sanzioni penali e misure disciplinari rilevanti; c) il reato non deve potersi estinguere per prescrizione e devono rimanere esclusi gli istituti della grazia, dell'amnistia, dell'indulto e della sospensione condizionale della pena; d) gli agenti sottoposti a indagine devono rimanere cautelatamente sospesi dal servizio per tutta la durata del processo e, se condannati, devono venire licenziati; e) la vittima deve potere partecipare

effettivamente al processo e le deve essere riconosciuta un'indennità ovvero un risarcimento.

La Corte EDU applicando al caso di specie la griglia ora descritta ha notato tre profili critici del comportamento dell'Italia: a) la mancata identificazione degli autori materiali degli atti di maltrattamento; b) la prescrizione dei delitti ed il parziale condono delle pene; c) la poca chiarezza sulle misure disciplinari nei confronti dei responsabili dei maltrattamenti.

La mancata identificazione è dovuta anche alla circostanza che la polizia italiana ha impunemente rifiutato di offrire la collaborazione necessaria per identificare gli agenti responsabili degli atti di tortura. Tale mancata collaborazione integrerebbe, a sua volta, una grave violazione della Convenzione EDU.

Un altro ostacolo da parte italiana alla punizione dei responsabili è rappresentato dalla prescrizione dei delitti di abuso d'ufficio, lesioni semplici e lesioni aggravate. Le uniche condanne inflitte, falso ideologico e porto abusivo di armi da guerra, sono state sottoposte alla misura dell'indulto che ne ha considerevolmente ridotto l'ammontare delle pene.

Il Governo italiano ha mantenuto un silenzio davvero criticabile in ordine alla carriera degli imputati durante il procedimento penale e dopo la condanna definitiva nonché sull'eventuale irrogazione o meno di misure disciplinari a loro carico: tutte notizie essenziali al fine di valutare anche da questo punto di vista la violazione dell'art. 3 CEDU da parte dello Stato italiano.

La violazione dell'art. 3 CEDU da parte dello Stato italiano ricomprende anche l'inadeguatezza della legislazione penale a reprimere efficacemente fatti

gravissimi come quelli in discorso specie per l'assenza di un'apposita fattispecie incriminatrice dedicata alla tortura.

A tale riguardo, la linea difensiva dinanzi alla Corte EDU è parsa particolarmente inadeguata giacché si è basata sulla supposta sufficienza di una serie di fattispecie di reato al fine di reprimere efficacemente maltrattamenti e tortura (abuso d'ufficio, percosse, lesioni personali, ingiurie, sequestro di persona, arresto illegale, indebita limitazione di libertà personale, abuso di autorità contro arrestati e detenuti, perquisizioni e ispezioni personali arbitrarie, violenza privata, minacce, ecc).

CAPITOLO III

L'AMPLIAMENTO DEL CONCETTO DI TORTURA: I RAPPORTI DEL CPT

SOMMARIO: § 1. Il Comitato per la prevenzione della tortura (CPT). § 2. I rapporti del CPT sull'Italia. § 3. Il sovraffollamento carcerario in Italia. § 4. Le due sentenze della Corte EDU Sulejmanovic e Torreggiani. § 5. Gli effetti nell'esperienza italiana delle due sentenze Sulejmanovic e Torreggiani. § 6. Le varie fenomenologie di trattamento carcerario o comunque di restrizione della libertà di movimento.

§ 1. Il Comitato per la prevenzione della tortura (CPT)

Come sappiamo, in Europa vi sono diversi strumenti di protezione dei diritti dell'uomo ed il primo fra questi è sicuramente la Convenzione EDU del 1950, che ha istituito la Corte di Strasburgo come organo giurisdizionale il quale ha il compito è accertare le eventuali violazioni e condannare lo Stato responsabile. Si tratta quindi di un meccanismo di tutela efficiente capace di ottenere dagli Stati membri il rispetto dei diritti contenuti nella Convenzione⁵⁴.

Tuttavia negli ultimi decenni è stato necessario aumentare gli strumenti di tutela riguardo alle persone private della libertà personale visto che si è preso atto che la tortura e i trattamenti o le pene inumani o degradanti nei confronti di tali persone da parte delle autorità pubbliche si faceva sempre più frequente nonostante l'art.3 CEDU vieti questo genere di condotte.

⁵⁴ Per approfondimenti V. D. IULIANELLA, *Pene e trattamenti inumani e degradanti nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo relativa all'art. 3 CEDU*, tesi di laurea, Dipartimento di Scienze Politiche, Libera Università degli Studi Sociali, 2012;

L'art. 3 CEDU , secondo cui, come si è già ricordato, “Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti”, prevede, per l'appunto, gravissime violazioni della dignità umana ed è al fine di prevenire tale fenomeno che si è dato vita al Comitato per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (CPT), il quale è stato istituito sulla base della Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti entrata in vigore nel 1989 che ha dato attuazione, nel modo che si dirà subito dopo, all'art. 3 della Convenzione EDU.

Il CPT non è un organo giudiziario e neppure investigativo ma ha una funzione essenzialmente ispettiva con una finalità innanzitutto di prevenzione ma anche di controllo di quelle situazioni nelle quali già si praticano pene o trattamenti inumani o degradanti⁵⁵. Il testo della Convenzione europea per la prevenzione della tortura è stato sottoposto alla firma degli Stati membri del Consiglio d'Europa il 26 novembre 1987 ed è stato ratificato dall'Italia con la legge 2 gennaio 1989, n. 7.

Il CPT è composto da esperti indipendenti e imparziali con competenze svariate: giuristi, medici, specialisti di sistemi penitenziari o di polizia. I membri vengono nominati dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa in numero pari a quello dei paesi firmatari.

L'attività del CPT si ispira ai seguenti principi: i principi di cooperazione e confidenzialità. A tale riguardo va sottolineato che il ruolo del CPT non è quello di

⁵⁵ V. 24th general report of the CPT: european committee for the prevention of torture and inhuman or degrading treatment or punishment, in www.cpt.coe.int/en/docsannual, 1 august 2013 – 31 december, 2014; CPT standards “substantive” sections of the CPT’S general reports, in www.cpt.coe.int/en/docsannual, 2015, p. 4: “The work of the CPT is designed to be an integrated part of the Council of Europe system for the protection of human rights, placing a proactive non-judicial mechanism alongside the reactive judicial mechanism of the European Court of Human Rights”.

condannare gli Stati ma di assisterli nella prevenzione del cd. “ill-treatment of people deprived of their liberty”.

Il CPT ha innanzitutto la facoltà di effettuare visite ⁵⁶nei luoghi di detenzione per verificare le condizioni di trattamento delle persone private della libertà: carceri, centri di detenzione minorile, commissariati di polizia, centri di ritenzione per immigrati irregolari, istituti psichiatrici, strutture di ricovero di carattere sociale, ecc.

Il CPT può organizzare visite regolari o periodiche di solito una volta ogni 4 anni ma anche visite *ad hoc* qualora lo richiedano particolare esigenze o circostanze⁵⁷.

Il Comitato è tenuto a notificare allo Stato interessato l'intenzione di svolgere una visita la quale potrà aver luogo in qualsiasi momento successivo e in qualsiasi luogo in cui vi siano ristrette persone da parte della pubblica autorità.

La scelta del momento e del luogo non è tuttavia mai del tutto libera. Innanzitutto perché lo impone il principio di cooperazione e in secondo luogo perché, in punto di fatto, senza la collaborazione dell'autorità statale nessuna commissione internazionale può operare efficacemente.

Il Comitato, in effetti, deve ispirare la sua attività a due principi fondamentali nei rapporti con gli Stati membri: la cooperazione e la riservatezza.

Il principio di cooperazione obbliga lo Stato sul cui territorio si svolge l'indagine a garantire al Comitato l'accesso al territorio e il diritto di spostarsi senza

⁵⁶ Per ulteriori informazioni riguardanti le visite promosse dal CPT V. *Una visita del CPT – di cosa si tratta 15 domande e 15 risposte per la polizia* in www.cpt.coe.int/, 1999.

⁵⁷ “Periodic visits are carried out to all Parties to the Convention on a regular basis. Ad hoc visits are organised in these States when they appear to the Committee ‘to be required in the circumstances’”, CPT standards “substantive” sections of the CPT’S general reports, in www.cpt.coe.int/, 2015, p. 4.

restrizioni, nonché l'accesso alle informazioni in possesso dello Stato o comunque reperibili nel luogo di detenzione.

Il Comitato, come si è visto, non esplica funzioni giudiziarie ma compiti preventivi ed operativi. Tale caratteristica segna la sua differenza con la Corte EDU, alle cui tendenze interpretative peraltro il CPT si ispira, la quale invece di svolgere un'attività di prevenzione, assolve ad un ruolo giurisdizionale. Tutto ciò vale anche a sottolineare la primazia della Corte rispetto al Comitato in caso di eventuali conflitti tra i due organismi, secondo l'esigenza di "semplificazione".

Sulla base del principio di cooperazione, a conclusione della visita, il CPT elabora un rapporto con i risultati del sopralluogo e le raccomandazioni sugli interventi ritenuti necessari, i commenti e le richieste di ulteriori informazioni o dati riguardanti i fatti. Lo Stato interessato deve fornire entro 6 mesi dalla visita un rapporto parziale in cui vengono esposte le misure già adottate e gli interventi previsti per il futuro, e un rapporto definitivo dopo 12 mesi della visita che riassume le misure adottate durante l'anno (principio di cooperazione).

Al Comitato viene riconosciuto, nello svolgimento delle sue funzioni, il diritto di impiegare gli *standards* legali e l'interpretazione che ne viene data non soltanto dalla Corte EDU ma anche dalle altre norme sui diritti umani.

Il CPT, quindi, non è vincolato alla giurisprudenza della Corte EDU ma è da essa soltanto guidato, potendo servirsene come punto di partenza nello svolgimento delle sue funzioni.

Il Comitato può utilizzare liberamente i termini contenuti nell'art. 3 CEDU senza attenersi necessariamente all'interpretazione della Corte EDU e può svilupparne liberamente una propria. I parametri elaborati dal CPT sono concepiti

come linee guida non vincolanti per gli Stati che, alla luce dei problemi constatati dal CPT, possono orientarsi nel miglioramento da conseguire⁵⁸.

Gli *standards* del CPT sono, quindi, più dettagliati rispetto alle altre discipline a livello europeo e sono più esigenti rispetto ai criteri giuridici stabiliti dalla CEDU.

Il CPT, dunque, gode di un diritto di accesso illimitato ai luoghi di detenzione all'interno dei quali i suoi rappresentanti possono spostarsi con assoluta libertà, possono liberamente comunicare senza testimoni con i detenuti e con chiunque sia in grado di fornire loro informazioni utili.

Il CPT in caso di urgenza può comunicare alle autorità competenti osservazioni anche nel corso della visita senza aspettare la stesura del proprio rapporto finale.

La riservatezza è l'altro importante principio nelle relazioni tra il CPT e gli Stati interessati. Il rapporto finale redatto dal CPT è, infatti, assolutamente confidenziale, così come confidenziali rimangono le richieste in esso contenute di una risposta scritta circa le misure previste per mettere in atto le raccomandazioni dello stesso CPT. È ovvio che lo Stato interessato possa richiedere viceversa la pubblicazione del rapporto del CPT e della propria risposta.

In secondo luogo, se lo Stato non collabora, o rifiuta di conformarsi alle raccomandazioni il CPT a maggioranza dei due terzi dei suoi membri e dopo aver

⁵⁸ I motivi dello sviluppo di questo autonomo sistema di *standards* si trovano nel primo rapporto generale del CPT: "The CPT often finds that no clear guidance can be drawn from it for the purpose of dealing with specific situations encountered by the Committee, or at least that more detailed standards are needed" e tale tendenza si fa presente ancora oggi. V. *1st general report of the CPT: european committee for the prevention of torture and inhuman or degrading treatment or punishment*, in www.cpt.coe.int/en/docs/annual, november 19989 – december, 1990, par. 95.

richiesto allo Stato in questione possibili spiegazioni può deliberare i cd. *public statement* ossia, una dichiarazione pubblica in grado di stimolare una *moral suation* da parte dell'opinione pubblica internazionale sullo Stato inadempiente.

Un concetto importante è che la Convenzione istitutiva del CPT non contiene norme sostanziali ossia criteri di giudizio ma solo norme procedurali sicché rimane affidato al CPT il compito di darsi i parametri di giudizio che fin qui si sono ispirati sia alla giurisprudenza della Corte EDU sia alle regole penitenziarie europee aggiornate dal Consiglio d'Europa con raccomandazione dell'11 gennaio 2006⁵⁹.

§ 2. I rapporti del CPT sull'Italia

L'ultimo rapporto del CPT al Governo italiano riguarda la visita tenuta in Italia dal 13 al 25 marzo 2011 che è stato pubblicato su richiesta del Governo italiano insieme alle proprie risposte in data 19 novembre 2013⁶⁰.

Il comitato ha innanzitutto invitato pressantemente le autorità italiane a raddoppiare i propri sforzi per introdurre al più presto possibile il crimine di tortura nel Codice Penale e ciò in conformità alle obbligazioni internazionali assunte da molto tempo dall'Italia.

⁵⁹ S. PETRINI, *Lo stato delle carceri in Europa, nei rapporti del Comitato per la prevenzione della tortura e dei trattamenti e delle pene inumani o degradanti (CPT)*, tesi di laurea, Facoltà di giurisprudenza, Università degli Studi di Firenze, 1998.

⁶⁰ 24th general report of the CPT: european committee for the prevention of torture and inhuman or degrading treatment or punishment, in www.cpt.coe.int/en/docsannual, 1 august 2013 – 31 december, 2014.

Inoltre, al fine di aumentare la forza dissuasiva di tale fattispecie criminale, dovrebbero farsi dei passi necessari per assicurare che il crimine di tortura non venga sottoposto ad un regime eccessivo di limitazioni.

Il CPT ha poi raccomandato che le autorità italiane facciano i necessari passi:

a) per assicurare che i maltrattamenti fisici di persone private della loro libertà effettuati da ufficiali di polizia o altre persone operanti in rappresentanza di una pubblica autorità diventino perseguibili *ex officio*, a prescindere dalla prognosi di guarigione;

b) per assicurare che – quali che siano le ingiurie certificate che siano coerenti con le allegazioni fatte dal detenuto o che anche in assenza di tale allegazione sia indicative di maltrattamenti - il certificato venga sistematicamente portato alla conoscenza di ogni autorità competente, a prescindere dai desideri della persona coinvolta;

c) per assicurare che in tutte le strutture preposte all'applicazione della legge, inclusi i servizi di polizia municipale, tutti gli esami medici di persone detenute siano condotti al di fuori dell'ascolto o della vista degli agenti di polizia o consimili a meno che il medico richieda diversamente in casi particolari;

d) per adottare specifiche norme che regolino il diritto dei detenuti ad avere accesso all'opera di un medico di propria scelta e a propria spese;

e) per assicurare che tutte le volte in cui una persona sia privata della propria libertà da una struttura di polizia, per qualsiasi ragione, questo fatto venga attestato senza ritardo ed ancora che gli ufficiali delle strutture visitate dalla delegazione provvedano custodire meticolosamente i relativi registri;

f) per assicurare che i detenuti siano pienamente informati dei loro diritti fin dall'inizio della loro detenzione ossia dal momento in cui siano obbligati a rimanere con un agente di polizia. Inoltre, i detenuti dovrebbero essere invitati a firmare una dichiarazione che attesti di essere stati informati dei loro diritti in una lingua che essi capiscono;

g) per assicurare che i detenuti abbiano il diritto di parlare in privato con il loro avvocato fin dal primo momento del loro internamento, rimanendo comprensibile che allorché sussistano ragioni di circospezione, l'avvocato sarà nominato d'ufficio;

h) per assicurare di concerto con l'associazione degli avvocati che i legali provvedano effettivamente all'assistenza durante la custodia di polizia sia che tali legali vengano scelti dal detenuti sia che vengano nominati d'ufficio.

In sintesi, il Comitato raccomanda, dopo aver esaminato l'inadeguatezza delle cd. camere di sicurezze previste dalla cd. legge "svuota carceri" in diverse realtà italiane, che vengano migliorate le condizioni igieniche, che le celle abbiano accesso alla luce naturale e che i detenuti possano, ogni giorno, compiere esercizi all'aperto, disporre di materassi e biancheria pulita, curare l'igiene personale disponendo di docce e dell'occorrente per la toeletta.

Il Comitato ha riferito nel proprio rapporto finale di un certo numero di denunce di maltrattamenti fisici o di uso eccessivo della forza dalla parte degli agenti della polizia di stato e dei carabinieri: per esempio, l'esame dei registri della prigione di San Vittore di Milano rivelano che durante i due mesi precedenti la visita 18 persone erano state introdotte in prigione con ferite visibili e avevano

riferito al medico che si trattava di ferite provenienti da maltrattamenti inferti da agenti di pubblica sicurezza.

Ciò nonostante, nessun provvedimento è stato preso da parte delle autorità giudiziarie per perseguire tali agenti i quali abbiano perpetrato il maltrattamento secondo le testimonianze poiché il competente giudice è solito informare l'ufficio del procuratore soltanto sulla circostanza se la prognosi della lesione riferita venga stimata dal medico superiore ai 20 giorni.

Il CPT raccomanda al Governo italiano di modificare l'art. 582 c.p. cosicché non si applichi più il suddetto termine di 20 giorni di guarigione per la procedibilità d'ufficio nei casi di maltrattamento in esame. Le autorità italiane hanno risposto ricordando di aver più volte incoraggiato i medici delle prigioni a visitare i prigionieri internati per sottoporli a più rigorose diagnosi delle lesioni tutte le volte in cui si tratti di maltrattamenti inflitti da agenti di polizia.

Le condizioni igieniche materiali delle prigioni italiane sono state giudicate sufficienti dal CPT, per esempio, a Firenze - Solicciano, Vicenza e in parte a Bari, mentre un basso livello di igiene è stato riscontrato a Palermo – Ucciardone.

Le condizioni peggiori in termini di sovraffollamento sono state riscontrate a Bari dove celle che misurano 20 metri quadri ospitano fino a 11 detenuti ed anche a Palermo – Ucciardone, dove celle che misurano 22 metri quadri ospitano fino a 8 detenuti.

Ancora una volta il CPT ha riservato una particolare attenzione al regime di cui all'art. 41-bis o.p. Il Comitato ha ritenuto che le restrizioni di cui all'art. 41-*bis* piuttosto che rivolgersi a combattere efficacemente il fenomeno della criminalità organizzata servono soltanto a aumentare la pressione sui detenuti al fine di indurli

a cooperare con la giustizia. Da questo punto di vista, il CPT ritiene che le restrizioni debbano essere alleggerite specialmente per ciò che concerne il rapporto del detenuto con il mondo esterno.

Con riguardo agli opg il CPT ha notato che le condizioni delle strutture non sono migliorate dall'ultima visita nel 2008. In particolare è stato registrato un numero insufficiente di personale sanitario: psichiatri, infermieri, nurse ecc, mentre permane ancora l'assoluta deficienza di programmi di trattamento individualizzato.

Il governo italiano ha giustificato il ritardo nel dare attuazione alla chiusura degli opg con la difficoltà di creare strutture di cura a livello regionale.

§ 3. Il sovraffollamento carcerario in Italia

Gli ultimi venticinque anni dell'esperienza giuridica italiana sono stati segnati da un consistente aumento della popolazione carceraria e tale tendenza si è mantenuta fino al giorno d'oggi. Se pensiamo che nel 1991 i detenuti erano circa 31.000 e che nel 2010 hanno superato i 66.000 notiamo che in venti anni la popolazione carceraria è più che raddoppiata⁶¹.

L'indicatore del sovraffollamento, il cd. "tasso di densità carceraria", evidenzia una costante e preoccupante crescita del numero dei detenuti, che eccede la capienza regolamentare degli istituti penitenziari.

⁶¹ V. M. BORTOLATO, *Sovraffollamento carcerario e trattamenti disumani o degradanti (La CEDU condanna l'Italia per le condizioni dei detenuti)*, in Quad. Giust., 2009; P. COMUCCI; D. F. MEDDIS, *Divieto di trattamenti inumani o degradanti e sovraffollamento carcerario*, in Criminalia, 2009 e P. GAY, *Il sovraffollamento delle carceri in Italia e l'ultimatum della Corte EDU: riflessioni sulla sentenza Torreggiani*, in Rivista nel Diritto, 2013.

La ragione di questo notevole aumento è probabilmente dovuta al crescente ricorso alla pena detentiva da parte del legislatore ed al conseguente allontanamento dal cd. modello penitenziario europeo ispirato al principio della funzione rieducativa della pena⁶² e alla tutela della dignità umana. Allontanandosi da tale modello, lo Stato, in contrasto con la sua natura di Stato di diritto, ha messo in secondo piano la garanzia inderogabile dei diritti fondamentali nei confronti di chi fa ingresso nelle sue carceri⁶³.

Tale situazione si traduce nella cristallizzazione di condizioni carcerarie molto oltre il limite del rispetto delle esigenze garantite dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo⁶⁴ e dalla Costituzione italiana, su cui si tornerà presto: le carceri non sono soltanto sovraffollate, ma spesso mancano anche delle adeguate condizioni igieniche, aggravando la drammaticità del quadro.

Nel mese di gennaio 2014 i detenuti in Italia erano in 61.449⁶⁵, a fronte di una capienza regolamentare di 47.711: di essi 21.167 erano stranieri e 23.923 erano in custodia cautelare e circa il 45% dei detenuti condannati in via definitiva scontava pene inferiori ai cinque anni.

Confrontando le statistiche italiane con quelle europee emerge che la nostra realtà penitenziaria si caratterizza per due elementi: la massiccia presenza di

⁶² V. L. BARRETTA, *Il sovraffollamento carcerario tra protezione dei diritti fondamentali e discrezionalità legislativa (nota a Corte Cost. 279/2013)*, in www.osservatorioaic.it, 2014; A. DELLA BELLA, Intervento al convegno di Milano "Sovraffollamento carcerario e alternative alla detenzione. Esperienze europee a confronto" in www.penalecontemporaneo.it, 2015; A. PUGIOTTO; F. CORLEONE, *Non solo sovraffollamento carcerario in Volti e maschere della pena. Opg e carcere duro, muri della giustizia riparativa*, F. Corleone e A. Pugiotto (a cura di), Ediesse, 2013, p. 11 e ss.

⁶³ G. DELLA MORTE, *La situazione carceraria italiana viola strutturalmente gli standard sui diritti umani (a margine della sentenza Torreggiani c. Italia)*, in *diritti umani e diritto internazionale*, vol. 7, 2013, n. 1.

⁶⁴ M. DELMAS-MARTY (a cura di), *Verso un'europa dei diritti dell'uomo. Ragion di Stato e diritti umani nel sistema della Convenzione europea*, Cedam, 1994.

⁶⁵ Statistiche consultabili su www.giustizia.it.

imputati tra i detenuti (che rappresentano circa il 33% del totale dei detenuti, contro una media europea del 20%) e l'intensità del sovraffollamento carcerario⁶⁶.

Per quanto riguarda il tasso di sovraffollamento (rapporto tra il numero di posti disponibili all'interno degli istituti e numero dei detenuti), l'Italia si trova al penultimo posto tra i paesi del Consiglio d'Europa, seguita dalla Serbia che è all'ultimo posto.

Un altro dato che rappresenta un significativo campanello d'allarme è rappresentato dall'altissimo tasso di suicidi dentro le nostre carceri, che è nove volte più alto rispetto a quello dei soggetti liberi⁶⁷.

§ 4. Le due sentenze della Corte EDU Sulejmanovic e Torreggiani

Di fronte alla gravità ed intollerabilità della situazione carceraria in Italia ed alla sua illegittimità e in contrasto con i principi affermati nella Costituzione italiana e nella Convenzione EDU è sicuramente necessario procedere ad una più convinta lettura in chiave costituzionale della fase di esecuzione della pena.

La situazione carceraria in Italia presenta, dunque, connotati non più accettabili in sede europea ed è in questo contesto che la Corte EDU si è pronunciata.

La cd. sentenza Torreggiani⁶⁸ emanata dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo l'8 gennaio 2013 ha rappresentato, dunque, una svolta di grande rilievo

⁶⁶ A. DELLA BELLA, *L'esperienza italiana. Atti del convegno sul sovraffollamento carcerario e alternative alla detenzione: esperienze europee a confronto. Dialogo tra Italia, Belgio, Francia, Polonia, Romania e Spagna*, in www.penalecontemporaneo.it, 2015.

⁶⁷ Per il presidente dell'Associazione Antigone Gonnella "La disumanità del regime penitenziario mette in crisi invece il modello carcerario umanocentrico fondato nella dignità". P. GONNELLA, *Carceri. In confini della dignità*, Jacabook, 2014.

nella tradizionale situazione di degrado e di sovraffollamento e di apatia dei pubblici poteri che caratterizza il sistema carcerario in Italia.

La sentenza Torreggiani ha trovato origine da una serie di ricorsi presentati da sette detenuti presso le case circondariali di Piacenza e Busto Arsizio, i quali lamentavano la violazione del divieto di trattamenti inumani e degradanti contenuti nell'art. 3 della Convenzione, per il fatto di essere stati collocati con altri due detenuti in celle di 9 metri quadrati (ognuno di loro, quindi, aveva uno spazio inferiore ai 3 metri quadrati, considerati i mobili), scarsamente illuminati, con inadeguata ventilazione, con precarie condizioni igieniche e con acqua calda mancante anche per lunghi periodi⁶⁹.

La Corte EDU, dopo aver rigettato le due eccezioni sollevate dal Governo Italiano (il "difetto di qualità di vittima" di sei dei sette detenuti, visto che erano ormai stati scarcerati o trasferiti in altre celle dopo la presentazione del ricorso e il "mancato esaurimento delle vie di ricorso interne") si è concentrata sul merito della questione.

Tale sentenza non si è limitata a condannare l'Italia al pagamento di somme a titolo compensativo per i danni morali e materiali inflitti ai ricorrenti ma, al contrario, utilizzando la tecnica della cd. sentenza pilota, di cui all'art. 46 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, in considerazione del carattere strutturale del degrado e del sovraffollamento propri del sistema carcerario italiano ha intimato allo Stato italiano di provvedere all'eliminazione di tale situazione entro il termine di un anno dalla data in cui la sentenza sarebbe diventata definitiva,

⁶⁸ M. PELAZZA, *Sugli obblighi di prevenzione e di repressione di tortura e trattamenti inumani o degradanti: una poco conosciuta sentenza di condanna dell'Italia da parte della Corte EDU*, in www.penalecontemporaneo.it, 2013.

⁶⁹ F. TRAPPELLA, *Carceri italiane, in processo penale e giustizia*, n. 2, 2013, p. 16.

il che è avvenuto con la conferma della decisione da parte della Grande Camera della Corte EDU 27 maggio 2013, a seguito di ricorso dello Stato italiano giudicato palesemente dilatorio. In tale periodo, la trattazione di eventuali altri ricorsi trasmessi alla Corte EDU sarà differita di un anno sempre a decorrere dalla data in cui la sentenza Torreggiani sarebbe diventata definitiva⁷⁰.

Occorre a questo punto rammentare che l'art. 46 CEDU così disciplina la forza vincolante e l'esecuzione delle sentenze: "1. Le alte Parti Contraenti s'impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte nelle controversie nelle quali sono parti. 2. La sentenza definitiva della Corte è trasmessa al Comitato dei Ministri che ne sorveglia l'esecuzione".

Tale norma prevede in altre parole che le parti contraenti si impegnino a conformarsi alle sentenze definitive della Corte EDU sulle controversie delle quali sono parti e segnala un'apertura verso il superamento della funzione della giustizia del caso concreto, essendo questo tipo di pronuncia destinato a produrre i suoi effetti oltre i confini per l'appunto del caso concreto.

Così la Corte, riconoscendo che il sovraffollamento in Italia costituisce un problema strutturale e che le soluzioni più adatte ad affrontarlo devono essere scelte dalle autorità nazionali e lasciando poi allo Stato italiano un ampio margine di discrezionalità, ha optato per il cd. "pilot-judgment" in luogo della normale sentenza di condanna.

La Corte EDU già in precedenza si era occupata dell'endemica violazione da parte dell'Italia dell'art. 3 della CEDU, il quale come ben sappiamo

⁷⁰ V. 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 www.penalecontemporaneo.it, 2013.

pone un divieto assoluto⁷¹ e come tale in alcun modo mitigabile⁷²: “Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti”.

La sentenza Sulejmanovic contro Italia del 16 luglio 2009 (ric. N. 22635/03)⁷³, in particolare, aveva ravvisato l’esistenza di una grave anomalia nel sistema penitenziario italiano consistente nell’insufficienza di spazio personale a causa del sovraffollamento carcerario.

La sentenza Torreggiani si è però spinta oltre quest’esito. Essa ha accertato una situazione di cronico disfunzionamento dell’intero sistema penitenziario, non si è limitata a riconfermare il principio secondo in cui deve ritenere automaticamente integrata la violazione dell’art. 3, CEDU⁷⁴ nel caso in cui ciascun detenuto disponga di uno spazio personale pari o inferiore a 3 metri quadri ed ha anzi imposto allo Stato italiano di dotarsi di una nuova politica criminale che elimini lo stato di degrado e di sovraffollamento del nostro sistema carcerario⁷⁵.

⁷¹ V. *La tortura en el derecho internacional: guía de jurisprudencia*, in www.apr.ch, 2008, p. 75 e A. ESPOSITO, *Il diritto penale “flessibile”: quando i diritti umani incontrano i sistemi penali*, G. Giappichelli, Torino, 2008, p. 220.

⁷² L’art. 15, CEDU disciplina le ipotesi di deroga della Convenzione in caso di stato d’urgenza e il suo secondo comma vieta espressamente la deroga dell’art.3 CEDU:

“Art. 15 Deroga in stato d’urgenza

1. In caso di guerra o in caso di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione, ogni Alta Parte contraente può adottare delle misure in deroga agli obblighi previsti dalla presente Convenzione, nella stretta misura in cui la situazione lo richieda e a condizione che tali misure non siano in conflitto con gli altri obblighi derivanti dal diritto internazionale.

2. La disposizione precedente non autorizza alcuna deroga all’articolo 2, salvo il caso di decesso causato da legittimi atti di guerra, e agli articoli 3, 4 § 1 e 7.

3. Ogni Alta Parte contraente che eserciti tale diritto di deroga tiene informato nel modo più completo il Segretario generale del Consiglio d’Europa sulle misure prese e sui motivi che le hanno determinate. Deve ugualmente informare il Segretario generale del Consiglio d’Europa della data in cui queste misure cessano d’essere in vigore e in cui le disposizioni della Convenzione riacquistano piena applicazione”.

⁷³ A. DI PERNA, *Situazione carceraria e divieto di tortura: il caso Sulejmanovic dinanzi alla Corte europea dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2009.

⁷⁴ 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 www.penalecontemporaneo.it, 2013.

⁷⁵ M. DOVA, *Torreggiani c. Italia: un barlume di speranza nella cronaca del collasso annunciato del sistema sanzionatorio*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, Giuffrè, 2013, p. 940.

§ 5. *Gli effetti nell'esperienza italiana delle due sentenze Sulejmanovic e Torreggiani*

La politica criminale in Italia prima della sentenza Torreggiani ha un andamento schizofrenico. Per un verso si prevedono aumenti di pena per i recidivi, restrizioni alla concessione di benefici (v. la legge 5 dicembre 2005, n. 251 cd. ex Cirielli), oppure, con la legge 21 febbraio 2006, n. 49 cd. Fini-Giovanardi, si parifica il trattamento penale delle droghe leggere e di quelle pesanti con aumenti di pena molto elevati o ancora con la legge 15 luglio 2009, n. 94 cd. pacchetto sicurezza Maroni, si introduce il reato di immigrazione clandestina.

Tutti questi provvedimenti costituiscono altrettante cause di sovraffollamento delle carceri cui infatti il 2006, con la legge 31 luglio 2006, n. 241, ci si è visti costretti a mettere riparo mediante un provvedimento di indulto.

È solo a seguito della condanna dell'Italia nel caso Sulejmanovic, nel 16 luglio 2009, da parte della Corte EDU che il nostro Paese si vede spinto a mettere in primo piano il problema del sovraffollamento carcerario e ci si avvia per la prima volta alla sperimentazione di misure che concilino le esigenze della repressione penale con quelle umanitarie del divieto di trattamenti inumani o degradanti tra cui in primo luogo il sovraffollamento.

Il primo passo in tale direzione è rappresentato dal Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 30 gennaio 2010⁷⁶, che ha proclamato lo stato di emergenza delle carceri ed ha approvato un apposito piano carceri, con la nomina di un commissario straordinario, i cui poteri sono stati poi prorogati fino al 31 dicembre 2014.

⁷⁶ E. ARDEMAGNI, *Le misure "anti sovraffollamento" a un anno dalla sentenza Torreggiani*, in www.penalecontemporaneo.it, 2014.

Il piano carceri prevedeva la costruzione di nuovi istituti penitenziari in modo da ampliare il parco penitenziario di circa dodicimila posti.

Il 26 novembre 2010 viene approvata la Legge n. 199, cd. Legge Alfano o Legge “svuota carceri”, che ha previsto il ricorso alla detenzione domiciliare ai detenuti con pene non superiori a diciotto mesi: la misura era prevista solo per un periodo di tre anni in via sperimentale, ma poi è stata stabilizzata dal decreto-legge 146/2013.

Il 28 aprile 2011 la Corte europea di Giustizia, su domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Corte d’Appello di Trento, dichiara che la direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio 16 dicembre 2008, n. 115, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, in particolare agli artt. 15 e 16, deve essere interpretata nel senso che tale direttiva osta ad una normativa di uno Stato membro, come l’Italia, che preveda l’irrogazione della pena della reclusione al cittadino del paese terzo il cui il soggiorno sia irregolare per la sola ragione che questi abbia violato l’ordine di lasciare entro un determinato termine e permanga nel territorio dello Stato senza giustificato motivo.

In Italia a quell’epoca circa quindicimila persone all’anno venivano condannate e incarcerate per il reato di inottemperanza all’ordine di espulsione del questore.

Il 22 dicembre 2011 viene approvato il decreto-legge n. 211, convertito con modificazioni nella legge 17 febbraio 2012, n. 9. La legge in questione, cd. Legge Severino, è intervenuta in verità con scarso successo, per contenere il fenomeno delle porte girevoli, ossia quegli ingressi al carcere a causa di arresto a

distanza di dopo pochi giorni dalla scarcerazione dopo il procedimento di convalida.

La legge Severino ha ridotto, da un lato, i tempi della convalida e, dall'altro, ha stabilito che gli arrestati debbano essere custoditi presso il proprio domicilio o, in mancanza, presso le camere di sicurezza della polizia giudiziaria, e solo in extremis presso le case circondariali.

Un effetto importante sul fronte della tutela dei detenuti è rappresentato in questa fase anche dall'affermarsi di indirizzi giurisprudenziali⁷⁷ della magistratura di sorveglianza, la quale si spinge a condannare l'amministrazione penitenziaria al risarcimento del danno nei confronti dei detenuti ristretti in ambienti particolarmente invivibili secondo gli orientamenti della Corte EDU.

Tali tentativi sono stati poi stroncati dalla Corte di Cassazione⁷⁸ che ha ribadito la competenza del giudice civile ordinario in materia di risarcimento per la detenzione contraria all'art. 3, CEDU e che sarà poi legislativamente affermata dalla legge n. 211.

È opportuno a questo punto procedere a una rassegna⁷⁹ delle misure adottate a vari livelli dallo stato italiano a seguito della sentenza Torreggiani. Si tratta di decisioni della Corte Costituzionale, di atti di indirizzo del Capo dello Stato o di provvedimenti legislativi.

⁷⁷ Ordinanza del magistrato di sorveglianza di Lecce 9 giugno 2011.

⁷⁸ Cass. 15 gennaio 2013, n. 4772.

⁷⁹ Conferenza stampa dell'Associazione Antigone sulle carceri disumane "Non si fermi lo sguardo europeo: verso la decisione del Consiglio d'Europa sulle carceri italiane", in www.associazioneantigone.it, 2014.

La sentenza Torreggiani ha avuto due importanti ordini di conseguenze che hanno poi favorito l'introduzione per via legislativa di nuove misure di tutela a favore dei detenuti.

La prima conseguenza è consistita nella considerazione della sentenza Torreggiani espressamente effettuata dalla Corte Costituzionale in alcune importanti pronunce:

a) La sentenza della Corte Costituzionale del 3 giugno 2013, n. 135, la quale ha sancito il principio che il dipartimento della amministrazione penitenziaria non può disattendere l'ordinanza di un magistrato di sorveglianza a tutela dei diritti di un detenuto;

Tale sentenza ha richiamato la sentenza Torreggiani perciò che concerne l'ineffettività in Italia della facoltà dei detenuti e degli internati di proporre reclamo al magistrato di sorveglianza nei confronti degli atti dell'amministrazione penitenziaria ritenuti lesivi dei propri diritti.

In particolare la Corte Costituzionale era stata investita dal Tribunale di sorveglianza di Roma del conflitto di attribuzioni sorto a seguito di un provvedimento del Ministro della Giustizia, con il quale era stato disposto di non dare esecuzione ad un'ordinanza del predetto magistrato di sorveglianza di Roma a tutela del diritto all'informazione di un detenuto ristretto in base all'art. 41-*bis* o.p.

A tale detenuto era stata preclusa la visione dei programmi messi in onda da Rai Sport e Rai Storia, con la motivazione che attraverso tali programmi sarebbe stato possibile avere notizie di SMS provenienti da privati cittadini: un'eventualità questa che il magistrato di sorveglianza aveva escluso.

La Corte Costituzionale ha accolto la tesi del magistrato di sorveglianza di Roma ed ha stabilito l'amministrazione penitenziaria non può in alcun modo interferire con i provvedimenti emessi dal magistrato di sorveglianza ma ha precisato al contempo che il reclamo deve riguardare la tutela giurisdizionale dei diritti e non il generico miglioramento delle condizioni di detenzione.

b) La sentenza della Corte Costituzionale del 22 novembre 2013, n. 279, la quale ha respinto la questione di costituzionalità⁸⁰ dell'art. 147 c.p., nella parte in cui non prevede tra le ipotesi tassative espressamente indicate anche il caso del rinvio della esecuzione della pena che abbia luogo in condizioni contrarie al principio di umanità sancito dall'art. 27, terzo comma, e dall'art. 117, primo comma, della Costituzione italiana, in relazione all'art. 3, CEDU, così come interpretato dalla Corte EDU.

La sentenza in esame al contempo ha sottolineando l'assenza di rimedi preventivi nel nostro sistema ed ha giudicato non più tollerabile l'eccessivo protrarsi dell'inerzia legislativa in materia di rimedi preventivi e compensatori a beneficio dei detenuti così come denunciata dalla sentenza Torreggiani.

La questione di legittimità era stata sollevata da due ordinanze rispettivamente dai Tribunale di Milano e da quello di Venezia⁸¹. La Corte ha respinto la questione di costituzionalità sulla base soltanto di una difficoltà di

⁸⁰ A. PUGIOTTO, L'urlo di Munch della magistratura di sorveglianza. Statuto costituzionale della pena e sovraffollamento carcerario (nota a C. Cost., sent. 22 novembre 2013, n. 279), in www.penalecontemporaneo.it, 2014, p. 129 e ss.; A. PUGIOTTO, Il volto costituzionale della pena (e i suoi sfregi), in Rivista AIC, 2/2014; C. NARDOCCI, Il principio rieducativo della pena e la dignità del detenuto: prime risposte tra Corte Costituzionale e Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Riflessioni a margine di Corte Cost. n. 279 del 2013, in Rivista AIC, 1/2014; F. TRAPPELLA, Sovraffollamento carcerario: tante domande, nessuna risposta, in Processo penale e giustizia, n.5, G. Giappichelli, 2013, p. 92 e ss.

⁸¹ Sul tale iniziativa della Magistratura di Sorveglianza V. R. ORLANDI, Il sovraffollamento delle carceri al vaglio della Corte Costituzionale, in Quaderni Costituzionali, 2013, p. 424 e ss.; G. DODARO, Il sovraffollamento delle carceri: un rimedio extra ordinem contro le violazioni del'art. 3 CEDU, ivi, 428 e ss.

carattere tecnico, che avrebbe impedito alla Corte medesima di manipolare essa stessa l'art. 147, c.p.p: da qui la necessità che il legislatore procedesse quanto prima all'introduzione del istituto del differimento della pena tra i rimedi preventivi costituzionalmente possibili; ma previa definizione dei criteri in base ai quali individuare il detenuto o i detenuti nei cui confronti il rinvio può essere disposto.

Il messaggio del Capo dello Stato alle Camere dell'8 ottobre 2013 muove anche esso dalla presa d'atto della sentenza Torreggiani e si pronuncia per l'adozione di misure immediate che consentano di ridurre drasticamente la popolazione carceraria.

Il Capo dello Stato apre all'introduzione dell'indulto e dell'amnistia il cui effetto combinato (per esempio un indulto di sufficiente ampiezza pari a tre anni di reclusione ed un'amnistia riguardante fattispecie penali di non rilevante gravità) potrebbe consentire il raggiungimento di un duplice risultato: a) l'immediato abbattimento dei numeri dei detenuti e b) l'estinzione a seguito dell'amnistia dei tanti procedimenti per fatti bagatellari con benefico effetto sui tempi della giustizia e possibilità per i giudici di dedicarsi ai procedimenti per i reati più gravi e con detenuti in carcerazione preventiva.

La via indicata dal Capo dello Stato, come è noto, non è stata seguita dal Parlamento e si sono levate numerose critiche nei confronti del suo operato sotto il duplice profilo: a) l'intervento del Capo dello Stato sarebbe andato oltre le sue prerogative e b) in secondo luogo, l'indulto e l'amnistia lungi dal risolvere il problema del sovraffollamento, che si riproporrebbe negli stessi termini dopo un certo lasso di tempo, minerebbero in ogni caso la credibilità dello Stato e dell'ordinamento sanzionatorio in ordine all'effettività della pena.

Il primo decreto Cancellieri, decreto-Legge 1 luglio 2013, n. 78, “Disposizioni urgenti in materia di esecuzione della pena”, convertito nella legge 9 agosto 2013, n. 94, tenuto conto che più del 40% della popolazione carceraria è costituito da detenuti in attesa di giudizio, introduce nell’ordinamento giuridico italiano una serie di misure urgenti per affrontare il sovraffollamento carcerario, specialmente in materia di riduzione dell’impatto della custodia cautelare e di alleggerimento della legge sulla recidiva⁸².

Così si è, in altri termini, invertita la tendenza della legislazione emergenziale⁸³, riducendo il più possibile l’ambito di applicazione dell’istituto della custodia cautelare in carcere. Allo scopo di limitare l’ingresso negli istituti di pena dei condannati, il primo decreto Cancellieri ha ampliato la portata dell’istituto della sospensione dell’ordine di esecuzione a beneficio di taluni soggetti, per esempio madri incinte, madri e padri di prole convivente di età inferiore a 10 anni, persone in grave condizione di salute, ecc; ed ha ammesso la possibilità di applicare la liberazione anticipata⁸⁴ già al momento dell’emissione dell’ordine di esecuzione.

Il secondo decreto Cancellieri⁸⁵, decreto-Legge 23 dicembre 2013, n. 146, recante “misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione carceraria”, convertito con modifiche

⁸² M. BORTOLATO, *Carceri, in vigore DL 1 luglio 2013, n. 78: una riforma a metà*, in www.questionegiustizia.it, 2013; R. Aprati, *Misure cautelari e diritto intertemporale: riflessioni a prima lettura sul C.D. “provvedimento svuotacarceri”*, in www.penalecontemporaneo.it, 2013; T. EPIDENDIO, *Proposte metodologiche in merito al dibattito sulle misure cautelari*, ivi, 2013; S. ARASI, *Legge 9 agosto 2013, n. 94: un primo passo per debellare il sovraffollamento carcerario?*, in *Processo penale e giustizia*, 1/2014, p. 85 e ss.

⁸³ F. PALAZZO, *Fatti e buone intenzioni. A proposito della riforma delle sanzioni penali*, in www.penalecontemporaneo.it, 2014.

⁸⁴ Nel 1983 la Corte Costituzionale ha intervenuto sulla liberazione anticipata di cui all’art. 54 dell’O.P., dichiarando la sua incostituzionalità nella parte in cui non prevedeva la possibilità di applicazione di tale istituto ai condannati all’ergastolo. Successivamente, nel 1986, la Corte ha ampliato il beneficio della liberazione anticipata all’ergastolo, elevando a 45 giorni per semestre lo sconto di pena applicabile in caso di partecipazione all’opera di rieducazione.

⁸⁵ A. DELLA BELLA; F. VIGANÒ, *Convertito il d.l. 146/2013 sull’emergenza carcere: il nodo dell’art. 73 co. 5 t.u. stup.*, in www.penalecontemporaneo.it, 2014.

nella legge il 21 febbraio 2014 n. 10, per un verso, introduce misure di urgenza per ridurre con effetti immediato il sovraffollamento carcerario e per altro verso, prevede importanti disposizioni in materia di tutela dei diritti dei detenuti.

Il secondo decreto Cancellieri è molto importante dal punto di vista sistematico perché opera su entrambi i fronti suggeriti dalla sentenza Torreggiani: quello dell'eliminazione delle cause del sovraffollamento e quella del rafforzamento dei diritti dei detenuti.

Per quanto riguarda il primo fronte, il secondo decreto Cancellieri favorisce l'applicazione delle misure alternative alla detenzione⁸⁶ e dei benefici penitenziari attraverso:

a) la cd. liberazione anticipata speciale⁸⁷ che consente di decurtare 75 giorni per ogni semestre di pena scontata sulla base della prova concreta della partecipazione del condannato all'attività di rieducazione; l'ulteriore decurtazione di 30 giorni per ogni semestre di pena scontata per coloro che abbiano già usufruito della liberazione anticipata speciale e sempre a condizione che sia provata la partecipazione continua del detenuto nell'attività di rieducazione;

b) il potenziamento delle misure alternative quali l'affidamento in prova per i condannati con pene anche residue fino a 4 anni, purché ricorra un grave pregiudizio derivante dal protrarsi dello stato di detenzione e non vi sia pericolo di fuga;

⁸⁶ Il progetto di ricerca "*Prison overcrowding and alternatives to detention: contesto e linee programmatiche*", testo della relazione introduttiva del convegno "*Sovraffollamento carcerario e alternative alla detenzione: esperienze europee a confronto. Dialogo tra Italia, Belgio, Francia, Polonia, Romania e Spagna*" (Milano, Università Statale, 16 ottobre 2014) ampliato e integrato di note.

⁸⁷ A. DELLA BELLA, *Un nuovo decreto-legge sull'emergenza carceri: un secondo passo, non ancora risolutivo, per sconfiggere il sovraffollamento*, in www.penalecontemporaneo.it, 2014.

c) la possibilità di applicare anche più di due volte l'affidamento in prova terapeutico per condannati tossicodipendenti e alcolodipendenti;

d) la previsione dello spaccio di sostanze stupefacenti di lieve entità come autonoma figura di reato speciale, con l'abbassamento della pena detentiva da sei a cinque anni. Per quanto riguarda gli stranieri, il potenziamento dell'istituto dell'espulsione attraverso la riduzione del tempo per l'identificazione. Si tratta di interventi deflattivi particolarmente importanti, giacché i tossicodipendenti e gli stranieri rappresentano due delle categorie di detenuti più numerose negli istituti di pena;

e) le procedure per il controllo elettronico in caso di arresto domiciliare, nonché di esecuzione presso il domicilio di pene detentive non superiori ai 18 mesi.

Sul secondo fronte, quello della tutela dei diritti dei detenuti, il secondo decreto Cancellieri disciplina espressamente l'istituto del reclamo giurisdizionale, già utilizzato nella prassi sulla scorta dei suggerimenti della Corte Costituzionale, che può essere presentato al magistrato di sorveglianza dai detenuti contro gli atti dell'amministrazione penitenziaria dai quali derivino un pregiudizio grave ed attuale ai loro diritti.

La nuova disciplina attribuisce al magistrato di sorveglianza i seguenti poteri: ordine all'amministrazione penitenziaria di porre rimedio al pregiudizio attraverso lo spostamento del detenuto in altra cella o in altro istituto; in caso di mancato assolvimento dell'ordine da parte dell'amministrazione, nomina di un commissario ad acta; declaratoria di nullità di eventuali atti dell'amministrazione in violazione dell'ordine; determinazione della misura della riparazione dovuta al detenuto con tetto massimo di euro 100 al giorno.

Altra fondamentale novità, al meno in linea di principio, è costituita dall'istituzione di un Garante nazionale dei diritti delle persone detenute e delle persone private della libertà personale, con il compito di vigilare affinché le misure di privazione della libertà personale rispettino le leggi, i principi enunciati dalla Costituzione e dalle convenzioni internazionali sui diritti umani.

Il decreto-legge 26 giugno 2014, n. 92, convertito nella legge 11 agosto 2014, n. 117, introduce delle disposizioni urgenti in materia di rimedi risarcitori in favore dei detenuti per violazione dell'art. 3, CEDU.

La nuova disciplina introdotta con il decreto-legge 26 giugno 2014, n. 192, convertito nella legge 117/2014⁸⁸ ha inteso dare una risposta alla sentenza Torreggiani la quale, oltre a sottolineare la necessità di misure strutturali tali da incidere sulle cause del sovraffollamento carcerario, ha messo l'accento sull'esigenza di introdurre un ricorso o una combinazione di ricorsi che consentano di riparare le violazioni in atto, ossia gli strumenti attraverso i quali i giudici possano rapidamente sottrarre il detenuto a una situazione che generi trattamenti inumani o degradanti (cd. rimedi preventivi), ed in secondo luogo di riconoscere un ristoro a chi abbia subito una violazione dei propri diritti fondamentali (cd. rimedi compensativi).

Il provvedimento legislativo in esame ha costituito anche una pronta risposta alle sollecitazioni provenienti dal comitato dei ministri del Consiglio d'Europa che in una nota del 5 giugno 2014 aveva manifestato il proprio apprezzamento per le riforme finora varate ma aveva al contempo invitato il Governo italiano a completare il percorso riformatore sollecitato dalla sentenza

⁸⁸ A. DELLA BELLA, *Il risarcimento per i detenuti vittime di sovraffollamento: prima lettura del nuovo rimedio D.L. 92/2014*, in www.penalecontemporaneo.it, 2014.

Torreggiani il cui termine di adeguamento imposto all'Italia veniva posticipato, come si legge nella nota, al giugno 2015.

Per ciò che riguarda i rimedi preventivi, come abbiamo ricordato in precedenza, era già stato introdotto il reclamo giurisdizionale al magistrato di sorveglianza dal decreto-legge 146/2013 per i casi di attuale e gravi pregiudizi ai diritti dei detenuti derivante da condotte dell'amministrazione penitenziaria che violino la legge dell'ordinamento penitenziario o il suo regolamento attuativo (artt. 69 co. 6b e 35-bis o.p.). A seguito del reclamo il magistrato di sorveglianza, una volta accertata l'esistenza di un pregiudizio attuale e grave ai diritti del detenuto, può ordinare all'amministrazione penitenziaria di porre rimedio a tale situazione.

Per ciò che concerne i rimedi compensativi, il provvedimento legislativo in esame ha colmato finalmente una vistosa lacuna del nostro sistema, introducendo nell'ordinamento penitenziario l'art. 35-ter che disciplina due tipologie di rimedi volti a riparare il pregiudizio derivante da condizioni detentive contrarie all'art. 3 CEDU.

La prima tipologia è disciplinata a favore di detenuti e internati che stiano subendo un pregiudizio attuale ai loro diritti nelle condizioni detentive in cui si trovano. Il rimedio consiste nella possibilità di chiedere al magistrato di sorveglianza un risarcimento in forma specifica che risiede in uno sconto della pena ancora da espiare pari ad un giorno ogni dieci giorni di pregiudizi subiti o, in alternativa, nel caso in cui il pregiudizio sia stato inferiore a quindici giorni o nel caso in cui lo sconto sia maggiore del residuo di pena, un risarcimento in forma monetaria, pari a otto euro per ogni giorno di pregiudizio subito.

Lo sconto di pena di cui sopra ha carattere effettivamente compensatorio a differenza della liberazione anticipata speciale di cui all'art. 4, decreto-legge 146/2013, la quale malgrado la relazione introduttiva le attribuisse la funzione di riparare in via risarcitoria le violazioni subite dai detenuti, in realtà non presentava alcun carattere compensativo, ma soltanto un carattere premiale a beneficio dei condannati meritevoli e prescindeva del tutto dalle effettive condizioni detentive.

Il fine della liberazione anticipata speciale era quello di incentivare i comportamenti virtuosi dei detenuti e di diminuire la popolazione carceraria e quindi non aveva nessuno specifico carattere compensativo.

Lo sconto di pena costituisce sicuramente uno strumento riparatorio valutato bene dal Consiglio d'Europa. Nella sentenza della Corte EDU Ananyev contro Russia del 10 gennaio 2012, riguardante un caso di sovraffollamento carcerario, si è esplicitamente affermato che “a mitigation of sentence may under certain conditions be a form of compensation afforded to defendants in connection with violations of the Convention that occurred in the criminal proceedings against them”.

La seconda tipologia è prevista a beneficio di coloro che abbiano finito di scontare la pena detentiva o abbiano subito il pregiudizio durante un periodo di custodia cautelare non computabile nella pena da espiare. Tali soggetti possono rivolgersi entro sei mesi dalla cessazione della pena detentiva o della custodia cautelare al tribunale civile, al fine di ottenere un risarcimento in forma monetaria, sempre nella misura di otto euro per ogni giorno di pregiudizio subito.

La disciplina ora richiamata si è resa necessaria innanzitutto per sancire la competenza del magistrato di sorveglianza con le sue forme più snelle e la sua

specifica professionalità laddove la sentenza della Corte di Cassazione 4772/2013 aveva stabilito che in mancanza di specifiche disposizioni legislative in materia il risarcimento del danno da sovraffollamento carcerario rimaneva di competenza del giudice civile e quindi soggetto ai lunghissimi tempi processuali che caratterizzano la giustizia civile ordinaria in Italia.

A ciò si può aggiungere che la predeterminazione legale trasforma il risarcimento in discorso in una mera indennità forfettaria giacché tale predeterminazione fa a pugno con il principio cardine di ogni meccanismo risarcitorio quello cioè della commisurazione caso per caso della misura riparatoria in modo da assicurarne la corrispondenza all'entità del pregiudizio subito.

Un'altra esigenza è stata quella di introdurre una determinazione del danno in misura fissa evitando esagerazioni risarcitorie e garantendo, al contempo, un trattamento eguale per tutti⁸⁹.

È vero, però, che tale eccessiva rigidità del criterio di quantificazione del risarcimento del danno costituito unicamente dalla durata in giorni del pregiudizio impedisce di considerare altri parametri (per esempio lo stato di salute psicofisico del detenuto).

Un aspetto che vale la pena di sottolineare è che il provvedimento legislativo in esame rinvia espressamente alla giurisprudenza della Corte Europea, introducendo il principio secondo cui l'ordinamento interno è vincolato alle norme convenzionali proprio nell'interpretazione che di queste abbia dato la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

⁸⁹ S. MAZZAMUTO, *La responsabilità contrattuale nella prospettiva europea*, G. Giappichelli, Torino, 2015.

Secondo la giurisprudenza consolidata della Corte EDU, il sovraffollamento carcerario determina la violazione automatica dell'art. 3, CEDU allorché il detenuto disponga di uno spazio individuale inferiore ai 3 metri quadri. Se lo spazio oscilla tra i 3 e i 4 metri quadri, per aversi violazione dell'art. 3 CEDU, occorre che concorra l'insufficienza di altri elementi, quali ad esempio l'accesso alla luce e all'aria, la qualità del riscaldamento, il rispetto delle esigenze sanitarie di base e la possibilità di utilizzare privatamente i servizi igienici.

L'art. 35-ter fa riferimento inoltre più in generale a tutte le situazioni detentive tali da violare l'art. 3 della Convenzione e ciò sembrerebbe consentire il ricorso ai nuovi rimedi a prescindere dalla condizione di sovraffollamento carcerario ma in presenza di altri tipi di trattamenti inumani o degradanti (condizioni di salute incompatibili con la detenzione, mancanza di cure mediche all'interno del carcere, ecc).

Come si è già detto, il nostro legislatore si è adeguato alle linee-guida della CEDU in materia di rimedi per tappe successive, disciplinando dapprima con il decreto-legge 146/2013, il reclamo giurisdizionale, ossia, il ricorso preventivo di cui all'art. 35-bis o.p. e successivamente il rimedio compensativo di cui all'art. 35-ter o.p. introdotto dal decreto-legge 92/2014.

Nel dibattito dottrinale si è evidenziato⁹⁰ che il ricorso preventivo non ha sollevato sin qui rilevanti problemi interpretativi o contrasti giurisprudenziali, mentre il nuovo strumento risarcitorio, oltre ad evidenziare lacune ed opacità del testo normativo, ha dato la stura a molte contrapposizioni tra gli interpreti, ma, ciò che più conta, ha dato vita ad un sistema binario di competenze (magistrato di

⁹⁰ F. FIORENTIN, *I nuovi rimedi risarcitori della determinazione contraria all'art. 3 CEDU: le lacune della disciplina e le interpretazioni controverse*, in www.penalecontemporaneo.it, 2014, p. 1 e ss.

sorveglianza e giudice ordinario) che rischia di rendere, almeno in parte, ineffettivo il rimedio del ricorso compensativo.

Secondo una prima interpretazione restrittiva, l'attualità del pregiudizio che è richiesta dall'art. 69, comma VI, lettera "b", o.p. ai fini della proponibilità del ricorso preventivo, costituirebbe anche un presupposto dell'azione risarcitoria di cui all'artt. 35-*bis* e 35-*ter*, comma I, o.p. sicché sia il risarcimento monetario sia la riduzione della pena residua a titolo di risarcimento del danno in forma specifica potranno essere accordati dal magistrato di sorveglianza soltanto nei casi in cui si sia accertata l'attualità della condizione di trattamento inumano o degradante.

La dottrina⁹¹ ha evidenziato una possibile contraddizione nella tesi ora esposta giacché l'assoggettamento di entrambi i rimedi, quello preventivo e quello compensativo, all'unico presupposto dell'attualità del pregiudizio finirebbe col renderli non già complementari, ma addirittura alternativi e incompatibili: l'ottenimento del rimedio inibitorio volto alla cessazione delle condizioni disumane e degradanti avrebbe come paradossale effetto il venir meno anche dell'attualità del pregiudizio ai fini del rimedio risarcitorio. Da questo punto di vista, l'interpretazione in discorso contrasterebbe con la sentenza Torreggiani, la quale vuole che i rimedi preventivi e compensativi siano complementari e non già che il detenuto si trovi nell'alternativa di dover scegliere tra l'un rimedio e l'altro.

È dubbio tuttavia che se il detenuto agisca contestualmente per entrambi i rimedi possa prodursi la preclusione di cui si è detto ora, giacché al momento della domanda e al momento della decisione giudiziaria l'attualità del pregiudizio è ancora presente per entrambi i rimedi. Diverso naturalmente sarebbe il discorso ove il ricorrente sfalsasse i tempi dei due ricorsi.

⁹¹ F. FIORENTIN, *op. cit.*, p. 7 e ss.

L'aspetto più critico della soluzione interpretativa che enfatizza l'attualità del pregiudizio consiste nell'inidoneità di tale tesi a regolare in modo soddisfacente il caso di chi, pur essendo ancora detenuto, non patisca più condizioni detentive contrarie all'art. 3 CEDU di cui abbia sofferto in passato.

Al riguardo si obietta che costui comunque potrebbe ricorrere al giudice civile nelle forme ordinarie in base all'art. 2043 c.c., ma è piuttosto evidente che in questo modo si avrebbe una irragionevole disparità di trattamento in violazione dell'art. 3 cost., poiché dinanzi ad un medesimo pregiudizio l'ordinamento appresterebbe modalità risarcitorie del tutto diverse a seconda che il detenuto si trovi ancora o meno in una situazione di attualità del pregiudizio.

A fronte di siffatta difficoltà, la dottrina in luogo del ricorso ad ardite operazioni analogiche – ricordiamo che si tratta di norme eccezionali – ha suggerito prudentemente la opportunità di un intervento legislativo che eliminando il presupposto dell'attualità del pregiudizio rimoduli tutto il sistema dei rimedi compensativi⁹².

Il 2 aprile 2014 la Camera ha approvato in via definitiva la Legge 28 aprile 2014, n. 67 recante, deleghe al Governo in materia di “Pene detentive non carcerarie e di riforme del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili”.

⁹² G. GIOSTRA, *Un pregiudizio 'grave e attuale'? A proposito delle prime applicazioni del nuovo art. 35-ter ord. penit.*, in www.penalecontemporaneo.it, 2015, p. 1 e ss; F. FIORENTIN, *I nuovi rimedi risarcitori cit.*, p. 3 e ss; Id., *En attendant Godot ovvero la questione della tutela per i diritti negati in carcere tra Corte EDU e Cassazione. In attesa di una riforma troppo a lungo trascurata*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2013, p. 973 ss.

La Legge in commento si compone di due parti, una prima parte prevede apposite deleghe al Governo e una seconda parte è invece di immediata applicazione.

Il primo capo della legge contiene due deleghe al Governo in materie di pene detentive non carcerarie e in materia di depenalizzazione.

Si tratta di innovazioni di una certa importanza anche se non particolarmente incisive ai fini del sovraffollamento carcerario. In primo luogo rileva l'introduzione tra le pene principali della reclusione domiciliare e dell'arresto domiciliare. La trasformazione della pena carceraria in pena domiciliare avrà anche l'effetto retroattivo di convertire automaticamente le pene già irrogate: pertanto, per i reati puniti con l'arresto o con la reclusione non superiore massimo a tre anni, si dovrà prevedere per il futuro, ma anche con effetto retroattivo, la pena della reclusione domiciliare o dell'arresto domiciliare.

La disciplina delegata dovrà prevedere, tuttavia, che in caso di indisponibilità di un domicilio idoneo con il caso di comportamento del condannato incompatibile con la prosecuzione della pena domiciliare, si dovrà ritornare alla pena carceraria.

Il giudice, in caso di conversione della pena detentiva in reclusione domiciliare o arresto domiciliare, potrà applicare in aggiunta la sanzione del lavoro di pubblica utilità.

Se il delitto è punito con la reclusione di 3 a 5 anni, il meccanismo di sostituzione della pena dovrà essere facoltativo e, quindi, il giudice si vedrà attribuito il potere di valutare discrezionalmente tale opportunità.

È dubbia la portata effettivamente deflattiva della disciplina ora descritta giacché la pena non detentiva viene irrogata dal giudice della cognizione, mentre il problema dell'ingresso in carcere o meno sino all'esecuzione finale dalla pena rimane affidato alla gestione della misura cautelare. In ogni caso, risultati consimili possono essere comunque raggiunti già sulla base della disciplina attualmente in vigore.

La prima delega prevede, infine, l'introduzione di una nuova causa di non punibilità per il caso di irrilevanza del fatto. La seconda delega riguarda la depenalizzazione di una serie di norme incriminatrici contenute nel Codice Penale e nella legislazione speciale e la loro trasformazione in illecito amministrativo: ciò riguarda tutti i reati per i quali sia prevista la sola pena della multa o dell'ammenda, con l'eccezione di alcune materie a causa dell'importanza dei beni coinvolti, ma anche alcuni reati puniti con la pena detentiva, per esempio il delitto di atti osceni, l'omesso versamento di ritenuta previdenziali e assistenziali, il reato di clandestinità.

In alcuni casi si avrà una vera e propria decriminalizzazione, ossia, l'abrogazione della fattispecie penale senza la trasformazione in illecito amministrativo: delitto di falso nell'ipotesi di scrittura privata, ingiuria, danneggiamento a querela⁹³.

Non sembra che tale intervento abbia una reale efficacia deflattiva. Infatti, i reati interessati alla depenalizzazione comunque rimangono assoggettati alla Legge Simeone-Saraceni del 1998, che già consente l'accesso alle misure

⁹³ A. DELLA BELLA, *Approvata in via definitiva la legge sulla sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreparabili. Al governo due deleghe in materia di pena detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio*, in www.penalecontemporaneo.it, 2014.

alternative, quali l'affidamento in prova ai servizi sociali, la detenzione domiciliare, l'ammissione alla semilibertà.

Nella parte della legge di immediata applicazione spicca, sempre ai fini della diminuzione del sovraffollamento, la estensione anche agli adulti della sospensione del procedimento con messa alla prova, sinora previsto solo nella giustizia minorile.

Tale sospensione riguarda i procedimenti per reati puniti con la pena pecuniaria o con la pena detentiva non superiore a quattro anni.

La sospensione del procedimento con messa alla prova va richiesta dall'imputato e previo consenso del Pubblico Ministero va disposta dal giudice con ordinanza a meno che non si debba pronunciare sentenza di proscioglimento.

Il giudice valuterà l'idoneità del programma di trattamento presentato e dovrà anche pronunciarsi sulla probabilità o meno della commissione di ulteriori reati da parte dell'imputato; occorrerà anche tenere in conto l'esigenza di tutela della persona offesa dal reato ai fini anche dell'eventuale pericolosità del domicilio nel programma dell'imputato.

Il periodo di messa alla prova non può essere superiore a due anni, ove sia prevista la pena detentiva anche congiuntamente o alternativamente alla pena pecuniaria, ovvero superiore a un anno ove sia prevista la sola pena pecuniaria.

Decorso il periodo di sospensione del procedimento con messa alla prova, il giudice dichiara con sentenza estinto il reato se ritiene che la prova abbia avuto l'esito positivo; altrimenti dispone con ordinanza che il processo riprenda il suo corso.

L'ordinanza di sospensione è sempre revocabile anche d'ufficio dal giudice con ordinanza ove vengano meno i requisiti per la concessione del beneficio.

Al fine di dare attuazione alla delega è stata nominata presso il Ministero della Giustizia una commissione per l'elaborazione delle proposte in tema di revisione del sistema sanzionatorio e in materia di pene detentive non carceraria e di depenalizzazione.

Così, in attuazione della Legge 28 aprile 2014, n. 67, è stato emanato il decreto legislativo 16 marzo 2015, n. 28 che riguarda l'attuazione della delega in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto.

Il decreto ribadisce la non punibilità dell'autore del fatto in caso di particolare tenuità e detta le modalità per l'archiviazione, nonché i rimedi a tutela della persona offesa e in particolare la possibilità da parte di quest'ultima di proporre opposizione.

L'art. 131 – *bis* c.p. stabilisce con riferimento ai reati per i quali è prevista la pena della reclusione ovvero della reclusione o dell'arresto domiciliare non superiori a massimo 5 anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alle predette, che la punibilità è esclusa quando, per le modalità della condotta e per l'eseguita del danno o del pericolo, l'offesa è di particolare tenuità e il comportamento risulta non abituale.

L'offesa non può essere ritenuta di particolare tenuità, ai sensi del primo comma, quando l'autore ha agito per motivi abietti o futili, o con crudeltà, anche in danno di animali, o ha adoperato sevizie o, ancora, ha profittato delle condizioni di minorata difesa della vittima.

Non risulta viceversa ad oggi che siano stati emanati gli altri decreti legislativi di cui all'artt. 1 e 2 della Legge 67/2014, tale inadempienza da parte del Governo non sembra tuttavia di particolare pregiudizio per il contrasto al sovraffollamento innanzitutto nella materia della depenalizzazione come abbiamo già visto in precedenza.

Lo stesso si può dire per quanto riguarda l'attuazione della delega in materia di pene detentive non carcerarie perché la nuova disciplina, così come pure abbiamo visto in precedenza, non avrebbe avuto un sicuro risultato deflattivo del sovraffollamento carcerario.

I provvedimenti adottati dallo Stato italiano a seguito della sentenza Torreggiani costituiscono sicuramente un passo avanti, soprattutto per quanto riguarda l'apprestamento di rimedi alla violazione dei diritti del detenuto: i cd. rimedi compensativi e preventivi⁹⁴.

Ancora episodici appaiono gli interventi rivolti a rimuovere le cause strutturali del sovraffollamento e qui occorre, tra l'altro, rimarcare che nessuno strumento da solo è in grado di risolvere il problema e che, quindi, un'adeguata strategia di intervento sulla forbice tra numero di detenuti e posti disponibili nelle carceri richiede, per l'appunto, un *mix* di misure.

È questo il terreno su cui l'azione dello Stato si deve fare più determinata, sia al fine, per l'appunto, di eliminare il sovraffollamento a tutela della dignità dei detenuti, sia anche al fine di evitare il rischio che lo stesso Stato italiano, dal punto di vista finanziario, soccomba al propagarsi delle richieste di risarcimento dei

⁹⁴ Cfr. G. ROMANO; C. CONTE, *Carceri e diritti dei detenuti: il caso Torreggiani e le riforme strutturali in Italia, convegno "Dal tempo del processo allo spazio della detenzione"*, Palermo, Lumsa, 28 maggio 2014.

detenuti ed alle condanne da parte degli organi della CEDU e della Unione Europea.

L'ampliamento del parco penitenziario, da solo, non è in grado di risolvere il problema, perché in nessun caso ci può essere un progressivo ampliamento dei posti disponibili se il numero dei detenuti continua a crescere.

Ci sono infatti ostacoli di carattere economico, burocratico e urbanistico che non consentono l'ampliamento a dismisura delle carceri.

Lo stesso piano carceri che è stato varato con l'approvazione dello stato di emergenza d.p.c.m. 13 gennaio 2013, prevedeva dodici mila nuovi posti, ma oggi ne sono stati realizzati poco più di tre mila.

Tutte le misure rivolte a ridurre il numero dei detenuti, siano essi condannati siano essi in attesa di giudizio, quali per esempio la sospensione condizionale della pena, la detenzione e l'arresto domiciliari, la limitazione del fenomeno delle porte girevoli, la limitazione della custodia cautelare, l'ampliamento dell'operatività della sospensione dell'ordine di esecuzione della condanna, la sospensione del procedimento con messa alla prova, tuttavia, non eliminano in radice la causa prima del sovraffollamento, ossia, l'eccessivo ricorso dalla parte del legislatore alla pena detentiva, un fenomeno che può essere solo ridimensionato⁹⁵ grazie a l'utilizzo delle pene detentive non carcerarie, come la reclusione e l'arresto presso l'abitazione del condannato, come già prevista dalla legge n. 67/2014, ma anche attraverso la depenalizzazione⁹⁶ a favore dell'illecito

⁹⁵ 21st general report of the CPT: european committee for the prevention of torture and inhuman or degrading treatment or punishment, in www.cpt.coe.int/en/docsannual, 1 august 2010 – 31 july 2011, p. 25.

⁹⁶ A. DELLA BELLA, *Il termine per adempiere alla sentenza Torreggiani si avvicina a scadenza: dalla Corte Costituzionale alcune preziose indicazioni sulla strategia da seguire*, in

amministrativo o addirittura alla decriminalizzazione. Od ancora alla causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto.

La strada sin qui intrapresa è dunque positiva ma non sufficiente⁹⁷, ci sono probabilmente da eliminare anche quegli automatismi che portano all'ineludibile incarcerazione di categorie di soggetti sulla base di presunzione di assoluta pericolosità, per esempio, basata sul titolo del reato, ovvero a danno dei recidivi o dei reiterati.

A monte di tutto questo, però, occorrono politiche di prevenzione che servano, o almeno ridurre, la propensione al crimine da parte dei cittadini: servono politiche sociali, politiche di sviluppo economico, politiche di regolazione dell'immigrazione, politiche che favoriscano l'educazione e l'inclusione sociale, politiche di sostegno alla famiglia, ecc.

La questione carceraria, in altre parole, non è questione diversa dalla lotta alla povertà e alla disuguaglianza sociale, o comunque, dall'azione generale di governo della società da parte dello Stato.

Se non si vuole caricare troppo di responsabilità il controllo penale della devianza con conseguente aggravamento della condizione carceraria, occorre sperimentare tutte le possibili forme di controllo sociale della devianza che svolgano una funzione preventiva e non repressiva della criminalità.

www.penalecontemporaneo.it, 2013 e M. Dova, *Torreggiani c. Italia: un barlume di speranza nella cronaca del collasso annunciato del sistema sanzionatorio*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, Giuffrè Editore, 2013.

⁹⁷ M. BORTOLATO, *Carceri, in vigore DL 1 luglio 2013 n. 78: una riforma a metà*, in www.questionegiustizia.it, 2013.

§ 6 . Le varie fenomenologie di trattamento carcerario o comunque di restrizione della libertà di movimento:

a) l'ergastolo

In una prima fase storica l'ergastolo è vissuto come una conquista nel segno dell'umanizzazione della pena, visto che ha sostituito la pena capitale. La scelta di abolire la pena capitale, dopo una campagna di carattere internazionale guidata soprattutto dallo Stato italiano dove poi è stata istituita la Corte Penale Internazionale che ha sede a Roma, ha manifestato due principali aspetti:

Il primo e più importante aspetto riguarda l'irreversibilità della pena di morte che preclude definitivamente l'accesso alla giustizia impedendo l'eventuale revisione del processo. In altre parole, non c'è più speranza per i condannati.

Il secondo aspetto riguarda la penosità della pena capitale nel corso della storia. Il condannato a morte veniva sottoposto, dapprima, a pratiche di tortura dolorosissime e poi successivamente a strumenti di morte più celeri come la ghigliottina e comunque sempre esponendolo al ludibrio della folla.

Anche in tempi più recenti, con la pratica dell'impiccagione, della ghigliottina, del fucilazione, della sedia elettrica, della camera a gas e dell'iniezione letale, non c'è mai stata una garanzia dell'istantaneità e della non sofferenza della messa a morte con conseguenti possibili patimenti del condannato e comunque le esecuzioni sono state sempre pubbliche dinanzi ad un gruppo di persone più o meno esteso.

Con l'avvento delle nuove teorie sul carcere la prospettiva si è profondamente mutata, ferma restando la critica alla pena di morte laddove continua ad essere ancora applicata, si è cominciato a riflettere sulla disumanità a sua volta della pena dell'ergastolo⁹⁸ che rende innanzitutto più difficile la rieducazione del condannato perché toglie la speranza della libertà e della risocializzazione⁹⁹.

A ciò si aggiunga che le condizioni carcerarie degli ergastolani sono state abbastanza disumanizzanti, basta vedere le celle prive di *privacy*, senza le porte, con le grate, che esponevano il condannato al continuo controllo delle guardie e allo sguardo degli altri detenuti, come per esempio, ancora nel '900, accadeva nel carcere di Alcatraz negli Stati Uniti e in quello di Ushuaia nella Terra del Fuoco, il problema del sovraffollamento, di cui ci siamo già occupati, la questione della salute dentro il carcere, ecc.

Le due principali correnti di pensiero che si sono affermate sul regime carcerario degli ergastolani si suddividono nel modo che segue. La prima corrente di pensiero ha carattere nettamente abolizionista, perché a prescindere dal modo più o meno umanizzato dell'attuazione della pena, considera di per sé disumanizzante e contrario alla funzione rieducativa ed al corollario della dignità umana la perpetuità del vincolo carcerario.

⁹⁸ Infatti, per Mereu l'ergastolo non aveva nulla di rieducativo, ma risultava ancora terrorizzante e crudele: "la pena resta, ancora non educativa ma terrorizzante. (...) L'ergastolo ha sostituito la pena di morte e, un'altra volta, ci troviamo con una pena che già nell'Ottocento, da tutti, era giudicata come 'barbara', 'una straziante agonia', 'un morire a fuoco lento'". I. MEREU, *La morte come pena*, Donzelli, 2000.

⁹⁹ Infatti queste sono le parole di Aldo Moro rivolte ai suoi studenti della Facoltà di Scienze politiche: "E, per quanto riguarda questa richiesta della pena, di come debba essere la pena, un giudizio negativo, in linea di principio, deve essere dato non soltanto per la pena capitale, che, istantaneamente, puntualmente, elimina dal consorzio sociale la figura del reo, ma anche nei confronti della pena perpetua: l'ergastolo, che privo com'è di qualsiasi speranza, di qualsiasi prospettiva, di qualsiasi sollecitazione al pentimento e al ritrovamento del soggetto, appare crudele e disumano non meno di quanto lo sia la pena di morte". S. ANASTASIA e F. CORLEONE, *Le buone e tenaci ragioni per l'abolizione del ergastolo*, in *Contro l'ergastolo. Il carcere a vita, la rieducazione e la dignità della persona a cura di S. Anastasia e F. Corleone*, Ediesse, 2009, p. 11.

Va ricordato che vi sono stati diversi disegni di legge volti a eliminare il regime del ergastolo dall'ordinamento giuridico italiano e che purtroppo non sono mai riusciti a ottenere il consenso tra i parlamentari. Ricordiamo, per esempio, che già nel 1998, durante il primo governo Prodi, il Senato ha approvato un disegno di legge per abolire l'ergastolo che, non godendo del necessario consenso, si è arenato per ragioni di opportunità politica. In quello stesso periodo, nel progetto del nuovo codice penale elaborato dalla Commissione ministeriale presieduta da Carlo Federico Grosso, emerge una forte spinta abolizionista¹⁰⁰, che nemmeno questa volta ha ottenuto successo.

Anche alcune delle successive legislature hanno visto affiorare l'intenzione di abolire l'ergastolo, ma per diversi motivi, tra cui sicuramente si può citare l'instabilità politica e la mancanza di consenso, non hanno mai raggiunto tale obiettivo.

Neppure la via referendaria ha sortito alcun effetto così nel 1981 il referendum proposto dal Partito Radicale diretto all'abolizione del regime di cui all'art. 22 del codice penale. In quegli anni tormentati dalla criminalità organizzata di stampo mafioso e della criminalità politica la mancata abrogazione non fu certo una sorpresa.

Non a caso, nel 2007, un consistente numero di ergastolani, per la precisione 310, hanno firmato un appello rivolto al Capo dello Stato chiedendo l'abolizione dell'ergastolo. In tale appello l'ergastolo venne descritto come una pena più severa della morte stessa, "è una morte bevuta a sorsi", ed è stata fatta la seguente

¹⁰⁰ È stato più volte sottolineato da Carlo Federico Grosso che l'ergastolo fosse tanto crudele quanto la pena di morte, perché consiste in una "pena di morte distillata. È sbagliato dire che è l'equivalente della pena di morte, perché si perderebbe la distinzione definitiva tra l'essere vivi e il non esserlo più". Per cui veniva dichiarata la somiglianza della brutalità della pena capitale e della condanna al carcere a vita.

richiesta: "Signor presidente della Repubblica, siamo stanchi di morire un pochino tutti i giorni. Abbiamo deciso di morire una volta sola, le chiediamo che la nostra pena dell'ergastolo sia tramutata in pena di morte". Da tale appello emergeva l'incompatibilità dell'ergastolo con il principio di dignità umana.

L'argomento principale utilizzato dalla corrente che difende l'abolizione dell'ergastolo è la sua palese incompatibilità con i principi democratici del nostro ordinamento giuridico e con il contenuto dell'art. 27, comma 3, della Carta Costituzionale italiana, sia per quanto riguarda l'incongruità di tale regime con la rieducazione del condannato, sia per la sua palese incompatibilità con l'esigenza di pene e trattamenti conformi al principio della dignità umana¹⁰¹.

Infatti in dottrina è stato più volte ribadito che la pena dell'ergastolo non è solo in contrasto con i fini educativi della pena, ma anche con il precetto costituzionale secondo cui "le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità" contenuto nel medesimo art. 27 comma 3¹⁰².

¹⁰¹ "La pena infinita rappresenta una vera e propria negazione dei principi costituzionali dell'umanità e della finalità rieducativa della pena, che non si possono dare se essa non prevede un percorso, una possibilità (non solo teorica) di riscatto (non solo teorica) e di nuova libertà. L'ergastolo, al contrario, nega la speranza, elimina il futuro e trasforma il soggetto in oggetto, privandolo della sostanza stessa della propria umanità, di quel residuo di libertà e di responsabilità su di sé e sul proprio futuro che nessuna pena può legittimamente cancellare". S. ANASTASIA e F. CORLEONE, *Le buone e tenaci ragioni per l'abolizione del ergastolo*, in *Contro l'ergastolo. Il carcere a vita, la rieducazione e la dignità della persona a cura di S. Anastasia e F. Corleone*, Ediesse, 2009, p. 17. Per ulteriori informazioni sulla pena dell'ergastolo e sul suo volto di "pena di morte legalizzata" V. M. BIANCHI, *Poena sine fine. Sulla legittimità etica e costituzionale dell'ergastolo poena sine fine*. Cassazione Penale, fasci. 10, 2015, p. 3822B.

¹⁰² Va ricordato l'analogo percorso intrapreso dalla Germania che già dagli anni '70 ha scelto di mantenere il regime dell'ergastolo condizionandolo ad una serie di presupposti che possono sospendere la pena perpetua. Infatti, la Corte tedesca ha ribadito che l'ergastolo rappresenta una sottrazione di particolare gravità sui diritti fondamentali dei condannati che lo subiscono e che anche se non poteva essere esclusa dall'ordinamento giuridico tedesco, doveva essere ridimensionata e sottoposta a condizioni precise.

La Corte tedesca ha sostenuto che se lo Stato pretendesse privare i detenuti dalla loro libertà senza nemmeno avere una possibilità di poter tornare a partecipare alla società sarebbe incompatibile con il principio della dignità umana. Tale possibilità non poteva essere sottoposta all'arbitrio altrui, ma vincolata a precisi requisiti previsti dalla legge, di modo a tutelare di modo pieno il detenuto sottoposto a tale regime.

Molto è stato detto pure sull'inefficacia dell'ergastolo "umanizzato", ciò è rivelato dallo sconcertante numero di "veri" ergastolani, cioè, quel numero di ergastolani che non sono mai usciti dallo stato di detenzione¹⁰³. La percentuale di ergastolani fra i detenuti in Italia aumenta più velocemente rispetto al numero di condannati a pene minori. Si può affermare che l'ergastolo esiste nella misura in cui ci siano ancora detenuti che scontino la pena del ergastolo e che non abbiano goduto dei benefici rivolti alla loro categoria.

Nel 1994 la Corte Costituzionale nella sentenza n. 168 si è espressa contro la pena dell'ergastolo nei riguardi dei minorenni ed ha censurato la circostanza che il codice penale, negli artt. 17 e 22, non esclude l'applicabilità della pena perpetua nei confronti di tali soggetti: da qui la declaratoria di incostituzionalità della normativa nella parte in cui per l'appunto non esclude i minorenni dalla pena dell'ergastolo.

In tale sentenza la Corte ha ritenuto opportuno chiarire il significato dei parametri costituzionali ai fini di analizzare e verificare la conformità della nostra legislazione agli obblighi assunti sul piano internazionale.

Tra gli obblighi internazionali assunti dal nostro paese, va ricordata, in particolare, la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Convenzione EDU), il cui art. 3 prevede che "nessuno può essere sottoposto a torture o a pene inumane o degradanti". Tale norma si avvicina alla disciplina contenuta nel art. 27, comma 3, della nostra Carta costituzionale.

Mentre la Germania e l'Italia hanno scelto di mantenere l'istituto dell'ergastolo svuotandolo, il Portogallo e la Spagna hanno scelto di abolirlo a seguito del rinnovamento dei loro ordinamenti giuridici accaduto sempre negli anni '70.

¹⁰³ Gli ergastolani condannati per i reati ostativi, circa 700 in Italia, non possono godere di alcun beneficio, sconti o permessi premio. Sono quasi tutti colpevoli di associazione mafiosa e si rifiutano di collaborare con la giustizia. Questi sono i cd. ergastolani veri, che non usciranno mai dal carcere.

Com'è ovvio, un fanciullo non deve e non può essere penalmente responsabile come un adulto e se l'ergastolo ci pare crudele se applicato agli adulti è naturale che a maggior ragione non possa essere applicato ai minorenni, soggetti ancora in formazione.

L'aspetto importante di tale sentenza riguarda il fatto che l'ergastolo e la perpetuità della pena nei riguardi dei minorenni sono giudicati un istituto antagonista rispetto ai principi contenuti sia nella Costituzione sia nei patti internazionali e a nulla valgono gli eventuali benefici concessi agli ergastolani.

La seconda corrente di pensiero è più incline ad un bilanciamento tra l'esigenza di sicurezza pubblica e la funzione rieducativa della pena per il condannato. L'idea è quella di una flessibilità del regime carcerario in rapporto alla condotta del condannato che gli consenta di praticare spazi di autonomia e permessi all'esterno del carcere, contatti con i familiari tali da preservarne il più possibile la personalità nei suoi risvolti non criminali, la rieducazione e la risocializzazione. Tutto questo richiede naturalmente un costoso apparato di psicologi, assistenti sociali, ecc.

Tale corrente sostiene la necessità di mantenere il regime dell'ergastolo in vigore per contrastare una serie di reati considerati gravi e particolarmente violenti e lo ritiene più umanizzato in ragione dell'esistenza di una serie di benefici concessi agli ergastolani, come ad esempio, la libertà condizionale, di cui all'art. 176, comma 3 del Codice Penale, dopo aver scontato 26 anni di pena (all'epoca erano 28 anni di pena).

Quindi, l'argomento utilizzato in favore del carcere a vita è che l'ergastolo ha perso la sua natura rigida ed inflessibile ("l'ergastolo non esiste più"), ed è

diventato un regime compatibile con la dignità umana, con la rieducazione della pena ed anche con gli obblighi, patti e convenzioni internazionali. I benefici concessi ai condannati a tale regime lo rendono qualcosa di molto diverso rispetto al carcere a vita del passato.

Un altro argomento utilizzato dai difensori dell'ergastolo fu che il principio di rieducazione del condannato di cui all'art. 27 comma 3 facesse riferimento al trattamento penitenziario e non ai tipi di pena previsti dal legislatore, riducendolo alla "redenzione morale del reo". Così facendo, si è sicuramente ridimensionata la questione della rieducazione, rendendola una versione "spoglia persino di quel minimo di dimensione sociale che pure i più rigorosi retribuzionisti avevano riconosciuto¹⁰⁴".

Nonostante le critiche nei confronti di tali argomenti, soltanto negli anni '70 la Corte Costituzionale si pronuncerà sulla questione. La consulta del 1974 ha considerato costituzionalmente legittimo per il fatto di non consistere più nell'ergastolo vero e proprio.

La Corte europea dei diritti del uomo, con la sentenza 09/07/2013, n. 66069, caso Vinter e altri c. Regno Unito, ha ribadito che la condanna all'ergastolo rappresenta, di per sé, una pena disumana con ripercussioni gravemente degradanti e che viola i diritti umani garantiti dalla Convenzione EDU. Tale sentenza è stata approvata con 16 voti a favore e soltanto uno contrario ed è di fondamentale importanza perché segna l'inversione del filone interpretativo adottato dalla Corte fino a quel momento. Infatti, la Grande Camera si è occupata nel 2008 di una questione simile (caso Kafkaris c. Cipro, n. 21906, Grande Camera, sentenza

S. SENESE, *Per l'abolizione dell'ergastolo. Relazione al Senato della Repubblica* in *Contro l'ergastolo. Il carcere a vita, la rieducazione e la dignità della persona* a cura di S. Anastasia e F. Corleone, Ediesse, 2009, p. 65.

12/02/2008) in relazione al ricorso di un cittadino cipriota giudicato colpevole di omicidio premeditato, per il quale il Codice Penale cipriota prevede la pena dell'ergastolo. In questa occasione, la Corte europea ha riaffermato che la pena dell'ergastolo inflitta a un reo adulto non è di per sé incompatibile con alcuna disposizione convenzionale, e in particolare, con l'art. 3 CEDU, aggiungendo che laddove non sussista alcuna prospettiva di liberazione anticipata, l'inflizione dell'ergastolo può sollevare un problema di compatibilità con la disciplina dell'art. 3 CEDU.

Con la sentenza del 2013 la Corte ha ribaltato il verdetto precedente e ha ribadito che il fine reintegrativo e rieducativo perdono la loro valenza nell'ipotesi del carcere a vita, il quale ove non sussista la possibilità di revisione della pena integra una violazione dei diritti umani, visto che l'impossibilità della scarcerazione è considerato un trattamento inumano e degradante contro il detenuto, con la conseguente violazione dell'art. 3 CEDU.

Questa pronuncia si rivela importante perché incide nel nostro ordinamento giuridico rafforzando la tendenza secondo cui in Italia gli ergastolani possono accedere alla liberazione condizionale, laddove abbiano dimostrato il loro ravvedimento e dopo aver espiato 26 anni di pena e godano degli altri permessi premi, come la semilibertà, il lavoro fuori le mura del carcere, ecc.: ma occorre rammentare ciò che si è detto in precedenza ossia che gli ergastolani condannati per i reati ostativi non possono godere di alcun beneficio, sconti o permessi premio, il che contrasta con la sentenza della Corte EDU da ultimo richiamata.

È necessario sottolineare, però, che le condizioni carcerarie in Italia sono spesso incompatibili con la dignità umana, per cui bisognerebbe valutare la

compatibilità del ergastolo con la Costituzione italiana e con i patti internazionali caso per caso anche da questo punto di vista.

La sentenza n. 264/1974 della Corte Costituzionale, con la quale l'ergastolo viene dichiarato conforme alla Costituzione, si è occupata del regime del “carcere a vita” sostenendo che tra le funzioni della pena non c'è soltanto la rieducazione del condannato ed ha sottolineato la necessità di dissuadere i soggetti dal commettere reati, di prevenzione e di difesa sociale.

La Corte Costituzionale, quindi, ha messo l'accento sul fatto che la tendenza alla rieducazione non fosse l'unico scopo della pena, affiancando a tale funzione quella dissuasiva, di difesa sociale e preventiva, di modo che il legislatore potesse comminare la pena dell'ergastolo sempre che essa risulti uno strumento indispensabile di intimidazione.

La Corte, quindi, ha ritenuto che l'ergastolo consiste in un “indispensabile strumento di intimidazione per individui insensibili a comminatorie meno gravi o mezzo per isolare a tempo indeterminato criminali che abbiano dimostrato la pericolosità e la efferatezza della loro indole” e ha chiarito che l'ergastolo, pena formalmente perpetua, non lo era più dal punto di vista sostanziale, in virtù della possibilità della fruizione della liberazione condizionale.

La Corte però non si è occupata dal modo come la pena dell'ergastolo possa essere compatibile alla rieducazione del condannato, “ignorando la contraddizione e finalizzando anche la pena dell'ergastolo alla rieducazione e al reinserimento sociale¹⁰⁵”.

¹⁰⁵ A. MARGARA, *L'ergastolo tra illegittimità e adeguamento costituzionale*, in *Contro l'ergastolo. Il carcere a vita, la rieducazione e la dignità della persona a cura di S. Anastasia e F. Corleone*, Ediesse, 2009, p. 47

Per parte da dottrina (ed anche per la Corte Costituzionale), infatti, il fatto che il condannato all'ergastolo potesse avere il diritto alla liberazione condizionale¹⁰⁶, ricorrendone le condizioni, significava la rottura del carattere irredimibile della perpetuità del cd. carcere a vita, venendo meno l'irrecuperabilità della pena dell'ergastolo a qualsiasi prospettiva di rieducazione e reinserimento sociale del condannato ed anche la sua disumanità.

La spiegazione di tale contraddizione emerge dall'analisi della sentenza costituzionale n. 168/1994, riguardante l'applicazione dell'ergastolo ai minorenni. In tale sentenza, la Corte sostiene di aver già affrontato il problema della compatibilità del carcere a vita alla disciplina contenuta nell'art. 27, comma 3 della Costituzione di modo esaustivo nella sentenza n. 264/74 e che essa li ha ritenuti compatibili, "sul riflesso del carattere polifunzionale della pena".

Ciò che emerge da una lettura critica delle suddette sentenze è che nonostante la pena abbia un carattere polifunzionale, prevalgono le esigenze di prevenzione generale e difesa sociale rispetto alla pena tendente alla rieducazione del condannato e rispetto al principio della dignità umana. Tale esigenza verrebbe, quindi, soddisfatta attraverso la concessione della liberazione condizionata e dalle altre misure alternative previste dall'O.P.

La Corte Costituzionale si è pronunciata negli anni '90 con la sentenza del 2 luglio 1990, n. 313 ed ha affermato in modo esplicito che lo scopo rieducativo della pena non può essere oscurato dalle sue altre finalità, di modo a superare le sue precedenti pronunce.

¹⁰⁶ La legge 10 ottobre 1986, n. 663 ha ampliato il beneficio della liberazione condizionale anche agli ergastolani, concedendo un abbuono di 45 giorni a semestre ai condannati che avessero partecipato alla rieducazione; ammetteva il condannato alla pena perpetua alla semilibertà dopo l'espiazione di 20 anni di pena; ha abbassato da 28 anni a 26 anni la pena che doveva essere scontata dall'ergastolano per avere accesso al beneficio della liberazione anticipata.

Anche per chi sostiene che l'ergastolo sia ormai svuotato, visto che il legislatore e la Corte Costituzionale sono intervenuti diverse volte per renderlo più "umano", occorrerebbe chiedersi se tale istituto che esiste "soltanto nella carta" ancora possieda alcun carattere intimidatorio, poiché se esso da un lato è stato svuotato e dall'altro rappresenta una violazione del principio della dignità umana e dell'art. 27, comma 3 cristallizzata nella prassi giuridica, in entrambi casi risulta privo di sensi e dovrebbe essere rivalutato¹⁰⁷.

Ad ogni modo, bisogna ricordare che l'ergastolo rappresenta una concezione retributivista e vendicativa della pena, infatti il condannato va mandato in galera non per essere rieducato e reinserito nella società, ma per essere oggetto di una logica esemplare e vendicativa propria del diritto penale medievale¹⁰⁸. Infatti Beccaria stesso affermava nella sua opera che la sostituzione della pena capitale con la pena perpetua è più crudele e più spaventosa per il condannato.

Occorrerebbe fare una riforma del sistema punitivo italiano capace di attuare i principi stabiliti sia dall'ordine costituzionale sia da quello internazionale, in modo da assicurare che venga applicato anche il principio del diritto penale minimo, ridimensionando le pene in funzione della dignità dei detenuti e in misura tale che ogni pena abbia una durata ragionevole.

b) *l'art. 41-bis*

¹⁰⁷ G. CALVI, *Tornare alla Consulta* in *Contro l'ergastolo. Il carcere a vita, la rieducazione e la dignità della persona* a cura di S. Anastasia e F. Corleone, Ediesse, 2009, p. 77-82.

¹⁰⁸ S. SENESE, *Per l'abolizione dell'ergastolo. Relazione al Senato della Repubblica* in *Contro l'ergastolo. Il carcere a vita, la rieducazione e la dignità della persona* a cura di S. Anastasia e F. Corleone, Ediesse, 2009, p. 63.

L'art. 41-*bis*, comma II dell'Ordinamento Penitenziario (legge 354/75) è il risultato di una continua tensione fra i diritti del detenuto o dell'imputato per i reati di particolare gravità connessi alle associazioni mafiose o per reati di terrorismo e la relevantissima esigenza di sicurezza e prevenzione.

Di fronte a un reale bisogno di combattere contro le associazioni di stampo mafioso, lo Stato ha cercato di creare dei meccanismi che favorissero la rottura dei rapporti associativi o para-associativi, isolando i detenuti che avevano collegamenti con questo tipo di associazione, sacrificando, in questo modo, una serie di garanzie assicurate dall'ordinamento giuridico italiano.

Vi sono state una serie di modifiche che hanno contribuito alla redazione dell'attuale normativa, e si può dire che l'elaborazione dell'art. 90 dell'Ordinamento Penitenziario sia stato l'inizio di questo percorso.

L'art. 90 concedeva al Ministro della Giustizia la facoltà di sospendere l'applicazione, in uno o più stabilimenti penitenziari e per un determinato periodo, delle regole di comportamento e degli istituti indicati dalla presente legge che contrastassero con le esigenze di ordine e di sicurezza.

La normativa in discorso era stata creata per cercare di rimediare alla preoccupante tensione tra i detenuti, e così, il legislatore consentiva che, quando si fossero verificate le condizioni di pericolosità interna al carcere, le esigenze di sicurezza prevalessero su quella del trattamento e della rieducazione.

In quel periodo, le frequenti rivolte e evasioni creavano grandi difficoltà al fine di praticare la rieducazione per determinate categorie di detenuti, che appartenevano a una sorta di sottocultura criminale.

La situazione ha creato un terreno favorevole all'emanazione del Decreto Ministeriale del 4 maggio 1977, con il quale sono stati istituiti le carceri di massima sicurezza. Nelle carceri di massima sicurezza, tuttavia, sarebbero avvenute gravi violazioni della legge del 1975, e dopo una prima applicazione riservata alle carceri speciali, questo regime è stato esteso anche ad altri istituti che ospitavano detenuti considerati come particolarmente pericolosi.

Dopo la fine degli “anni di piombo”, si è verificato un ritorno alla concezione garantista che si manifesta nelle tante riforme subite anche dall'Ordinamento Penitenziario. Questo cambiamento di tendenza è iniziato con il ridimensionamento delle carceri e delle sezioni di massima sicurezza.

Con l'approvazione della legge 663/86 (conosciuta come legge Gozzini), si cercava di favorire il reinserimento del soggetto nella società attraverso l'aumento dell'applicazione delle misure alternative alla detenzione e con l'inserimento di meccanismi di incentivo alla partecipazione e alla collaborazione del detenuto durante il suo percorso carcerario.

La nuova legge risolve il problema dell'arbitrario utilizzo dell'art. 90 dell'Ordinamento Penitenziario, cercando di differenziare il trattamento per motivi di sicurezza. Pertanto, la legge Gozzini ha introdotto due grandi e importanti novità: a) ha abrogato la disciplina dell'art. 90, trasferendo con modifiche il suo contenuto nell'art. 41-*bis*, e b) ha introdotto l'art. 14-*bis* che istituisce la possibilità dell'adozione di un regime esecutivo differenziato di cui i destinatari sono i detenuti con comportamenti violenti, prevaricatori o turbativi dell'ordine¹⁰⁹.

¹⁰⁹ V. M. PAVARANI, *Codice commentato dell'esecuzione penale*. A cura di Guazzaloca, B., Utet, 2002, p. 24.

L'art. 41-*bis* è nato con un unico comma che praticamente replicava l'allora abrogato art. 90 aggiungendo i presupposti per la sospensione delle regole trattamentali. Questo articolo è stato collocato nel capo IV intitolato "regime penitenziario", dimostrando così l'intento del legislatore di creare un regime detentivo speciale.

Negli anni 90, con la crescente preoccupazione di combattere la mafia, e dopo i tanti episodi di evasioni dagli istituti penitenziari da parte dei detenuti per reati di una certa gravità, lo Stato ha cominciato a rispondere al fenomeno sempre con più durezza realizzando il potenziamento della c.d. "sicurezza esterna" delle carceri.

L'art. 41-*bis*, nella sua redazione originaria, cercava di combattere l'istigazione alle rivolte dentro le carceri (prevenzione interna). Con l'emanazione del decreto legge 8 giugno 1992, n. 306, (dotato inizialmente di efficacia triennale, successivamente prorogato, e poi reso definitivo nel 2009), gli è stato aggiunto un secondo comma che aveva come scopo la riduzione delle situazioni di pericolo per l'ordine e per la sicurezza pubblica esterni all'istituto (prevenzione esterna) ed era indirizzato ai singoli detenuti di cui all'art. 4-*bis*, comma 1. La norma, infatti, prevede che l'ordinario trattamento possa essere sospeso con un decreto emanato dal Ministro della Giustizia, adottando, così, un sistema più rigoroso nei confronti della suddetta categoria di detenuti. Tra le tante misure adottate dal nuovo comma si può evidenziare la limitazione e il controllo dei colloqui e della possibilità di

ricevere oggetti dall'esterno delle carceri, la censura della corrispondenza e la limitazione delle "ore d'aria"¹¹⁰.

La legge 279/2002, ha modificato ulteriormente la disciplina dell'art. 41-*bis*, realizzando una profonda rivisitazione dell'istituto e applicandogli i limiti individuati dalla Corte Costituzionale. L'obiettivo di tali modifiche era quello di valorizzare le garanzie dell'individuo di fronte all'amministrazione penitenziaria, però la difesa delle esigenze di sicurezza interna e esterna continuarono ad essere il principio informatore della nuova legge.

Anche nella nuova redazione i requisiti per l'applicazione risultavano molto generici ("gravi motivi di ordine" e "sicurezza pubblica"), e si è mantenuto lo stesso procedimento, sempre con l'emanazione di un decreto motivato del Ministro della giustizia.

Sono stati specificati i destinatari del decreto, cioè, coloro che rispondono per i delitti della prima parte del nuovo art. 4-*bis*, e si è ristretto l'ambito soggettivo ai delitti per finalità di terrorismo nazionale o internazionale, eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza, associazione a delinquere di stampo mafioso, delitti commessi ai fini di agevolare le associazioni mafiose, delitti di tratta e commercio di schiavi, di sequestro di persona a scopo di estorsione, delitto di associazione a delinquere finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti, ed altri.

Il nuovo secondo comma subordina l'applicazione del regime non solo all'esistenza di uno di questi delitti, ma anche alla presenza di "elementi tali da far

¹¹⁰ C. CASCINI, *Dizionario enciclopedico di mafie e antimafia*. A cura di M. Mareso; L. Pepino Gruppo Abele, 2013, p. 144 e ss; S. ARDITA, *Il regime detentivo speciale 41 bis*. In: *Teoria e pratica del diritto*, v. 153, Sez. III, 2007.

ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva”.

Il legislatore ha fissato la durata del regime speciale: i provvedimenti ministeriali possono avere una durata non inferiore ad un anno e non superiore a due anni, ed è possibile prorogarlo, ogni volta per un periodo massimo di un anno, sempre che risulti verificato che il soggetto ancora possieda la capacità di mantenere collegamenti con la sua associazione di riferimento.

La relazione al Parlamento del 2008 ha dimostrato, tuttavia, che i detenuti sottoposti al regime del 41-*bis* riuscivano comunque a mantenere i contatti con le loro organizzazioni criminali, e così la legge 94/09 ha modificato l’istituto, rendendolo ancora più rigoroso. Le modifiche più rilevanti sono l’ampliamento a quattro anni della durata della prima applicazione e la sostituzione dei requisiti per la proroga. La nuova redazione ha rafforzato il carattere di prevenzione esterna dell’istituto, fondato sul pericolo che i detenuti riprendano il contatto con la organizzazione mafiosa di riferimento, ed ha chiarito che “il mero decorso del tempo non costituisce, di per sé, elemento sufficiente per escludere la capacità di mantenere i collegamenti con l'associazione”.

Nell'attuale disciplina dell'art. 41-*bis* vi sono due diverse forme di sospensione delle normali regole di trattamento dei detenuti e degli internati. La prima, quella del primo comma, ha come presupposto la pericolosità “interna” alle carceri, viene applicata ai singoli istituti penitenziari e riguarda i casi eccezionali di rivolta o di gravi situazioni di emergenza. La seconda, quella del comma 2, ha invece come presupposto la pericolosità “esterna”, e viene applicata nei casi ove si verificano gravi motivi di ordine e sicurezza pubblica. Il Ministro della Giustizia ha la facoltà di sospendere, in tutto o in parte, nei confronti dei detenuti di cui

all'art. 4-*bis*, primo comma, O.P., l'applicazione delle regole di trattamento e degli istituti penitenziari che si pongano in effettivo contrasto con le esigenze di ordine e di sicurezza.

La misura contenuta nel comma 2 è conosciuta giornalmisticamente come “carcere duro” ed ha come obiettivo quello di rompere i collegamenti tra i detenuti e le loro organizzazioni criminali di riferimento.

Nei commi 2-*quinquies* e *sexies* dell'art. 41-*bis* è prevista una forma di tutela giurisdizionale nei confronti dell'applicazione di questo regime. Il difensore, il detenuto o l'internato nei confronti del quale sia stato disposto o prorogato tale regime sono legittimati a proporre il reclamo che non è dotato di effetto sospensivo.

Il tribunale decide in camera di consiglio entro il termine di 10 giorni dal ricevimento del reclamo (termine non perentorio), utilizzando il procedimento di sorveglianza. È prevista un'udienza davanti il Tribunale di sorveglianza nella quale, in caso di gravi ragioni di sicurezza, di ordine pubblico o di particolare complessità, la presenza fisica del detenuto può essere dispensata e svolgersi per via telematica. La mancata partecipazione del detenuto comprime fortemente l'applicazione del principio di contraddittorio e il diritto alla difesa.

Il procuratore nazionale antimafia, il procuratore del pubblico ministero che procede alle indagini preliminari ovvero quello presso il giudice procedente, di cui al comma 2 bis dell'art. 41-*bis*, il procuratore generale presso la corte d'appello, il detenuto, l'internato e il difensore sono legittimati a proporre, entro 10 giorni dalla sua comunicazione, il ricorso per cassazione avverso l'ordinanza del tribunale per violazione di legge. Neanche questo ricorso è dotato di effetto sospensivo.

Se il reclamo viene accolto, va ricordato che il Ministro della giustizia può disporre un nuovo provvedimento nei confronti dello stesso detenuto in caso di sussistenza di elementi nuovi o non valutati.

Sulla tutela giurisdizionale prevista nei confronti del regime di cui all'art.41-*bis* si afferma in dottrina¹¹¹ che: “le prescrizioni del decreto non previste dalla legge ma per atto amministrativo possono ledere diritti soggettivi fondamentali dell'individuo, deve essere assicurata adeguata tutela giurisdizionale, pena la violazione di diritti fondamentali dell’Uomo, riconosciuti dalla Costituzione italiana e dalle convenzioni internazionali (rispettivamente, il diritto alla tutela giurisdizionale e il diritto a un ricorso effettivo)”.

Il regime del c.d. carcere duro viene applicato in casi emergenziali nei confronti dei detenuti che sono considerati molto pericolosi e ha come obiettivo quello di spezzare i rapporti tra il detenuto e la mafia.

Il metodo utilizzato dal diritto italiano per cercare di svincolare il detenuto dalla sua associazione mafiosa di riferimento comprende una serie di sospensioni di diritti, che, secondo grande parte della dottrina, può rappresentare un'ipotesi di violazione del comma 3 dell'art. 27 della Costituzione.

Il rischio è che, nei casi in cui il provvedimento ministeriale sospenda elementi del trattamento che interferiscano con la possibilità del detenuto di sfruttare quei minimi spazi vitali garantiti dall'ordinamento giuridico che si traducono in bisogni primari (come la possibilità di lettura, l'ora d'aria, lo studio, ecc), si violi il suddetto articolo della Costituzione, che stabilisce che “le pene non

¹¹¹ M. CANEPA; S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*. 9ª ed. Giuffrè Editore, 2010.

possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato”.

Su questo argomento, la Corte Costituzionale, nella sentenza n. 349 del 1993, non ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della modalità di regime carcerario in discorso, ma ha cercato di delimitare la sua applicazione, specificando che:

“l'amministrazione penitenziaria può adottare provvedimenti in ordine alla modalità di esecuzione della pena, che non eccedono il sacrificio della libertà personale già potenzialmente imposto al detenuto con la sentenza di condanna, e che naturalmente rimangano soggetti ai limiti ed alle garanzie previsti dalla Costituzione in ordine al divieto di ogni violenza fisica e morale, o di trattamenti contrari ai sensi di umanità ed al diritto di difesa”.

Ciononostante il regime di cui all'art. 41-*bis* rappresenta un modo di espiatione della pena sicuramente disumano e degradante talmente grave da contrastare con l'art. 3 della Convenzione Europea¹¹².

Però è importante tener conto che le limitazioni imposte dall'art. 41-*bis* sono state previste in un contesto di particolare tensione fra la mafia e lo Stato e che la norma aveva inizialmente un carattere emergenziale ed era destinata, quindi, a

¹¹² V. D. NEGRI, *A proposito di Ricatto allo Stato. Il <<41 bis>>, le stragi mafiose, la trattativa fra Cosa Nostra e le istituzioni* (di Sebastiano Ardita, Sperling & Kupfer, 2011), in *Volti e maschere della pena. Opg e carcere duro, muri della giustizia riparativa*, F. Corleone e A. Pugiotto (a cura di), Ediesse, 2013, p. 163: “Il chiarimento conduce dritto al punto qui controverso: se il trattamento penitenziario riservato ai condannati per mafia si configuri come <<tortura democratica>> o, riformulando a mio uso il titolo del nostro incontro, se siamo di fronte ad un caso di <<tortura>> tollerata dallo <<Stato di diritto>>. Le esperienze storiche ci mostrano difatti la compatibilità tra il metodo della tortura e l'entità collettiva che chiamiamo Stato, specie nelle sue configurazioni totalitarie; resta invece da chiedersi fino a che punto uno Stato che aspiri a porsi come autentico Stato “di diritto” sia autorizzato ad incidere sulla libertà dei singoli prima di tutto nel procedere contro di essi a scopo di accertamento dei reati e, dopo, nel punire, nell'esecuzione cioè della pena una volta emessa la condanna”.

durare poco ed invece è diventata una norma stabile nell'ordinamento giuridico italiano.

La situazione odierna è senz'altro diversa da quella degli anni '80 e, pertanto, sarebbe forse il caso di aggiornare l'istituto in un'ottica più attuale, tenendo presente anche i bisogni primari, i diritti fondamentali della persona e l'ordinamento giuridico comunitario.

Un'altra grande polemica riguardante l'istituto disciplinato dal secondo comma dell'art. 41-*bis* è la sua applicazione nei confronti di chi è soggetto a misure cautelari.

Tante critiche sono state rivolte all'indeterminatezza della formulazione della disciplina del carcere duro e dell'adozione del termine “detenuti” nella sua redazione. Tale termine induce l'interprete e la giurisprudenza ad estendere la sua applicabilità per l'appunto anche nei confronti dell'imputato in custodia cautelare.

Va chiarito, tuttavia, che l'imputato gode di una presunzione di innocenza, disciplinata costituzionalmente, e, perciò, deve essere considerato innocente fino al momento della sua definitiva condanna. Per tale motivo, il soggetto in custodia cautelare non dovrebbe e non potrebbe subire limitazioni di questo genere finché non vi sia una condanna definitiva.

È di fondamentale importanza sottolineare alcune critiche che riguardano il potere attribuito al Ministro di Giustizia, visto che vi sono state tante discussioni sulla incostituzionalità della normativa che attribuisce ad un organo amministrativo la possibilità di aggiungere ulteriori restrizioni alla libertà personale del detenuto.

Su questo argomento la Corte Costituzionale, nella sentenza n. 349 del 1993, ha sostenuto che il potere del Ministro è limitato alla sola “sospensione delle medesime regole ed istituti che già esistono nell'ordinamento penitenziario”.

Un'altra critica molto ricorrente in argomento riguarda l'assenza di contraddittorio durante tutto il procedimento. Il Ministro della giustizia applica il regime con l'emaneazione di un decreto motivato senza alcun avviso alla parte interessata ed acquisisce le informazioni necessarie presso la Direzione Nazionale Antimafia, gli organi della polizia ecc, senza il parere del Pubblico Ministero. Secondo una parte della dottrina¹¹³, questa forma di ottenimento delle prove è carente di contraddittorio, visto che al detenuto o condannato non è data la possibilità difendersi e si violano così anche le regole del giusto processo, le quali dovrebbero essere applicate in ogni tipo di processo e in tutte le fasi processuali, perciò anche nella fase di esecuzione della pena.

Le limitazioni imposte dalla disciplina dell'art. 41-*bis* sono predeterminate per legge e devono trovare applicazione in modo proporzionale e adeguato alla pericolosità del soggetto. A volte, però, tali limitazioni tendono a superare il limite dell'accettabilità, annullando (o limitando fortemente) veri e propri diritti fondamentali del detenuto.

È quello che succede, per esempio, con il diritto di permanenza all'aperto (“le ore d'aria”) e con il diritto di tenere colloqui. Le ore d'aria vengono limitate a due ore al giorno, e si devono svolgere in gruppi con non più di quattro persone. Questa limitazione ha delle implicazioni gravissime per quanto riguarda l'aspetto psicologico e l'aspetto della risocializzazione o rieducazione del soggetto, visto che

¹¹³ L. FILIPPI, L. e G. SPANGHER, *Manuale di diritto penitenziario*. 3ª ed., Giuffrè Editore, 2011.

l'uomo in queste condizioni così restrittive rischia di avere grosse difficoltà a reinserirsi nel tessuto sociale.

I colloqui invece possono essere svolti con l'avvocato, con la famiglia o con il convivente del soggetto, e sono limitati ad uno al mese. I colloqui, eccetto quelli con il difensore, sono sottoposti alla registrazione ed al controllo auditivo.

Il carcere duro, come già è stato detto, è un regime detentivo speciale, introdotto dalla legge Gozzini, nel 10 ottobre 1986, e, come bene si è detto da taluno¹¹⁴: “all'origine, mirava a dettare una disciplina organica e maggiormente conforme a Costituzione dei regimi detentivi speciali, fino ad allora regolati esclusivamente dall'art. 90 della legge n. 354/75”.

Il regime del 41-*bis* è stato oggetto di attenzione, come abbiamo già ricordato, da parte del CPT, il quale, nell'ultima visita nel 2012 ha invitato l'Italia ad evitare che il regime restrittivo venga utilizzato più che per combattere efficacemente la criminalità organizzata, per indurre i detenuti a collaborare con la giustizia. Da questo punto di vista, il regime in discorso rischia di rappresentare una pena o trattamento inumano o degradante¹¹⁵.

Secondo il CPT, quindi, bisognerebbe introdurre delle modifiche che consentano al detenuto di godere di un ampio ventaglio di attività finalizzate e idonee a far trascorrere fuori dalla cella insieme con altri compagni di detenzione, e

¹¹⁴ S. GAMBACURTA, *Le misure di prevenzione penitenziarie. In: Le nuove leggi penali: Il sistema della sicurezza pubblica*. A cura di F. Ramacci; G. Spangher, Giuffrè Editore, 2010.

¹¹⁵ Per il presidente dell'Associazione Antigone Gonnella, “I detenuti sottoposti a tale regime soffrono sicuramente un enorme dolore psichico provocato da una iniziativa violenza dello Stato. La componente oggettiva della tortura c'è tutta. Manca però quella soggettiva, ovvero l'intenzionalità. Il regime del 41-bis è un regime legalmente previsto. Quel trattamento è legale. La domanda che ci si deve porre è se quel trattamento oltre che essere legale sia anche legittimo. Cosa accade se il trattamento riservato ai detenuti soggetti al 41-bis è usato da poliziotti o inquirenti per una finalità ulteriore e illegittima rispetto a quella prevista formalmente nella legge? Può configurarsi una forma di tortura?”. P. GONNELLA, *La tortura in Italia. Parole, luoghi e pratiche della violenza pubblica*, DeriveApprodi, 2013, p. 59.

quindi, di ampliare i programmi di attività che includano il lavoro ma anche le opportunità di *vocational training* di garantire il diritto a cumulare le ore di visite non utilizzate, di consentire al detenuto di avere contatti telefonici più frequenti a prescindere dalla circostanze che egli abbia ricevuto visite durante il mese, di assicurare la *privacy* del detenuto, eliminando in particolare i sistemi di sorveglianza CCTV tramite circuiti interni, i quali dovrebbero essere limitati soltanto alle ipotesi che il detenuto sia considerato a rischio di suicidio, ove vi sia un sospetto concreto che il detenuto stia effettuando nella cella attività che potrebbero mettere in pericolo la sicurezza¹¹⁶.

Per concludere, riteniamo che bisognerebbe verificare se ancora oggi sussiste l'emergenza¹¹⁷ che sola potrebbe giustificare l'applicazione di un regime detentivo di tale rigore, altrimenti si rischia di mettere definitivamente in secondo piano la rieducazione e risocializzazione, la dignità umana, e tante altre garanzie del detenuto assicurate dall'ordinamento interno (e anche da quello comunitario).

c) gli ospedali psichiatrici giudiziari

¹¹⁶ 24th general report of the CPT: european committee for the prevention of torture and inhuman or degrading treatment or punishment, in www.cpt.coe.int/en/docsannual, 1 august 2013 – 31 december 2014.

¹¹⁷ V. M. PALMA, *Il regime del 41-bis visto da Strasburgo (e dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura)*, in *Volti e maschere della pena. Opg e carcere duro, muri della giustizia riparativa*, F. Corleone e A. Pugiotto (a cura di), Ediesse, 2013, p. 174: “Ci chiediamo se tale previsione normativa, divenuta elemento del nostro ordinamento, configuri sul piano delle culture, di quella giuridica in particolare, un regime che siamo disposti ad accettare come stabile nell'architettura del nostro sistema di valori, reati, punizioni o se invece non si ritenga che essa rappresenti una soluzione intrinsecamente temporanea che richieda un'azione su vari fronti affinché possa essere superata, nei fatti e nell'opinione pubblica”; M. RUOTOLO, *Quando l'emergenza diventa quotidiana. Commento alle modifiche degli artt. 4-bis e 41-bis ord. penit.*, in *Studium Iuris*, 2003, p. 417 e ss; A. PUGIOTTO, *Quattro interrogativi (e alcune considerazioni) sulla compatibilità costituzionale del 41-bis in Volti e maschere della pena. Opg e carcere duro, muri della giustizia riparativa*, F. Corleone e A. Pugiotto (a cura di), Ediesse, 2013, p. 198 e s; S. D'ELIA; T. MAURIZIO, *Tortura democratica. Inchiesta su “la comunità del 41 bis reale”*, Marsilio editori, 2002.

L'Italia e la sua psichiatria sono stati negli anni 70 antesignani in Europa nella sperimentazione di un nuovo modello di assistenza psichiatrica di carattere territoriale con l'istituzione dei centri di salute mentale e dei servizi psichiatrici di diagnosi e cura all'interno degli ospedali in cui l'intervento coattivo sul paziente costituisse soltanto un rimedio estremo.

La legge n. 180 del 1978 detta legge Basaglia¹¹⁸ e la legge n. 833 del 1978 prevedevano la chiusura dei manicomi civili la cui messa in atto avverrà solo nel 1999 a causa dei ritardi delle regioni.

Si trattò di una autentica rivoluzione culturale che non poneva più l'isolamento del malato di mente al centro del sistema ma, al contrario, il suo bisogno di assistenza e cura.

Tutto ciò non ebbe alcuna diretta conseguenza sugli opg che rimasero le uniche strutture per la cura degli infermi psichiatrici autori di reati in assoluto isolamento e semmai privarono i malati dimessi al cessare delle misure di sicurezza di un possibile approdo presso i manicomi civili¹¹⁹.

¹¹⁸ S. CARACCILO, *A proposito di Matti in libertà. L'inganno della <<legge Bersaglia>>* (di Maria Antonietta Farina Coscioni, Editori Internazionali Riuniti, 2011), in *Volti e maschere della pena. Opg e carcere duro, muri della giustizia riparativa*, F. Corleone e A. Pugiotto (a cura di), Ediesse, 2013, p.19 e ss.

¹¹⁹ Per ulteriori approfondimenti v. M. SACCO, *Bollettino dalla trincea dei servizi psichiatrici territoriali*, in *Volti e maschere della pena. Opg e carcere duro, muri della giustizia riparativa*, F. Corleone e A. Pugiotto (a cura di), Ediesse, 2013, p.143 e ss; C. MAZZUCATO; G. VARRASO, *Chiudere o...aprire? Il "superamento" degli OPG tra istanze di riforma e perenni tentazioni di "cambiare tutto per non cambiare niente"*, in questa *Rivista*, 2013, fasc. 3, pp. 1340 ss; P. DELL'ACQUA; S. D'AUTILIA, *Abbandonare quei luoghi, abitare le soglie*, in questa *Rivista*, 2013, fasc. 3, p. 1355; M. BORTOLATO, *L'ospedale psichiatrico giudiziario. La magistratura di sorveglianza: ruolo e funzioni nel superamento dell'OPG*, in www.conams.it; A. PUGIOTTO, *Dalla chiusura degli ospedali psichiatrici giudiziari alla (possibile) eclissi della pena manicomiale*, in www.costituzionalismo.it; M. T. COLLICA, *Verso la chiusura degli O.p.g.: una svolta (ancora) solo annunciata?*, in *Leg. pen.*, 2014, fasc. 4, pp. 274 ss; G. GATTA, *Aprite le porte agli internati! Un*

Il primo manicomio giudiziario in Italia ed uno dei primi in Europa fu costituito ad Aversa nel lontano 1876 ed era destinato ad accogliere i detenuti impazziti in carcere che apparivano di difficile cura negli istituti penitenziari ordinari.

Il Regio Decreto del 1 febbraio 1861, n. 260 generalizzò l'esperienza di Aversa prevedendo l'istituzione dei cd. manicomi giudiziari i quali erano preposti ad accogliere sia i cd. prosciolti folli, cioè coloro che erano stati prosciolti per infermità mentale, la cui durata del ricovero rimaneva indeterminata, e ancora i cd. rei folli, cioè coloro che erano impazziti nel corso della detenzione carceraria, per la quale la durata del ricovero si limitava al periodo di espiazione della pena.

I manicomi giudiziari furono poi denominati ospedali psichiatrici giudiziari negli anni 70 per sottolineare la finalità di rieducazione e cura del detenuto in modo conforme alla dignità della persona e ai principi umanitari.

Gli ospedali psichiatrici giudiziari ospitano attualmente diverse tipologie di malati mentali e tra questi: 1) gli internati prosciolti per infermità mentale soggetti al ricovero a opg in quanto socialmente pericoloso; 2) gli internati sottoposti di misura di sicurezza detentiva che manifestino un'infermità mentale sopravvenuta di cui all'art. 212 c.p.; 3) gli internati provvisori, imputati in qualsiasi grado di

*ulteriore passo verso il superamento degli OPG e una svolta epocale nella disciplina delle misure di sicurezza detentive: stabilito un termine di durata massima (applicabile anche alle misure di sicurezza in corso, a noi sembra), in www.penalecontemporaneo.it; M. PELISSERO, Ospedali psichiatrici giudiziari in proroga e prove maldestre di riforma della disciplina delle misure di sicurezza, in *Dir. pen. proc.*, 2014, fasc. 8, pp. 927-928 ss; A. MASSARO, Sorvegliare, curare e non punire. L'eterna dialettica tra "cura" e "custodia" nel passaggio dagli ospedali psichiatrici giudiziari alle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza, in *Riv. it. med. leg.*, 2015, fasc. 4, pp. 1357 e ss;*

giudizio sottoposti a misura di sicurezza provvisoria in opg a causa della pericolosità sociale e in attesa di un giudizio definitivo; 4) gli internati con vizio parziale di mente dichiarati socialmente pericolosi; 5) i detenuti minorati psichici; 6) i detenuti dei quali deve essere accertata l'infermità psichica per un periodo non inferiore a 30 giorni; 7) i detenuti condannati la cui infermità mentale sia sopravvenuta nel corso dell'esecuzione della pena.

A partire dagli anni 90 si registra una tendenza a sottrarre gli opg dall'ambito delle strutture detentive per spostarli in strutture di ambito sanitario. Il processo di superamento degli opg è culminato nel decreto-legge 31 marzo 2014, n. 52 convertito con modificazioni dalla legge 30 maggio 2014, n. 81 esattamente nello stesso turno di tempo in cui scadeva il termine fissato dalla sentenza Torreggiani per risolvere il problema del sovraffollamento carcerario.

L'accostamento temporale è casuale ma in realtà anche gli opg mostrano il fianco alle stesse critiche che si sogliono rivolgere alle strutture detentive vere e proprie perché hanno da sempre mantenuto una fisionomia essenzialmente carceraria con gli stessi problemi di sovraffollamento e di carenza di strutture adeguate tipiche delle carceri italiane, i trattamenti medico-sanitari sono stati sempre inadeguati e nell'insieme sono stati calpestati i diritti fondamentali degli internati¹²⁰.

Anche la misura di sicurezza nell'internamento in un opg presenta aspetti disumani e degradanti e che in qualche modo avvicinano l'internamento in queste strutture alla pena dell'ergastolo. È vero infatti che la possibilità di guarigione e di ritorno alla vita sociale in strutture poco adeguate si allontana sempre di più nel

¹²⁰ G. GATTA, *L. 30 maggio 2014, n. 81 (Conversione in legge, con modif., del d.l. 31 marzo 2014, n. 52*, in www.penalecontemporaneo.it, 2014.

tempo fino a costituire un vero e proprio ergastolo bianco¹²¹, ossia, la proroga ininterrotta del provvedimento di internamento: è il caso di chi autore di un reato minimo ma versando in una condizione di alienazione mentale si vede abbandonato senza speranza e senza fine in una struttura sostanzialmente detentiva.

La legge n. 81 del 2014 si basa essenzialmente nel superamento degli opg ma concepisce tale superamento come una sorta di obiettivo ideologico destinato per altro a spostarsi in avanti nel tempo e l'ultima scadenza era al 31 marzo 2015 ma non come un percorso che richieda investimenti, strutture adeguate, personale qualificato¹²². La situazione degli opg – come abbiamo visto in precedenza – è stata fortemente criticata dal CPT nell'ultima visita in Italia del 2012.

Il problema, quindi, è molto serio giacché si tratterà di garantire agli internati innanzitutto delle cure effettive ma come ben sappiamo le strutture sanitarie odierne non sono per nulla adeguate; di garantire la sicurezza dei terzi rispetto alle escandescenze degli internati *intra moenia* ed *extra moenia*; di rafforzare le strutture sanitarie territoriali, i dipartimenti di salute mentale delle ASL che saranno chiamate a sostenere l'impatto della riforma.

d) la detenzione degli stranieri extracomunitari nelle nostre carceri

¹²¹ A. PUGIOTTO, *La follia giuridica dell'internamento nei manicomi criminali*, in *Volti e maschere della pena. Opg e carcere duro, muri della giustizia riparativa*, F. Corleone e A. Pugiotto (a cura di), Ediesse, 2013, p.117: "Ergastolo nascosto. Ergastolo bianco. I sintagmi sono diversi, ma esprimono il medesimo dato di realtà di un internamento senza fine negli OPG, dove viene rinchiuso chi è riconosciuto giuridicamente incapace e socialmente pericoloso. Varcare la soglia significa, spesso, rimanervi impigliati per sempre: perché in OPG è facile entrare, difficile è uscirne".

¹²² P. DI NICOLA, *La chiusura degli opg: un'occasione mancata* in www.penalecontemporaneo.it, 2015.

Gli stranieri extracomunitari costituiscono ormai gli ospiti privilegiati del nostro sistema carcerario nel cui ambito tra l'altro sono sottoposti a trattamenti discriminatori.

Infatti, nonostante l'Ordinamento Penitenziario preveda che l'applicazione delle norme riguardanti il trattamento penitenziario debba essere eguale per tutti i detenuti, sono frequentissime le discriminazioni a danno dei detenuti stranieri extracomunitari, soprattutto per quanto riguarda la funzione rieducativa della pena e la possibilità di accedere alle misure alternative alla detenzione.

Il progressivo aumento di detenuti stranieri nelle nostre carceri ha assunto livelli non prevedibili all'epoca dell'emanazione della riforma dell'Ordinamento Penitenziario del 1975 e per questo motivo il fenomeno è stato considerato dal regolamento di esecuzione del 2000 che ha affrontato la questione del trattamento concesso ai detenuti stranieri nelle nostre carceri e dell'esecuzione della loro pena.

La suddetta normativa, all' art. 35, per esempio ha stabilito che bisogna tener conto delle difficoltà linguistiche e delle differenze culturali dei detenuti stranieri nell'ambito dell'applicazione delle misure privative della libertà, in modo da favorire la loro interazione con le autorità consolari del loro paese d'origine e con l'amministrazione penitenziaria.

Un'altra novità introdotta dal medesimo art. 35 consiste nella creazione della figura del mediatore culturale che favorisce il dialogo tra i detenuti stranieri e l'amministrazione penitenziaria.

Tali tipologie di intervento sono utili anche per disporre di interventi trattamentali spendibili dai detenuti anche nel paese d'origine, visto che tanti di loro saranno espulsi una volta espiata la pena.

Nel dibattito riguardante l'espiazione della pena degli stranieri extracomunitari – che non abbiano alcun legame con lo società italiana - si è più volte sottolineata la difficoltà di prevedere dei percorsi di riabilitazione capaci di progredire verso la concessione di misure alternative previste nel nostro ordinamento giuridico, soprattutto a causa della mancanza di qualsiasi punto di riferimento esterno al carcere¹²³.

L'Ordinamento Penitenziario ha altrettanto valorizzato l'aspetto educativo del mantenimento dei rapporti con la famiglia e ha creato un permesso premio volto a mantenere, migliorare o ristabilire le relazioni dei detenuti e degli internati con le loro famiglie, in modo da ridurre le difficoltà del reinserimento sociale. Il medesimo regolamento di esecuzione del 2000, nel suo art. 61, ha predisposto i programmi di collaborazione con le famiglie ai fini di dedicare particolare attenzione alla crisi conseguente dall'allontanamento del soggetto dal nucleo familiare, a rendere possibile il mantenimento del rapporto con i figli ed a preparare le famiglia al rientro nel contesto sociale.

Nonostante tali previsioni normative sono ancora episodici i casi di stranieri extracomunitari che riescano a mantenere i rapporti di modo costante con i propri familiari, sia per la loro condizione di clandestinità che rende difficile comprovare l'appartenenza alla stessa famiglia, sia per la lontananza dei familiari che spesso non possono far visita al detenuto.

L'Ordinamento Penitenziario ha messo in rilievo l'importanza dell'istruzione come mezzo per raggiungere la rieducazione del condannato. Infatti,

¹²³ A. SALERNI, *L'evoluzione in Italia della legislazione sulla conduzione dello straniero, le connesse politiche penali e le ricadute carcerarie* in www.dirittopenitenziarioecostituzione.it, 2015.

è stato favorito l'accesso alle biblioteche degli istituti penitenziari, sono stati promossi dei corsi professionalizzanti e anche la scuola d'obbligo.

Nonostante l'impegno del legislatore italiano in questo senso, la lingua, per gli stranieri extracomunitari, rimane ancora un fattore che rende estremamente difficoltoso l'accesso alle attività di istruzione. Per questo motivo si è visto necessario organizzare corsi di lingua italiana agli stranieri con la finalità di dare attuazione ai programmi di istruzione e di reinserimento nella società.

Il lavoro intramurario consiste in un elemento fondamentale della rieducazione perché da un lato consente ai detenuti di occupare il tempo in modo costruttivo e dall'altro assicura loro un minimo di indipendenza economica. L'aspetto economico assume un ruolo ancora più importante, se si tiene conto che il reddito derivante dal lavoro può garantire al detenuto la sussistenza e la possibilità di pagare le spese legali e di giustizia.

La libertà di culto è uno dei modi per individualizzare il trattamento rieducativo nel momento stesso in cui consente ai detenuti stranieri di professare la loro fede religiosa in ambito carcerario. La garanzia della libertà di culto corrisponde innanzitutto ad un corollario del principio di eguaglianza inteso come parità di trattamento e il suddetto principio viene disatteso quando la libertà di culto non viene nella stessa misura garantita per tutte e fedi religiose.

L'alimentazione è in stretto collegamento con la religione, visto che in tante religioni vi sono una serie di restrizioni o di regole che dovrebbero essere osservate anche in ambito carcerario. L'Ordinamento Penitenziario, infatti, ha previsto all'art. 11 che “nella formulazione delle tabelle vittuarie si deve tener conto, in quanto possibile, delle prescrizioni proprie delle diverse fedi religiose”, però, nella pratica,

tale garanzia trova serie difficoltà di realizzazione: mentre per gli ebrei i mussulmani e gli indù è facile eliminare dalla dieta i cibi vietati: il maiale la vacca gli animali rapaci ecc.; l'ottemperanza alle regole rituali si fa più difficile per quanto riguarda le regole kasher o halal relative alla macellazione o alla preparazione del cibo.

La questione più preoccupante nel trattamento degli stranieri concerne la concessione delle misure alternative alla detenzione, giacché: a) esse rappresentano l'attuazione di un trattamento volto al reinserimento sociale e alla rieducazione dei detenuti; b) gli stranieri sono maggiormente discriminati su questo aspetto; c) v'è inoltre una grande differenza nella concessione di benefici penitenziari ai detenuti stranieri che godono di una posizione di regolarità rispetto a quelli che invece risultano irregolari.

L'accesso alle misure alternativa alla detenzione è nei fatti in rapporto diretto con il grado di risorse economiche, culturali e sociale di cui i detenuti dispongono e per tale motivo lo straniero irregolare si colloca in una posizione molto sfavorevole. Quello che accade nella prassi è l'applicazione di un diritto completamente diversificato per gli stranieri con un aggravamento della sofferenza a causa della maggior lunghezza delle pene e di una mancata difesa adeguata.

Un altro problema molto rilevante consiste nella sanità in ambito carcerario. Come ben sappiamo, ogni singolo istituto rientra nella sfera di competenza territoriale della Azienda Sanitaria Locale e tutti i detenuti – compresi gli stranieri – durante la loro detenzione godono dell'iscrizione al Servizio Sanitario Nazionale e l'esenzione dal pagamento dei ticket. In questo modo viene assicurata ai detenuti la parità di trattamento rispetto i cittadini liberi a prescindere dal possesso del permesso di soggiorno in Italia.

La normativa che regola il passaggio di competenze della sanità in ambito carcerario ha come obiettivo quello di superare alcuni problemi riguardanti i detenuti stranieri, come la mancanza di conoscenza della lingua italiana all'ingresso dell'istituto e la mancanza di conoscenza della lingua straniera da parte del personale penitenziario, la mancata conoscenza da parte del detenuto straniero delle norme riguardanti le attività sanitarie in ambito carcerario e l'assenza di informazioni relative alle opportunità concesse dalla legislazione sanitaria italiana ai detenuti malati, come per esempio, la possibilità di uscire dal carcere in caso di malattia attraverso la misura dell'affidamento.

La differenza di trattamento si può osservare per gli stranieri tossicodipendenti in condizione di poter usufruire dell'affidamento in prova che spesso non possono essere ricoverati in una comunità terapeutica a causa della mancanza del permesso di soggiorno e della conseguente mancata iscrizione all'ASL.

Per quanto riguarda la concessione dei permessi, l'art. 30 dell'o.p. prevede che il Magistrato di sorveglianza, sentito il direttore dell'istituto, può concedere permessi premio di durata non superiore a 15 giorni nei casi in cui i condannati abbiano tenuto una regolare condotta e non risultino di particolare pericolosità e ciò per consentire ai detenuti di coltivare interessi culturali, affettivi e lavorativi. Tale permesso non può superare complessivamente 45 giorni in ciascun anno di espiazione.

I suddetti permessi consistono in un rilevante collegamento con il mondo esterno e possono essere l'inizio del percorso fuori le mura del carcere che può risolversi nell'applicazione di misure alternative ed avviare il processo di reinserimento sociale.

Il Magistrato di sorveglianza deve verificare l'esistenza dei seguenti elementi per concedere il suddetto beneficio al detenuto: a) che il condannato abbia tenuto regolare condotta; b) che il condannato non risulti socialmente pericoloso; c) che il permesso consenta di coltivare interessi affettivi, lavorativi o culturali. Il maggiore ostacolo al rilascio di tali permessi consiste nel rischio di fuga ed è proprio per questo che si spiega la frequente mancata concessione agli stranieri extracomunitari.

In conformità con l'orientamento della Corte di Cassazione secondo cui agli stranieri possono essere applicate le misure alternative alla detenzione, anche gli stranieri extracomunitari possono godere della concessione della misura di semilibertà (Cass. 19652/2010).

In precedenza il Tribunale di sorveglianza di Milano aveva negato l'ammissione alla semilibertà ad uno straniero perché "non sarebbe neppure ipotizzabile il reinserimento del richiedente nella società". La Cassazione, tenendo conto che l'art. 27 comma 3 non ha mai fatto distinzione, ai fini del trattamento rieducativo, tra straniero o connazionale, ha ritenuto che l'espulsione a fine pena non contrasta con le finalità di graduale reinserimento nella società che caratterizza la semilibertà ed ha inteso la risocializzazione in senso sovranazionale, rilevando a tali fini soltanto che il trattamento rieducativo risulti idoneo al recupero sociale del consorzio civile come elemento dell'intera società internazionale.

La liberazione anticipata consente di ottenere una detrazione di 45 giorni per ogni semestre di pena scontata quando il condannato abbia dato prova di partecipazione all'opera di rieducazione e tale disciplina è applicata anche nei confronti dei detenuti extracomunitari.

La detenzione domiciliare prevede che la pena della reclusione non superiore a 4 anni possa essere espiata nell'abitazione del condannato o in altro luogo di privata dimora come luoghi pubblici di cura, di assistenza o di accoglienza in caso di donna incinta, madre di bambini con età inferiore ai 10 anni con lei convivente, padre di bambini con età inferiore ai 10 anni conviventi con lui soltanto e la madre morta o impossibilitata ad assisterli, di persona in condizioni di salute particolarmente gravi, di persona minore di ventuno anni in presenza di comprovate ragioni di salute, di studio o di famiglia.

Per la concessione della detenzione domiciliare occorre dimostrare di avere una dimora dove scontare il resto della pena. Una volta concesso il beneficio al detenuto, l'amministrazione penitenziaria viene sollevata da qualsiasi obbligo di mantenimento, cura e assistenza medica del condannato e quindi il detenuto deve essere in grado di provvedere a sé stesso per rendere possibile l'applicazione della detenzione domiciliare.

Per i detenuti che non possiedono il permesso di soggiorno risulta particolarmente difficile ottenere un contratto di affitto e per tale motivo questa categoria di detenuti non è in grado di dimostrare di possedere una dimora fissa dove scontare la pena. Questo problema è stato risolto in alcune città dalle associazioni di volontariato che offrono al detenuto straniero la possibilità di essere ospitato presso strutture di accoglienza, però queste strutture sono ancora poche e non riescono a sopperire alla grande richiesta da parte dei detenuti stranieri.

Il lavoro all'esterno del carcere di cui all'art. 21 o.p. rappresenta uno degli strumenti attraverso il quale si può raggiungere la rieducazione. Il provvedimento di ammissione al lavoro all'esterno deve essere sottoposto all'approvazione del Magistrato di sorveglianza e deve essere motivato.

La mancanza del permesso di soggiorno non pare essere una ragione ostativa alla concessione del lavoro all'esterno del carcere.

La Corte Costituzionale (sentenza n. 78/2007) ha stabilito che: “la condizione soggettiva [...] del mancato possesso di un titolo abilitativo alla permanenza nel territorio dello Stato [...] di per sé non è univocamente sintomatica [...] di una particolare pericolosità sociale”. La condizione di straniero irregolare non comporta, quindi, automaticamente un giudizio sfavorevole alla concessione di misure che consentano l'esecuzione della pena al di fuori del carcere.

Un dato impressionante: gli stranieri nelle carceri italiane rappresentano più del 35% dei detenuti. La maggioranza dei detenuti stranieri è rappresentata da persone in attesa di una sentenza di primo, secondo o terzo grado (detenuti in custodia cautelare).

d) i centri di identificazione ed espulsione (C.I.E)

I profili in precedenza esaminati denunciano già una tendenza del sistema carcerario italiani ad assoggettare gli stranieri extracomunitari a trattamenti ancora più degradanti rispetto agli altri detenuti.

Non si può sottovalutare neppure la circostanza che gli stranieri extracomunitari sono gli ospiti esclusivi dei C.I.E., centri di identificazione ed espulsione¹²⁴, nei quali al di fuori delle garanzie proprie del diritto, del processo e

¹²⁴ V. STARACE, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo ed estradizione*, in *Diritti dell'uomo, estradizione ed espulsione* a cura di F. Salerno, Padova, 2003 e F. Marotta, *Responsabilità dello stato estradante con riferimento all'art. 3 della convenzione. Considerazioni sulla sentenza Soering* in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1989.

dell'esecuzione penale si realizza una forma di detenzione amministrativa che viene applicata allo straniero irregolare per una durata fino ai 18 mesi.

Tale misura è disposta dal questore con proprio provvedimento sottoposto a convalida del Giudice di pace, ed ha luogo tutte le volte in cui non è possibile, per la mancata identificazione personale o altre ragioni, effettuare l'espulsione mediante l'accompagnamento coattivo alla frontiera o mediante il respingimento.

La detenzione amministrativa nei C.I.E. e la detenzione carceraria spesso si alternano dando luogo ad un circolo vizioso che somiglia a un girone infernale. Gli stranieri - va ricordato - sono destinatari di una sanzione penale a loro riservata, ossia, l'espulsione del territorio dello Stato che per regola generale va eseguita dopo l'espiatione della pena detentiva.

L'espulsione è un tipo di pena alla quale è esclusa per principio qualsiasi finalità educativa ed è quindi altamente dubbia la sua compatibilità con l'art. 27 comma 3 della nostra Carta costituzionale.

L'espulsione può essere persino disposta come misura di sicurezza e come sanzione amministrativa ad opera del prefetto. Quindi potremmo dire che la condizione di sovraffollamento delle nostre carceri è stata aggravata in passato da quella previsione penale rivolta agli stranieri che punisce l'inottemperanza dello straniero all'ordine di estradizione. Questa norma, l'art. 14 comma 5 ter testo unico, è stata giudicata dalla Corte di giustizia dell'UE nel 2011 in contrasto con le direttive comunitaria in tema di rimpatri perché irrogando una pena detentiva nel corso della procedura di espulsione praticamente ne vanificava l'esecuzione.

Il legislatore italiano, a quel punto, si è visto costretto a trasformare la pena detentiva in multa con l'effetto quindi di una limitata decarcerizzazione.

Il Comitato per la prevenzione della tortura (CPT) in ambito europeo, sul quale ci siamo già soffermati in precedenza, negli ultimi anni ha esteso le proprie indagini alle nuove aree di privazione della libertà come i centri di identificazione e espulsione degli extracomunitari e persino le zone internazionali degli aeroporti.

Il Comitato non si limita ad accertare l'esistenza di condizioni disumane o degradanti o la pratica di forme di tortura ma si spinge alla formulazione di una prognosi circa la sussistenza di condizioni suscettibili di degenerare in trattamenti disumani o degradanti o pratiche di tortura.

Il CTP ha dedicato particolare attenzione alla situazione degli stranieri detenuti nel nostro paese. Tale attenzione non si è limitata soltanto al trattamento degli stranieri detenuti nelle carceri ma si è esteso anche ai cd. Cie.

Al riguardo il CPT ha raccolto notizie circa l'eccessivo uso della forza nei confronti degli extracomunitari da parte della polizia di Stato e dei carabinieri anche se, come lo stesso CPT riconosce, la forza a volte è stata necessaria per controllare la violenza di immigrati recalcitranti.

Il CPT ha lamentato anche che gli spazi detentivi dell'ambito dei Cie non siano del tutto sufficienti e soprattutto in buono stato e che gli internati non abbiano a disposizione apparecchi televisivi o giochi o sufficienti accessi alle strutture sportive e quindi ha raccomandato di ampliare le occasioni di attività finalizzate vista la lunghezza del periodo di detenzione che può arrivare fino ai 18 mesi.

Il CPT raccomanda, inoltre, di tenere continuamente informato l'ufficio del Pubblico Ministero circa lo stato di salute degli internati che presentino lesioni indicative di maltrattamenti nonché di sottoporre gli stranieri ricondotti nella

struttura dopo una fallita deportazione ad un adeguato riesame medico, ed ancora, che i dati sanitari degli internati non vengano divulgati.

La Corte EDU ha più volte condannato l'Italia per quanto riguarda il divieto di *refoulement*¹²⁵ di cui all'art. 3 della Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti (CAT) di New York: “1. Nessuno Stato Parte espellerà, respingerà o estraderà una persona verso un altro Stato nel quale vi siano seri motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta alla tortura. 2. Al fine di determinare se tali motivi esistono, le autorità competenti terranno conto di tutte le considerazioni pertinenti, ivi compresa, se del caso, l'esistenza nello Stato interessato, di un insieme di violazioni sistematiche dei diritti dell'uomo, gravi, flagranti o massicce”.

Le sentenze della Corte EDU, Grande Camera, *Saadi c. Italia*, 28 febbraio 2008, nonché sezione seconda, *Trabelsi c. Italia*, 13 aprile 2010 hanno riaffermato la natura assoluta del divieto e hanno considerato illegittimo il bilanciamento tra la pericolosità del soggetto allontanato e il rischio che tale soggetto possa subire altrove trattamento inumano o degradante. La sentenza della Corte EDU, Grande Camera, *Hirsi Jamaa ed altri c. Italia*, 23 febbraio 2012, ha inoltre stabilito che l'inderogabilità del divieto vale anche in presenza di circostanze eccezionali riguardanti il contrasto dell'immigrazione illegale.

¹²⁵ GIANELLI, A., *Il carattere assoluto dell'obbligo di non-refoulement: la sentenza Saadi della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2008.

CAPITOLO IV

LA TORTURA NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO ITALIANO

SOMMARIO: § 1. Premessa: la mancata fattispecie del reato di tortura. § 2. L'art. 27, comma 3, della Costituzione italiana. § 3. Le fattispecie applicate per sopperire alla mancanza di previsione della fattispecie di reato di tortura e le loro incongruenze con gli obblighi e le consuetudini del diritto internazionale. § 4. Il nuovo disegno di legge sul reato di tortura.

§ 1. Premessa: la mancata fattispecie del reato di tortura

La dottrina italiana spesso ha affermato per quanto riguarda la tortura in Italia che il divieto esiste, ma che non esiste la fattispecie. È quanto emerge dalla scelta del nostro paese di ratificare una serie di patti, convenzioni che vietano espressamente il reato di tortura senza però mai aver inserito nel Codice Penale la fattispecie di reato di tortura.

Il divieto di tortura¹²⁶ possiede, come già accennato, un carattere inderogabile e assoluto dal quale deriva la mancanza di legittimità di qualsiasi tentativo dalla parte di uno Stato di giustificare gli atti di tortura accaduti nel suo territorio, a causa sia di una situazione normale sia di una situazione eccezionale. Nemmeno una grave emergenza o la guerra stessa giustificano la deroga al divieto di tortura in ambito internazionale¹²⁷.

¹²⁶ Per ulteriori approfondimenti V. A. SACCUCCI, *Divieto di tortura ed esigenze di sicurezza nel contesto della war on terror: verso una riflessione 'al ribasso' degli obblighi internazionali?* In *Diritti umani e diritto internazionale*, n.3, 2009.

¹²⁷ C. FIORAVANTI, *Divieto di tortura e ordinamento italiano: sempre in contrasto con obblighi internazionali?* In *Quad. Cost.*, 2004, 555 e ss. Per approfondire V. M. PALMA, *Inquietudini del*

La Corte EDU, infatti, interpretando l'art. 15 della Convenzione EDU¹²⁸ ha riconosciuto che il divieto di cui all'art. 3 proprio perché rappresenta uno dei più importanti valori democratici di uno stato di diritto, non è soggetto a alcun tipo di mitigazione, limitazione o bilanciamento¹²⁹.

Ciononostante, non esiste ancora la fattispecie di reato di tortura nell'ordinamento penale italiano e per assolvere agli obblighi derivanti dal diritto internazionale l'Italia si è limitata ad inserire il divieto di tortura nella Carta Costituzionale, senza però differenziare la tortura dagli altri tipi di violenza fisica o psichica, dalle pene e dai trattamenti inumani o degradanti.

L'art. 13, comma, 4 della Costituzione italiana, infatti, così disciplina la "violenza" in modo generico: "è punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizione di libertà".

Sicuramente questa lacuna facilita la forte resistenza del potere legislativo italiano ad introdurre il reato di tortura, che si basa su motivi politici e sull'esigenza di non "penalizzare le forze dell'ordine". È proprio per questo motivo che, con l'obiettivo di restringere l'applicazione della fattispecie, il DDL sulla tortura in discussione al Parlamento è stato da ultimo modificato tramite il requisito della reiterazione della condotta violenta, come se torturare una sola volta sia meno grave o non configuri una forma di tortura.

novo millennio, in La tortura nel nuovo millennio. La reazione del diritto, Cedam, 2010; A. Esposito, *op. cit.*, p. 220 e ss.

¹²⁸ "Torture is one of the most serious violation of human rights, since it is direct attack against human dignity and the integrity of the person. The prohibition of torture is non derogable: there are no situations whatsoever in which the use of torture may be justified, even during states of emergency" *Law and justice: the case for parliamentary scrutiny. Seminar for members of parliamentary human rights bodies organized jointly by the association for the prevention of torture, the inter-parliamentary union and the international commission of jurists*, in www.apr.ch/resources, Geneva, 2006.

¹²⁹ F. BILANCIA, *Anche l'Europa condanna la violenza di Stato*, in *Tortura di Stato*, Carocci, 2004, p. 122.

Ad ogni modo, la mancanza della fattispecie di reato di tortura nel nostro ordinamento giuridico spesso è stata giustificata con l'argomento che l'Italia è un paese democratico dove tali atti così gravi e così violenti non accadono mai. Purtroppo non è così. Infatti sono i rapporti del CPT – Comitato per la Prevenzione della Tortura - a ricordare che la tortura esiste ed è molto diffusa sia in Italia, sia negli altri Stati dell'Unione Europea, per cui non si tratta di un caso isolato, ma di un fatto piuttosto ricorrente.

In Italia è stato più volte sostenuto che il reato di tortura sarebbe “inutile” in virtù del fatto che il nostro Codice Penale è ricco di fattispecie contigue che, in un modo o in altro, riescono a supplire alla mancanza di una fattispecie apposita.

Come ben sappiamo i patti e i trattati così come la nostra Costituzione non hanno imposto espressamente l'obbligo di introdurre una fattispecie *ad hoc* per il reato di tortura¹³⁰, ma tutto ciò non è positivo, perché l'applicazione di fattispecie contigue produce un effetto molto discutibile, giacché frammentando il reato di tortura in tanti reati di minore gravità, si creano non pochi problemi in ambito processuale penale, come accade, per esempio, con la prescrizione dei reati di minori gravità quando il reato di tortura per il diritto internazionale consiste in un reato imprescrittibile.

Di tutt'altro avviso è Ferrajoli¹³¹ il quale ritiene che l'introduzione del reato di tortura sia un vero e proprio obbligo che deriva non soltanto dal diritto internazionale ma anche dalla Costituzione italiana. Secondo l'illustre autore, la garanzia positiva di punire la tortura come delitto è prescritta, in Italia, dall'articolo

¹³⁰ L'art. 2 della Convenzione delle Nazioni Unite stabilisce che “ogni Stato parte adotti misura legislative, amministrative, giudiziarie ed altre misure efficaci capaci per impedire che atti di tortura siano commessi in qualsiasi territorio sottoposto alla sua giurisdizione”.

¹³¹ L. FERRAJOLI, *Principia iuris, Teoria della democrazia*, Laterza, vol. II, 2007, p. 328 e ss.

13 comma 4 della Costituzione, che afferma che ‘è punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà’.

Per quanto riguarda tale quadro vincolante, bisogna ricordare che il nostro paese non è completamente inadempiente. La legge 31 gennaio 2002, n. 6, che ha convertito il decreto legge 1 dicembre 2001, n. 421, ha introdotto nel nostro Codice Penale Militare di Guerra¹³² il reato di tortura¹³³.

Infatti, l’art. 185-bis del c.p.m.g. così è stato redatto: “Il militare che, per cause non estranee alla guerra, compie, a danno di prigionieri di guerra, di persone civili o di altre persone protette, atti di discriminazione razziale o di tortura, trattamenti inumani o degradanti, trasferimenti illegali, deportazioni, ovvero altre condotte vietate dalle convenzioni internazionali, è punito, qualora il fatto non costituisca più grave reato, con la reclusione fino a cinque anni”.

Ecco il paradosso: “quello bellico è lo stato d’eccezione per antonomasia; ciò nonostante la tortura “militare” è sanzionata penalmente¹³⁴”, la fattispecie di reato di tortura, che ancora non è stato inserito nel Codice Penale italiano, è stata inserita nel Codice Militare di Guerra, perché nemmeno la guerra stessa può giustificare una deroga al divieto di tortura contenuto nell’art. 3 CEDU.

La nostra Costituzione, anche se ammette la forza, vieta la violenza, in sede cautelare¹³⁵, in sede di esecuzione¹³⁶ e anche in sede di trattamenti sanitari

¹³² Il Codice Penale Militare di Guerra è stato approvato in Italia insieme al Codice Penale Militare di Pace con RD 20 febbraio 1941, n. 303. Il c.p.m.g. tratta dei reati commessi dai militari delle forze armate italiane in tempo di guerra e trova applicazione anche ai corpi di spedizione all’estero per operazioni militari armate, anche in tempo di pace.

¹³³ G. LANZA, *Obblighi internazionali d’incriminazione penale*, in *Indice Pen.* 2011, p. 761 e ss; A. Pugiotto, *Repressione penale della tortura e Costituzione: Anatomia di un reato che non c’è*, in www.penalecontemporaneo.it, 2014, p. 18.

¹³⁴ A. PUGIOTTO, *Repressione penale della tortura e Costituzione: Anatomia di un reato che non c’è*, in www.penalecontemporaneo.it, 2014, p. 18.

¹³⁵ Art. 13 comma 4 della Costituzione italiana: è punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà.

obbligatorî¹³⁷. La Carta Costituzionale impone la criminalizzazione degli atti di tortura direttamente ed anche attraverso il rispetto dei patti e convenzioni in cui l'Italia è parte, al fine di tutelare le persone che finiscono ristrette in una delle istituzioni totali dello Stato.

È lo Stato a rispondere delle violenze fisiche e psichiche di una persona che sia in sua custodia. Ogni volta che la custodia di un soggetto si concluda con decesso, con tortura o con trattamento o pena inumani o degradanti lo Stato disattende all'obbligazione di salvaguardare l'integrità fisica e psichica del soggetto in sua custodia, sradicando così, la propria legittimazione democratica.

La delicata questione dei limiti di azione alle forze dell'ordine va affrontata puntando la lente di ingrandimento sui nostri principi costituzionali: il rispetto della legge e la garanzia della sicurezza dei consociati, nonostante sia un compito di estrema difficoltà, non può, in alcun modo, legittimare l'uso della tortura fisica o morale (vietato dall'art. 13 comma 4 della Costituzione) ai soggetti sottoposti a restrizione di libertà.

Alla risoluzione di tale ventaglio di problemi concorrono una serie di obblighi che l'ordinamento internazionale ha posto in essere traendo spunto dal divieto di tortura: l'impossibilità per un torturatore di invocare quale causa di giustificazione l'ordine di un superiore o di un'autorità pubblica¹³⁸; l'obbligo di svolgere indagini tempestive ed efficaci in presenza di denunce di tortura; la circostanza che la prescrizione, indulto, amnistia o altre misure clemenziali,

¹³⁶ Art. 27 comma 3 della Costituzione italiana: Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato.

¹³⁷ Art. 32 comma 2 della Costituzione italiana: Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana.

¹³⁸ V. art. 2, comma 3, CAT.

integrino la violazione del divieto di tortura e degli obblighi discendenti da esso¹³⁹.

Tali norme servono a contrastare l'impunità e per dare effettività al divieto di tortura.

§ 2. *L'art. 27, comma 3, della Costituzione italiana*

La nostra Costituzione, nell'art. 27, terzo comma¹⁴⁰, offre una disciplina degli scopi della pena che va al di là di ciò che è previsto dalla Convenzione EDU e dagli altri testi internazionali: il paradosso italiano è che manca la fattispecie della tortura¹⁴¹ ma la funzione della pena è assai più pregnante di quanto previsto nei testi internazionali.

Non si tratta più di garantire che la pena non comporti trattamenti inumani o degradanti tali da mettere in pericolo la dignità del detenuto ma di attribuirle anche esplicitamente una funzione rieducativa e risocializzante: è la cd. prevenzione speciale.

¹³⁹ A. PUGIOTTO, *op. cit.*, in www.penalecontemporaneo.it, 2014, p. 22.

¹⁴⁰ G. FIANDACA, *Il comma terzo dell'art. 27*, in Commentario della costituzione, Zanichelli, 1991, 1, p. 222 ss.; P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, il Mulino, 1984, p.127 ss.; F. CORLEONE e A. PUGIOTTO, *Il delitto della pena: pena di morte ed ergastolo, vittime del reato e del carcere*, Ediesse, 2012; F. CORLEONE e A. PUGIOTTO, *Volti e maschere della pena: Opg e carcere duro, muri della pena e giustizia riparativa*, Ediesse, 2013; 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*, Giuffrè editore, anno LVI, 2013, p. 1002 ss.; I. NICOTRA, *Il senso costituzionale della pena: umanizzazione e finalismo rieducativo*, in *Rivista AIC*, 2/2014; G. SILVESTRE, *La dignità umana dentro le mura del carcere*, ivi, 2/2014; F. VIOLA, *I diritti in carcere*, ivi, 2/2014.

¹⁴¹ "Non c'è modo di comprendere la necessità giuridica, politica, sociale, umana di punire la tortura se non si crede nella primarietà della dignità umana. La dignità umana è un bene giuridico protetto dalle norme penali, laddove esistenti, che incriminano la tortura. La dignità umana è la non degradazione dell'uomo a cosa, la sua irriducibilità a mezzo. La tortura degrada l'uomo a cosa, lo riduce a mezzo. La tortura è sempre finalizzata a strumentalizzare l'uomo [...] La dignità umana è il fondamento dei diritti umani, è il criterio di esigibilità, è il diritto ad avere diritti [...] La dignità umana è il bene giuridico protetto dalla tortura". P. GONNELLA, *La tortura in Italia. Parole, luoghi e pratiche della violenza pubblica*, DeriveApprodi, 2013, p. 12 e ss.

Il terzo comma dell'art. 27, stabilisce, infatti, che “le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato”.

Il dibattito¹⁴² sulla rilevanza della funzione rieducativa in Italia ha avuto andamenti alterni rispetto al clima politico. Negli anni 50 prevalgono le cd. teorie retributive, anche per ragioni di carattere religioso e ideologico, e i cd. retribuzionisti si preoccupano di sterilizzare la portata precettiva dell'art. 27, terzo comma, sostenendo che si tratti di norma meramente programmatica: un argomento, questo, che viene in quel periodo usato da quanti intendono impedire la pronta attuazione della Costituzione.

Il clima cambia negli anni 60 con il mutare del contesto politico ed è soprattutto negli anni 70 che si afferma un movimento rivolto al primato della prevenzione speciale, ossia della rieducazione e socializzazione del reo. Ma già nella seconda metà degli anni 70 e poi negli anni 80, a causa del terrorismo, prima, e del dilagare della criminalità organizzata, poi, si assiste all'ennesima rivalutazione delle esigenze di prevenzione generale e di difesa sociale che riportano, quindi, in primo piano la funzione retributiva e difensiva della pena.

L'aspetto della rieducazione e della risocializzazione in anni più recenti ha cominciato in Italia a penetrare nuovamente nelle varie discipline che riguardano le pene, la loro esecuzione e anche i trattamenti penitenziari. Così, via via si è affermata la consapevolezza che la condizione carceraria di per sé è poco risocializzante e poco adatta alla rieducazione e si è posto l'accento, quindi, su tutte le forme alternative alla detenzione carceraria quali modalità di esecuzione della

¹⁴² G. FIANDACA, *Il comma terzo dell'art. 27*, in *Commentario della costituzione*, Zanichelli, 1991, 1, p. 222 e ss.

pena particolarmente adatte a soddisfare le esigenze rieducative imposte dalla Costituzione.

A partire dalla riforma dell'Ordinamento Penitenziario del 1975 (Legge 26 luglio 1972, n. 354) si è affermata l'importanza della funzione rieducativa e della risocializzazione sia attraverso i contatti con l'ambiente esterno, sia attraverso la valorizzazione del lavoro e dello studio, sia ancora attraverso il ricorso all'ausilio di personale specializzato in psicologia e di assistenti sociali¹⁴³, tutte queste misure hanno giocato un ruolo importante, ma non sempre risolutivo; emblematico, per esempio, è stato il conflitto tra psicologi e personale penitenziario nell'ambito delle carceri. Ma ciò che ha impedito il pieno esplicarsi della funzione rieducativa e risocializzatrice nell'ambito della detenzione carceraria sono stato soprattutto il sovraffollamento carcerario, il regime del 41-bis e l'ergastolo che sono di per sé non soltanto lesivi della dignità dei detenuti, ma anche preclusivi di ogni loro riabilitazione.

Da questo punto di vista, l'attuale situazione di sovraffollamento carcerario in Italia costituisce non soltanto una violazione dell'art. 3, CEDU, ma anche un caso lampante di inattuazione della nostra Carta Costituzionale¹⁴⁴ (per quanto riguarda sia l'art. 27, terzo comma, sia l'art. 117, primo comma).

Tenuto conto di tutto ciò ci si può chiedere se il singolo detenuto possa vantare un vero e proprio diritto alla rieducazione e risocializzazione in virtù dell'art. 27, comma 3, e della legislazione ordinaria a partire dalla riforma dell'Ordinamento Penitenziario, ma anche sulla base delle altre leggi ordinarie che hanno messo l'accento sull'aspetto della rieducazione e della risocializzazione, ad

¹⁴³ M. RUOTOLO, *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà*, Editoriale scientifica, 2012.

¹⁴⁴ V. M. RUOTOLO, *L'incidenza della CEDU sull'interpretazione costituzionale: Il "caso" dell'art. 27, comma 3*, in *Cost. Rivista AIC*, 2/2013, p. 5 e ss.

esempio la Legge 10 ottobre 1986, n. 663 (Legge Gozzini) e la Legge 27 maggio 1988, n. 165 (Legge Simeone-Saraceni).

La prospettiva più corretta per rispondere a tale quesito è quella della ricerca dei rimedi eventualmente previsti dall'ordinamento e qui soccorre in particolare la Legge 117/2014, la quale prevede per un verso il rimedio risarcitorio e per altro verso il rimedio preventivo.

Il rimedio risarcitorio, di cui alla Legge 117/2014, è limitato alle violazioni dell'art. 3 CEDU, e quindi alla sola violazione della dignità umana, secondo la giurisprudenza della Corte EDU; il reclamo giurisdizionale al magistrato di sorveglianza, viceversa, è previsto per i casi di attuali e gravi pregiudizi ai diritti dei detenuti derivanti dalle condotte dell'amministrazione penitenziaria non conformi alla legge di Ordinamento Penitenziario o al suo regolamento attuativo.

Come si vede, avendo la legge previsto un apposito rimedio a carattere inibitorio e avendo fatto riferimento ai diritti regolati dall'Ordinamento Penitenziario, tra i quali ben si colloca il diritto alla rieducazione e alla risocializzazione, il singolo detenuto ha a disposizione un mezzo di tutela per pretendere l'attuazione di misure preventive rivolte alla rieducazione e alla risocializzazione in carcere.

Non è escluso, comunque, che il detenuto che non abbia goduto di un trattamento idoneo alla rieducazione e alla risocializzazione possa chiedere al giudice ordinario un risarcimento del danno, anche non patrimoniale, in sede di responsabilità civile contrattuale o extracontrattuale della pubblica amministrazione.

§ 3. *Le fattispecie applicate per sopperire alla mancanza di previsione della fattispecie di reato di tortura e le loro incongruenze con gli obblighi e le consuetudini del diritto internazionale*

Come è stato più volte accennato, il divieto di tortura nell'ordinamento giuridico italiano esiste perché è contenuto nel diritto pattizio e convenzionale cui l'Italia è vincolata, anche se non esiste la fattispecie di reato di tortura nel nostro Codice Penale.

Tutto ciò non significa, però, che tale condotta non venga punita. Il modo trovato per punire il reato di tortura è attraverso la frammentazione della condotta in reati di minore gravità, le cui fattispecie vengono applicate quindi per sopperire alla lacuna causata dalla mancata previsione del reato di tortura nel nostro Codice Penale: il che crea problemi di diversi ordini.

Le fattispecie utilizzate per tale operazione sono le seguenti: percosse, di cui all'art. 581 c.p.¹⁴⁵, lesioni personali, di cui all'art. 582 c.p.¹⁴⁶, ingiurie, di cui all'art. 594 c.p.¹⁴⁷, sequestro di persona, di cui all'art. 605 c.p.¹⁴⁸, arresto illegale, di cui

¹⁴⁵ Art. 581 c.p. "Chiunque percuote taluno, se dal fatto non deriva una malattia nel corpo o nella mente è punito, a *querela* della persona offesa, con la *reclusione fino a sei mesi* o con la *multa fino a Euro 309*. /Tale disposizione non si applica quando la legge considera la violenza come elemento costitutivo o come circostanza aggravante di un altro reato".

¹⁴⁶ Art. 582 c.p. "Chiunque cagiona ad alcuno una lesione personale, dalla quale deriva una *malattia* nel corpo o nella mente, è punito con la *reclusione da tre mesi a tre anni*.

Se la malattia ha una durata non superiore ai venti giorni e non concorre alcuna delle circostanze aggravanti previste dagli articoli 583 e 585, ad eccezione di quelle indicate nel numero 1 e nell'ultima parte dell'art. 577, il delitto è punibile a *querela* della persona offesa".

¹⁴⁷ Art. 594 c.p. "Chiunque offende l'onore o il decoro di una persona presente è punito con la *reclusione fino a sei mesi* o con la *multa fino a Euro 516*.

Alla stessa pena soggiace chi commette il fatto mediante comunicazione telegrafica o telefonica, o con scritti o disegni, diretti alla persona offesa.

La pena è della reclusione fino a un anno o della multa fino a milletrecentadue euro, se l'offesa consiste nell'attribuzione di un fatto determinato.

Le pene sono aumentate qualora l'offesa sia commessa in presenza di più persone".

¹⁴⁸ Art. 605 c.p. "Chiunque priva taluno della libertà personale è punito con la *reclusione da sei mesi a otto anni*. La pena è della reclusione da uno a dieci anni, se il fatto è commesso: in danno di un ascendente, di un discendente o del coniuge; da un pubblico ufficiale, con abuso dei poteri inerenti alle sue funzioni.

all'art. 606 c.p.¹⁴⁹, indebita limitazione di libertà personale, di cui all'art. 607 c.p.¹⁵⁰, abuso di autorità contro arrestati o detenuti, di cui all'art. 608 c.p.¹⁵¹, perquisizioni e ispezioni personali arbitrarie, di cui all'art. 609 c.p.¹⁵², violenza privata, di cui all'art. 610 c.p.¹⁵³, minacce, di cui all'art. 612 c.p.¹⁵⁴ e stato di incapacità procurato mediante violenza, di cui all'art. 613 c.p.¹⁵⁵.

Tale elenco¹⁵⁶ di fattispecie di reato, per quanto riguarda il divieto di tortura, non è in grado di assolvere in *toto* agli obblighi e alle consuetudini alle quali l'Italia è vincolata e proprio per questo si rivela insoddisfacente da diversi punti di vista.

Innanzitutto perché tutti questi reati sono reati comuni, al contrario della tortura, che, secondo il diritto internazionale, è un reato proprio e perciò presuppone che l'autore abbia una particolare qualifica personale, ed a differenza

¹⁴⁹ Art. 606 c.p. “Il *pubblico ufficiale* che procede ad un arresto, *abusando dei poteri* inerenti alle sue funzioni, è punito con la *reclusione fino a tre anni*”.

¹⁵⁰ Art. 607 c.p. “Il *pubblico ufficiale* che, essendo preposto o addetto ad un istituto di custodia preventiva o ad un istituto per l'esecuzione della pena o di una misura di sicurezza, vi riceve taluno senza un ordine dell'Autorità competente, o non obbedisce *all'ordine di liberazione* dato da questa Autorità, ovvero indebitamente *protrae l'esecuzione della pena o della misura di sicurezza*, è punito con la *reclusione fino a tre anni*”.

¹⁵¹ Art. 608 c.p. “Il *pubblico ufficiale*, che sottopone a *misure di rigore non consentite* dalla legge una persona arrestata o detenuta di cui egli abbia la custodia, anche temporanea, o che sia a lui affidata in esecuzione di un provvedimento dell'Autorità competente, è punito con la *reclusione fino a trenta mesi*.”

La stessa pena si applica se il fatto è commesso da un altro pubblico ufficiale, rivestito, per ragioni del suo ufficio, di una qualsiasi autorità sulla persona custodita”.

¹⁵² Art. 609 c.p. “Il *pubblico ufficiale*, che, *abusando dei poteri inerenti alle sue funzioni*, esegue una *perquisizione o un'ispezione personale*, è punito con la *reclusione fino ad un anno*”.

¹⁵³ Art. 610 c.p. “*Chiunque*, con *violenza o minaccia*, *costringe* altri a fare, tollerare od omettere qualche cosa è punito con la *reclusione fino a quattro anni*.”

La pena è aumentata se concorrono le circostanze prevedute dall'articolo 339”.

¹⁵⁴ Art. 612 c.p. “*Chiunque minaccia* ad altri un *ingiusto danno* è punito, a *querela* della persona offesa, con la *multa fino a Euro 51*.”

Se la minaccia è grave, o è fatta in uno dei modi indicati nell'articolo 339, la pena è della reclusione fino a un anno e si procede d'ufficio”.

¹⁵⁵ Art. 617 c.p. “*Chiunque*, mediante suggestione ipnotica o in veglia, o mediante somministrazione di sostanze alcoliche o stupefacenti, o con qualsiasi altro mezzo, *pone una persona*, senza il *consenso* di lei, in *stato di incapacità d'intendere e di volere*, è punito con la *reclusione fino a un anno*.”

Il consenso dato dalle persone indicate nell'ultimo capoverso dell'articolo 579 non esclude la punibilità.

La pena è della reclusione fino a cinque anni:

- 1) Se il colpevole ha agito col fine di far commettere un reato;
- 2) Se la persona resa incapace commette, in tale stato, un fatto preveduto dalla legge come delitto”.

¹⁵⁶ Quest'elenco è stato riportato da A. PUGIOTTO, *op. cit.*, p. 14.

dal cd. reato comune, che può essere commesso da *chiunque*. Emerge dalla lettura dell'art. 1 della Convenzione dell'ONU contro la tortura ed altri trattamenti e pene crudeli, inumane e degradanti (CAT), che il reato di tortura deve essere commesso da un pubblico ufficiale o da qualcuno che faccia le sue veci, o sotto la sua istigazione o con il suo consenso (tacito o espresso).

Ancora, si tratta di reati che comunque spesso non includono l'elemento materiale della violenza psicologica, mentre la tortura, per definizione, comprende sia la violenza fisica sia quella psichica.

In taluni reati, l'analisi attenta rivela la mancanza del dolo ossia dell'elemento psicologico dell'infliggere, in modo intenzionale, dolore e gravi sofferenze, elemento tipico della tortura così come la si conosce attraverso il diritto internazionale. Altri reati invece sono posti a tutela della libertà personale del detenuto, come succede nel caso del abuso di autorità di cui all'art. 608 c.p., ma non includono le condotte che fanno parte della forbice ben più ampia della fattispecie convenzionale di tortura, ad esempio, molestie sessuali, maltrattamenti, percosse, ingiurie, ecc.

La dosimetria della pena dei suddetti reati anche se elevata in astratto, ove venga mitigata attraverso l'applicazione delle attenuanti del caso concreto, si riduce in modo considerevole. Con l'ulteriore possibilità di applicazione di tutti i benefici previsti dal nostro ordinamento giuridico, come per esempio la sospensione condizionale della pena, i provvedimenti di clemenza, etc. ad i singoli reati, si pone con tutta evidenza la questione dell'incongruenza tra la pena applicata ed il carattere di particolare gravità che contraddistingue il divieto di tortura in ambito internazionale.

A causa della particolare gravità della tortura, secondo parte della dottrina¹⁵⁷, si verrebbe a giustificare se non addirittura ad imporre “l’espressa estromissione dal giudizio di bilanciamento con eventuali attenuanti ai fini della determinazione della pena da irrogare”.

Per quanto riguarda invece la questione della querela di parte, che è condizione di procedibilità di molti di questi reati di minore gravità rispetto alla tortura, va ricordato che la tortura, proprio perché consiste in una grave violenza o minaccia fisica o psichica in grado di creare un rilevante trauma nella vittima, deve essere reato perseguibile d’ufficio, giacché la vittima potrebbe avere paura di denunciare la violenza subita.

Infine, sono tante le incongruenze causate dal breve termine di prescrizione dei suddetti reati, quando applicati agli atti di tortura. Come si sa, la tortura, secondo l’art. 7 dello Statuto di Roma¹⁵⁸ è un reato contro l’umanità e proprio per questo è un reato imprescrittibile¹⁵⁹.

¹⁵⁷ A. PUGIOTTO, *op. cit.*, p. 15.

¹⁵⁸ L’art. 7 dello Statuto di Roma sui crimini contro l’umanità è stato così redatto: “Ai fini del presente Statuto, per crimine contro l’umanità s’intende uno degli atti di seguito elencati, se commesso nell’ambito di un esteso o sistematico attacco contro popolazioni civili, e con la consapevolezza dell’attacco:

(...) Imprigionamento o altre gravi forme di privazione della libertà personale in violazione di norme fondamentali di diritto internazionale;

Tortura;

(...) Altri atti inumani di analogo carattere diretti a provocare intenzionalmente grandi sofferenze o gravi danni all’integrità fisica o alla salute fisica o mentale.

Agli effetti del paragrafo 1:

Si intende (...) per “tortura” s’intende l’infliggere intenzionalmente gravi dolori o sofferenze, fisiche o mentali, ad una persona di cui si abbia la custodia o il controllo; in tale termine non rientrano i dolori o le sofferenze derivanti esclusivamente da sanzioni legittime, che siano inscindibilmente connessi a tali sanzioni o dalle stesse incidentalmente occasionati (...).”

È da sottolineare che il suddetto articolo non fa riferimento alla natura di reato proprio.

¹⁵⁹ L’art. 29 dello Statuto di Roma disciplina l’imprescrittibilità dei reati di competenza della Corte Penale Internazionale: “I crimini di competenza della Corte non sono soggetti ad alcun termine di prescrizione”.

Per ulteriori approfondimenti sullo Statuto della Corte Penale Internazionale v. S. MOCCIA, *Lo Statuto della Corte penale internazionale: i profili di legalità*, in Scritti in onore di Giorgio Marinucci, vol. I, Teoria del diritto penale, Dolcini-Paliero (a cura di), Giuffrè, 2006, p. 487 ss.

Infatti anche da questo profilo le suddette fattispecie si rivelano del tutto carenti. È necessario tener conto che nella maggior parte dei casi di tortura la vittima ha bisogno di molto tempo per affrontare la situazione e riesce a denunciare (quando lo fa) il suo carnefice soltanto dopo un enorme lasso temporale a causa del trauma subito, della paura e delle minacce.

Tale quadro favorisce l'impunità proprio perché rende difficile l'istruzione del processo, dal momento che spesso non esistono testimoni del fatto, e la faccenda non si può accertare soltanto con una perizia, visto che le violenze psichiche non lasciano, contrariamente a quanto accade con la violenza fisica, segni o ferite nel corpo e questo è uno dei motivi atti a giustificare la circostanza che la tortura per il diritto internazionale sia un reato non soggetto a prescrizione.

La brevità del termine di prescrizione di questi reati di minore gravità rende ancora più complicata la questione, perché se la tortura, per definizione, riguarda una aggressione accaduta in un contesto di contenzione della parte che la subisce, è evidente che questa, in una condizione di difesa minorata, non può denunciare il fatto immediatamente dopo l'accaduto, giacché essa potrebbe ancora essere, per esempio, detenuta in un carcere e soggetta ad altri episodi di violenza.

Dalla situazione critica ora descritta emerge che il quadro normativo italiano non solo è inadeguato ad assolvere agli obblighi convenzionali e pattizi, ma crea anche diversi problemi in ambito interno al punto che le condotte riconducibili alla fattispecie di reato di tortura rischiano di restare impunte.

Come abbiamo già visto, infatti, la Corte EDU nell'*affaire* "Cestaro c. Italia", *requête* n. 6884/11 ha condannato l'Italia a causa delle violenze praticate da parte della polizia nella scuola Armando Diaz al termine del G8 di Genova e ha

ribadito che la legislazione italiana è inadeguata per quanto riguarda l'esigenza di sanzionare gli atti di tortura e completamente priva dell'effetto dissuasivo necessario a prevenire le violazioni dell'art. 3 CEDU.

§ 4. *Il nuovo disegno di legge sul reato di tortura*

Come abbiamo detto più volte la Convenzione internazionale contro la tortura è stata approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite nel 1984. Il Parlamento italiano ratificò tale Convenzione già nel 1988, ma abbiamo dovuto aspettare ben 26 anni perché venisse finalmente discussa una proposta di legge in Parlamento.

Il Senato della Repubblica, infatti, il 5 marzo 2014 ha approvato un disegno di legge sull'introduzione del reato di tortura nell'ordinamento italiano risultante dall'unificazione di diverse precedenti proposte¹⁶⁰.

Tale disegno di legge aggiunge al Codice Penale l'art. 613-*bis* intitolato "tortura", il quale stabilisce:

"Art. 613 – *bis*: Chiunque, con violenze o minacce gravi, ovvero mediante trattamenti inumani o degradanti la dignità umana, cagiona acute sofferenze fisiche o psichiche ad una persona privata della libertà personale o

¹⁶⁰ Il disegno di legge sul reato di tortura è il prodotto della unificazione dei disegni di legge n. 10, di iniziativa dei senatori Manconi, Corsini e Tronti; n. 362, di iniziativa dei senatori Casson, Amati, Chiti, Cirinnà, Cucca, Demonti, Dirindin, Favero, Fedeli, Filippi, Ginetti, Granaiola, Guerra, Lo Giudici, Pagliari, Pergorer, Pezzopane, Pinotti, Puppato, Spilabotte, Vaccari, Barani e Palermo; n. 388, di iniziativa del senatore Barani, n. 395, di iniziativa dei senatori De Petris, De Cristofaro; n. 849, di iniziativa dei senatori Bucarella, Airola, Cappelletti, Gianrusso; n. 874, di iniziativa dei senatori Torrisi. Sui tanti progetti poi abortiti vedi S. BUZZELLI, *Tortura: una quæstio irrisolta di indecente attualità*, in www.penalecontemporaneo.it, 2013, p. 1 e ss.

affidata alla sua custodia o autorità o potestà o cura o assistenza ovvero che si trovi in una condizione di minorata difesa, è punito con la reclusione da tre a dieci anni. Se il fatto è commesso da un pubblico ufficiale nell'esercizio delle funzioni ovvero da un incaricato di un pubblico servizio nell'esercizio del servizio, la pena è della reclusione da cinque a dodici anni.

Se dal fatto deriva una lesione personale le pene di cui ai commi precedenti sono aumentate.

Se dal fatto deriva una lesione personale grave le pene sono aumentate di un terzo e della metà in caso di lesione personale gravissima.

Se dal fatto deriva la morte quale conseguenza non voluta, la pena è della reclusione di anni trenta. Se il colpevole cagiona volontariamente la morte, la pena è dell'ergastolo”.

Il 9 aprile 2015 la Camera dei Deputati ha approvato con modificazioni il provvedimento in oggetto che è quindi tornato al Senato dove si trova in stato di relazione.

Il testo approvato dalla Camera dei deputati inserisce nel Codice penale la fattispecie di tortura (art. 613-bis c.p.), che può essere commessa da chiunque (reato comune); prevede alcune aggravanti, tra cui quella per il fatto commesso da un Pubblico ufficiale; inserisce nel Codice penale il delitto di istigazione a commettere la tortura, reato proprio del pubblico ufficiale; raddoppia i termini di prescrizione per il delitto di tortura; vieta l'espulsione o il respingimento dello straniero qualora questi possa essere oggetto di tortura o di persecuzioni per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinione politica, di condizioni personale o sociali ovvero quando venga rinvioato verso un altro Stato nel quale non sia

protetto dalla persecuzioni o dalla tortura o dalla violazione sistematica dei diritti umani; esclude l'immunità dalla giurisdizione agli stranieri indagati o condannati per il reato di tortura in altro Stato o da un tribunale internazionale.

Tra le modificazioni apportate in commissione dal Senato appare rilevante, perché rivolta a restringere l'ambito di applicabilità del reato, la previsione secondo cui le violenze o minacce gravi debbano essere reiterate. Tale restringimento appare discutibile sotto diversi profili ed in particolare sotto il profilo della necessaria vicinanza dell'agente alla vittima nell'ambito di istituzioni totalizzanti: come dire la fattispecie non si applicherà a contatti occasionali con le forze di polizia in servizio di ordine pubblico ma soltanto a contatti istituzionalizzati con la polizia giudiziaria o con la polizia penitenziaria.

Il nuovo reato di tortura¹⁶¹ con tutta evidenza ricomprende anche l'assoggettamento di persona privata della libertà personale a trattamenti inumani o degradanti per la dignità umana che le cagionino acute sofferenze fisiche o psichiche. E tra questi, per l'appunto, il carcere sovraffollato e privo dei requisiti minimi di vivibilità¹⁶².

¹⁶¹ Sulle fattispecie applicabili in assenza del reato di tortura e sui limiti di efficacia di tali fattispecie per una efficace repressione dei comportamenti criminali costituenti tortura in senso lato veda A. PUGIOTTO, *Repressione penale della tortura e Costituzione: Anatomia di un reato che non c'è*, in www.penalecontemporaneo.it, 2014, p. 1 e ss.

¹⁶² M. MONTANARI, *Il senato adotta testo unificato per l'introduzione del delitto di tortura nell'ordinamento giuridico italiano*, in www.penalecontemporaneo.it, 2014; M. RUOTOLO, *Brevi riflessioni su una recente proposta di legge per l'introduzione del delitto di tortura nell'ordinamento italiano*, in www.dirittopenitenziarioecostituzione.it, 2014.

Conclusione

Lo scopo della presente tesi come abbiamo detto nell'introduzione è quello di stabilire se l'Italia abbia violato o meno il proprio testo costituzionale nonché gli obblighi riguardanti il divieto di tortura posti dagli atti internazionali sottoscritti dall'Italia e in particolare dall'art. 3 CEDU.

È da ritenere, innanzitutto, che nessuno dei testi richiamati richiede che ci sia una fattispecie apposita di repressione della tortura¹⁶³ e pertanto non appare suscettibile di critica di per sé la circostanza che lo Stato italiano abbia nel proprio Codice Penale, in luogo di un'unica fattispecie, una pluralità di reati meno gravi preposti alla repressione di particolari condotte che possono rientrare nella fenomenologia della tortura: ognuno di tali reati ha una propria disciplina ed è assoggettato a regole prescrizionali differenziate nonché a regole altrettanto differenziate riguardanti la perseguibilità ora d'ufficio ora a querela di parte.

Ciò che rende sicuramente inadatta la nostra legislazione penale è la prescrittibilità dei reati che riguardano comportamenti criminosi parziali rispetto all'unitaria tortura laddove negli atti internazionali, soprattutto nello Statuto di Roma, l'imprescrittibilità rappresenta la garanzia più efficace della repressione per l'appunto della tortura nel suo insieme.

¹⁶³ È importante ricordare che innumerevoli Stati hanno inserito il reato di tortura nel loro ordinamento giuridico, come, per esempio, la Nuova Zelanda (legge contro la tortura approvata nel 1989, il cui art. 3 prevede sanzioni pesantissime per chi commette il reato di tortura, lo istiga o lo tollera, dentro o fuori il territorio dello Stato; Tale legge prevede anche il tentativo e il reato di tortura è un reato comune di portata universale), il Regno Unito (che prevede il reato di tortura nell'art. 134 del *Criminal Justice Act* e lo qualifica come reato proprio, contro l'umanità e di portata universale e la sanzione consiste nell'ergastolo), gli Stati Uniti (che prevedono il suddetto reato nella sezione 2340 e 2340 A del Codice come reato comune, ma non vi è giurisdizione universale), la Francia (prevede il reato di tortura nell'art. 222 del Codice Penale con pene carcerarie che possono raggiungere i 15 anni) e la Spagna prevede il reato di tortura nell'art. 174 e seguenti del Codice Penale e si tratta di un reato proprio il cui bene giuridico tutelato consiste nell'integrità morale. Altri paesi hanno costituzionalizzato il divieto di tortura, come è il caso del Brasile (art. 5, *inciso* III, Costituzione brasiliana) e del Portogallo (art. 25 Costituzione portoghese).

Altri aspetti che rendono la situazione italiana in vistoso contrasto con i propri principi costituzionali e con i principi internazionali e dell'Unione europea sono rappresentati: a) dalla vigenza della pena dell'ergastolo che rende molto difficile la rieducazione del condannato e del regime di carcere duro di cui all'art. 41-*bis* che rappresenta di per sé una forma intollerabile di intimidazione nei confronti del condannato; b) le condizioni spesso disumane e degradanti che caratterizzano la detenzione nelle carceri¹⁶⁴, a causa del sovraffollamento, ma anche altre strutture prive di spazi, di trattamenti sanitari adeguati, di occasioni di lavoro e di svago, quali gli ospedali psichiatrici giudiziari, i centri di identificazione ed espulsione degli stranieri irregolari¹⁶⁵.

La prima e la più urgente delle misure che l'Italia dovrebbe adottare riguarda, per l'appunto, l'introduzione nel Codice Penale del reato di tortura. Occorre avere la piena consapevolezza che non basta l'introduzione di una norma e che, per garantire l'effettività di tale norma, è necessario munirsi di adeguate misure di prevenzione e di controllo.

Il disegno di legge in atto all'esame del Senato presenta sicuramente aspetti positivi giacché soddisfa all'esigenza primaria dell'unicità della fattispecie incriminatrice nell'unico regime prescrizionale e della procedibilità d'ufficio. A nostro avviso è anche condivisibile che il disegno di legge non abbia configurato il reato di tortura come un reato proprio del pubblico ufficiale come invece è auspicato talora nei testi internazionali. La ragione è la seguente: l'Italia ha

¹⁶⁴ Proprio per questa ragione alcuni autori sostengono il fallimento dell'istituzione carceraria da ogni punto di vista ed alcuni addirittura ritengono che l'unico modo di applicare appieno il principio della dignità umana sia di abolire le carceri. Per ulteriori chiarimenti v. L. FERRARI, *No prison ovvero il fallimento del carcere*, Rubbettino, 2015.

¹⁶⁵ A tale riguardo v. S. MOCCIA, *La perenne emergenza*, 2 edizione, Esi, 2011, p. 9, il quale stigmatizza nel quadro dell'emergenza criminale "la rinnovata esaltazione del carcere nella sua dimensione meramente afflittivo-deterrente, senza alcuna preoccupazione relativa a rissocializzazione e/o non dessocializzazione".

conosciuto e conosce organizzazioni criminali molto efficienti come la mafia, la 'ndrangheta e la camorra, nonché associazioni terroristiche di destra e di sinistra ed ancora oggi è esposta alle incursioni del terrorismo islamico e quindi anche queste forme "private" rappresentano precondizioni per la tortura intesa come strumento di prevaricazioni, di lotta politica, di conflitto economico, ecc. non diverse da quelle che tipicamente si determinano nelle istituzioni pubbliche a carattere coercitivo, sia pure preposte per finalità di tutela dell'ordine pubblico. Il disegno di legge ha tuttavia stabilito che la tortura ad opera di un pubblico ufficiale costituisca un'aggravante del reato di tortura.

È assolutamente necessario un riaggiustamento in senso umanitario della disciplina di cui all'art. 41-*bis* ma anche l'abolizione della pena dell'ergastolo che non consente in alcun modo la rieducazione del condannato.

Un aspetto molto rilevante è costituito dalle inadeguatezze delle carceri dove la tortura diventa, in sostanza, un dato di sistema collegato alla situazione disumana e degradante dei luoghi di detenzioni. Qui sono necessari investimenti e apposti piani per ampliare il parco penitenziario ma occorrono anche misure di decarcerizzazione volte a favorire al contempo la rieducazione e la risocializzazione del condannato che per la verità è regolata in modo sufficiente, ma per esempio, non è applicata per nulla agli stranieri.

Altro tema importante è quello della custodia cautelare che si ricollega ad un'altra deficienza cronica della realtà italiana, ossia i tempi stratosferici della giustizia.

Altre inadempienza del nostro Paese è rappresentata dalla mancata chiusura degli opg che viene rinviata continuamente e ci espone alla censura da parte

dell'Europa. Lo stesso vale per i Centri di Identificazione ed Espulsione che sono del tutto inadeguati ad affrontare il flusso migratorio¹⁶⁶.

Occorre sperimentare anche nuove tecniche¹⁶⁷ che consentano alla giustizia penale di funzionare meglio ed al sistema carcerario di non essere sovraccaricato e tra questi si può segnalare la cd. mediazione penale, nel quadro delle proposte di riforma rivolte a diminuire il contenzioso dei tribunali, a favorire la riduzione del sovraffollamento carcerario, l'umanizzazione delle pene e la rieducazione del condannato.

Bisogna, innanzitutto, tenere in considerazione l'esistenza di metodi alternativi alla giustizia ordinaria per la risoluzione dei conflitti, come per l'appunto la mediazione penale, la quale combinata con altre misure può contribuire a rendere i meccanismi di risoluzione dei conflitti più umani e meglio soddisfare alle esigenze evidenziate sia dalla nostra Costituzione sia dal diritto internazionale.

L'istituto della mediazione penale di cui auspichiamo l'introduzione nell'ordinamento italiano è rivolto alle persone coinvolte in situazioni di reato: il mediatore penale si fa carico dell'ascolto delle vittime del reato con l'obiettivo di dar voce alle stesse, di gestire gli effetti negativi creati dai conflitti tra le parti

¹⁶⁶ Va ricordato che la nozione di materia penale è stata stravolta dagli organi europei i quali ne hanno adottato una versione sostanzialistico-funzionale che porta al superamento del cd. sistema del doppio binario tipico del nostro diritto interno pene-misure di sicurezza. Per questo stesso motivo, i luoghi di detenzione ormai sono tanti, non solo le carceri ma anche le prigioni amministrative come i CIE e le case di cura e custodia come gli OPG. Per ulteriori approfondimenti V. A. MASSARO, *Europeizzazione del diritto penale e razionalizzazione del sistema sanzionatorio: il superamento dei "doppi binari" nazionali nel segno sostanzialistico-funzionale della "materia penale"*, in www.penalecontemporaneo.it, 2015.

¹⁶⁷ Sulla giustizia riparativa e il superamento del cd. modello retributivo v. P. VERONESI, *A proposito di Il perdono responsabile. Le alternative alla punizione e alle pene tradizionali*, in *Volti e maschere della pena. Opg e carcere duro, muri della giustizia riparativa*, F. Corleone e A. Pugiotto (a cura di), Ediesse, 2013; D. BRUNO, *Dalla realtà della detenzione all'ipotesi di giustizia riparativa*, in *Volti e maschere della pena. Opg e carcere duro, muri della giustizia riparativa*, F. Corleone e A. Pugiotto (a cura di), Ediesse, 2013; A. PUGIOTTO, <<Preferirei di no>>. *Il piano pericolosamente inclinato della giustizia riparativa*, in *Volti e maschere della pena. Opg e carcere duro, muri della giustizia riparativa*, F. Corleone e A. Pugiotto (a cura di), Ediesse, 2013.

coinvolte e principalmente di attivare l'autoresponsabilizzazione del reo, contribuendo a trovare soluzioni riparative dell'offesa ed a favorire la conciliazione tra le parti.

La mediazione penale consente alle parti di essere ascoltate, di esporre liberamente le circostanze e di esprimere i propri sentimenti in relazione ai fatti delittuosi accaduti. Le parti possono, in qualsiasi momento, decidere liberamente di proseguire, interrompere o sospendere gli incontri.

Il percorso di mediazione penale è distinto dal procedimento penale, si svolge all'esterno delle istituzioni giudiziarie e si fonda sui principi di riparazione (giustizia riparatrice¹⁶⁸) e di comunità¹⁶⁹.

La mediazione è fondamentalmente l'incontro, facilitato dal mediatore, fra due persone che hanno avuto una controversia o un conflitto. Nell'ambito del diritto penale una delle parti è la vittima che ha sporto denuncia contro l'altra, autore del delitto¹⁷⁰. Tale tipo di approccio ribalta il concetto di intervento giuridico nel senso che non viene più individuato soltanto lo Stato come ente esclusivo per la punizione dell'offesa (così come avviene nel modello di giustizia criminale), bensì vengono posti al centro del sistema anche la vittima e la comunità (giustizia restauratrice).

¹⁶⁸ Il paradigma sanzionatorio, diversamente da quello riparativo, mette in rilievo la sanzione e ha come finalità quella di ripristinare l'ordine violato. Il paradigma riparativo, invece, mette l'accento sulle vittime e sulle controversie attraverso l'utilizzo di meccanismi per la costruzione di una realtà che non è anticipata dalle parti in conflitto. In questo modo, le parti della controversia sono i protagonisti dell'intervento (e perciò sono fondamentali per il suo successo). Nel paradigma riparativo tutti vengono beneficiati: le parti (vittima e autore del reato) e la società. Per approfondimenti V. P. TURCHI e V. GHERARDINI, *La mediazione dialogica. Fondazione scientifica, metodo e prassi in ambito penale, civile e commerciale, familiare e di comunità*, Francoangeli, 2014, p. 42 e ss.

¹⁶⁹ E. ESPOSITO, *La mediazione penale minorile in Italia: aspetti problemi e prospettive di riforme*, Edizioni dell'Ippogrifo, 2001.

¹⁷⁰ J. MORINEAU, *Il mediatore dell'anima. La battaglia di una vita per trovare la pace interiore*, Servitium, 2010.

Auspichiamo, perciò, la sempre maggiore diffusione e sperimentazione della mediazione penale in collaborazione con le varie procure italiane e non soltanto in ambito minorile dove già passi avanti si sono fatti e il varo di una legge nazionale¹⁷¹ che introduca e disciplini in maniera organica la mediazione penale e le forme di giustizia riparativa quale alternativa all'attuale sistema penale: tutto ciò consentirebbe di ridurre la conflittualità e il sovraffollamento carcerario e di garantire una pena in conformità al principio di dignità umana.

All'esito del nostro iter di ricerca possiamo ben dire che l'Italia continua ad essere esposta al rischio di reiterate e pesanti condanne da parte della Corte europea di giustizia e della Corte EDU con riguardo a tutti i profili che abbiamo analizzato circa lo stato delle carceri e delle altre strutture detentive nonché la diffusione della pratica di forme di tortura del nostro paese. È una conclusione amara alla cui comprensione più larga possibile ci auguriamo di aver dato un contributo chiarificatore.

Un caso veramente emblematico può essere citato in chiusura a proposito del rapporto carcere e tortura nell'esperienza italiana. Nel carcere di Asti il 10 dicembre 2004 due detenuti vennero denudati e condotti in celle di isolamento prive di vetri con freddo intenso, senza materassi, lenzuola, coperte, lavandino o sedie, con cibo razionato: le guardie carceraria impedivano loro di dormire, li insultavano, li sottoponevano a percosse quotidiane ripetute con calci, pugni, schiaffi e perfino schiacciamento della testa con i piedi. Il rinvio a giudizio degli indagati ebbe luogo dopo oltre sei anni dai fatti il 7 luglio 2011. La sentenza di primo grado fu emanata il 30 gennaio 2012 e la Corte di Cassazione chiuse il caso il 27 luglio dello stesso anno. I responsabili furono tutti assolti o per motivi procedurali o perché non

¹⁷¹ In Francia, dopo anni di sperimentazione nella Procura di Parigi, la mediazione ha potuto cominciare a svilupparsi in tutta la Francia e si è istituzionalizzata con la legge 93-2/1993.

esistendo nel nostro sistema il reato di tortura si era proceduto per reati di più lieve entità che si erano già prescritti. Dopo ben 11 anni la Corte EDU ha dichiarato ammissibile il ricorso di due dei detenuti sottoposti a tortura nel carcere di Asti. Il giudizio è ancora in corso e lo Stato italiano ha proposto una conciliazione di 45 mila euro per ciascuno dei due ricorrenti: tanto costano ai cittadini italiani le disfunzioni della giustizia e del sistema carcerario.

Bibliografia

A. BALSAMO, *L'art. 3 della CEDU e il sistema italiano in Cassazione penale*, fasc. 11, 2014;

A. COLELLA, *Rassegna delle pronunce triennio 2008-2010 in tema di art. 3 CEDU* in www.penalecontemporaneo.it, 2011;

A. DELLA BELLA, *L'esperienza italiana. Atti del convegno sul sovraffollamento carcerario e alternative alla detenzione: esperienze europee a confronto. Dialogo tra Italia, Belgio, Francia, Polonia, Romania e Spagna*, in www.penalecontemporaneo.it, 2015;

A. DELLA BELLA; F. VIGANÒ, *Convertito il d.l. 146/2013 sull'emergenza carcere: il nodo dell'art. 73 co. 5 t.u. stup.*, in www.penalecontemporaneo.it, 2014;

A. DELLA BELLA, *Un nuovo decreto-legge sull'emergenza carceri: un secondo passo, non ancora risolutivo, per sconfiggere il sovraffollamento*, in www.penalecontemporaneo.it, 2014;

A. DELLA BELLA, *Il risarcimento per i detenuti vittime di sovraffollamento: prima lettura del nuovo rimedio D.L. 92/2014*, in www.penalecontemporaneo.it, 2014;

A. DELLA BELLA, *Approvata in via definitiva la legge sulla sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreparabili. Al governo due deleghe in materia di pena detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio*, in www.penalecontemporaneo.it, 2014;

A. DELLA BELLA, *Il termine per adempiere alla sentenza Torreggiani si avvicina a scadenza: dalla Corte Costituzionale alcune preziose indicazioni sulla strategia da seguire*, in www.penalecontemporaneo.it, 2013;

A. DI PERNA, *Situazione carceraria e divieto di tortura: il caso Sulejmanovic dinanzi alla Corte europea dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2009;

A. ESPOSITO, *Il diritto penale "flessibile": quando i diritti umani incontrano i sistemi penali*, G. Giappichelli, 2008;

A. GIANELLI, *Il carattere assoluto dell'obbligo di non-refoulement: la senza Saadi della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2008;

A. MARGARA, *L'ergastolo tra illegittimità e adeguamento costituzionale*, in *Contro l'ergastolo. Il carcere a vita, la rieducazione e la dignità della persona* S. Anastasia e F. Corleone (a cura di), Ediesse, 2009;

A. MASSARO, *Europeizzazione del diritto penale e razionalizzazione del sistema sanzionatorio: il superamento dei "doppi binari" nazionali nel segno sostanzialistico-funzionale della "materia penale"*, in www.penalecontemporaneo.it, 2015;

A. MASSARO, *Sorvegliare, curare e non punire. L'eterna dialettica tra "cura" e "custodia" nel passaggio dagli ospedali psichiatrici giudiziari alle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza*, in *Riv. it. med. leg.*, 2015, fasc. 4, pp. 1357 e ss;

A. PUGIOTTO; F. CORLEONE, *Non solo sovraffollamento carcerario in Volti e maschere della pena. Opg e carcere duro, muri della giustizia riparativa*, F. Corleone e A. Pugiotto (a cura di), Ediesse, 2013;

A. PUGIOTTO, *La follia giuridica dell'internamento nei manicomi criminali*, in *Volti e maschere della pena. Opg e carcere duro, muri della giustizia riparativa*, F. Corleone e A. Pugiotto (a cura di), Ediesse, 2013;

A. PUGIOTTO, <<Preferirei di no>>. *Il piano pericolosamente inclinato della giustizia riparativa*, in *Volti e maschere della pena. Opg e carcere duro, muri della giustizia riparativa*, F. Corleone e A. Pugiotto (a cura di), Ediesse, 2013;

A. PUGIOTTO, *Il volto costituzionale della pena (e i suoi sfregi)*, in *Rivista AIC*, 2/2014;

A. PUGIOTTO, *L'urlo di Munch della magistratura di sorveglianza. Statuto costituzionale della pena e sovraffollamento carcerario (nota a C. Cost., sent. 22 novembre 2013, n. 279)*, in www.penalecontemporaneo.it, 2014;

A. PUGIOTTO, *Quattro interrogativi (e alcune considerazioni) sulla compatibilità costituzionale del 41-bis* in *Volti e maschere della pena. Opg e carcere duro, muri della giustizia riparativa*, F. Corleone e A. Pugiotto (a cura di), Ediesse, 2013;

A. PUGIOTTO, *Dalla chiusura degli ospedali psichiatrici giudiziari alla (possibile) eclissi della pena manicomiale*, in www.costituzionalismo.it;

A. SACCUCCI, *Divieto di tortura ed esigenze di sicurezza nel contesto della war on terror: verso una riflessione 'al ribasso' degli obblighi internazionali?* In *Diritti umani e diritto internazionale*, n.3, 2009;

A. SALERNI, *L'evoluzione in Italia della legislazione sulla conduzione dello straniero, le connesse politiche penali e le ricadute carcerarie* in www.dirittopenitenziarioecostituzione.it, 2015;

C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, Newton Compton editori, 2012;

C. CASCINI, *Dizionario enciclopedico di mafie e antimafia*, M. Mareso, L. Pepino, (a cura di), Gruppo Abele, 2013;

C. CRAVETTO, *Caso Diaz: La Corte europea condanna l'Italia per violazione degli obblighi ex articolo 3 CEDU in materia di tortura, una sentenza annunciata in Responsabilità civile e previdenza*, fasc. 3, 2015;

C. FIORAVANTI, *Divieto di tortura e ordinamento italiano: sempre in contrasto con obblighi internazionali?* In *Quad. Cost.*, 2004;

C. MAZZUCATO; G. VARRASO, *Chiudere o...aprire? Il "superamento" degli OPG tra istanze di riforma e perenni tentazioni di "cambiare tutto per non cambiare niente"*, in questa *Rivista*, 2013, fasc. 3, pp. 1340 ss;

C. NARDOCCI, *Il principio rieducativo della pena e la dignità del detenuto: prime risposte tra Corte Costituzionale e Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Riflessioni a margine di Corte Cost. n. 279 del 2013*, in *Rivista AIC*, 1/2014;

Conferenza stampa dell'Associazione Antigone "Carceri disumane, non si fermi lo sguardo europeo: verso la decisione del consiglio d'Europa sulle carceri italiane", in www.associazioneantigone.it, 2014;

CPT standards "substantive" sections of the CPT'S general reports, in www.cpt.coe.int/, 2015;

D. BRUNO, *Dalla realtà della detenzione all'ipotesi di giustizia riparativa*, in *Volti e maschere della pena. Opg e carcere duro, muri della giustizia riparativa*, F. Corleone e A. Pugiotto (a cura di), Ediesse, 2013;

D. IPPOLITO, *Diritti e potere. Indagini sull'illuminismo penale*. Roma, 2012;

D. IULIANELLA, *Pene e trattamenti inumani e degradanti nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo relativa all'art. 3 CEDU*, tesi di laurea, Dipartimento di Scienze Politiche, Libera Università degli Studi Sociali, 2012;

D. NEGRI, *A proposito di Ricatto allo Stato. Il <<41 bis>>, le stragi mafiose, la trattativa fra Cosa Nostra e le istituzioni (di Sebastiano Ardita, Sperling & Kupfer, 2011)*, in *Volti e maschere della pena. Opg e carcere duro, muri della giustizia riparativa*, F. Corleone e A. Pugiotto (a cura di), Ediesse, 2013;

- E. AMODIO, *Il libro immortale di Beccaria: dalla forza delle idee al <<fremito>> dello stile* in *Cassazione Penale*, fasc. 2, 2015, p. 407B
- E. ARDEMAGNI, *Le misure “anti sovraffollamento” a un anno dalla sentenza Torreggiani*, in www.penalecontemporaneo.it, 2014;
- E. ESPOSITO, *La mediazione penale minorile in Italia: aspetti problemi e prospettive di riforme*, Edizioni dell’Ippogrifo, 2001;
- F. BILANCIA, *Anche l’Europa condanna la violenza di Stato*, in *Tortura di Stato*, Carocci, 2004;
- F. CASSIBBA, *Violato il divieto di tortura: condannata l’Italia per i fatti della scuola “Diaz-Pertini”* in www.penalecontemporaneo.it, 2015;
- F. CORLEONE; A. PUGIOTTO, *Il delitto della pena: pena di morte ed ergastolo, vittime del reato e del carcere*, Ediesse, 2012;
- F. CORLEONE; A. PUGIOTTO, *Volti e maschere della pena: Opg e carcere duro, muri della pena e giustizia riparativa*, Ediesse, 2013;
- F. DE ANGELIS; S. TORGE, *La realtà invisibile. Breve storia del diritto penitenziario dagli Stati preunitari ad oggi* in *Momenti di storia della giustizia* L. Pace, S. Santucci, G. Serges (a cura di), Aracne, 2011.
- 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*, Giuffrè, anno LVI, 2013;
- F. FIORENTIN, *En attendant godot ovvero, la questione della tutela per i diritti negati in carcere tra Corte EDU e Cassazione, in attesa di una riforma troppo a lungo trascurata*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2013;

F. FIORENTIN, *I nuovi rimedi risarcitori della detenzione contraria all'art. CEDU: le lacune della disciplina e le interpretazioni controverse*, in www.penalecontemporaneo.it, 2014;

F. MAROTTA, *Responsabilità dello stato estradante con riferimento all'art. 3 della convenzione. Considerazioni sulla sentenza Soering* in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1989;

F. PALAZZO, *Fatti e buone intenzioni. A proposito della riforma delle sanzioni penali*, in www.penalecontemporaneo.it, 2014;

F. TRAPPELLA, *Carceri italiane, in processo penale e giustizia*, n. 2, 2013;

F. TRAPPELLA, *Sovraffollamento carcerario: tante domande, nessuna risposta*, in *Processo penale e giustizia*, n.5, Giappichelli, 2013;

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 www.penalecontemporaneo.it, 2013;

F. VIGANÒ, *La difficile battaglia contro l'impunità dei responsabili di tortura: la sentenza della Corte di Strasburgo sui fatti della scuola Diaz e i tormenti del legislatore italiano* in www.penalecontemporaneo.it, 2015;

F. VIOLA, *I diritti in carcere*, in *Rivista AIC*, 2/2014;

G. BIANCONI; I. CUCCHI, *Vorrei dirti che non eri solo. Storia di Stefano mio fratello*, Rizzoli, 2010;

G. CALVI, *Tornare alla Consulta in Contro l'ergastolo. Il carcere a vita, la rieducazione e la dignità della persona* a cura di S. Anastasia, S. e F. Corleone, Ediesse, 2009;

G. CATALDI, *Osservazioni sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani in materia di tortura*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008;

G. DELLA MORTE, *La situazione carceraria italiana viola strutturalmente gli standard sui diritti umani (a margine della sentenza Torreggiani c. Italia)*, in *diritti umani e diritto internazionale*, vol. 7, 2013, n. 1;

G. DODARO, *Il sovraffollamento delle carceri: un rimedio extra ordinem contro le violazioni dell'art. 3 CEDU*, *Quaderni Costituzionali*, 2013;

G. FIANDACA, *Il comma terzo dell'art. 27*, in *Commentario della costituzione*, Zanichelli, 1991, 1;

G. GATTA, *L. 30 maggio 2014, n. 81 (Conversione in legge, con modif., del d.l. 31 marzo 2014, n. 52)*, in www.penalecontemporaneo.it, 2014;

G. GATTA, *Aprite le porte agli internati! Un ulteriore passo verso il superamento degli OPG e una svolta epocale nella disciplina delle misure di sicurezza detentive: stabilito un termine di durata massima (applicabile anche alle misure di sicurezza in corso, a noi sembra)*, in www.penalecontemporaneo.it;

G. GIOSTRA, *Un pregiudizio "grave e attuale"? A proposito delle prime applicazioni del nuovo art. 35-ter ord. penit.*, in www.penalecontemporaneo.it, 2015;

G. GULOTTA, *Alkamar. La mia vita in carcere da innocente*, Chiarelettere, 2013;

G. LANZA, *Obblighi internazionali d'incriminazione penale*, in *Indice Pen.*, 2011;

G. MARIA FLICK, *Dalla Leopolda alla Leopoldina. Un passo indietro o un ritorno al futuro?* In *Cassazione Penale*, fasc. 7-8, 2015, p. 2526B;

G. MARINUCCI, *Beccaria penalista, nostro contemporaneo* in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, fasc. 4, 2014, p. 2025;

G. ROMANO; C. CONTE, *Carceri e diritti dei detenuti: il caso Torreggiani e le riforme strutturali in Italia, convegno "Dal tempo del processo allo spazio della detenzione"*, Palermo, Lumsa, 28 maggio 2014;

G. SILVESTRE, *La dignità umana dentro le mura del carcere*, in *Rivista AIC*, 2/2014;

G. SERGES, *L'introduzione dei reati di tortura in Italia ed in Europa quale corollario della tutela <<fisica e morale>> della persona umana <<sottoposta a restrizioni di libertà>>* in www.costituzionalismo.it, I diritti dei detenuti, fasc. 2, 2015;

G. SERGES, *La tortura giudiziaria. Evoluzione e fortuna di uno strumento d'imperio. Momenti di storia e della giustizia*, L. Pace, S. Santucci, e G. Serges (a cura di), Aracne, 2011;

G. ZACCHERONI, *La tortura: profili di diritto internazionale e repressione penale*, tesi di laurea, anno accademico 2010/2011 Facoltà di Giurisprudenza Università degli Studi di Milano, 2011;

I. MEREU, *La morte come pena*, Donzelli, 2000;

I. NICOTRA, *Il senso costituzionale della pena: umanizzazione e finalismo rieducativo*, in *Rivista AIC*, 2/2014;

J. AMERY, *La tortura in Id., Intellettuale a Auschwitz*, Bollati Boringhieri, 1987;

J. MORINEAU, *Il mediatore dell'anima. La battaglia di una vita per trovare la pace interiore*, Servitium, 2010;

L. BARRETTA, *Il sovraffollamento carcerario tra protezione dei diritti fondamentali e discrezionalità legislativa (nota a Corte Cost. 279/2013)*, in www.osservatorioaic.it, 2014;

- L. FERRAJOLI, *Principia iuris, Teoria della democrazia*, Laterza, vol. II, 2007;
- L. FERRARI, *No prison ovvero il fallimento del carcere*, Rubbettino, 2015;
- L. FILIPPI; G. SPANGHER, *Manuale di diritto penitenziario*. 3^a ed., Giuffrè Editore, 2011;
- La tortura en el derecho internacional: guia de jurisprudencia*, in www.apr.ch, 2008;
- Law and justice: the case for parliamentary scrutiny. Seminar for members of parliamentary human rights bodies organized jointly by the association for the prevention of torture, the inter-parliamentary union and the international commission of jurists*, in www.apr.ch/resources, Geneva, 2006;
- M. BIANCHI, *Poena sine fine. Sulla legittimità etica e costituzionale dell'ergastolo poena sine fine*, in *Cassazione Penale*, fasc. 10, 2015, p. 3822B;
- M. BORTOLATO, *Carceri, in vigore DL 1 luglio 2013, n. 78: una riforma a metà*, in www.questionegiustizia.it, 2013;
- M. BORTOLATO, *Sovraffollamento carcerario e trattamenti disumani o degradanti (La CEDU condanna l'Italia per le condizioni dei detenuti)*, in *Quad. Giust.*, 2009;
- M. BORTOLATO, *L'ospedale psichiatrico giudiziario. La magistratura di sorveglianza: ruolo e funzioni nel superamento dell'OPG*, in www.conams.it;
- M. CANEPA; S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, 9^a ed. Giuffrè Editore, 2010;
- M. DELMAS-MARTY (a cura di), *Verso un'europa dei diritti dell'uomo. Ragion di Stato e diritti umani nel sistema della Convenzione europea*, Cedam, 1994;

M. DOVA, *Torreggiani c. Italia: un barlume di speranza nella cronaca del collasso annunciato del sistema sanzionatorio*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, Giuffrè, 2013;

M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire. Nascita della prisione*, Einaudi, 1976;

M. MONTANARI, *Il senato adotta testo unificato per l'introduzione del delitto di tortura nell'ordinamento giuridico italiano*, in www.penalecontemporaneo.it, 2014;

MONTESQUIEU, *Lo spirito delle leggi*, Utet, 1965;

M. PALMA, *Il regime del 41-bis visto da Strasburgo (e dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura)*, in *Volti e maschere della pena. Opg e carcere duro, muri della giustizia riparativa*, F. Corleone e A. Pugiotto (a cura di), Ediesse, 2013;

M. PALMA, *Inquietudini del novo millennio*, in *La tortura nel nuovo millennio. La reazione del diritto*, Cedam, 2010;

M. PAVARANI, *Codice commentato dell'esecuzione penale*. A cura di Guazzaloca, B., Utet, 2002;

M. PELAZZA, *Sugli obblighi di prevenzione e di repressione di tortura e trattamenti inumani o degradanti: una poco conosciuta sentenza di condanna dell'Italia da parte della Corte EDU*, in www.penalecontemporaneo.it, 2013;

M. PELISSERO, *Ospedali psichiatrici giudiziari in proroga e prove maldestre di riforma della disciplina delle misure di sicurezza*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, fasc. 8, pp. 927-928 ss;

M. PISANI, *Cesare Beccaria e la sua missione universale* in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, fasc. 4, 2014, p. 2043;

M. RUOTOLO, *Brevi riflessioni su una recente proposta di legge per l'introduzione del delitto di tortura nell'ordinamento italiano*, in www.dirittopenitenziarioecostituzione.it, 2014.

M. RUOTOLO, *L'incidenza della CEDU sull'interpretazione costituzionale: Il "caso" dell'art. 27, comma 3*, in *Cost. Rivista AIC*, 2/2013;

M. RUOTOLO, *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà*, Editoriale scientifica, 2012;

M. RUOTOLO, *Dignità e carcere*, Editoriale Scientifica, 2011;

M. RUOTOLO, *Quando l'emergenza diventa quotidiana. Commento alle modifiche degli artt. 4-bis e 41-bis ord. penit.*, in *Studium Iuris*, 2003;

M. SACCO, *Bollettino dalla trincea dei servizi psichiatrici territoriali*, in *Volti e maschere della pena. Opg e carcere duro, muri della giustizia riparativa*, F. Corleone e A. Pugiotto (a cura di), Ediesse, 2013;

M. T. COLLICA, *Verso la chiusura degli O.p.g.: una svolta (ancora) solo annunciata?*, in *Leg. pen.*, 2014, fasc. 4, pp. 274 ss;

P. ALVAZZI DEL FRATE; G. SERGES, *Garantismo e inquisizione. Considerazioni sulla giustizia criminale in età moderna* in *La giustizia criminale nell'Italia moderna (XVI-XVIII sec.)*, M. Cavina (a cura di), Pàtron Editore, 2012;

P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, il mulino, 1984;

P. DELL'ACQUA; S. D'AUTILIA, *Abbandonare quei luoghi, abitare le soglie*, in questa *Rivista*, 2013, fasc. 3, p. 1355;

P. DI NICOLA, *La chiusura degli opg: un'occasione mancata* in www.penalecontemporaneo.it, 2015;

P. COMUCCI; F. MEDDIS, *Divieto di trattamenti inumani o degradanti e sovraffollamento carcerario*, in *Criminalia*, 2009;

P. GAY, *Il sovraffollamento delle carceri in Italia e l'ultimatum della Corte EDU: riflessioni sulla sentenza Torreggiani*, in *Rivista nel Diritto*, 2013;

P. GONNELLA, *La grande promessa abolizionista: una storia divisa in due in Contro l'ergastolo*, Ediesse, 2009;

P. GONNELLA, *La tortura in Italia. Parole, luoghi e pratiche della violenza pubblica*, DeriveApprodi, 2013;

P. GONNELLA, *Carceri. In confini della dignità*, Jacabook, 2014;

P. GROSSI, *L'Europa del diritto*, Laterza, 2007;

P. TURCHI; V. GHERARDINI, *La mediazione dialogica. Fondazione scientifica, metodo e prassi in ambito penale, civile e commerciale, familiare e di comunità*, Francoangeli, 2014;

P. VERONESI, *A proposito di Il perdono responsabile. Le alternative alla punizione e alle pene tradizionali*, in *Volti e maschere della pena. Opg e carcere duro, muri della giustizia riparativa*, F. Corleone e A. Pugiotto (a cura di), Ediesse, 2013;

P. VERRI, *Osservazioni sulla tortura*, Claudio Gallone Editore, 1997;

Prevenir la tortura y los malos tratos: cambios en la cultura de los lugares de privación de libertad, in APT, 2013;

Progetto di ricerca "*Prison overcrowding and alternatives to detention: contesto e linee programmatiche*", testo della relazione introduttiva del convegno "*Sovraffollamento carcerario e alternative alla detenzione: esperienze europee a*

confronto. Dialogo tra Italia, Belgio, Francia, Polonia, Romania e Spagna” (Milano, Università Statale, 16 ottobre 2014) ampliato e integrato di note;

R. APRATI, *Misure cautelari e diritto intertemporale: riflessioni a prima lettura sul C.D. “provvedimento svuotacarceri”*, in www.penalecontemporaneo, 2013;

R. ORLANDI, *Il sovraffollamento delle carceri al vaglio della Corte Costituzionale*, in *Quaderni Costituzionali*, 2013;

Report to the Italian Government on the visit to Italy carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrating Treatment or Punishment (CPT), www.cpt.coe.int/en/docsannual, from 27 to 31 July 2009, 2010;

Report to the Italian Government on the visit to Italy carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrating Treatment or Punishment (CPT), www.cpt.coe.int/en/docsannual, from 14 to 18 June 2010, 2013;

S. BUZZELLI, *Tortura: una questione irrisolta di indecente attualità*, in www.penalecontemporaneo.it, 2013;

S. ANASTASIA; F. CORLEONE, *Le buone e tenaci ragioni per l’abolizione del ergastolo*, in *Contro l’ergastolo. Il carcere a vita, la rieducazione e la dignità della persona* a cura di S. Anastasia e F. Corleone, Ediesse, 2009;

S. ARASI, *Legge 9 agosto 2013, n. 94: un primo passo per debellare il sovraffollamento carcerario?*, in *Processo penale e giustizia*, 1/2014;

S. ARDITA, *Il regime detentivo speciale 41 bis. In: Teoria e pratica del diritto*, v. 153, Sez. III, 2007;

S. CARACCILOLO, *A proposito di Matti in libertà. L’inganno della <<legge Bersaglia>>* (di Maria Antonietta Farina Coscioni, Editori Internazionali Riuniti,

2011), in *Volti e maschere della pena. Opg e carcere duro, muri della giustizia riparativa*, F. Corleone e A. Pugiotto (a cura di), Ediesse, 2013;

S. D'ELIA; T. MAURIZIO, *Tortura democratica. Inchiesta su "la comunità del 41 bis reale"*, Marsilio editori, 2002;

S. GAMBACURTA, *Le misure di prevenzione penitenziarie. In: Le nuove leggi penali: Il sistema della sicurezza pubblica*. F. Ramacci; G. Spangher (a cura di), Giuffrè, 2010;

S. MAZZAMUTO, *La responsabilità contrattuale nella prospettiva europea*, Giappichelli, 2015;

S. MOCCIA, *Lo Statuto della Corte penale internazionale: i profili di legalità*, in *Scritti in onore di Giorgio Marinucci, vol. I, Teoria del diritto penale*, Dolcini-Paliero (a cura di), Giuffrè, 2006;

S. MOCCIA, *La perenne emergenza*, 2 edizione, Esi, 2011;

S. PETRINI, *Lo stato delle carceri in Europa, nei rapporti del Comitato per la prevenzione della tortura e dei trattamenti e delle pene inumani o degradanti (CPT)*, tesi di laurea, Facoltà di giurisprudenza, Università degli Studi di Firenze, 1998;

S. SENESE, *Per l'abolizione dell'ergastolo. Relazione al Senato della Repubblica in Contro l'ergastolo. Il carcere a vita, la rieducazione e la dignità della persona*. S. Anastasia e F. Corleone (a cura di), Ediesse, 2009;

T. EPIDENDIO, *Proposte metodologiche in merito al dibattito sulle misure cautelari*, in www.penalecontemporaneo, 2013;

Una visita del CPT – di cosa si tratta 15 domande e 15 risposte per la polizia in www.cpt.coe.int/, 1999;

V. STARACE, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo ed estradizione*, in *Diritti dell'uomo, estradizione ed espulsione*, F. Salerno (a cura di), Padova, 2003;

1st general report of the CPT: european committee for the prevention of torture and inhuman or degrading treatment or punishment, in www.cpt.coe.int/en/docsannual, november 1989 – december, 1990;

20th general report of the CPT: european committee for the prevention of torture and inhuman or degrading treatment or punishment, in www.cpt.coe.int/en/docsannual, 1 august 2009 – 31 july 2010;

21st general report of the CPT: european committee for the prevention of torture and inhuman or degrading treatment or punishment, in www.cpt.coe.int/en/docsannual, 1 august 2010 – 31 july 2011, p. 25;

24th general report of the CPT: european committee for the prevention of torture and inhuman or degrading treatment or punishment, in www.cpt.coe.int/en/docsannual, 1 august 2013 – 31 december, 2014.