

DIRITTO di DIFESA

ART. 24
COSTITUZIONE

LA RIVISTA DELL'UNIONE DELLE CAMERE PENALI ITALIANE

RIVISTA TRIMESTRALE

ISSN 2724-1963

MARCELLO BORTOLATO

**CARCERE: UNO SGUARDO OLTRE
L'URGENZA DEI NUMERI**

1

ANNO 4 | GENNAIO-MARZO 2023



GIUFFRÈ
GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE

sommario

Editoriali

pag.

Destinati a navigare controcorrente

di VITTORIO MANES 1

Ringraziamenti

di FRANCESCO PETRELLI 8

Dottrina

Il carcere fuori scena

di GIOVANNI FIANDACA 11

La legalità dell'illegalità: il carcere

di TULLIO PADOVANI 19

L'inferno del carcere

di EMILIO DOLCINI 29

*Dagli splendori dei principi di umanità, personalità e rieducatività alle
miserie del carcere disumano, alla tragedia dei suicidi in carcere*

di GIOVANNI FLORA 43

Carcere: uno sguardo oltre l'urgenza dei numeri

di MARCELLO BORTOLATO 52

Superare le ostatività

di ALESSANDRA SANTANGELO 59

*L'attuazione della giustizia riparativa necessita di "fiducia" e di valori
condivisi*

di PAOLA MAGGIO 75

Giurisprudenza

Realtà fattuali contrarie alla Costituzione. Corte cost. n. 10 e n. 41 del 2024

di DOMENICO PULITANÒ 91

Il processo c.d. Stato-mafia tra sistema penale e storia

di ADELMO MANNA-VINCENZO PILLITTERI 97

"Rulli di tamburo" della Consulta e coerenza garantista delle Sezioni Unite

di LUCA MARAFIOTI 114

Commento alla sentenza della Corte costituzionale n. 10 del 2024

di ROBERTO D'ANDREA 122

<i>Irretroattività in malam partem, prescrizione del reato e confisca per equivalente: le garanzie penali oltre il confine tra diritto sostanziale e processo</i> di VALENTINA TESTA	141
<i>La Corte Edu condanna l'Italia per violazione dell'art. 6 Cedu per difetto di imparzialità del giudice relatore componente il collegio giudicante in un procedimento di prevenzione, poiché lo stesso aveva già svolto funzioni di pubblico ministero nel grado d'appello del definito processo penale a carico dei medesimi soggetti ed avente ad oggetto le medesime questioni</i> di FEDERICA DELAINI	160
Osservatori	
<i>Giurisprudenza Sezioni Unite 1-2023</i>	185
<i>Giurisprudenza Europea - Corte EDU 1-2023</i>	192
<i>Giurisprudenza Corte di Giustizia UE 1-2023</i>	217
Questioni pendenti	
<i>Suicidio assistito e trattamenti di sostegno vitale. Un possibile intervento da parte della Corte costituzionale?</i> di NANNEREL FIANO	239
<i>La proporzionalità sanzionatoria al cospetto delle confische dei proventi: legalità della pena, vecchie geometrie, nuove vocazioni funzionali</i> di MARIO ARBOTTI	252
<i>La rieducazione del minore secondo il "Decreto Caivano": una prima questione per la Corte Costituzionale</i> di ETTORE GRENCI	281
Letture	
<i>Recensione a G. Fiandaca, Punizione, Il Mulino, Bologna, 2024</i> di ENRICO AMATI	305
<i>Una ricchezza argomentativa vivissima. Recensione a N. Zanon, Le opinioni dissenzienti in Corte costituzionale. Dieci casi, Bologna, 2024</i> di PIETRO INSOLERA	311

CARCERE: UNO SGUARDO OLTRE L'URGENZA DEI NUMERI

di MARCELLO BORTOLATO *

L'attuale condizione dei detenuti impone di guardare alla questione carceraria con una visione d'insieme che sappia andare al di là del sovraffollamento e che preveda risposte tanto di breve quanto di medio-lungo periodo, sia per arginare i costi umani provocati da tale condizione, sia per evitare di incorrere in un'altra condanna da parte della CEDU. Oltre l'urgenza dei numeri è indispensabile approdare ad una visione della pena detentiva che, quando altre sanzioni non siano irrogabili, recuperi la sua esclusiva funzione rieducativa, "utile" per il condannato, e che sappia anche dirigersi verso i nuovi orizzonti della riparazione.

The current condition of prisoners makes it necessary to look at the prison issue with an overall vision that knows how to go beyond overcrowding and that envisages both short — and medium — to long-term responses, both to contain the human costs caused by this condition and to avoid incurring another condemnation by the ECHR. Beyond the urgency of the numbers, it is essential to arrive at a vision of prison penalty that, when other sanctions cannot be imposed, recovers its exclusive re-educative function, 'useful' for the convicted person, and that also knows how to direct itself towards the new horizons of reparation.

Parto da una provocazione: il sovraffollamento è per molti l'alibi per non affrontare la vera questione della riforma del carcere come problema sociale. L'umiliante condanna di Strasburgo di oltre 10 anni orsono — la ben nota sentenza "Torreggiani" — ha costretto infatti molti ad occuparsi del sovraffollamento e ad individuare i rimedi per uscirne, dopo anni che la questione carceraria era sottotraccia nel nostro Paese e che soprattutto offriva al dibattito intorno al carcere un approccio sciaguratamente populistico ed emotivo. Oggi, passata la stagione delle riforme (chi si ricorda più degli Stati generali dell'esecuzione penale voluti dal ministro Orlando e la masto-

(*) Presidente del Tribunale di sorveglianza di Firenze.

dontica messe di proposte uscita da quelli?), assistiamo inermi allo stillicidio insopportabile dei suicidi, alla crescita inarrestabile della popolazione detenuta, al degrado di strutture spesso fatiscenti, all'aumento vertiginoso di condanne inesequite (il problema dei cc.dd. "liberi sospesi" che hanno raggiunto e superato ormai il numero di 90.000) senza che si affronti il tema del carcere e, in senso lato, dell'esecuzione delle pene detentive.

Pur nella consapevolezza che sovraffollamento ed aumento dei suicidi non possono ritenersi fattori legati da uno stretto determinismo, non si può nascondere che il sovraffollamento oltre ad incidere direttamente sulle condizioni di vita quotidiane, costringendo esseri umani a condividere spazi sempre più ridotti e in strutture sempre più degradate, incide anche sulla possibilità di accedere ai percorsi trattamentali, per i quali non sono state stanziare risorse aggiuntive. Sulla quotidianità detentiva è andata ad incidere in modo ancor più severo la circolare DAP sulla "media sicurezza" che, al di là delle buone intenzioni, di fatto ha riportato tutti gli istituti al precedente regime c.d. "chiuso" ove i detenuti sono perlopiù costretti a trascorrere l'intera giornata, escluse le 4 ore all'aria previste per legge, all'interno di celle sovraffollate, in mancanza di attività trattamentali da svolgere fuori delle camere.

Ma non è solo di oggi il progressivo scollamento tra la rappresentazione ufficiale del carcere e la realtà di esso: da tempo il carcere rischia di tornare a chiudersi in sé stesso e in esso l'uomo, con la sua dignità, scompare diventando invisibile. Il problema della pena è complesso perché è impossibile individuare una risposta definitiva ed è incerto il futuro su una soluzione alternativa meno disumana, che ancora non si intravede. Nel punire c'è l'essenza dello Stato che ha il monopolio della forza legittima e sostenere l'abolizione della pena significherebbe minare le fondamenta dello Stato stesso. Ciò non toglie che la questione umanitaria, in tempi di detenzione in condizioni degradanti, abbia posto prepotentemente il problema della "fuga dal carcere", a riprova che per venire incontro

a ciò che la dignità implica bisogna “uscire” dal carcere: lì si confinano il più delle volte le nostre paure, il senso di insicurezza e l’inaccettabilità del voler assistere alla sofferenza altrui, quindi da esso si rifugge, come si rifugge dal male. La funzione retributiva della pena, che pure ha in sé una sua legittimazione anche etica, soddisfa tuttavia solo la reazione emotiva e immediata alla commissione del reato ma, vista sempre di più solo come un modo per privare la libertà e infliggere sofferenza al reo, ha una sua legittimità solamente in una cornice di legalità e ragionevolezza e laddove non si riduca a una semplice catena di sofferenze e dolore. Questo e non altro significa “pena certa”, soprattutto essa non può voler dire solo “certezza del carcere”: la retribuzione ha senso solo se è innanzitutto proporzionata al reato commesso, e non a ciò che “vuole la gente” che è un inaccettabile luogo comune. Il punto di partenza deve essere un altro: per la Costituzione nessuno è irrecuperabile e nemmeno la pena dell’ergastolo — che tendenzialmente è in contraddizione con il principio rieducativo — può essere esclusa da una finalità di reinserimento sociale. Il carcere di oggi è purtroppo ancora distante dal disegno contenuto nell’ordinamento penitenziario degli anni ’70, un modello invidiato in tutto il mondo, che non si è mai compiutamente realizzato, tant’è che se ne è tentato un rinnovamento ed un’attualizzazione. Le cause di tale diversione sono note a tutti e ormai ci si stanca di ripeterle: tassi di carcerizzazione elevati dovuti a politiche criminali dettate dal populismo penale di molte, troppe, leggi “carcerogene” (una fra tutte: quella in materia di stupefacenti), opera di politiche che non intervengono sui problemi da cui il disagio dell’insicurezza sociale è prodotto ma che, viceversa, lo alimentano; scarso sviluppo delle misure alternative alla detenzione ritenute inefficaci se non addirittura foriere di insicurezza sociale; una gestione penitenziaria per troppi anni fallimentare e talvolta distratta se non indifferente; infine, scarsa attenzione alla fase esecutiva della pena che, a livello giudiziario, si concentra solo sul processo, tanto che a occuparsi di carcere nel sistema giudiziario italiano vi è solo

una sparuta compagine di poco più di 200 magistrati di sorveglianza distribuiti in 26 Tribunali. La magistratura di sorveglianza dispone di strumenti normativi importanti ma comunque limitati, inoltre soffre di gravi carenze in risorse umane e materiali: pochi giudici in uffici al collasso che si debbono occupare spesso di incombenze di poca importanza o che, meglio, dovrebbero essere assegnate all'amministrazione (il recupero delle pene pecuniarie ad esempio), quando compito principale del magistrato dovrebbe essere quello di andare frequentemente in carcere e parlare con i detenuti. Il dialogo e l'ascolto di quella comunità dovrebbe essere il principale compito di un giudice di prossimità che poi deve decidere il futuro di uomini attraverso l'applicazione di benefici penitenziari e misure alternative. La magistratura di sorveglianza di fatto si deve occupare di un'area del controllo penale, intesa nella sua estensione massima (popolazione detenuta, misure alternative, misure di comunità, misure di sicurezza, liberi "sospesi") che raggiunge il numero attuale di 240.000 soggetti.

Ci sono tuttavia degli spiragli nuovi: il territorio ancora inesplorato della "giustizia riparativa" ha oggi ottenuto una disciplina organica con la riforma c.d. "Cartabia" e, finalmente, si è cominciato ad introdurre pene sostitutive, diverse da quelle detentive, applicabili fin dal giudizio di cognizione da parte del giudice. Si tratta di un passaggio ulteriore anche rispetto al modello rieducativo. Nuovi orizzonti, dunque, si affacciano.

Ciò detto, vi è la necessità in ogni caso di approntare risposte tanto di breve quanto di medio-lungo periodo sia per arginare i costi umani provocati da tale condizione, sia per evitare di incorrere in un'ormai ineludibile nuova condanna dell'Italia da parte della Corte Europea dei Diritti Umani.

Se positiva appare l'apertura sul grande tema dell'affettività da parte della recente sentenza (n. 10/24) della Corte costituzionale, che apre scenari inaspettati sulla possibilità (oggi dovere) di ottenere all'interno degli istituti penitenziari spazi di esercizio concreto del diritto all'affettività delle persone recluse, non escluso l'ambito sessuale, l'aumento esponenziale

dei detenuti e il crescere del malessere (fisico e psichico) dei ristretti destano viceversa un segnale di allarme cui è necessario rispondere in tempi brevi.

Tra le misure che consentano di ridurre fin da subito il sovraffollamento non può che vedersi con favore la proposta contenuta nel ddl “Giachetti” sulla liberazione anticipata che rappresenta, pur con i limiti che vengono da più parti evidenziati, uno strumento di immediata efficacia. Sono circa 16.000, secondo i dati del Ministero della Giustizia al 31.12.23, i detenuti con pena residua inferiore a due anni, soggetti sui quali tale misura, ove avesse (realmente) effetto retroattivo, potrebbe incidere concretamente consentendo un’immediata o comunque graduale fuoriuscita dal circuito penitenziario, riportando la popolazione detenuta ai limiti di capienza tollerabile. Il ddl “Giachetti” — criticabile quanto all’attribuzione al Direttore d’istituto del potere di concedere la riduzione di pena, trattandosi di provvedimenti che incidono direttamente sul *quantum* di pena e che, pertanto, non possono essere assunti da un’Autorità amministrativa — propone tuttavia una misura efficace, pronta all’uso, come già in passato ebbe a dimostrare l’adozione della liberazione anticipata c.d. “speciale” di cui al d.l. n. 146/2013 conv. nella l. 10/14 proprio in risposta alla condanna CEDU del 2013. Tale misura ha del resto il merito di attribuire un beneficio soltanto a chi può meritarselo grazie ad una condotta adesiva al trattamento, non compromettendo le ragioni di sicurezza né il pericolo di recidiva ma, nel contempo, determinando un’adeguata riduzione dei detenuti presenti. È imprescindibile che tale meccanismo venga strutturato in modo da agire in maniera automatica, anche valutando di rimettere al Pubblico Ministero il compito di calcolare l’aumento della riduzione già concessa con riguardo al beneficio attribuito in passato, così da garantirne un’immediata applicazione e non gravando ulteriormente su già disastri Uffici di sorveglianza.

Ma al di là dell’urgenza che segnalano i numeri è indispensabile approdare ad una visione del carcere e della pena detentiva che recuperi la funzione “utilitaristica” di entrambi:

la pena cioè utile anche per il condannato. Tale visione aveva trovato la sua apoteosi nel *welfare* in cui il carcere aspirava a diventare un luogo dello Stato del benessere deputato al recupero delle persone svantaggiate (tali a tal punto da essere incorse nella devianza) ma i cui esiti, per propositi forse troppo ambiziosi, oggi rischiano di restare incerti. Nella sua fase discendente lo Stato sociale torna a fare spazio infatti solo ai vecchi modelli di assistenza agli indigenti meritevoli — per quanto oggi ancor maggiormente ridotti — piuttosto che ai non meritevoli (in quanto responsabili di reato) e pertanto la finalità rieducativa voluta dal costituente (a metà tra la teoria dell'emenda e quella del recupero sociale) è destinata — nei tempi dell'attuale "Stato penale" — ad una grave crisi, quasi che alla pena costituzionale si affidassero compiti che non riesce a soddisfare. Da tempo ormai emerge una nuova attenzione alla tutela dei diritti fondamentali delle persone detenute che prevale sul principio rieducativo, oggi sempre più in crisi. Anche l'attenzione rivolta verso sistemi ordinamentali in cui non si esclude la sospensione della pena nei casi di trattamento disumano e degradante indotto dal numero elevato di ristretti o verso più o meno artificiosi sistemi a c.d. "numero chiuso" o di "liste di attesa" per l'ingresso programmato in carcere, nel caso di forti esuberi, non è che la dimostrazione di questa rinnovata attenzione per i diritti delle persone detenute quasi che, quando sono in gioco i diritti, la funzione della pena (in tutti i suoi possibili profili: retributivi, preventivi e rieducativi) e la sua stessa indefettibile esecuzione debba necessariamente recedere.

Un piano straordinario che affronti seriamente il tema dell'esecuzione penale dovrebbe comprendere dunque un serio incentivo delle misure alternative e di tutti gli altri istituti di *probation*, un rafforzamento degli strumenti del trattamento (lavoro, istruzione, rapporti affettivi, attività ricreative e sportive, tutti dotati di paritaria importanza), dotazioni effettive di uomini e mezzi agli Uffici di sorveglianza (inspiegabilmente esclusi dagli investimenti del PNRR), agli UEPE ed alle Aree trattamentali degli istituti penitenziari.

Le misure altre dal carcere possono costituire una valida risposta solo se si implementano da un lato gli uffici che le devono concedere, dotandoli di strumenti adeguati, e dall'altro si rinforza il territorio che deve riceverle creando comunità accoglienti e non respingenti. Recuperare il senso di una pena umana da un lato e riabilitante dall'altro, attraverso efficaci interventi di breve e di lungo periodo, restituirebbe in pieno alla pena stessa quel "volto costituzionale" che le è proprio. È solo così che si potrà gettare lo sguardo oltre l'emergenza ed immaginare il futuro.