

# INDICE

<b>INTRODUZIONE</b>	7
---------------------	---

## **CAPITOLO PRIMO: DETENZIONE, DIRITTI FONDAMENTALI E STRANIERI**

1. Un sistema carcerario basato su principi umani e che garantisca il rispetto delle Norme Minime Standard	11
2. Il problema psicologico che deriva dalla detenzione, con particolare riferimento allo “straniero”	18
3. La nozione di straniero	20
4. Lo straniero e il riconoscimento della titolarità di diritti inviolabili	22
5. L’ “uguaglianza” nei diritti fondamentali tra stranieri e cittadini	26
6. L’ordinamento penitenziario e la centralità della persona	29
7. La tutela giurisdizionale dei diritti	32

## **CAPITOLO SECONDO:**

### **I DIRITTI INVIOLABILI DEL DETENUTO**

1. Premessa	41
2. I singoli diritti	49
3. La centralità della tutela linguistica	51
4. La libertà religiosa e di coscienza come diritto “universale”	53
5. Il diritto alla salute	58
6. Religione e salute	64

## **CAPITOLO TERZO:**

### **L'INGRESSO DELLO STRANIERO IN CARCERE**

1. Il trattamento penitenziario e trattamento rieducativo	67
2. Il lavoro	72
3. Fase d'ingresso	77

4. L'osservazione scientifica della personalità e il programma di trattamento	82
5. Assegnazione, alloggio e igiene	87
6. Il mediatore culturale	94

**CAPITOLO QUARTO:  
GLI ASPETTI CRITICI DELLA VITA IN CARCERE  
PER IL DETENUTO STRANIERO**

**PARTE PRIMA:**

**RELIGIONE E CREDO**

1. La normativa internazionale ed europea sulla libertà religiosa	97
2. La normativa italiana	101
3. Il ruolo della religione nelle strutture segreganti in Italia, con particolare riferimento alle carceri	106
4. La situazione all'interno delle carceri italiane	109
5. Un'esperienza empirica	112

6. I nodi del problema:	
1. I locali per il culto	115
2. I ministri di culto	116
3. Le regole alimentari	121
7. Le altre confessioni	125
8. La posizione della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo	126

## PARTE SECONDA:

### RELAZIONI DEL DETENUTO

1. Considerazioni generali	131
2. I colloqui personali	142
3. La corrispondenza	147
4. Il detenuto straniero, i colloqui e la corrispondenza	150
5. Il detenuto straniero e i suoi rapporti con i rappresentanti consolari	154
6. I rapporti all’interno del carcere	158

## **CAPITOLO QUINTO: FUORI DAL CARCERE**

1. Preparazione alla scarcerazione ed esecuzione della pena	173
2. In vista della scarcerazione: il lavoro extramurario e l'istruzione	177
3. Le misure alternative alla detenzione	182
4. L'evoluzione della giurisprudenza circa l'applicazione delle misure alternative alla detenzione agli immigrati	190
5. Le misure alternative e gli stranieri:	
1. L'affidamento in prova al servizio sociale	193
2. L'affidamento in prova in casi particolari	197
3. L'affidamento in prova e l'istituto della probation	200
4. La semilibertà	203
5. La detenzione domiciliare	205
6. Le misure premiali	
1. I permessi premio	207
2. La liberazione anticipata	210
7. L'espulsione come misura alternativa alla detenzione	212
8. La natura giuridica dell'espulsione quale misura alternativa alla detenzione	218

9. I requisiti dell'espulsione applicata dal magistrato di sorveglianza e i casi di divieto di espulsione	223
10. L'espulsione e il problema della risocializzazione	225
<b>TABELLE</b>	227
<b>CONCLUSIONI</b>	241
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	249
<b>SITOGRAFIA</b>	255
<b>NORMATIVA DI RIFERIMENTO</b>	257

## INTRODUZIONE

Il fenomeno dell'immigrazione ha origini antichissime e, com'è noto, è un problema con cui il nostro Paese si scontra quotidianamente.

La convivenza tra culture diverse è molto complessa, difficilmente si ha una reazione di accettazione senza sospetto ciò a causa delle stigmatizzazioni cui individui come gli islamici sono soggetti. È importante, però, ricordarsi sempre che questi nuovi individui che entrano nella società sono prima di tutto delle persone, con la loro dignità.

Le norme sui diritti umani si riferiscono all'immigrato in due modi differenti. Da un lato, abbiamo la tutela di questi soggetti che promana dalle generiche norme riferite all'uomo: in quanto esseri umani a questi soggetti devono essere applicate le medesime norme sui diritti dell'uomo.

Dall'altro lato, sono presenti, tra le norme dei diritti umani, anche alcuni riferimenti specifici all'immigrato.

Quindi l'immigrato va tutelato in quanto uomo e in quanto vive una situazione particolare.

Questa tesi è orientata ad analizzare la situazione dell'immigrato all'interno di un microcosmo, quale è il carcere, che ci permette di avere una visione di quella che è la realtà sociale di questi individui che non vivono nel proprio paese.

L'Europa viene continuamente assalita da ondate di immigrati e l'Italia, in quanto paese di confine, si trova a dover far fronte a questi flussi.

Nuove culture entrano in contatto con la nostra determinando una società multiculturale che può essere vissuta come fonte di arricchimento o come causa di divisione. La convivenza non è facile e se "fuori" è così complessa c'è da chiedersi come essa viene vissuta all'interno di un luogo tanto chiuso quanto isolato come è il carcere.

La nostra legislazione sembrerebbe orientata verso una equiparazione fra la posizione degli italiani e quella degli stranieri, tale equiparazione è garantita anche agli irregolari in relazione ai diritti fondamentali. Nella realtà, però, gli immigrati ricevono un trattamento differente.

Questo lavoro è finalizzato a evidenziare queste disparità di trattamento in un ambito specifico: quello dell'esecuzione penale.<sup>1</sup>

Nel primo capitolo viene rilevato come nel sistema penitenziario debbono essere garantite le Norme Minime Standard; viene analizzata la definizione di “straniero” e il rapporto che intercorre tra questo e i diritti fondamentali, che in linea teorica sono garantiti a tale individuo proprio in quanto essere umano. Cittadini e stranieri godono del rispetto del principio di eguaglianza che non ammette trattamenti differenti a situazioni assimilabili.

Nel secondo capitolo è approfondito il discorso sui diritti inviolabili e la loro applicazione nei confronti del detenuto in generale, italiano o straniero che sia. Si porrà l'accento su alcuni aspetti quali la tutela della differenza linguistica, la libertà di religione – che verranno ripresi nel corso del lavoro – e la salute.

A partire dal terzo capitolo viene intrapreso il percorso del detenuto straniero nel carcere.

L'art. 1 dell'Ordinamento penitenziario fissa il principio dell'assoluta eguaglianza tra autoctoni e immigrati. Ma nella realtà dei fatti si rileva l'esistenza – silenziosa - di un doppio binario che si snoda al momento della esecuzione della pena.

Le difficoltà che incontra lo straniero hanno inizio fin dal momento del suo ingresso e proseguiranno nel corso di tutta loro permanenza.<sup>2</sup>

Il cuore del lavoro è il capitolo quarto, che analizza i diversi ambiti di difficoltà con cui si misura il detenuto non italiano. La religione, l'alimentazione, i rapporti con la famiglia e con il difensore, i contatti con le ambasciate e i rapporti con gli operatori penitenziari vengono analizzati e rapportati con la normativa interna e internazionale che disciplina tali situazioni.

Nel capitolo quinto viene trattato il momento in cui il detenuto torna a rapportarsi con il mondo esterno: la preparazione alla scarcerazione, i permessi premio e le misure alternative sono analizzati e paragonati al trattamento previsto e riservato ai detenuti italiani.

---

<sup>1</sup> G. Castellana *La funzione rieducativa della pena e il detenuto straniero. Aspetti sociologici e costituzionalistici. Introduzione* in

<http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/migrdet/castella/introduz.htm>

<sup>2</sup> G. Castellana op. cit. in <http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/migrdet/castella/introduz.htm>

È difficile per gli stranieri beneficiare delle misure alternative poiché, proprio per la loro condizione, sono il più delle volte considerati non in possesso dei requisiti richiesti per l'accesso a tali benefici e, a dispetto dell'art. 3 della Costituzione, nessuno strumento è stato predisposto per rimuovere le condizioni di ineguaglianza. Anzi, la tendenza del legislatore è quella di prevedere come unica misura alternativa per gli stranieri l'espulsione.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> G. Castellana op. cit. in <http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/migrdet/castella/introduz.htm>



## CAPITOLO PRIMO

### DETEZIONE, DIRITTI FONDAMENTALI E STRANIERI

*“[...]Dignità...ha un suono secco...determinato...certo...perché allora si fa fatica a riconoscerla a tutti? Troppo spesso si calpesta, ci si passa sopra...o non le si dà il giusto valore! Un essere umano, senza la propria dignità, non può essere riconosciuto tale. [...] Restituire dignità vuol dire riconoscere il diritto di vivere [...] il carcere non ti restituisce la dignità, ma cerca di levarti anche quel poco o tanto che ti è rimasto [...]”.*<sup>4</sup>

#### **1. Un sistema carcerario basato su principi umani e che garantisca il rispetto delle Norme Minime Standard**

Il tema relativo al trattamento dei detenuti all'interno del carcere è, inevitabilmente, molto delicato.

Il sistema carcerario deve essere basato sui principi umani, che si rinvergono nelle Norme Minime Standard (SMR- *Standard Minimum Rules*) relative al trattamento dei prigionieri.

Le SMR prendono in considerazione la condizione di “detenuto” tenendo presente alcuni fattori quali: le condizioni ambientali di vita, i contatti esterni con parenti e conoscenti e il reinserimento nella società.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> R. Monica *Riflessioni: pari dignità* in *Così diversi così uguali*; premio “Carlo Castelli” per la solidarietà 2012; 5° edizione - Forlì

<sup>5</sup>J.J.J. Tulkens, *Detenuti stranieri: trasferimento e trattamento* pgg. 61-62 in [www.rassegnapenitenziaria.it/cop/45667.pdf](http://www.rassegnapenitenziaria.it/cop/45667.pdf)

In effetti proprio sulla base del rispetto di queste norme, come osserva G. Raimondi<sup>6</sup>, è possibile verificare il livello di protezione della dignità della persona umana e dei suoi diritti fondamentali. Da qui il passo per dedurre il livello di civiltà del paese è molto facile da farsi.<sup>7</sup>

La Costituzione italiana all'art. 27 proclama al c. 3 che: «Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato», così vengono sanciti i principi in base ai quali la pena deve avere una funzione rieducativa e viene ripudiato qualsiasi trattamento contrario al senso di umanità nonché la pena di morte.

Il trattamento penitenziario deve rispettare la dignità della persona umana e tendere allo sviluppo della sua personalità.

Nella Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo viene stabilito uno standard minimo internazionale per la salvaguardia dei diritti e delle libertà individuali. I principi previsti da tale Dichiarazione sono ritenuti legge consuetudinaria internazionale (con la conseguenza che non è richiesta la firma o la ratifica per essere considerate come norme legali). All'art. 1, della stessa Dichiarazione, si prevede che «Tutti gli esseri umani nascono liberi ed uguali in dignità e diritti. Essi sono dotati di ragione e coscienza e devono agire gli uni verso gli altri con spirito di fratellanza». All'art. 5 si prevede che «Nessun individuo potrà essere sottoposto a tortura o a trattamento o a punizioni crudeli, inumani o degradanti». Gli art. 6 e 7 prevedono rispettivamente: «Ogni individuo ha diritto, in ogni luogo, al riconoscimento della sua personalità giuridica» e «Tutti sono eguali dinanzi alla legge e hanno diritto, senza alcuna discriminazione, ad una eguale tutela da parte della legge. Tutti hanno diritto ad una eguale tutela contro ogni discriminazione che violi la presente Dichiarazione come contro qualsiasi incitamento a tale discriminazione».

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo si è occupata più volte del trattamento dei detenuti; nelle sentenze spesso fa riferimento all'art. 3 e all'art. 8 della Convenzione

---

<sup>6</sup> Vice-presidente della Corte europea dei diritti dell'uomo

<sup>7</sup> G. Raimondi, *Intervento alla 17° Conferenza dei Direttori delle amministrazioni penitenziarie con la partecipazione dei Direttori dei servizi di prova "Detenuti stranieri"*, Roma 22-24 novembre 2012 in [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/prisons/Conference\\_17\\_en\\_files/RaimondiDAP%20%282%29.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/prisons/Conference_17_en_files/RaimondiDAP%20%282%29.pdf)

EDU<sup>8</sup>. Oltre alla tematica relativa alle condizioni di detenzione e del trattamento dei detenuti, la Corte si è occupata del diritto alla salute delle persone, del diritto al voto dei detenuti e del rapporto tra la condizione di questi soggetti e la malattia mentale.

Nonostante la considerazione che la nazionalità straniera dei detenuti può assumere notevole importanza, la Corte ricorda sempre che i Paesi parti della Convenzione devono tutelare le persone che sono sottoposte alla loro giurisdizione, a prescindere dalla cittadinanza: le discriminazioni sulla base della nazionalità sono vietate ai sensi dell'art. 14 della Convenzione<sup>9</sup> stessa.

Per quanto attiene al diritto alla salute (tema che sarà approfondito nel capitolo secondo), la Corte richiede che siano assicurate le cure adeguate alle persone in stato di detenzione: sarebbe inaccettabile la negazione ai detenuti di quelle cure che sono assicurate alla popolazione in generale. Nella sentenza *Khudobin c. Russia* la Corte ammette che affinché vi sia la compatibilità con quanto previsto dall'art. 3 Conv. EDU le cure offerte ai detenuti dalle strutture sanitarie penitenziarie non devono necessariamente raggiungere le qualità delle migliori strutture che si trovano all'esterno; ma si richiede che esse siano adeguate. Sarebbe, evidentemente, contrario alla Conv. EDU prevedere discriminazioni di trattamento sanitario tra detenuti stranieri e nazionali. La recente Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa approvata il 10 ottobre 2012<sup>10</sup> che sostituisce il

---

<sup>8</sup>L'art. 3 della Convenzione per la salvaguardia dell'uomo e delle libertà fondamentali disciplina il divieto di tortura: «Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamento inumani o degradanti»

L'articolo 8 della medesima Convenzione riguarda la protezione della vita privata e familiare:

«Ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza.

Non può esservi ingerenza della pubblica autorità nell'esercizio di tale diritto se non in quanto tale ingerenza sia prevista dalla legge e in quanto costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, il benessere economico del paese, la prevenzione dei reati, la protezione della salute o della morale, o la protezione dei diritti e delle libertà altrui».

<sup>9</sup> Art. 14 Convenzione per la salvaguardia dell'uomo e delle libertà fondamentali disciplina il divieto di discriminazione:

« Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato, senza distinzione di alcuna specie, come di sesso, di razza, di colore, di lingua, di religione, di opinione politica o di altro genere, di origine nazionale o sociale, di appartenenza a una minoranza nazionale di ricchezza, di nascita o di altra condizione»

<sup>10</sup> Recommendation CM/Rec(2012)12 du Comité des Ministres aux Etats membres relative aux détenus étrangers

precedente strumento del 1984<sup>11</sup> stabilisce il principio di non discriminazione dei detenuti stranieri quanto alle cure ed ai trattamenti sanitari.

Un'ulteriore questione attiene al sovraffollamento carcerario dovuto, anche, alla notevole presenza di detenuti stranieri.

Nel momento in cui il sovraffollamento nelle carceri determina un deterioramento nelle condizioni della vita dei detenuti è rilevabile una situazione di tensione con l'art. 3 della Conv.<sup>12</sup>.

Affinché vi sia la violazione dell'art. 3 è necessario che il trattamento raggiunga un minimo di gravità; tale limite dipende dall'insieme di alcune circostanze quali: la durata della reclusione, l'età e/o lo stato di salute<sup>13</sup>.

La Corte ha ritenuto che un trattamento è degradante nel momento in cui ispira nei soggetti che lo subiscono un sentimento di paura, angoscia e inferiorità che comporta il loro avvilitamento e umiliazione<sup>14</sup>.

Per quanto riguarda la cittadinanza è evidente come questa può rilevare nella valutazione circa il livello minimo di gravità quando la diversa nazionalità provoca una maggiore vulnerabilità del detenuto.

La Corte riconosce che le misure che comportano la privazione della libertà degli individui presentino naturalmente una certa dose di sofferenza e umiliazione: è una circostanza inevitabile che non comporta da sola la violazione dell'art. 3; questo articolo però impone allo Stato di assicurarsi che il detenuto sia posto in condizioni di rispetto della dignità umana.<sup>15</sup>

---

<sup>11</sup> Recommandatio (84)12 du Comité des Ministres concernant les détenus étrangers, del 21 giugno 1984

<sup>12</sup> Caso Kaditikis c. Lettonia (n.2) n. 62393/00, 4 maggio 2006 in [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/prisons/Conference\\_17\\_en\\_files/RaimondiDAP%20%282%29.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/prisons/Conference_17_en_files/RaimondiDAP%20%282%29.pdf)

<sup>13</sup> Caso Van der Ven c. Paesi bassi del 2003 n. 50901/99 in [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/prisons/Conference\\_17\\_en\\_files/RaimondiDAP%20%282%29.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/prisons/Conference_17_en_files/RaimondiDAP%20%282%29.pdf)

<sup>14</sup> Caso Kudka c. Polonia del 2000 n. 302110/96 in [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/prisons/Conference\\_17\\_en\\_files/RaimondiDAP%20%282%29.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/prisons/Conference_17_en_files/RaimondiDAP%20%282%29.pdf)

<sup>15</sup> Caso Ramirez Sanchez c. Francia del 2006, n. 59450/00 in [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/prisons/Conference\\_17\\_en\\_files/RaimondiDAP%20%282%29.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/prisons/Conference_17_en_files/RaimondiDAP%20%282%29.pdf)

Inoltre è da tenere presente che anche se le sofferenze provocate ai detenuti non sono l'effetto di una deliberata volontà dell'autorità ciononostante vi può essere una dell'art. 3.<sup>16</sup>

Tra gli strumenti internazionali europei di soft law in materia di detenzione rientrano le Regole penitenziarie europee, approvate dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa del 2006<sup>17</sup>. Tali Regole penitenziarie contengono un paragrafo interamente dedicato agli stranieri: il 37, il quale prevede: la tutela dei contatti dei detenuti stranieri con le loro autorità consolari e diplomatiche, la necessaria cooperazione tra queste e le autorità penitenziarie, l'informazione circa le forme di assistenza legale gratuita nei confronti dei detenuti stranieri e l'informazione sulla possibilità in capo ai detenuti stranieri di sollecitare lo spostamento in un altro Paese per scontarvi la pena<sup>18</sup>, su questi punti si tornerà nel corso della trattazione.

Da ultimo deve essere fatto riferimento ad una Risoluzione del Parlamento UE sui diritti dei detenuti del 15 dicembre 2011 n. 2897 con cui si sollecitano gli Stati membri ad adottare urgenti misure affinché siano rispettati i diritti fondamentali dei detenuti; infatti il Parlamento ritiene che devono essere applicati in tutti gli Stati membri gli standard minimi comuni di detenzione. Sinteticamente possiamo dire che si richiede agli Stati di: garantire che siano rispettati i diritti fondamentali, in particolare il diritto alla difesa e all'accesso a un legale; che siano garantito il diritto a non subire trattamenti inumani o degradanti. Di provvedere alla ristrutturazione delle carceri; di tutelare i diritti dei detenuti; di preparare i detenuti per l'integrazione sociale. Gli Stati membri sono invitati a garantire che la detenzione preventiva sia considerata una misura eccezionale da utilizzare nel rispetto delle condizioni di necessità e proporzionalità.

---

<sup>16</sup> Caso V. c. Regno Unito del 1999, n. 24888/94 in [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/prisons/Conference\\_17\\_en\\_files/RaimondiDAP%20%282%29.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/prisons/Conference_17_en_files/RaimondiDAP%20%282%29.pdf)

<sup>17</sup> Recommendation Rec(2006)2 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les Règles pénitentiaires européennes, dell'11 gennaio 2006

<sup>18</sup>G. Raimondi op. cit. in [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/prisons/Conference\\_17\\_en\\_files/RaimondiDAP%20%282%29.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/prisons/Conference_17_en_files/RaimondiDAP%20%282%29.pdf)

Gli Stati membri hanno il dovere di lottare contro il suicidio nelle carceri e contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti.<sup>19</sup>

Da ultimo la recente Raccomandazione del Comitato dei Ministri agli Stati membri R(2012)12 sui detenuti stranieri<sup>20</sup> nell'elencare i principi base afferma: «I detenuti stranieri devono essere trattati con rispetto per i diritti umani e tenendo conto della loro situazione particolare e delle loro esigenze individuali.

Gli imputati e gli autori di reato stranieri hanno il diritto di essere presi in considerazione per la stessa gamma di sanzioni e misure non detentive come altri imputati ed autori di reato; non devono essere esclusi da tali possibilità sulla base del loro *status*.

Gli imputati e gli autori di reato stranieri non devono essere tenuti in custodia cautelare o condannati a sanzioni detentive sulla base del loro status, ma, come per gli altri imputati ed autori di reato, solo quando ciò è strettamente necessario.

Gli autori di reato stranieri condannati alla reclusione devono avere il diritto di essere presi pienamente in considerazione per la concessione della liberazione anticipata.

Devono essere adottate misure positive per evitare qualunque discriminazione e per affrontare i problemi specifici che gli stranieri possono incontrare quando sono sottoposti a sanzioni o misure alternative, in istituto, durante un trasferimento, o dopo la scarcerazione.

Ai detenuti stranieri che lo richiedono sarà dato un adeguato accesso a servizi di interpretariato e di traduzione e la possibilità di imparare una lingua che consentirà loro di comunicare più efficacemente.

Il regime penitenziario deve soddisfare gli speciali bisogni sociali dei detenuti stranieri e preparare questi ultimi per la scarcerazione ed il reinserimento sociale.

---

<sup>19</sup> Parlamento europeo, risoluzione 15.12.2011 n° 2897 *Carceri: la risoluzione del Parlamento UE sui diritti dei detenuti* in <http://www.altalex.com/index.php?idnot=16666>

<sup>20</sup> La Raccomandazione del 2012 ha sostituito la precedente R(84)12 del Comitato dei Ministri agli Stati membri riguardante i detenuti stranieri, ciò per una evidente necessità di stare al passo con i progressi che si sono avuti nel frattempo nella politica penale. Tale raccomandazione trae origine dalla presa di coscienza dell'elevato numero di detenuti stranieri presenti negli istituti degli Stati membri e a tali detenuti si riconoscono molteplici difficoltà tra cui anche quelle derivanti dalla religione; con tale raccomandazione si mira ad evitare o alleviare qualsiasi tipo di isolamento degli stranieri e di facilitarne il reinserimento sociale.

Le decisioni di trasferire i detenuti stranieri in uno Stato con il quale hanno dei legami saranno adottate con riguardo ai diritti umani, agli interessi di giustizia e nell'ottica di reinserire socialmente tali detenuti.

Devono essere stanziati risorse sufficienti al fine di affrontare in modo efficace la situazione particolare e le esigenze specifiche dei detenuti stranieri.

Deve essere prevista una formazione adeguata per prendere in carico gli imputati e gli autori di reato stranieri per le autorità, le agenzie, i professionisti e le associazioni che hanno contatti costanti con tali persone».

## 2. Il problema psicologico che deriva dalla detenzione, con particolare riferimento allo “straniero”

Nel periodo che viene trascorso all'interno del carcere un soggetto entra in contatto con un modello sociale che comporta la degradazione della persona. Tale modello, infatti, è regolato da: determinati *iter* burocratici, la continua sottoposizione a sorveglianza, l'assoggettamento al personale penitenziario, ecc. In questo contesto l'individuo entra in conflitto con se stesso e con l'idea di considerarsi persona degna di rispetto nonostante la sanzione detentiva.

Inoltre il sistema penitenziario provoca ulteriori effetti di mortificazione che derivano dalla perdita della libertà: il detenuto perde la sua autonomia decisionale, vive un'insicurezza che deriva dai rapporti conflittuali che nascono nel carcere, non può usufruire di beni materiali e ne possiede pochi.<sup>21</sup>

C'è da chiedersi come vive questa situazione un individuo che non solo è privato della propria libertà, ma si trova a scontare la pena in un Paese che non è il proprio. Evidentemente tale condizione non può non generare ulteriori problematiche a livello psicologico ed emozionale. Questo problema è affrontato dagli Stati, in modo diverso, a seconda che sia garantito o meno il rispetto delle SMR.<sup>22</sup>

Lo straniero non facilmente si inserisce in un contesto detentivo a causa delle differenze linguistiche e culturali; la mancanza di riferimenti esterni rende difficile l'accesso ai benefici penitenziari; non solo ma la prospettiva dell'espulsione non ne facilita la collaborazione.<sup>23</sup>

Per avere un quadro generale bisogna fare riferimento a quelli che sono i problemi psicologici e di salute che dalla detenzione scaturiscono in capo ai detenuti stranieri, e in particolare, l'erosione dell'individualità e la perdita della capacità di decidere in modo autonomo; la deculturazione che consiste nella perdita dei propri valori e

---

<sup>21</sup> F. Dentini *Detenzione e percezione della pena, indagine sociologica sugli effetti del trattamento penitenziario*; punto 6. *perdita della libertà e ipotesi di reinserimento* in [http://www.riflessioni.it/dal\\_carcere/detenzione-percezione-pena-6.htm](http://www.riflessioni.it/dal_carcere/detenzione-percezione-pena-6.htm)

<sup>22</sup> J.J.J. Tulkens, op. cit. pg. 63 in [www.rassegnapenitenziaria.it/cop/45667.pdf](http://www.rassegnapenitenziaria.it/cop/45667.pdf)

<sup>23</sup> M. Pavone *Le misure alternative alla detenzione sono applicabili anche ai clandestini* in [www.ristretti.it](http://www.ristretti.it)

tradizione; i danni fisici e psicologici; l'isolamento che riguarda sia l'impossibilità di avere contatti dal mondo esterno che anche rispetto agli altri detenuti; la mancanza di stimoli che deriva da una vita monotona scandita dall'istituzione; l'estraniamento che è una condizione che vivrà il detenuto anche dopo la scarcerazione.<sup>24</sup>

Il dilemma che spesso si pone è quello tra concentrare gli stranieri in pochi istituti, così da facilitare i contatti tra soggetti che hanno le medesime origini; oppure distribuirli in più carceri in maniera da rendere possibile la loro integrazione.<sup>25</sup> Sul punto va rilevato che se da un lato la convivenza tra gruppi sociali differenti non è facile, la separazione è una soluzione rischiosa poiché anziché eliminare il problema rischia di alimentarlo. Alcuni istituti<sup>26</sup> collocano i detenuti stranieri in apposite sezioni; invece in molti altri istituti si sceglie di comporre le celle in base alla nazionalità; ancora in altri casi<sup>27</sup> si decide di condurre all'aria e negli spazi comuni i detenuti italiani e quelli stranieri in orari diversi. Questo sistema, che a una prima lettura può sembrare risolutiva dei problemi di conflittualità, è in realtà pericolosa in quanto i detenuti stranieri possono percepirla come un ulteriore privazione e vengono posti in un mondo di isolamento e abbandono.<sup>28</sup>

---

<sup>24</sup> F. Ceraudo (1988), *Principi fondamentali di medicina penitenziaria*, Pisa, Centro Studi A.M.A.P.I. in

<http://www.sestaopera.it/DOCUMENTI/DOSSIER/percorsi%20didattici%20carcere.htm>

<sup>25</sup> L. Daga *Espulsione e risocializzazione. Osservazioni in tema di trattamento del detenuto straniero* pag. 637 in [www.rassegnapenitenziaria.it/cop/47768.pdf](http://www.rassegnapenitenziaria.it/cop/47768.pdf)

<sup>26</sup> La casa circondariale di piazza Armerina (Enna) e quella di Trento

<sup>27</sup> La casa circondariale di Brescia

<sup>28</sup> A. Naldi *Mondi a parte: stranieri in carcere* in <http://www.ristretti.it/areestudio/territorio/antigone/rapporti/stranieri.htm>

### 3. La nozione di straniero

Normalmente allo straniero viene data una nozione di segno negativo: colui che non ha la cittadinanza. Perciò per chiarire quale è l'estensione soggettiva di questi individui è necessario fare riferimento alle norme che disciplinano la perdita o l'acquisto della cittadinanza che sono previste, nel nostro ordinamento, dalla legge 5 febbraio 1992, n. 91 relativa alle Nuove norme sulla cittadinanza.

Vero è che oltre ai cittadini possono essere rilevate altre sei categorie di individui presenti nello Stato a cui verrà fatto di seguito un breve cenno.

Nella prima categoria rientrano gli italiani che non appartengono alla Repubblica: coloro, cioè, che non sono più parte del popolo italiano giacché hanno perso la cittadinanza, come ad es. gli italiani che erano residenti nei territori ceduti alla Francia e alla ex-Jugoslavia al termine della seconda guerra mondiale; ma sono anche coloro che hanno perso la cittadinanza italiana per acquisire quella di un altro Paese. Quale che sia il modo con cui la cittadinanza è stata persa va rilevato che la Costituzione all'art. 51 c. 2 riconosce un vantaggio a questi soggetti: «La legge può, per l'ammissione ai pubblici uffici e alle categorie elettive, parificare ai cittadini gli italiani non appartenenti alla Repubblica».

Altra categoria è quella cui appartengono i cittadini di Stati membri dell'Unione Europea i quali, dopo l'introduzione del trattato di Maastricht, sono titolari di una cittadinanza comunitaria disciplinata dalle norme dell'UE.

Ancora, l'art. 10 c. 3 Cost. «Lo straniero, al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto d'asilo nel territorio della Repubblica, secondo le condizioni stabilite dalla legge»; l'insieme dei titolari del diritto d'asilo corrisponde solo parzialmente a quello dei c. d. rifugiati<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> definiti in base all'art. 1 della Convenzione relativa allo status dei rifugiati sottoscritta il 28 luglio 1951 a Ginevra e efficace in Italia a seguito della legge di ratifica n. 722 del 24 luglio 1954.:

Ai fini della presente Convenzione, il termine "rifugiato" si applicherà a colui:

1) che sia stato considerato rifugiato ai sensi degli Accordi del 12 maggio 1926 e del 30 giugno 1928, o ai

sensi delle Convenzioni del 28 ottobre 1933 e del 10 febbraio 1938 e del Protocollo del 14 settembre 1939, o in applicazione della Costituzione della Organizzazione Internazionale per i Rifugiati;

In quarto luogo devono essere menzionati gli individui cui si applicano le norme relative all'ingresso, al soggiorno e allo status giuridico di stranieri; sono gli apolidi vale a dire coloro che non hanno cittadinanza a causa di una combinazione sfavorevole delle normative di più Stati.

Le ultime due categorie rientrano in quella generica degli extracomunitari: i regolari e gli irregolari.

Ai primi si applicano le norme in tema di condizione giuridica dello straniero; ai secondi sono riconosciuti solo i «Diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciute»<sup>30</sup>.

Perciò gli stranieri extracomunitari irregolari sono dei soggetti alla cui condizione giuridica è riconosciuta una protezione minimale dallo Stato italiano. Nonostante questa protezione minimale, comunque, a questi soggetti deve essere sempre garantito il rispetto di quei diritti costituzionali riconosciuti alla persona in quanto tale.<sup>31</sup>

---

Le decisioni di "non-eleggibilità", prese dalla Organizzazione Internazionale per i Rifugiati nel periodo

del suo mandato, non escludono che la qualifica di rifugiato possa venire accordata a persone in possesso dei requisiti previsti al paragrafo 2 della presente sezione;

2) che, a seguito di avvenimenti verificatisi anteriormente al 1° gennaio 1951, temendo a ragione di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o per le sue opinioni politiche, si trova fuori del Paese, di cui è cittadino e non può o non vuole, a causa di questo timore, avvalersi della protezione di questo Paese: oppure che, non avendo la cittadinanza e trovandosi fuori del Paese in cui aveva residenza abituale a seguito di tali avvenimenti, non può o non vuole tornarvi per il timore di cui sopra. Nel caso di persona con più di una cittadinanza, l'espressione "del paese di cui è cittadino" indica ognuno dei Paesi di cui la persona è cittadino. Pertanto non sarà più considerato privato della protezione del paese di cui è cittadino colui che, senza valido motivo fondato su timore giustificato, non abbia richiesto la protezione di uno dei Paesi di cui ha la cittadinanza

<sup>30</sup> Art. 2 c. 1 del decreto legislativo n. 286 del 1998

<sup>31</sup> S. Magnanensi, P. Passaglia, E. Ripoli, *La condizione giuridica dello straniero extracomunitario*, Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale delle Corti costituzionali italiana, spagnola e portoghese, Madrid 25-26 settembre 2008 pgg. 5-7

#### **4. Lo straniero e il riconoscimento della titolarità di diritti inviolabili**

Da quanto ora rilevato, con riguardo agli stranieri, è possibile notare come il tema della cittadinanza sia un nodo importante da sciogliere e la Corte si scontra spesso con tale problematica.

Degna di menzione è una sentenza del 2005 dove la Corte ha evidenziato la necessità di andare oltre la titolarità della cittadinanza qualora si tratti di situazioni in cui vengono ad essere toccati diritti riconducibili alla persona in quanto tale<sup>32</sup>.

Perciò ogni diritto fondamentale in capo ad un individuo deve essere rispettato; tale rispetto è dovuto dallo Stato, e dagli altri consociati, non in forza di norme che disciplinano la cittadinanza, ma in forza del fatto che quell' individuo è una persona e in quanto tale deve avere il rispetto dei diritti fondamentali. Essendo persona e trovandosi nel territorio italiano, ovviamente, allo straniero saranno riconosciuti diritti e doveri; è altrettanto evidente come la loro posizione non possa essere del tutto paritaria. Nella Costituzione troviamo diritti riferiti espressamente ai cittadini (art. 3, eguaglianza davanti alla legge; art. 4, diritto al lavoro; art. 16, libertà di circolazione e soggiorno; artt. 17 e 18, libertà di riunione e di associazione artt. 48 e 49, diritti politici; art. 52, dovere di difesa e art. 54, dovere di fedeltà) e altri si riferiscono a tutti (art. 19, libertà di religione; art. 21, libertà di manifestazione del pensiero; art. 53; dovere di contribuire alle spese pubbliche).

La Costituzione adotta una prospettiva che vede lo straniero definito come persona; non contestualizzando lo straniero all'interno del fenomeno migratorio che al momento della stesura della Costituzione era certo presente ma più che altro nella prospettiva di emigrazione.<sup>33</sup>

Fa riferimento espressamente allo straniero l'art. 10 Cost. che enuncia: «L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute.

---

<sup>32</sup> C. Cost. sentenza n. 432, 28 novembre 2005 in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

<sup>33</sup>S. Magnanensi, P. Passaglia, E. Ripoli, op. cit. pg. 7

La condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali.

Lo straniero, al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha il diritto d'asilo nel territorio della Repubblica, secondo le condizioni stabilite dalla legge.

Non è ammessa l'extradizione dello straniero per reati politici».

La disposizione, specie al comma 2, ha una valenza determinante perché consente l'estensione dei diritti fondamentali agli stranieri: la CEDU riconosce a tutti il godimento dei diritti fondamentali e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea all'art. 1 si attribuiscono a tutti gli individui le libertà fondamentali connesse alla dignità umana.

È fatta salva la possibilità al legislatore di prevedere trattamenti differenziati in capo agli stranieri; purché siano ragionevoli. In effetti tra cittadino e straniero esistono delle differenze di fatto che inevitabilmente giustificano una differenziazione di trattamento<sup>34</sup>.

Al di fuori di queste situazioni la posizione di stranieri e cittadini è da considerarsi paritaria<sup>35</sup>.

Per quanto riguarda la legislazione ordinaria va fatto riferimento all'art. 16 delle disp. prel. c.c. il quale pone una importante clausola c. d. di reciprocità affermando che: «lo straniero è ammesso a godere dei diritti civili attribuiti al cittadino a condizione di reciprocità» tale clausola non è menzionata nella Costituzione, perciò si intende far valere relativamente ed esclusivamente ai diritti civili che non siano fondamentali. Per quanto riguarda la disciplina legislativa in tema di immigrazione e della condizione dello straniero extracomunitario o apolide essa si sovrappone a quanto previsto dal citato articolo 16.

Infatti l'art. 2 della legge n. 40 del 1998<sup>36</sup> afferma: «Allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale

---

<sup>34</sup> C. Cost. sentenze nn. 104 del 1969 e 144 del 1970 in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

<sup>35</sup> C. Cost. sentenza n. 219 del 1995 in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

<sup>36</sup> Legge 6 marzo 1998, n. 40 su: “disciplina dell’immigrazione e norme sulla condizione dello straniero” pubblicata nelle Gazzetta Ufficiale n. 59 del 12 marzo 1998 – Supplemento ordinario n. 40

generalmente riconosciuti. Lo straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato gode dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano, salvo che le convenzioni internazionali in vigore per l'Italia e il presente testo unico dispongano diversamente. Nei casi in cui il presente testo unico o le convenzioni internazionali prevedano la condizione di reciprocità, essa è accertata secondo i criteri e le modalità previste dal regolamento di attuazione.

La Repubblica italiana, in attuazione della convenzione dell'OIL n. 143 del 24 giugno 1975<sup>37</sup>, ratificata con legge 10 aprile 1981, n. 158, garantisce a tutti i lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti nel suo territorio e alle loro famiglie parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani.

Lo straniero regolarmente soggiornante partecipa alla vita pubblica locale.

Allo straniero è riconosciuta parità di trattamento con il cittadino relativamente alla tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi, nei rapporti con la pubblica amministrazione e nell'accesso ai pubblici servizi, nei limiti e nei modi previsti dalla legge. Ai fini della comunicazione allo straniero dei provvedimenti concernenti l'ingresso, il soggiorno e l'espulsione, gli atti sono tradotti, anche sinteticamente, in una lingua comprensibile al destinatario, ovvero, quando ciò non sia possibile, nelle lingue francese, inglese o spagnola, con preferenza per quella indicata dall'interessato. La protezione diplomatica si esercita nei limiti e nelle forme previsti dalle norme di diritto internazionale. Salvo che vi ostino motivate e gravi ragioni attinenti alla amministrazione della giustizia e alla tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza nazionale, ogni straniero presente in Italia ha diritto di prendere contatto con le autorità del Paese di cui è cittadino e di essere in ciò agevolato da ogni pubblico ufficiale interessato al procedimento. L'autorità giudiziaria, l'autorità di pubblica sicurezza e ogni altro pubblico ufficiale hanno l'obbligo di informare, nei modi e nei termini previsti dal regolamento di attuazione, la rappresentanza diplomatica o consolare più vicina del Paese a cui appartiene lo straniero in ogni caso in cui esse abbiano proceduto ad adottare nei confronti di costui provvedimenti in materia di libertà personale, di allontanamento dal territorio dello Stato, di tutela dei minori, di *status* personale ovvero in caso di decesso dello

---

<sup>37</sup> Convenzione sulle migrazioni in condizioni abusive e sulla promozione delle parità di opportunità e di trattamento dei lavoratori migranti

straniero o di ricovero ospedaliero urgente e hanno altresì l'obbligo di far pervenire a tale rappresentanza documenti e oggetti appartenenti allo straniero che non debbano essere trattenuti per motivi previsti dalla legge. Non si fa luogo alla predetta informazione quando si tratta di stranieri che abbiano presentato una domanda di asilo, di stranieri ai quali sia stato riconosciuto lo *status* di rifugiato, ovvero di stranieri nei cui confronti sono state adottate misure di protezione temporanea per motivi umanitari. Gli accordi internazionali stipulati per le finalità di cui all'articolo 11, comma 4, possono stabilire situazioni giuridiche più favorevoli per i cittadini degli Stati interessati a speciali programmi di cooperazione per prevenire o limitare le immigrazioni clandestine. Lo straniero presente nel territorio italiano è comunque tenuto all'osservanza degli obblighi previsti dalla normativa vigente.»

Dunque sono riconosciuti agli stranieri, comunque presenti sul territorio, i diritti fondamentali della persona ed è loro assicurata la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi e l'accesso ai pubblici servizi. In conclusione è bene notare come per quanto riguarda lo straniero che regolarmente soggiorna in Italia sono ad esso garantiti una più ampia sfera di diritti vale a dire: quelli connessi ai rapporti economici; quelli nascenti dal rapporto di lavoro; i diritti di sicurezza sociale; il diritto all'istruzione e ai servizi pubblici; la partecipazione alla vita pubblica locale.<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup> L. Pegoraro, A. Reposo, A. Rinella, R. Scarmiglia, M. Volpi. *Diritto costituzionale e pubblico*, Torino, 2005 pag. 202 - 203

## 5. L' "uguaglianza" nei diritti fondamentali tra stranieri e cittadini

L'art. 3 Cost. recita: «Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzioni di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.

È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale.»

L'uguaglianza di fronte la legge è uno strumento di fondamentale importanza per la garanzia della tutela dei diritti inviolabili. Dalla lettura dell'articolo 3 Cost. notiamo come questo si divide in due parti: il primo comma sancisce l'uguaglianza formale mentre il secondo comma l'uguaglianza sostanziale. La differenza sta nel fatto che mentre quella formale determina il riconoscimento della pari dignità sociale dei cittadini, da cui si desume una vera e propria illegittimità costituzionale di eventuali leggi che determinano differenziazioni di trattamento; quella sostanziale affida allo Stato il compito di rimuovere gli ostacoli che limitano l'uguaglianza.<sup>39</sup>

Secondo la giurisprudenza, ormai consolidata, della Corte è certo che “il principio di uguaglianza è violato anche quando la legge, senza un ragionevole motivo, preveda un trattamento diverso ai cittadini che si trovano in eguali situazioni”<sup>40</sup>, ciò in quanto “l'art. 3 Cost. vieta disparità di trattamento di situazioni simili e discriminazioni irragionevoli”<sup>41</sup>. Sicché il principio risulta essere violato qualora si presentino “situazioni obiettivamente omogenee” ma venga prevista una “disciplina giuridica differenziata determinando discriminazioni arbitrarie e ingiustificate”<sup>42</sup>. Conseguentemente a ciò il principio non potrà essere invocato qualora di fronte a

---

<sup>39</sup> L. Pegoraro, A. Reposo, A. Rinella, R. Scarmiglia, M. Volpi. op. cit. pag. 204-205

<sup>40</sup> C. Cost. sentenza n. 15, 16 marzo 1960 in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

<sup>41</sup> C. Cost. sentenza n. 96, 19 giugno 1980 in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

<sup>42</sup> C. Cost. sentenza n. 111, 7 maggio 1981 in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

situazioni eterogenee siano previste soluzioni differenti. Sul punto è di fondamentale importanza un'altra sentenza della Corte in cui afferma che “il principio di eguaglianza comporta che a una categoria di persone, definita secondo caratteristiche identiche o ragionevolmente omogenee in relazione al fine obiettivo cui è indirizzata la disciplina normativa considerata, deve essere imputato un trattamento giuridico identico od omogeneo, ragionevolmente commisurato alle caratteristiche essenziali in ragione delle quali è stata definita quella determinata categoria di persone. Al contrario, ove i soggetti considerati da una certa norma, diretta a disciplinare una determinata fattispecie, diano luogo a una classe di persone dotate di caratteristiche non omogenee rispetto al fine obiettivo perseguito con il trattamento giuridico ad essi riservato, questo ultimo sarà conforme al principio di eguaglianza soltanto nel caso che risulti ragionevolmente differenziato in relazione alle distinte caratteristiche proprie delle sottocategorie di persone che quella classe compongono”<sup>43</sup>. Perciò è indubbio che ai detenuti è indirizzato un trattamento giuridico che deve essere omogeneo poiché questi soggetti appartengono alla medesima categoria di persone e, inevitabilmente, devono vedersi applicati in ugual modo i diritti e le norme previste dall'ordinamento penitenziario; siano essi muniti di cittadinanza o meno.

È da evidenziarsi come la Corte ha inteso applicare codesto principio nei confronti degli stranieri. Nel 1969 ha affermato che “il principio di eguaglianza, pur essendo nell'art. 3 della Costituzione riferito ai cittadini, debba ritenersi esteso agli stranieri allorché si tratti della tutela dei diritti inviolabili dell'uomo, garantiti allo straniero anche in conformità dell'ordinamento internazionale”. Così allo straniero deve essere riconosciuto il diritto di difesa: “lo straniero (anche irregolarmente soggiornante) gode di tutti i diritti fondamentali della persona umana, fra i quali quello di difesa il cui esercizio effettivo implica che il destinatario di un provvedimento, variamente restrittivo della libertà di autodeterminazione sia in grado di comprenderne il contenuto e il significato”. Il diritto alla difesa è quindi evidentemente in connessione con la possibilità per lo straniero di conoscere nella propria lingua il senso di un provvedimento; infatti “il diritto dell'imputato ad essere immediatamente e dettagliatamente informato nella lingua da lui conosciuta

---

<sup>43</sup> C. Cost. sentenza n. 163, 2 aprile 1993 in [www.cortecostituzionale](http://www.cortecostituzionale)

della natura e dei motivi dell'imputazione contestatagli deve essere considerato un diritto soggettivo perfetto, direttamente azionabile. E poiché si tratta di un diritto la cui garanzia [...] esprime un contenuto di valore implicito nel riconoscimento costituzionale, a favore di ogni uomo (cittadino o straniero), del diritto inviolabile alla difesa [...] ne consegue che, in ragione della natura di questo ultimo quale principio fondamentale, ai sensi dell'art. 2 Cost., il giudice è sottoposto al vincolo interpretativo di conferire alle norme, che contengono le garanzie dei diritti di difesa in ordine alla esatta comprensione dell'accusa, un significato espansivo, diretto a render concreto ed effettivo, nei limiti del possibile, il sopra indicato diritto dell'imputato”<sup>44</sup>.

L'articolo 3 fa riferimento a specifici ambiti in cui è vietata la discriminazione: di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.

Ai fini di questo lavoro rileva soffermarsi sul divieto di discriminazione di razza, lingua e religione. Per quanto riguarda le distinzioni sulla base della razza la Corte si pronunciò sul punto nel 1984 rilevando un evidente contrasto con l'art. 3 Cost. della norma che obbligava ad appartenere alla Comunità israelitica tutti gli israeliti presenti sul territorio “divenendo così destinatari degli effetti che da tale appartenenza discendono nell'ordinamento statale” obbligandoli ad una disparità di trattamento rispetto ai cittadini cui la norma non si applicava<sup>45</sup>. Da ciò si evince come la Corte condanni trattamenti differenziati che nascono in base alla “razza”.<sup>46</sup> Per quanto attiene la lingua e la religione essi sono argomenti la cui trattazione sarà approfondita in altro momento del lavoro.

---

<sup>44</sup> C. Cost. sentenza n. 104, 19 giugno 1969 in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

<sup>45</sup> C. Cost. sentenza 239, 13 luglio 1984 in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

<sup>46</sup> *I diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, relazione predisposta in occasione dell'incontro della delegazione della Corte Costituzionale con il Tribunale costituzionale della Repubblica di Polonia a Varsavia, 30-31 marzo 2006 pp. 13-20 in [http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni\\_seminari/STU185\\_principi.pdf](http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU185_principi.pdf)

## 6. L'ordinamento penitenziario e la centralità della persona

La condizione giuridica del detenuto è regolata dalla legge dell'ordinamento penitenziario, ossia la legge 26 luglio 1975, n. 354 che prevede le Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà personale.

L'articolo 1 della legge n. 354/75<sup>47</sup> è molto importante e verrà analizzato anche in altro momento della trattazione, vale a dire quando si farà riferimento al trattamento rieducativo; ora è bene spendere qualche parola in relazione ai valori di umanità e dignità della persona, senza discriminazioni.

L'articolo 1 punta a tradurre tali principi come applicabili anche nell'ambito penitenziario attraverso un loro adattamento. Nell'articolo troviamo che il trattamento penitenziario «deve essere conforme ad umanità» e «deve assicurare il rispetto della dignità della persona»; ciò significa che il legislatore manifesta in maniera inequivocabile il proposito di porre la persona al centro del sistema penitenziario. Al detenuto è riconosciuto il diritto ad un certo tipo di trattamento; ossia quel trattamento che sia conforme alle norme di umanità e di rispetto della dignità. Questo comporta che il condannato non può essere assoggettato a strumenti coercitivi per finalità di trattamento. Il principio costituzionale di eguaglianza viene applicato nell'O.P. con le sue tradizionali articolazioni per evitare discriminazioni nell'ambito del trattamento. Da ciò si deduce, non solo la parità delle condizioni

---

<sup>47</sup> Art. 1 O.P. « Il trattamento penitenziario deve essere conforme ad umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona.

Il trattamento e' improntato ad assoluta imparzialità, senza discriminazioni in ordine a nazionalità, razza e condizioni economiche e sociali, a opinioni politiche e a credenze religiose. Negli istituti devono essere mantenuti l'ordine e la disciplina. Non possono essere adottate restrizioni non giustificabili con le esigenze predette o, nei confronti degli imputati, non indispensabili a fini giudiziari.

I detenuti e gli internati sono chiamati o indicati con il loro nome.

Il trattamento degli imputati deve essere rigorosamente informato al principio che essi non sono considerati colpevoli sino alla condanna definitiva.

Nei confronti dei condannati e degli internati deve essere attuato un trattamento rieducativo che tenda, anche attraverso i contatti con l'ambiente esterno, al reinserimento sociale degli stessi. Il trattamento e' attuato secondo un criterio di individualizzazione in rapporto alle specifiche condizioni dei soggetti».

formali all'interno degli istituti; ma anche che devono essere evitate situazioni di privilegio.

Deve essere rispettata la dignità della persona: i detenuti devono essere chiamati per nome, se all'apparenza può sembrare ovvio in realtà questo è un importante punto di svolta rispetto ad un antico costume (ancora presente nel precedente regolamento del 1931) in base al quale c'era la mortificazione della personalità dei detenuti fino al suo stesso annullamento. I detenuti erano infatti indicati con un numero. Il legislatore ha cambiato prospettiva legislativa improntandola alla tutela del detenuto in quanto uomo. L'uguaglianza di cui si è parlato non comporta che non vi siano differenze a livello trattamentale e operativo; ciò si rileva dall'art. 13 O.P. che fa riferimento a «particolari bisogni della personalità di ciascun soggetto»; e questo comunque era anche stato anticipato nello stesso art. 1 c. 6 che fa riferimento a «specifiche condizioni» dei condannati.<sup>48</sup>

In relazione ai diritti dei detenuti, tematica che evidentemente deriva dal principio della centralità della persona, è da menzionare l'articolo 4 della legge n. 354/75 stabilisce che: «I detenuti e gli internati esercitano personalmente i diritti loro derivanti dalla presente legge anche se si trovano in stato di interdizione legale». Con tale norma si è voluto ribadire che lo stato di detenzione non influisce sulla capacità del soggetto di adire le sedi giudiziarie.

Il fatto che vi sia una norma dedicata all'esercizio dei diritti dei detenuti e che sia stata collocata nel Capo I del Titolo I è la dimostrazione della sensibilità del legislatore su tale punto<sup>49</sup>.

Sensibilità che in questo testo risulta essere più marcata rispetto alle normative precedenti.

Infatti, nel presentare il regolamento carcerario del 1931, l'allora direttore generale degli istituti di prevenzione e pena affermava: “ad un regolamento che sostanzialmente conteneva solo un complesso di norme della condotta dei detenuti segue ora un regolamento nel quale trova completa disciplina l'esecuzione delle

---

<sup>48</sup> V. Grevi sub. Art. 1, V. Grevi, G. Giostra, F. della Casa, *Ordinamento penitenziario commento articolo per articolo*, Padova, 1997 pgg. 7-9

<sup>49</sup> G. di Gennaro, M. Bonomo, R. Breda, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione commento alla legge 26 luglio 1975 n. 354 e successive modificazioni, con riferimento al regolamento di esecuzione e alla giurisprudenza della Corte di Cassazione*, Milano, 1976 pag. 46.

pene detentive e delle misure di sicurezza detentive<sup>50</sup>». Ad una normativa che prevedeva esclusivamente le regole di condotta dei detenuti, se ne sostituiva una che aggiunge disposizioni per l'organizzazione e il funzionamento degli istituti penitenziari. Ma il detenuto era ancora visto come oggetto della disciplina dei comportamenti e come destinatario di operazioni amministrative.

Con la nuova normativa, quella del 1975, il detenuto acquista un propria soggettività giuridica da intendersi sia in senso sostanziale - il detenuto è identificato come titolare di diritti e di aspettative -, sia in senso formale - è legittimato all'agire giuridico proprio in quanto titolare di diritti che appartengono alla condizione di detenuto.

---

<sup>50</sup>G. Novelli, *Il nuovo regolamento per gli istituti di prevenzione e di pena*, in *Rivista di diritto penitenziario*, 1931, 3, pag. 569

## 7. La tutela giurisdizionale dei diritti

Abbiamo ora visto come l'art. 4 O.P. assicura l'esercizio personale dei diritti a tutti i detenuti e a tutti gli internati e tale non discriminazione costituisce una specificazione della regola generale prevista dall'articolo 3 dell'ordinamento penitenziario che assicura ai detenuti (e agli internati) la parità di condizioni di vita, tra le quali non possono non includersi anche le garanzie che attengono alla posizione giuridica<sup>51</sup>.

Così l'ordinamento prevede forme di tutela per la violazione dei diritti dei detenuti ed a questo riguardo un ruolo fondamentale va riconosciuto al Magistrato di Sorveglianza il quale nasce come organo che garantisce la legalità all'interno degli istituti penitenziari. È la figura posta in rapporto tra la popolazione detenuta e l'Amministrazione penitenziaria<sup>52</sup>.

L'articolo 69 della L. 354/75 individua quelli che sono i compiti del magistrato di sorveglianza, tra questi ai commi 4 e 5 si prevede «Impartisce nel corso del trattamento disposizioni dirette ad eliminare eventuali violazioni dei diritti dei condannati e degli interni.

Decide con ordine di servizio sui reclami dei detenuti e degli internati concernenti l'osservanza delle norme» (tassativamente indicate nella norma stessa).

L'articolo 5 del D.P.R. 230/00 stabilisce «Il magistrato di sorveglianza, nell'esercizio delle sue funzioni di vigilanza, assume, a mezzo di visite e di colloqui e, quando occorre, di visione di documenti, dirette informazioni sullo svolgimento dei vari servizi dell'istituto e sul trattamento dei detenuti e degli internati».

L'articolo 75 dello stesso D.P.R. prevede al comma 1 che il magistrato di sorveglianza dia la possibilità ai detenuti e agli internati di entrare direttamente in contatto con lui a mezzo di periodici colloqui individuali e in questi colloqui

---

<sup>51</sup> G. la Greca sub. Art. 4 V. Grevi, G. Giostra, F. della Casa, op. cit. pag. 29 e 30

<sup>52</sup>F. Fiorentin, *I diritti della persona detenuta* in F. Fiorentin A. Marcheselli, *L'ordinamento penitenziario*, Torino, 2005 pag. 70

possono essere presentati reclami o istanze che saranno accertati e, qualora fosse necessario, saranno adottati provvedimenti<sup>53</sup>.

Quindi dall'articolo 4 dell'ordinamento penitenziario si evince che a tutti i detenuti e gli internati, senza discriminazione alcuna, deve essere riconosciuta la tutela dei diritti e che tale tutela avviene attraverso vari mezzi e tra questi è rilevante il ruolo del magistrato di sorveglianza.

L'ordinamento penitenziario non ha previsto forme di tutela giurisdizionale per le posizioni giuridiche soggettive che fossero adeguate al valore, loro riconosciuto, di diritti di primaria importanza; ciò in contrasto con i principi costituzionali e in particolar modo con l'articolo 24 Cost. che sancisce il diritto alla difesa.

“Sarebbe vano rinvenire nel sistema legislativo il riconoscimento dei diritti del detenuto se non sussistessero forme di tutela giurisdizionale degli stessi o queste non risultassero efficaci per mancanza dei presupposti necessari all'esercizio del controllo giurisdizionale”<sup>54</sup>.

La Corte costituzionale ha nel tempo adeguato l'ordinamento penitenziario ai principi previsti dalla nostra Carta fondamentale e in particolar modo ha dato attuazione ai principi di tutela giurisdizionale di tutte le posizioni giuridiche soggettive dei detenuti. Momento di svolta si è avuto con una celebre sentenza della Corte del 1999<sup>55</sup> in cui era stata investita della questione di incostituzionalità degli artt. 35 e 69 l. 26.7.1975 n. 354 sotto il profilo che tali norme non garantissero alcuna tutela giurisdizionale nei confronti delle eventuali lesioni dei diritti soggettivi dei detenuti. In tale sede la Corte stabilisce che avverso gli atti o i comportamenti dell'amministrazione penitenziaria lesivi di diritti dei detenuti è ammesso il reclamo giurisdizionale al magistrato di sorveglianza, quale “giudice vicino” al carcere. Ciò nonostante il legislatore non ha individuato il modello processuale che deve essere attivato, rimandando alla discrezionalità del giudice adito. Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione<sup>56</sup> individuano come modello processuale, attivabile per la tutela delle posizioni giuridiche soggettive delle persone detenute, quello previsto ex art. 14 ter dell'O.P.<sup>57</sup>

---

<sup>53</sup> F. Fiorentin, *I diritti della persona detenuta* in op. cit., pag. 71

<sup>54</sup> C. Cost. sentenza n. 26, 15-22 novembre 1996 GU 29, novembre, 2000, I Serie Speciale n. 49

<sup>55</sup> C. Cost. sentenza n. 26, 8 febbraio 1999, GU 17 febbraio 1999, I Serie Speciale n. 7

<sup>56</sup> Sez. Un., 26.2.2003, n. 25079, Gianni in *La Giustizia Penale*, 2004II, 282-300

<sup>57</sup> Cit. Fabio Fiorentin, *I diritti della persona detenuta* in op. cit., pag. 74

Ciò premesso è importante andare a vedere alcuni passaggi della sentenza della Corte Costituzionale del 1999, ora richiamata.

Premettendo che “l’idea che la restrizione della libertà personale possa comportare conseguenzialmente il disconoscimento delle posizioni soggettive attraverso un generalizzato assoggettamento all’organizzazione penitenziaria è estraneo al vigente ordinamento costituzionale, il quale si basa sul primato della persona umana e dei suoi diritti. I diritti inviolabili dell’uomo, il riconoscimento e la garanzia dei quali l’articolo 2 della Costituzione pone tra i principi fondamentali dell’ordine giuridico, trovano nella condizione di coloro i quali sono sottoposti a una restrizione della libertà personale i limiti a essa inerenti, connessi alle finalità che sono proprie di tale restrizione, ma non sono affatto annullati da tale restrizione. La restrizione della libertà personale secondo la Costituzione vigente non comporta dunque affatto una *captis deminutio*<sup>58</sup> di fronte alla discrezionalità dell’autorità preposta alla sua esecuzione”.

La Corte riconosce il rapporto biunivoco esistente tra l’affermazione di un diritto in capo ad un soggetto e la corrispondente tutela giurisdizionale di questa posizione soggettiva affermando che “al riconoscimento della titolarità di diritti non può non accompagnarsi il riconoscimento del potere di farli valere innanzi a un giudice in un procedimento di natura giurisdizionale. Il principio di assolutezza, inviolabilità e universalità della tutela giurisdizionale dei diritti esclude infatti che possano esservi posizioni giuridiche di diritto sostanziale senza che vi sia una giurisdizione innanzi alla quale esse possano essere fatte valere<sup>59</sup>. L’azione in giudizio per la difesa dei propri diritti, d’altronde, è essa stessa il contenuto di un diritto, protetto dagli artt. 24 e 113 Cost. e da annoverarsi tra

---

<sup>58</sup> Letteralmente sta a significare “diminuzione dei diritti” che per i romani comportava un mutamento dello status della persona. Grazie a Gaio sappiamo che per i romani esistevano tre tipi di *captis deminutio*. La prima: G.1.160 «*Maxima est capitis deminutio, cum aliquis simul et civitatem et libertatem amittit*», che comportava la perdita sia della cittadinanza che della libertà. La seconda: G.1.161 «*Minor sive media est capitis deminutio, cum civitas amittitur, libertas retinetur; quod accidit ei, cui aqua et igni interdictum fuerit*», che comporta la perdita solo della cittadinanza ma non anche della libertà. La terza: G. 162: «*Minima est capitis deminutio, cum et civitas et libertas retinetur, sed status hominis commutatur; quod accidit in his qui adoptantur*» comporta la modificazione dello status, senza perdere né cittadinanza né libertà, ad es. con l’adozione.

<sup>59</sup> C. Cost. sentenza n. 212, 17 giugno 1997, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

quelli inviolabili, riconducibili all'art. 2 della Cost.<sup>60</sup> e caratterizzanti lo stato democratico di diritto” .

Successivamente la Corte individua i diritti costituzionalmente garantiti: “si tratta della tutela di diritti suscettibili di essere lesi per effetto:

a) del potere dell'amministrazione di disporre, in presenza di particolari presupposti indicati dalla legge, misure speciali che modificano le modalità concrete del “trattamento” di ciascun detenuto; ovvero per effetto

b) di determinazioni amministrative prese nell'ambito della gestione ordinaria della vita del carcere.

La questione prospettata invita a procedere oltre nell'opera, intrapresa da tempo dal legislatore e dalla giurisprudenza, di diffusione della garanzie giurisdizionali entro le istituzioni preposte all'esecuzione delle misure restrittive della libertà personale, innanzitutto gli istituti carcerari, e a proseguire in tal modo, come obiettivo, la sottoposizione della vita in tali istituti ai principi e alle regole generali dello stato di diritto”.

La Consulta riconosce che “in situazioni restrittive della libertà personale sussistono diritti che l'ordinamento giuridico protegge indipendentemente dai caratteri della ipotizzabile lesione. Con la sentenza n. 212 del 1997, l'esigenza costituzionale del riconoscimento di un diritto d'azione in un procedimento avente caratteri giurisdizionali si è infatti affermata indipendentemente dalla natura dell'atto produttivo della lesione, individuandosi la sede della tutela nella magistratura di sorveglianza, magistratura alla quale spetta, secondo l'ordinamento penitenziario vigente, una tendenziale piena funzione di garanzia dei diritti dei detenuti e degli internati. Una garanzia - è stato altresì precisato - che comporta il vaglio di legittimità pieno non solo del rispetto dei presupposti legislativi dettati all'amministrazione per l'adozione delle misure, ma anche dei loro contenuti, con particolare riferimento all'incidenza su non comprimibili diritti dei detenuti e degli internati, la cui garanzia rientra, perciò, nel sistema attuale, nella giurisdizione del giudice ordinario”.

Così “la rilevata incostituzionalità per omissione, nella disciplina dei rimedi giurisdizionali contro le violazioni dei diritti dei detenuti e degli internati, si presta

---

<sup>60</sup> C. Cost. sentenza n. 98, 27 dicembre 1965, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

a essere rimediata attraverso scelte tra una gamma di possibilità, relative all'individuazione sia del giudice competente sia delle procedure idonee nella specie a tenere conto dei diritti in discussione e a proteggere la funzionalità dell'esecuzione delle misure restrittive della libertà personale.

Nell'ordinamento penitenziario attuale, il legislatore ha compiuto tali scelte caso per caso, in relazione a esigenze singolarmente considerate e secondo gradi diversi di articolazione e completezza degli schemi processuali di volta in volta utilizzabili [...] In ogni caso, l'elemento fondamentale che accomuna tutti questi rimedi posti a tutela di posizioni soggettive connesse all'esecuzione di provvedimenti limitativi della libertà personale è la loro idoneità ad assicurare la tutela, di volta in volta, dei diritti del detenuto secondo modalità di natura giurisdizionale”.

Però “entro questa impostazione comune, i procedimenti e le varianti previsti nei singoli casi sono numerosi e importanti, cosicché manca un rimedio giurisdizionale che possa essere considerato di carattere generale. Nel sistema della legge, il rimedio generale c'è, ma è costituito dalla procedura non giurisdizionale su reclamo generico. Ma è di questo che, per l'appunto, il giudice rimettente fondamentalmente si duole, senza peraltro che vi sia nell'ordinamento, come s'è visto, la possibilità di individuare, oltre le discipline singolari, una norma e una procedura giurisdizionale che questa Corte sia abilitata a estendere e generalizzare”.

In base a queste considerazioni “deve concludersi che la questione proposta deve essere accolta per la parte in cui viene denunciata nella disciplina dell' O.P., e in particolare negli artt. 35 e 69, che disciplinano le funzioni e i provvedimenti del magistrato di sorveglianza, un'incostituzionale carenza di mezzi di tutela giurisdizionale dei diritti di coloro che si trovano ristretti nella loro libertà personale; ma allo stesso tempo, che non può essere accolta l'indicazione rivolta ad estendere, a tale scopo, lo specifico procedimento che il medesimo articolo 69, in riferimento all'art. 14 ter prevede. Pertanto, fondata essendo la questione di costituzionalità relativamente al difetto di garanzia giurisdizionale ma gli strumenti del giudizio di costituzionalità non permettendo di introdurre la normativa volta a rimediare a tale difetto, non resta che dichiarare l'incostituzionalità della omissione e contestualmente richiamare il legislatore all'esercizio della funzione normativa che a esso compete, in attuazione di principi della Costituzione” .

Successivamente la Corte, notando l'inattività del legislatore sul punto osserva, in un'altra sentenza, che “avendo già realizzato [...], nei limiti di ciò che spetta a questa Corte l'adeguamento costituzionale dell'ordinamento sotto il profilo considerato [...] spetta al legislatore effettuare le scelte necessarie per disciplinare la materia, e spetta ai giudici, frattanto, individuare nell'ordinamento in vigore lo strumento per concretizzare il principio affermato”<sup>61</sup>.

Sul punto sono successivamente intervenute le Sezioni Unite della Corte di Cassazione che hanno individuato nell'art. 14 ter dell'O.P. lo strumento giurisdizionale attivabile a tutela delle posizioni giuridiche soggettive delle persone detenute.

Da ultimo è necessario fare riferimento al nuovo decreto legge del 23 dicembre 2013, ancora in corso di conversione, n. 146 che rappresenta un nuovo passo in direzione della soluzione del problema del sovraffollamento carcerario reso necessario dalla imminente scadenza del termine imposto dalla Corte EDU, con la famosa sentenza Torreggiani, per riparare alle costanti violazioni dell'art. 3 della Convenzione. Da un lato il provvedimento mira a ridurre il numero delle presenze all'interno del carcere; dall'altro sono individuati dei rimedi per rafforzare la tutela dei diritti dei detenuti e a garantirne la giustiziabilità dei diritti. Vi sono diverse innovazioni quali: la liberazione anticipata speciale, il potenziamento delle misure alternative, l'abolizione del divieto di applicare per più di due volte l'affidamento in prova terapeutico per i condannati tossicodipendenti ed alcol dipendenti, procedure di controllo elettronico. Ma ai fini del lavoro è bene soffermarsi sugli interventi in materia di tutela dei diritti delle persone detenute, è stato messo ordine nella materia del reclamo del detenuto al magistrato di sorveglianza: si è fatta la distinzione tra reclamo c.d. generico, disciplinato nell'art. 35 o.p.<sup>62</sup>, e reclamo giurisdizionale, di cui all'art. 35 bis o.p.<sup>63</sup>.

---

<sup>61</sup> Corte Costituzionale sentenza n. 526, 15-22, novembre, 1996 GU 29, novembre, 2000 I Serie Speciale n. 49

<sup>62</sup> Il reclamo generico consiste nella possibilità per il detenuto di rivolgere istanze al magistrato di sorveglianza e alle altre Autorità indicate nella norma, attivando un procedimento de plano (ossia senza formalità processuali e senza contraddittorio), privo delle caratteristiche della giurisdizione

<sup>63</sup> Sino ad ora privo di riconoscimento normativo, ma operante nella prassi per effetto degli interventi della Corte costituzionale e, in particolare, della sentenza 26/1999, con la quale aveva dichiarato l'illegittimità dell'art. 35 o.p., nella parte in cui non prevedeva una tutela giurisdizionale contro gli atti dell'amministrazione penitenziaria lesivi dei diritti dei detenuti, e parimenti dell'art.

Quanto al primo il decreto ha apportato alcune piccole modifiche, la più significativa è quella che riguarda l'inserimento, tra i destinatari della procedura, del Garante nazionale dei detenuti, figura di nuova istituzione.

Del secondo tipo di reclamo si occupa ora il nuovo art. 35 bis o.p. che, rinviando all'art. 69 o.p., individua i casi in cui può essere attivato. Secondo la nuova normativa, il detenuto può proporre reclamo al magistrato di sorveglianza in due ipotesi: la prima è rappresentato dai provvedimenti di natura disciplinare adottati dall'amministrazione penitenziaria (art. 69, co. 6 lett. a), la seconda dalla «inosservanza da parte dell'amministrazione di disposizioni previste dalla presente legge e dal relativo regolamento, dalla quale derivi al detenuto o all'internato un attuale e grave pregiudizio all'esercizio dei diritti» (art. 69, co. 6 lett. b).

Le ipotesi di cui all'art. 69 co. 6 lett. b) sono quelle che pregiudicano i diritti del detenuto e che derivano dal sovraffollamento. E' questa la disposizione che risponde alle pretese europee che ritroviamo nella sentenza Torregiani. Il decreto stabilisce che il reclamo deve essere trattato dal magistrato di sorveglianza con la procedura ex art. 666-678, vale a dire con il c.d. procedimento di sorveglianza.

Il decreto, poi, non prevede termini per la proposizione del reclamo, ciò perché questo può sempre essere attivato dal detenuto qualora reclami un pregiudizio attuale e grave dei propri diritti, sicché non può essere limitato entro un certo termine.

Il nuovo art. 35 bis o.p. prevede che il giudice, qualora non riscontri la gravità o l'attualità del pregiudizio, dichiara la richiesta inammissibile, ai sensi dell'art. 666 co. 2 c.p.p.; al contrario se è accertata la sussistenza del pregiudizio e la sua attualità, il giudice ordina all'amministrazione penitenziaria di porre rimedio.

Al fine di costringere all'obbedienza l'amministrazione penitenziaria, il decreto prevede un giudizio di ottemperanza da attivare, presso lo stesso magistrato, nel caso di "mancata esecuzione del provvedimento".

Il magistrato di sorveglianza diviene, così, il garante a tutti gli effetti della legalità dell'esecuzione della pena.<sup>64</sup>

---

69 o.p., nella parte in cui non consentiva l'applicazione del procedimento giurisdizionale ivi previsto anche alle predette ipotesi.

<sup>64</sup> A. della Bella, *Un nuovo decreto-legge sull'emergenza carceri: un secondo passo non ancora risolutivo, per sconfiggere il sovraffollamento*; punto 9, 7 gennaio 2014 in <http://www.penalecontemporaneo.it/area/3-3/-/2744->

Altro elemento importante del Decreto riguarda la tutela non giurisdizionale dei diritti dei detenuti con la nascita della figura del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale. È un organo collegiale, istituito presso il Ministero della giustizia, composto da un Presidente e due membri e nominato con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri. Il Garante ha il compito di assicurarsi che l'esecuzione delle misure detentive avvenga in modo conforme ai principi Costituzionali e alle norme delle convenzioni internazionali relative ai diritti umani. Per lo svolgimento di questo compito gli sono attribuiti sia il potere di visitare, senza necessità di autorizzazione, gli istituti penitenziari, gli ospedali psichiatrici giudiziari, le comunità terapeutiche e tutte le strutture che ospitano soggetti privati della loro libertà personale; sia il potere di richiedere informazioni e documenti alle amministrazioni responsabili delle strutture. Non solo ma può formulare specifiche raccomandazioni alle stesse amministrazioni.<sup>65</sup>

---

un\_nuovo\_decreto\_legge\_sull\_\_emergenza\_carceri\_\_un\_secondo\_passo\_\_non\_ancora\_risolutivo  
\_\_per\_sconfiggere\_il\_sovraffollamento/

<sup>65</sup> A. Della Bella, op. cit. punto 11, 7 gennaio 2014 in <http://www.penalecontemporaneo.it/area/3-3/-/2744->

un\_nuovo\_decreto\_legge\_sull\_\_emergenza\_carceri\_\_un\_secondo\_passo\_\_non\_ancora\_risolutivo  
\_\_per\_sconfiggere\_il\_sovraffollamento/



## CAPITOLO SECONDO

### I DIRITTI INVIOLABILI DEL DETENUTO

*“[...] Che sia così difficile capire che la diversità è un arricchimento...se non esistesse il diverso con chi ci confronteremmo? [...] Il genere umano sarebbe piatto...fatto in serie...automi e non persone! La dignità di ogni persona è fondamentale...va sempre rispettata e quando questo non accade si creano grossi danni per l'individuo.[...]”<sup>66</sup>*

#### 1. Premessa

Prima di passare ad una trattazione che si concentri sulle peculiarità della condizione di straniero è importante fare un breve cenno ai diritti inviolabili dell'uomo e alla loro applicazione all'interno del carcere.

Nella Costituzione sono preliminarmente riportati i principi fondamentali del nostro ordinamento (nello specifico agli articoli 1-12). Tali principi sono: il principio democratico; il principio personalista; il principio pluralista; il principio lavorista; il principio solidarista; il principio di eguaglianza; il principio di unità e indivisibilità della repubblica; il principio autonomista. Quelli che a noi interessano ai fini della trattazione sono: il principio personalista; il principio pluralista e il principio di eguaglianza. Dopo aver delineato questi principi il costituente introduce i c. d. “diritti e doveri dei cittadini”.

Tali principi, visti precedentemente, non sono un preambolo della Carta, ma vanno ad integrare l'intero testo della Costituzione. Inoltre è da ricordare che nel caso in cui vi siano delle norme che contrastano con le disposizioni costituzionali esse, in

---

<sup>66</sup> R. Monica *Riflessioni: pari dignità* in *Così diversi così uguali*; premio “Carlo Castelli” per la solidarietà 2012; 5° edizione - Forlì

base al principio di gerarchia delle fonti, hanno la forza di prevalere sulla legislazione ordinaria.

I principi hanno la valenza di essenzialità nel nostro ordinamento e sono riferiti alla persona.

La “persona” è quel soggetto intorno al quale la nostra Costituzione pone diritti e doveri. I diritti inviolabili sono quel gruppo di diritti che devono essere riconosciuti ad ogni individuo in quanto tale<sup>67</sup>.

Codesti diritti sono preesistenti all’ordinamento statale e a questo spetta il compito di dichiararne il valore e di fornire gli strumenti di tutela adeguati; tale concezione si contrappone a quella liberale in base alla quale i diritti pubblici soggettivi consisterebbero nel frutto di una concessione dello Stato-persona. La concezione giusnaturalistica dichiara la precedenza della persona rispetto lo Stato; anzi lo Stato è al servizio della persona<sup>68</sup>.

L’articolo 2 Cost. recita: «La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità e richiede l’adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale». È una norma molto importante per il nostro ordinamento, che sancisce “il riconoscimento di quei diritti che formano il patrimonio irrettrabile della persona umana”<sup>69</sup> e che “ appartengono all’uomo inteso come essere libero”<sup>70</sup>. Tali principi non possono “essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali”<sup>71</sup>.

In una sentenza del 1994 la Corte ricorda che l’art. 2 Cost. riconosce e garantisce il diritto all’identità personale che caratterizza ogni soggetto: è il diritto “ad essere se

---

<sup>67</sup> *I diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, relazione predisposta in occasione dell’incontro della delegazione della Corte Costituzionale con il Tribunale costituzionale della Repubblica di Polonia a Varsavia, 30-31 marzo 2006 pag. 2 in [http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni\\_seminari/STU185\\_principi.pdf](http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU185_principi.pdf)

<sup>68</sup> Cit. G. Dossetti in L. Pegoraro, A. Reposo, A. Rinella, R. Scarmiglia, M. Volpi. *Diritto costituzionale e pubblico*, Torino, 2005 pg. 199

<sup>69</sup> C. Cost. sentenza n. 11, 19 giugno 1956 in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

<sup>70</sup> C. Cost. sentenza n. 11, 19 giugno 1956 in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

<sup>71</sup> C. Cost. sentenza n. 1146, 15 dicembre 1988 in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

stesso” con il proprio bagaglio di convinzioni ideologiche, religiose, morali e sociali che differenzia e qualifica ogni individuo<sup>72</sup>.

Ciascuna persona deve veder rispettati questi diritti; ed è un compito particolarmente delicato quello di bilanciare i valori costituzionali affinché l’esercizio di un diritto fondamentale non sia in conflitto con altri diritti o interessi dello stesso rango. La Corte costituzionale, in una importante sentenza, ha ricordato che il concetto “limite” è insito nello stesso concetto “diritto” e che, quindi, le varie sfere giuridiche devono reciprocamente limitarsi, ciò al fine di permettere la coesistenza<sup>73</sup>.

Applicando questo concetto nell’ambito del carcere è inevitabile constatare che la sfera giuridica dell’internato è limitata dalla struttura in cui esso si trova; ma ciò non vuol dire che deve esserci una soppressione dei diritti fondamentali i quali continueranno a dover essere garantiti; purché l’esercizio di tali diritti non sia direttamente in contrasto con la situazione di detenzione.

Vero è che, in qualsiasi ambito, queste norme necessitano della intermediazione di norme positive che ne diano effettiva applicazione<sup>74</sup>.

I diritti inviolabili sono caratterizzati, per l’appunto, dall’invulnerabilità che sul piano prettamente giuridico si traduce in: imprescrittibilità, inalienabilità, indisponibilità. Questo sta a significare che: anche qualora il titolare non eserciti tale diritto ciò non ne comporta la perdita; è esclusa la possibilità di alienazione con atto di volontà. Si tratta, in altri termini, di diritti irrinunciabili. Per quanto riguarda gli altri soggetti, l’invulnerabilità determina l’intangibilità sia da parte dei pubblici poteri e sia dai consociati. Infatti l’invulnerabilità vale *erga omnes*: sono diritti assoluti che possono perciò essere esercitati nei confronti di tutti.<sup>75</sup>

I diritti fondamentali sono i principi supremi dell’ordinamento costituzionale e allo stesso tempo sono alla base della struttura democratica dello Stato; questa sarebbe sovvertita qualora tali diritti fossero violati<sup>76</sup>.

---

<sup>72</sup> C. Cost. sentenza n. 13, 24 gennaio 1994 in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

<sup>73</sup> C. Cost. sentenza n. 1, 15 giugno 1956 in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

<sup>74</sup> Cit. P. Grossi in L. Pegoraro, A. Reposo, A. Rinella, R. Scarmiglia, M. Volpi op. cit. pg. 200

<sup>75</sup> L. Pegoraro, A. Reposo, A. Rinella, R. Scarmiglia, M. Volpi. op. cit. pg. 200

<sup>76</sup> *I diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, relazione predisposta in occasione dell’incontro della delegazione della Corte Costituzionale con il Tribunale costituzionale della Repubblica di Polonia a Varsavia, 30-31 marzo 2006 pg. 2 [http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni\\_seminari/STU185\\_principi.pdf](http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU185_principi.pdf)

Nella Costituzione, dopo questo principio e dopo aver sancito la pari dignità sociale dei cittadini, segue la specifica indicazione dei diversi diritti inviolabili. Va tenuto in considerazione che, comunque, il giudice costituzionale ha, nel tempo, aggiunto al novero di questo elenco ulteriori diritti inviolabili. I diritti che sono stati collegati all'articolo 2 Cost. sono: il diritto alla identità personale; il diritto al nome; il diritto alla personalità (che comprende: il decoro, l'onore, la rispettabilità, la riservatezza, l'intimità e la reputazione); il diritto alla identità sessuale; il diritto alla c. d. libertà sessuale; i diritti della coscienza; la libertà di contrarre matrimonio; il diritto sociale all'abitazione<sup>77</sup>.

Il ruolo della Corte è di tutelare i diritti fondamentali; ciò sia con sentenze caducatorie ma anche con pronunce che danno espansione ai principi fondamentali. La giurisprudenza della Corte non ha mai dichiarato l'art. 2 Cost. norma "chiusa" - quindi non suscettibile di consentire l'enucleazione di altri diritti non espressamente previsti - ma nemmeno "aperta". Ma è indubbio che qualora la Corte sia chiamata a pronunciarsi in merito ad un giudizio di legittimità costituzionale ed esaminare l'ambito di applicazione di una libertà fondamentale all'interno di una fattispecie dovrà certamente valutare se in tale fattispecie non si sostanzia un nuovo aspetto del principio fondamentale che sia suscettibile di autonoma considerazione<sup>78</sup>.

Bisogna comunque fare un rapido cenno all'evoluzione della giurisprudenza della Corte sul punto.

In un primo momento la Corte Costituzionale considerava l'art. 2 Cost. come una formula riassuntiva dei diritti e delle libertà che venivano indicati in modo puntuale; comunque la Corte ammetteva un'interpretazione estensiva basata sulla sussistenza di diritti fondamentali "necessariamente conseguenti a quelli

---

<sup>77</sup> *I diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, relazione predisposta in occasione dell'incontro della delegazione della Corte Costituzionale con il Tribunale costituzionale della Repubblica di Polonia a Varsavia, 30-31 marzo 2006 pgg. 8-10 [http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni\\_seminari/STU185\\_principi.pdf](http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU185_principi.pdf)

<sup>78</sup> *I diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, relazione predisposta in occasione dell'incontro della delegazione della Corte Costituzionale con il Tribunale costituzionale della Repubblica di Polonia a Varsavia, 30-31 marzo 2006 pg. 3 [http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni\\_seminari/STU185\\_principi.pdf](http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU185_principi.pdf)

costituzionalmente previsti”<sup>79</sup>. Solo a partire dagli anni '80 la giurisprudenza della Corte inizia ad accogliere un'interpretazione aperta dell'art. 2 Cost., andando a comprendere in esso tutte le domande di libertà che la coscienza sociale poneva. Il legislatore in questo sarà determinante poiché grazie al suo lavoro sarà possibile accogliere l'afflusso di nuovi diritti provenienti dal diritto internazionale.<sup>80</sup>

È essenziale chiarire che codesto carattere aperto attribuito all'articolo in esame non deve sfociare in una situazione dove vengono dichiarati diritti inviolabili anche situazioni soggettive che contrastano con la forma dello Stato italiano.

Ai fini di questo lavoro è bene ora porre l'accento su alcuni principi.

Tra gli altri si fa discendere dall'articolo 2 Cost. il principio della libertà di coscienza.<sup>81</sup>

La Corte ha affermato che “a livello dei valori Costituzionali, la protezione della coscienza individuale si ricava dalla tutela delle libertà fondamentali e dei diritti inviolabili riconosciuti e garantiti all'uomo come singolo, ai sensi dell'art. 2 della Costituzione, dal momento che non può darsi una piena ed effettiva garanzia di questi ultimi senza che sia stabilita una correlativa protezione costituzionale di quella relazione intima e privilegiata dell'uomo con se stesso”<sup>82</sup>. La libertà di coscienza è tutelata in maniera commisurata all'esigenza che gli altri diritti fondamentali non siano ingiustamente compressi. A questa sentenza si collega un'altra, dove la Corte ricorda che gli articoli 2, 3 e 19 Cost. hanno una funzione importante; essi infatti “garantiscono come diritto la libertà di coscienza in relazione all'esperienza religiosa.

Tale diritto, sotto il profilo giuridico-costituzionale, rappresenta un aspetto della dignità della persona umana, riconosciuta e dichiarata inviolabile dall'articolo 2”<sup>83</sup>.

Ai fini di codesto lavoro – come si evincerà nel corso della trattazione - è importante questa pronuncia poiché se la libertà di coscienza, intesa dal punto di vista della religione, viene dichiarata come inviolabile, essa deve necessariamente essere rispettata all'interno del carcere.

---

<sup>79</sup> C. Cost. sentenza n. 98, 26 luglio 1979 in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

<sup>80</sup> L. Pegoraro, A. Reposo, A. Rinella, R. Scarmiglia, M. Volpi. op. cit. pag. 201

<sup>81</sup> Cit. L. Paladin in L. Pegoraro, A. Reposo, A. Rinella, R. Scarmiglia, M. Volpi. op. cit. pg. 201

<sup>82</sup> C. Cost. sentenza n. 467, 16 dicembre 1991 in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

<sup>83</sup> C. Cost. sentenza n. 334, 30 settembre 1996 in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

Importante è anche la libertà di corrispondenza e comunicazione, che comporta il dovere di rispettare il diritto alla segretezza delle comunicazioni la quale deve essere rispettata in ogni circostanza, anche e soprattutto nel carcere.

Libertà che viene disciplinata dall'art. 15 Cost., il quale afferma: «La libertà e la segretezza della corrispondenza sono inviolabili. La loro limitazione può avvenire soltanto per atto motivato dall'autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge». Con questo articolo si vuole tutelare la corrispondenza e le comunicazioni in quanto tali e indipendentemente dai contenuti. Si fa riferimento a espressioni del proprio pensiero destinate a rimanere circoscritte nella sfera dei destinatari e conseguentemente sono da considerarsi propriamente riservate. Viene così tutelata la segretezza e sorge spontaneo domandarsi cosa si intenda con segretezza; al riguardo la giurisprudenza costituzionale interpreta in maniera estensiva tale concetto e conseguentemente esclude la possibilità di limitazioni arbitrarie di tale diritto.<sup>84</sup>

Le speciali garanzie previste dalla legge “a tutela della segretezza e della libertà di comunicazione telefonica rispondono all'esigenza costituzionale per la quale l'inderogabile dovere di prevenire e di reprimere reati deve essere svolto nel più assoluto rispetto di particolari cautele dirette a tutelare un bene, l'invulnerabilità della segretezza e della libertà delle comunicazioni, strettamente connesso alla protezione del nucleo essenziale della dignità umana e al pieno sviluppo della personalità nelle formazioni sociali (art. 2 Cost.)”<sup>85</sup>. Tale interpretazione deve essere applicata anche alla disciplina dell'ascolto delle conversazioni telefoniche del detenuto, nel capitolo quarto del lavoro si vedrà come la disciplina legislativa sia nel tempo mutata: passando da una situazione in cui la registrazione delle conversazioni era sempre prevista ad una in cui è ammessa solo in casi eccezionali. A questo punto è necessario fare riferimento al c. d. principio della libertà personale, art. 13 Cost., in cui si impedisce alle autorità pubbliche di esercitare la coercizione personale se non nei casi e nei modi esplicitamente disciplinati.

«La libertà personale è inviolabile. Non è ammessa forma alcuna di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà

---

<sup>84</sup> L. Paladin in L. Pegoraro, A. Reposito, A. Rinella, R. Scarmiglia, M. Volpi. op. cit. pg. 210 - 212

<sup>85</sup> C. Cost. sentenza n. 81, 26 febbraio 1993 in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

personale, se non per atto motivato dall'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge. In casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di effetto. È punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà. La legge stabilisce i limiti massimi della carcerazione preventiva».

Viene fatto riferimento, evidentemente, alla persona ma non sotto profili spirituali o morali ma piuttosto il costituente ha voluto garantire l'*habeas corpus*<sup>86</sup>; riferendosi perciò alla tutela della libertà fisica e psichica della persona volendo evitarle restrizioni arbitrarie e ingiustificate. Per scongiurare l'arbitrarietà si hanno due strumenti: il primo è la riserva assoluta di legge cui si fa riferimento sia nel terzo comma che nel quinto comma (art. 13 Cost.); il secondo è la riserva di giurisdizione il quale comporta che l'atto normativo con cui si applica una restrizione alla libertà personale sia disposto dall'autorità competente e, ancora, contro gli atti dell'autorità giudiziaria che hanno ad oggetto la libertà personale è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge (ex art. 111, c. 7, Cost.).

Infine, abbiamo ora visto, come comunque questo articolo preveda un regime di eccezione al comma 3 poiché l'autorità di pubblica sicurezza ha la facoltà di adottare provvedimenti provvisori che limitano la libertà personale i quali entro quarantotto ore dovranno essere comunicati all'autorità giudiziaria e questa avrà tempo ulteriori quarantotto ore per convalidarli; in caso contrario si intendono privi di effetto.<sup>87</sup>

Il principio della libertà personale non è importante solo in situazioni in cui l'individuo è già "libero" ma anche, e forse a maggior ragione, deve ritenersi riferito ai detenuti: "la sanzione detentiva non può comportare una totale ed assoluta privazione della libertà della persona; ne costituisce certo una grave limitazione,

---

<sup>86</sup> Istituto che ha origini in Inghilterra, con la Magna Charta, consisteva nell'ordine di un giudice ad un individuo di presentarsi dinanzi a sé per verificarne le condizioni personali e evitare una detenzione che non si basasse su accuse fondate. È dunque uno strumento che nel tempo è servito a salvaguardare la libertà individuale avverso l'azione arbitraria dello Stato.

<sup>87</sup> L. Pegoraro, A. Reposo, A. Rinella, R. Scarmiglia, M Volpi. op. cit. pg. 205 - 207

ma non la soppressione. Chi si trova in stato di detenzione, pur privato della maggior parte della sua libertà, ne conserva sempre un residuo, che è tanto più prezioso in quanto costituisce l'ultimo ambito nel quale può espandersi la sua personalità individuale”<sup>88</sup>. Da ciò deriva che “l'amministrazione penitenziaria non può adottare provvedimenti suscettibili di introdurre ulteriori restrizioni in tale ambito, o che, comunque, comportino una sostanziale modificazione nel grado di privazione della libertà personale imposto al detenuto, il che può avvenire soltanto con le garanzie [...] espressamente previste dell'art. 13, secondo comma, Cost., ma può solo adottare provvedimenti in ordine alle modalità di esecuzione della pena, che non eccedono il sacrificio della libertà personale già potenzialmente imposto al detenuto con la sentenza di condanna”<sup>89</sup>; quindi dovranno essere applicate le “misure di trattamento rientranti nell'ambito della competenza dell'amministrazione attinenti alle modalità concrete, rispettose dei diritti del detenuto di attuazione del regime carcerario in quanto tale, e dunque già potenzialmente ricomprese nel *quantum* di privazione della libertà personale conseguente allo stato di detenzione”<sup>90</sup>.

---

<sup>88</sup> C. Cost. sentenza n. 349, 24 giugno 1993 in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

<sup>89</sup> C. Cost. sentenza n. 526, 15 novembre 2000 in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

<sup>90</sup> C. Cost. sentenza n. 351, 14 ottobre 1996 in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

## 2. I singoli diritti

I diritti dei detenuti sono molteplici ed è importante porvi l'accento.

Il detenuto conserva la titolarità e la facoltà di esercitare tutti quei diritti che non siano concretamente in contrasto con la privazione della libertà, tale affermazione per quanto entusiasmante è in realtà lontana dalla reale condizione di chi, per il solo fatto di essere privato della propria libertà personale, diventa oggetto di governo altrui. Viene ad essere nella condizione di dover dipendere dall'iniziativa o dal consenso di chi è preposto alla custodia per poter soddisfare i propri bisogni.

Perciò è necessario, non solo la previsione di adeguati strumenti di tutela ma, ancor prima, l'individuazione di specifici diritti del detenuto<sup>91</sup>.

Sulla base della normativa costituzionale è possibile individuare alcuni gruppi di diritti:

1. Diritti relativi all'integrità fisica: in tale categoria viene in rilievo il diritto alla salute protetto dall'articolo 32 della Costituzione. Oltre ovviamente a tutte le disposizioni sulla tutela della salute fisica e mentale del detenuto, sotto questo profilo un ruolo va riconosciuto agli artt. 5 e 6 ord. pen., concernenti le strutture edilizie penitenziarie, art. 7 sul vestiario e sul corredo di ciascun detenuto, art. 8 sulla igiene personale, art. 9 sulla somministrazione del vitto, art. 10 sulla permanenza all'aria aperta e art. 11 riferito alla salute<sup>92</sup>.
2. Diritti relativi alla tutela dei rapporti familiari e sociali: il substrato va individuato nell'articolo 15 della Costituzione sulla libertà della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione, nonché agli articoli 29, 30 e 31 Cost., quanto alla tutela della famiglia e dei minori. A questo

---

<sup>91</sup> M. Canepa, S. Merlo, *Manuale di diritto penitenziario. Gli organi e le modalità di trattamento – la giurisdizione ed i controlli – le misure alternative – le pene sostitutive – le misure di sicurezza – le procedure nelle vicende di attuazione del rapporto di esecuzione – gli interventi di servizio sociale e di polizia*,. Milano, 1997 pg. 97

<sup>92</sup> G. la Greca, sub art. 4, in V. Grevi, G. Giostra, F. della Casa, op. cit. pg. 30

riguardo possono ricordarsi l'art. 18 sui colloqui, la corrispondenza e l'informazione; l'art. 28 sulle relazioni dei detenuti e degli internati con le famiglie; l'art. 45 sull'assistenza alle famiglie dei detenuti<sup>93</sup>.

3. Diritti relativi all'integrità morale e culturale da intendersi in relazione agli articoli 19, 20, 21, 33, 34, 35-38 Cost. e che riguardano rispettivamente: la libertà di professare liberamente la propria fede, i divieti di discriminazioni legislative basate sul fine di religione o culto di una associazione o istituzione, il diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero, il diritto all'istruzione e il diritto al lavoro. Trovano il loro referente in queste disposizioni costituzionali l'art. 18 c. 6 sulla libertà di informazione, l'art. 19 sull'istruzione, l'art. 26 sulla religione e le pratiche di culto, l'art. 27 sulle attività culturali, ricreative e sportive, l'art. 20 sul lavoro e l'art. 21 sulle modalità del lavoro<sup>94</sup>.

In questo lavoro verranno analizzati alcuni aspetti di questi diritti: verrà fatto riferimento alla loro applicazione nei confronti dei detenuti che per differenze culturali, linguistiche e religiose hanno difficoltà a vedere i propri diritti rispettati.

Non sarà seguita pedissequamente la distinzione in tre parti ora riportata, ma saranno presi a riferimento alcune tematiche che sono confluite in questi insiemi.

---

<sup>93</sup>G. la Greca, sub. art. 4 in V. Grevi, G. Giostra, F. della Casa, *Ordinamento penitenziario commentato articolo per articolo*, Padova, 1997 pgg. 30 - 31

<sup>94</sup>G. la Greca sub. art. 4 in V. Grevi, G. Giostra, F. della Casa, op. cit. pg. 31

### 3. La centralità della tutela linguistica

Prima di affrontare, nel prossimo capitolo, gli aspetti critici della detenzione dello straniero appare opportuno ribadire la centralità della tutela linguistica. L'art. 6 Cost. tutela le minoranze linguistiche: «La Repubblica tutela con apposite norme le minoranze linguistiche». La tutela deve essere quindi garantita in base ad “apposite norme” questo comporta che l'effettiva tutela è possibile solo se ci sono delle leggi o delle misure amministrative, dipendendo quindi da iniziative politiche<sup>95</sup>. In risposta a ciò va ricordato che “l'esistenza di norme, ancorché di principio, le quali [...] proclamano veri e propri diritti costituzionali non può ridursi al semplice auspicio di un intervento futuro dell'autorità politico-amministrativa” ciò vale anche in questo caso con il risultato che “deriva sempre e necessariamente l'obbligo di ricercare una “tutela minima”, immediatamente operativa, sottratta alla vicenda politica e direttamente determinabile attraverso l'interpretazione costituzionale dell'ordinamento”<sup>96</sup>. La lingua fa parte del bagaglio culturale di un individuo e attraverso questa si contraddistingue; è quindi un elemento importante e caratterizzante dell'individualità. La Corte definisce la lingua come “elemento fondamentale di identità culturale e come mezzo primario di trasmissione dei relativi valori e, quindi, di garanzia dell'esistenza e della continuità del patrimonio spirituale proprio di ciascuna minoranza”<sup>97</sup>. Questo tema è stato disciplinato anche a livello internazionale, l'articolo 27 del Patto internazionale per i diritti civili e politici, adottato il 16 dicembre 1966 dall'Assemblea generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite e ratificato con legge 25 ottobre 1977 n. 881, recita: «In quegli Stati, nei quali esistono minoranze etniche, religiose, o linguistiche, gli individui appartenenti a tali minoranze non possono essere privati del diritto di avere una vita

---

<sup>95</sup> *I diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, relazione predisposta in occasione dell'incontro della delegazione della Corte Costituzionale con il Tribunale costituzionale della Repubblica di Polonia a Varsavia, 30-31 marzo 2006 pg. 20 in [http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni\\_seminari/STU185\\_principi.pdf](http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU185_principi.pdf)

<sup>96</sup> C. Cost. sentenza n. 15, 22 gennaio 1996 in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

<sup>97</sup> C. Cost. sentenza n. 62, 5 febbraio 1992 in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

culturale propria, di professare e praticare la propria religione, o di usare la propria lingua, in comune con gli altri membri del proprio gruppo»<sup>98</sup>.

---

<sup>98</sup> *I diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, relazione predisposta in occasione dell'incontro della delegazione della Corte Costituzionale con il Tribunale costituzionale della Repubblica di Polonia a Varsavia, 30-31 marzo 2006 pgg. 20-21 [http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni\\_seminari/STU185\\_principi.pdf](http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU185_principi.pdf)

#### 4. La libertà religiosa e di coscienza come diritto “universale”

Nella Costituzione si trovano diverse norme che fanno riferimento al fatto religioso, sia in modo diretto che in modo indiretto. Per quanto concerne quelle che direttamente sono riferite a questo fenomeno risulta evidente come esse si trovino tra i principi fondamentali.

È evidente, dunque, che il fenomeno religioso ha sul piano costituzionale una rilevanza interessante, determinata dal fatto che il costituente abbia discrezionalmente ritenuto che le situazioni attinenti alla religione fossero meritevoli di specifica tutela. Infatti “i valori religiosi sono considerati dalla Costituzione come grandezze di segno positivo: tanto che la stessa li fa oggetto di un diritto di libertà; ossia non si limita a considerare le manifestazioni individuali o collettive di religiosità quali espressioni di mera liceità (dinnanzi alle quali mantenere un’attitudine semplicemente passiva di astensione da interventi), bensì le riconosce e garantisce quali estrinsecazioni fra le più elevate della dignità dell’uomo.”<sup>99</sup>

La Costituzione rifiuta quell’atteggiamento dello Stato moderno che intende la sovranità come “gabbia” della religione; infatti è riconosciuto al fatto religioso un più o meno grado di estraneità, rispetto all’ordine dello Stato e questo fa sì che lo Stato possa rapportarsi con la religione in modi differenti. I rapporti tra Stato e religione possono basarsi : o sulla indifferenza; o sul rinvio alle norme di origine confessionale; o sull’applicazione di norme stabilite bilateralmente; o, da ultimo, per mezzo di norme unilaterali dello Stato.<sup>100</sup>

Le coordinate costituzionali in tema di religione vanno individuate negli articoli 7 e 8 Cost. che disciplinano i rapporti tra Stato e confessioni religiose, e negli articoli 19 e 20 Cost., che prevedono rispettivamente la libertà di professare la propria fede religiosa - sia individualmente che in forma associata – purchè non con riti contrari al buon costume; e il principio in base al quale la legge non può introdurre trattamenti discriminatori verso determinati enti religiosi che perseguono scopi

---

<sup>99</sup> P. Bellini, *Principi di diritto ecclesiastico*, Presso, 1976, p. 171. Incisive osservazioni a proposito dell’esperienza di un *favor religionis* nell’ordinamento costituzionale in F. Finocchiaro, *Diritto ecclesiastico* VII ed., Bologna, 1997, pg. 180

<sup>100</sup> G. Dalla Torre, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, IV edizione, Torino pgg. 37-47

diversi, né prevedere trattamenti fiscali eccessivi e tali da impedire la costituzione o il funzionamento degli stessi enti.

Con l'articolo 7 Cost. si prende coscienza del fatto che Stato e Chiesa cattolica sono indipendenti e sovrani e i loro rapporti sono regolati dai patti lateranensi; sono riconosciuti il principio della distinzione degli ordini, in base al quale lo Stato rinuncia ad ogni pretesa di assolutezza; e il principio di bilateralità, in base al quale si riconosce alle formazioni con finalità di culto la possibilità di negoziare accordi in materia di religione<sup>101</sup>.

Dall'art. 7 c. 1 si desume il c. d. principio della non confessionalità dello Stato. Mentre prima la dottrina canonistica classica sullo Stato riteneva che questo era tenuto ad assumere come religione di Stato la religione cattolica; con la Costituzione si è passati ad un concetto di laicità dello Stato. Giorgio La Pira in sede di Assemblea costituente, l'11 marzo 1947 ha osservato che: “non dobbiamo fare un Stato confessionale, uno Stato, cioè, nel quale i diritti civili, politici ed economici derivino da certa professione di fede; dobbiamo solo costruire uno Stato che rispetti questa intrinseca orientazione religiosa del singolo e della collettività e che ad essa conformi tutta la sua struttura giuridica e la sua struttura sociale”. Dalla Costituzione emerge un orientamento definibile come *favor religionis*, ossia è chiaro che il costituente tiene in particolare rilievo il fatto religioso in quanto riserva ad esso una disciplina ampia e articolata, addirittura di più rispetto ad altri fenomeni di primaria importanza per un ordinamento democratico.<sup>102</sup>

L'articolo 8 Cost. afferma che tutte le confessioni religiose sono egualmente libere davanti alla legge, possono organizzarsi mediante propri statuti e i rapporti con lo Stato sono disciplinati mediante le intese. Questo articolo, dunque, riconosce il principio del pluralismo confessionale, andando a superare quanto affermato nello Statuto albertino che all'articolo 1 riconosceva come unica religione dello Stato quella cattolica; inoltre viene affermato il principio di

---

<sup>101</sup> Editore Simone, *La Costituzione esplicata, la carta fondamentale della Repubblica spiegata articolo per articolo*, 2008 pg. 27, 28, 29.

<sup>102</sup> G. Dalla Torre, op. cit., pgg. 31-32

neutralità e laicità dello Stato che non riconosce alcun privilegio o ostilità verso qualsivoglia culto<sup>103</sup>.

In una sentenza del Consiglio di Stato troviamo che: “lo Stato, pur nella sua laicità, non resta indifferente al fenomeno religioso (intesa l’espressione in senso lato ed a prescindere dalla soluzione che ai problemi posti dalla religione ognuno intenda dare); adegua, bensì i suoi fini essenziali, relativi al miglioramento dell’uomo, considerandone la connaturale religiosità [...]”<sup>104</sup>.

L’articolo 19 Cost. riconosce a tutti il diritto di professare liberamente la propria fede religiosa, in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitarne in privato o in pubblico il culto, purché non si tratti di riti contrari al buon costume. In dottrina e in giurisprudenza più volte è stata rilevata la connessione tra questo articolo e l’articolo 3 Cost. tale da far intendere come l’art. 19 sia riferibile alla interiorità della coscienza degli individui e quindi è da tutelare in modo uguale sia il sentimento religioso sia quello del dubbio e dell’incertezza circa l’esistenza di un essere trascendentale o l’affermazione sicura dell’ateismo.<sup>105</sup>

La libertà religiosa, intesa nel senso ora visto, è un diritto soggettivo che si fa valere sia nei confronti dei privati, sia nei confronti dei pubblici poteri in quanto è anche un diritto pubblico soggettivo. I titolari di questo diritto sono tanto i singoli quanto le formazioni sociali che hanno una qualificazione religiosa, per questo tale diritto è da intendersi sia individuale che collettivo. Il limite unico che viene posto è quello dei c.d. riti contrari al buon costume; tale limite è stato inteso ora in senso ristretto come “riti che offendono la libertà sessuale, il pudore e l’onore sessuale<sup>106</sup>” ora in senso ampio come esclusione della legittimità dei riti contrari al sentimento etico. In questa sede è indispensabile adottare il principio del *favor religionis* il quale impone di considerare questo limite nel senso penalistico che ha una valenza assai meno ampia rispetto a quello civilistico. Il limite non può intendersi nel senso del rispetto di un generico “ordine pubblico”. È inoltre

---

<sup>103</sup> Editore Simone, op. cit., pg. 29, 30, 31.

<sup>104</sup> Cons. Stato, sez. VI, 27 agosto 1988, n. 1006, in *Corr. Giur.*, 1988, 10, pg. 1028 ss., con nota di S. Ferrari

<sup>105</sup> Già viste sentenze della Corte Costituzionale: n. 334 del 1996; n. 117 del 1979 e n. 85 del 1963

<sup>106</sup> F. Finocchiaro, sub art. 19-20, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1976, p. 475; ID., *Diritto ecclesiastico*, cit. pg. 200.

evidente come il limite operi in relazione alla effettiva celebrazione del rito: nei confronti di quelle religioni che contemplan riti contrari al buon costume ma che di fatto non li pongono in essere (sul territorio italiano) il limite rimane inoperante. Esistono però altri e diversi limiti che non troviamo esplicitamente nella Costituzione ma che si fanno discendere dalle norme di quest'ultima: in generale non si può violare un altro diritto costituzionalmente garantito; non si può violare il diritto alla vita (art. 2 Cost) che impone il divieto di qualsivoglia pratica religiosa che possa comportarne il pericolo; non si può violare il diritto alla libertà personale (art. 13 Cost.) che opera nei confronti di movimenti religiosi che riducono i fedeli in schiavitù (da intendersi sia psicologica che fisica); deve essere rispettato il divieto di riunioni armate (art. 17 Cost.); e il divieto di associazioni segrete (art. 18 Cost.); deve essere rispettato il diritto alla salute e il principio del consenso ai trattamenti sanitari (art. 32 Cost.) nel caso di pratiche che comportano la mutilazione o l'imposizione di trattamenti sanitari.<sup>107</sup> È bene ora affrontare un altro tema molto importante quale quello della eguaglianza delle confessioni religiose. Il principio della eguaglianza in senso sostanziale comporta per lo Stato il compito di rimuovere gli ostacoli d'ordine sociale che impediscono il pieno sviluppo della persona umana limitandone la libertà di eguaglianza. La qualificazione del nostro Stato come Stato sociale importa conseguentemente anche la predisposizione delle condizioni normative e strutturali atte a garantire il soddisfacimento delle esigenze religiose di chi avverte la dimensione religiosa come essenziale e costitutiva della personalità e per la sua esplicazione. Il concetto di laicità dello Stato non esclude allo Stato apparato di tenere in considerazione la presenza di determinati valori e di soddisfarne le esigenze. In particolar modo questo principio viene in considerazione quando va resa assistenza spirituale nelle c. d. strutture totalizzanti (forze armate, casa di cura, carcere, ospedali ecc.) in questi luoghi i cittadini si trovano in condizioni di soggezione che evidentemente ne limitano le libertà ed è importante che lo Stato intervenga rendendo possibile il soddisfacimento dei bisogni religiosi assicurando per le diverse confessioni l'assistenza spirituale. La garanzia deve essere prevista per ogni confessione religiosa in base al disposto dell'art. 8 Cost., senza eccezioni.

---

<sup>107</sup> G. Dalla Torre, op. cit., pgg. 67 - 68

Ciò per raccordare la garanzia della libertà individuale e collettiva in materia religiosa all'adattabilità del sistema giuridico alle peculiari esigenze delle diverse confessioni; adattamento che sarà legittimo se non darà luogo ad odiosi privilegi. Ciò non vuol dire che si deve disporre la medesima disciplina giuridica per tutte le confessioni religiose.<sup>108</sup>

Lo Stato deve impedire ogni forma di discriminazione fondata sul fattore religioso, dovendo adottare un atteggiamento di neutralità rispetto alle opzioni religiose. Il principio maggioritario, alla base della democrazia, deve essere affiancato dal principio dell'eguaglianza. La Corte Costituzionale è intervenuta con due sentenze: la prima nel 1987 n. 189, affermando che "lo Stato non ha da imporre valori propri, contenuti ideologici che investono tutti i cittadini e totalmente ogni cittadino"; la seconda nel 1989 n. 203 in cui qualifica la laicità dello Stato come principio supremo e la garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione in un regime di pluralismo confessionale e culturale. Questa giurisprudenza ha nel tempo superato il criterio c.d. maggioritario che aveva legittimato il regime di favore nei confronti della religione cattolica ed evidenti distorsioni del principio di uguaglianza<sup>109</sup>.

Infine, dando un rapido cenno all'articolo 20 è possibile evidenziare come in esso sono previste alcune garanzie le quali sono assicurate a tutti gli enti religiosi e ciò in base al principio dell'eguale libertà di fede religiosa<sup>110</sup>. Tale disposizione tutela l'ampia categoria degli enti che si caratterizzano per un loro collegamento formale con l'ordinamento confessionale di appartenenza. Per quanto riguarda i criteri che il costituente ha individuato per ravvisare questo collegamento essi sono: il carattere ecclesiastico e il fine di religione o culto (che non necessariamente devono essere presenti contemporaneamente); tali enti non possono per questi caratteri essere assoggettati a limitazioni legislative o a gravami fiscali.

---

<sup>108</sup> G. Dalla Torre, op. cit., pgg. 93 - 95

<sup>109</sup> M. Ruotolo, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Torino, Giappichelli 2002 pag. 118 ss.

<sup>110</sup> Editore Simone, op. cit., pgg. 54 - 55.

## 5. Il diritto alla salute

L'art. 32 della Costituzione tutela il bene della salute: «La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti.

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».

Quindi tale articolo definisce la salute come “fondamentale diritto dell'individuo” e inoltre come un “interesse della collettività”. La giurisprudenza costituzionale in sentenze come la n. 218 del 1994 ricorda che la tutela della salute “implica e comprende il dovere di non ledere né porre a rischio con il proprio comportamento la salute altrui”<sup>111</sup>.

La salute nel tempo è diventata un “valore costituzionale supremo” proprio perché ricollegata alla integrità psico-fisica della persona umana in quanto tale.

In raccordo con gli articoli 2 e 3 della Costituzione il diritto alla salute è identificato come diritto soggettivo che viene protetto da qualsivoglia ingerenza derivante da terzi ed è sempre assicurato il risarcimento del danno inteso come danno biologico. Facendo riferimento, nello specifico, alla figura del detenuto è possibile rilevare come questo diritto, in tale circostanza, possa subire delle limitazioni che derivano da ragioni di sicurezza.

Ad esempio al detenuto non è data la possibilità di indicare presso quale struttura sanitaria vuole recarsi, ma la scelta sarà effettuata dall'amministrazione penitenziaria e dall'autorità giudiziaria.

Quello che avviene nel caso delle persone recluse è una limitazione e restrizione di taluni diritti che naturalmente discendono dal diritto alla salute i quali sono<sup>112</sup>: diritto ai trattamenti sanitari, rifiuto dei trattamenti sanitari (quando non sono imposti per legge), diritto a lasciarsi morire, diritto ad un ambiente salubre.

---

<sup>111</sup> C. Cost. sentenza n. 218, 2 giugno 1994 in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

<sup>112</sup> M. Ruotolo, op. cit. pgg. 139 - 143

Di questi diritti ci occuperemo a breve; in questa sede si vedranno in maniera generale i vari aspetti che riguardano il diritto dei detenuti alla salute.

Intanto all'articolo 27 c. 3 si ricorda che deve essere rispettato il divieto di adottare "trattamenti contrari al senso di umanità" e ciò necessariamente va applicato anche nei confronti di chi è privato della libertà personale. Va preventivamente posto l'accento sulla prevenzione, la quale si realizza prendendo in considerazione alcune norme dello stesso ordinamento penitenziario quali gli articoli 5 e 6 circa le modalità di realizzazione degli edifici penitenziari e l'importante differenziazione tra locali di soggiorno e di pernottamento<sup>113</sup>. Di fondamentale importanza per la prevenzione sono le disposizioni degli articoli 7, 8, 9, 10, 12 i quali rispettivamente prevedono: al detenuto deve essere fornito il vestiario e il corredo che siano in buono stato di pulizia e conservazione e che assicurino le normali esigenze di vita; viene garantito l'uso di servizi igienici quali lavabi, bagni e docce<sup>114</sup>; è assicurata un'alimentazione sana e sufficiente; la permanenza all'aria aperta; lo svolgimento di attività ricreative e culturali. Infine, sempre per la prevenzione, è determinante la visita obbligatoria presso ciascun istituto per almeno due volte l'anno da parte del medico provinciale<sup>115</sup>.

L'art. 18 c. 2 reg. esc. dispone che in riferimento a tutti i detenuti e gli internati, siano essi apolidi, stranieri o senza fissa dimora, iscritti al Servizio Sanitario Nazionale è garantita la possibilità di ricevere l'assistenza sanitaria a carico del Servizio Sanitario Pubblico del territorio in cui si trova l'Istituto nel quale tali soggetti sono reclusi.

I diritti che rientrano nel diritto alla salute sono stati prima elencanti e verranno di seguito analizzati.

Il primo è il diritto ai trattamenti sanitari, che è definito come un tipico diritto a prestazione; da questo derivano autentici diritti soggettivi ma solo qualora esistano istituzioni sanitarie idonee ad offrire le prestazioni preventive e curative.

---

<sup>113</sup> cosa che nelle nostre carceri non avviene poiché la cella del detenuto che dovrebbe essere il luogo in cui si passa la notte è in realtà il locale in cui il detenuto passa praticamente tutta la giornata, ad eccezione di quelle quattro ore d'aria concesse

<sup>114</sup> in molte circostanze il bagno è a vista nelle medesime celle e l'acqua calda scarseggia e spesso le docce non sono nella cella

<sup>115</sup> V. Grevi, G. Giostra, F. della Casa, op. cit. pgg. 92 - 93

L'articolo 11 dell'ord. penit. al comma 1 afferma: « Ogni istituto penitenziario è dotato di servizio medico e servizio farmaceutico rispondenti alle esigenze profilattiche e di cura della salute dei detenuti e degli internati; dispone, inoltre, dell'opera di almeno uno specialista in psichiatria»; al comma 2 si fa riferimento alla possibilità di un trasferimento, che può essere disposto dal magistrato di sorveglianza, dei condannati e degli internati, in ospedali civili o in altri luoghi esterni di cura ove siano necessarie trattamenti e accertamenti diagnostici che non possono essere apprestati dai servizi interni.

Al comma 5 dispone: «All'atto dell'ingresso nell'istituto i soggetti sono sottoposti a visita medica generale allo scopo di accertare eventuali malattie fisiche o psichiche. L'assistenza sanitaria è prestata, nel corso della permanenza nell'istituto, con periodici e frequenti riscontri, indipendentemente dalle richieste degli interessati». E al comma 11 si prevede la possibilità di richiedere di essere visitato, a proprie spese, da un medico di fiducia.

A tali principi non si è data applicazione attraverso la previsione di regole che dessero una effettiva risposta all'esigenza di un servizio medico il più possibile adeguato.

Punto di svolta è stato il d.lgs. n. 230 del 1999, in cui all'art. 1 comma 1 si afferma che il diritto di salute dei detenuti e degli internati spetta così come spetta ai cittadini in libertà: allo stesso modo. Nasce quindi un vero e proprio "diritto alle prestazioni sanitarie". Il comma 2 ricorda che il diritto alla salute deve essere realizzato all'interno del Servizio Sanitario Nazionale il quale ha l'obbligo di garantire ai detenuti livelli di prestazioni uguali a quelli previsti per i cittadini liberi.

È previsto che i detenuti vengano esonerati dal pagamento del ticket; quindi non partecipano al pagamento delle spese sanitarie e ogni A.s.l. ha l'obbligo di adottare una Carta dei servizi per i detenuti.

Per quanto riguarda le condizioni del carcere abbiamo già visto come, in effetti, il diritto alla salute del detenuto sia limitato a causa di esigenze diverse e meritevoli di tutela. Però tale restrizione ha la propria ragion d'essere nella stessa natura della detenzione che comporta una tutela della collettività. La visita obbligatoria all'ingresso nell'istituto dovrebbe essere intesa come avente lo scopo di identificare eventuali cause che potrebbero influire sul rinvio della pena o per accertare che

l'individuo non abbia subito maltrattamenti da parte della polizia. Così come il porre un soggetto in isolamento a causa del sospetto o della certezza che questo abbia contratto una malattia contagiosa andrebbe a dare attuazione al diritto alla salute inteso come interesse della collettività.

Con ciò si vuol dire che l'assenza del consenso in circostanze come quelle ora individuate non determina una lesione in capo ai diritti del soggetto, ma è volta alla tutela della collettività che implica un dovere di non ledere e di non mettere in pericolo la salute altrui.

Quindi è vero che la tutela della salute della collettività implica delle limitazioni per l'individuo, ma la limitazione può essere prospettata solo in questo caso poiché è da ritenersi che non si può legittimare nessuna violazione che si fonda su esigenze di sicurezza che al più potrebbero influire sulle modalità con cui è previsto il trattamento sanitario, ma mai sulla fruizione di questo<sup>116</sup>.

Collegato a questo diritto è, inevitabilmente, il diritto al rifiuto dei trattamenti sanitari non imposti dalla legge e discende sempre dall'articolo 32 della Costituzione. Da questo rifiuto deriva un vero e proprio diritto, quello a non essere curato che ha il solo limite qualora la situazione possa mettere in pericolo la salute degli altri detenuti. Di nuovo, quindi, il benessere della collettività può limitare il diritto di un individuo.

Non esiste un dovere alla salute in capo al singolo; ciò proprio perché lo stesso articolo 32 Cost. non parla di "dovere". Fuori dai casi in cui i trattamenti sanitari non sono imposti dalla legge, che comunque non possono in nessun caso violare la dignità della persona, la regola è quella della "libertà di autodeterminazione quanto alla propria salute<sup>117</sup>". Alla libertà di autodeterminazione non si può non collegare l'articolo 5 c.c. il quale enuncia «Gli atti di disposizione del proprio corpo sono vietati quando cagionino una diminuzione permanente dell'integrità fisica o quando siano altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume» e con "disposizione del proprio corpo" altro non si intende se non la libertà di decidere e quindi di auto determinarsi <sup>118</sup>.

---

<sup>116</sup> M. Ruotolo, op. cit. pgg. 143 - 149

<sup>117</sup> M. Ruotolo, op. cit. pg. 156

<sup>118</sup> M. Ruotolo, op. cit. pgg. 154 - 157

Altro diritto è quello a lasciarsi morire, l'esempio classico che si trova nelle carceri è lo sciopero della fame. Va fatta una distinzione tra due situazioni, da un lato il caso in cui un individuo corre un pericolo per la propria vita e non è nelle condizioni di poter scegliere; altro è la circostanza in cui si sceglie volontariamente di digiunare e si interviene coattivamente. Nella prima circostanza l'intervento si giustifica in relazione allo stato in cui versa lo stesso individuo il quale non ha determinato volontariamente la propria situazione; nella seconda ipotesi il medico ha il dovere di seguire quanto disposto dall'art. 55 del codice di deontologia medica il quale dispone che qualora un recluso si rifiuta di nutrirsi il medico ha il dovere di informarlo sulle conseguenze che tale decisione determina sulla salute dello stesso e solo qualora il recluso sia consapevole delle conseguenze al medico è preclusa la possibilità di costringerlo a nutrirsi ma dovrà comunque continuare ad assisterlo. Possiamo dire che il rispetto del principio di autodeterminazione impone al legislatore di astenersi dal prevedere norme che obbligano alla cura<sup>119</sup>.

Infine troviamo il diritto ad un ambiente salubre, ossia il diritto a vivere in un ambiente che sia degno della persona umana. Nel carcere devono essere rispettate determinate regole che permettono di vivere una vita che sia degna dell'uomo. Tali regole le ritroviamo nell'ordinamento penitenziario agli articoli: 5, 6, 7, 8, 9 e 10<sup>120</sup>.

Interessante è una decisione in materia di tutela della salute all'interno degli stabilimenti penitenziari, con riferimento al problema del fumo passivo.

“sulla questione prospettata del fumo passivo in cella non c'è una compiuta regolamentazione sulla legge dell'O.P., che più in generale si limita a prevedere all'art. 6 c. 3 una «particolare cura impiegata nella scelta di quei soggetti che sono allocati in camere a più posti». L'articolo 6 comma 7 reg. esec. (D.P.R. n. 230/2000), con una significativa innovazione, dispone invece: «se le condizioni logistiche lo consentono, sono assicurati reparti per non fumatori». La norma è inequivocabile indice di favore legislativo quantomeno per celle differenziate per fumatori e non fumatori e costituisce, pertanto, l'obbligo dell'amministrazione penitenziaria di evitare, per quanto possibile, la convivenza coatta di non fumatori

---

<sup>119</sup> M. Ruotolo, op. cit. pgg. 154 - 160

<sup>120</sup> M. Ruotolo, op. cit. pg. 142

e fumatori nella stessa cella. Rimane, invece demandata alla competenza organizzativa dell'amministrazione l'individuazione di celle e dei reparti da destinare ai fumatori e ai non fumatori”<sup>121</sup>.

Il giudice osserva che: “tali conclusioni appaiono coerenti con la normativa generale in materia di fumo, e con il principio della tutela della salute anche all'interno del carcere, quale principio informatore dell'O.P. Pertanto, negli istituti di pena, la ripartizione dei detenuti nelle celle dovrà essere effettuata riservando, ove possibile, reparti separati ai non fumatori, o, quantomeno, celle differenziate. Ove il sovraffollamento dell'istituto non consenta la sistemazione nella stessa cella di soggetti fumatori e non fumatori potrà avvenire in via eccezionale, con effetti limitati nel tempo e, in ogni caso, sanzionando espressamente con norme interne il divieto di fumo nelle celle per non fumatori”<sup>122</sup>.

La salute ambientale è un diritto spesso non rispettato negli istituti di pena, non solo a causa dei noti problemi del sovraffollamento, ma per motivi che attengono a difficoltà obiettive di intervenire con ristrutturazioni che corrispondano ai canoni di salute ambientali su strutture che hanno un fine ben preciso, come sono gli istituti di pena. I soggetti detenuti sono in una condizione che determina una posizione più debole rispetto ad altri individui.<sup>123</sup>

In ultima analisi è importante ricordare come il diritto alla salute, protetto dalla Costituzione, e inteso come valore che appartiene alla persona in quanto tale proprio in rispondenza della riconosciuta dignità umana, deve essere riconosciuto anche agli stranieri, sia con regolare permesso di soggiorno che senza, e pur potendo il legislatore prevedere diverse modalità di fruizione dello stesso.

---

<sup>121</sup> Mag. Sorv. Padova, ord. 27.6.2002, RPC, 2003, 1-2, 339

<sup>122</sup> Mag. Sorv. Padova, ord. 27.6.2002, RPC, 2003, 1-2, 339

<sup>123</sup> F. Fiorentin, *I diritti della persona detenuta* op. cit. pgg. 34 - 35

## 6. Religione e salute

L'uguaglianza delle religioni e la tutela della salute si scontrano nel momento in cui una pratica religiosa comporta il deterioramento della vita della persona. Nasce così il problema dell'applicabilità o meno del discrimine previsto all'art. 51 c.p. «L'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da un ordine legittimo della pubblica Autorità, esclude la punibilità. Se un fatto costituente reato è commesso per ordine dell'Autorità, del reato risponde sempre il pubblico ufficiale che ha dato l'ordine. Risponde del reato altresì chi ha eseguito l'ordine salvo che, per errore di fatto, abbia ritenuto di obbedire ad un ordine legittimo. Non è punibile chi esegue l'ordine illegittimo, quando la legge non gli consente alcun sindacato sulla legittimità dell'ordine». Ossia il problema sollevato riguarda l'esclusione della punibilità nel caso in cui il fatto costituisce reato nel nostro ordinamento, ma tale fatto viene commesso nell'esercizio di un diritto. In particolar modo il problema è sorto nel caso dei genitori che appartengono alla confessione dei Testimoni di Geova che si rifiutano di far effettuare le necessarie trasfusioni di sangue alla figlia provocandone la morte.

La Corte d'Assise di Cagliari ha nel 1982 affermato che rispondono per concorso nel delitto di omicidio doloso i genitori che, per non violare un divieto religioso del culto dei testimoni di Geova, di cui sono seguaci, abbiano omesso di far sottoporre la loro bambina, affetta da talassemia omozigote a periodiche trasfusioni di sangue, accettando il rischio di non impedirne la morte, di fatto poi seguita per grave anemia. È inapplicabile l'attenuazione dei motivi di particolare valore morale o sociale al delitto di omicidio doloso di cui rispondono i genitori che, per non violare un divieto religioso del culto dei testimoni di Geova, abbiano omesso di far sottoporre la loro bambina a periodiche trasfusioni<sup>124</sup>. Tale sentenza è stata poi confermata in appello. La Cassazione invece muta parere: annulla con rinvio la sentenza, che aveva confermato la condanna a carico dei due genitori per concorso in omicidio volontario, per vizio di motivazione in ordine alla ritenuta sussistenza del dolo omicidiario in quanto si sarebbe dovuto verificare il dolo eventuale come accettazione del rischio tenendo conto dei provvedimenti emessi dal tribunale per i

---

<sup>124</sup> Corte d'Assise di Cagliari, sent. 10 marzo 1982, in *Foro It.*, 1983, II, c. 27 ss.

minori diretti a risolvere in via definitiva il problema relativo all'assistenza terapeutica necessitata dalla minore<sup>125</sup>.

---

<sup>125</sup> Cass. sez. I pen., 13 dicembre 1983, *ivi*, 1984 II, C. 161 ss.



## CAPITOLO TERZO

### L'INGRESSO DELLO STRANIERO IN CARCERE

*“[...]In cella ho sentito racconti veramente incredibili di come un essere umano possa, a costo della propria vita, cercare di cambiare il proprio destino, poi magari quando raggiungono l'Eden, la nostra Italia, per necessità o scelta, compiono reati. [...]”<sup>126</sup>*

#### 1. Il trattamento penitenziario e il trattamento rieducativo

L'articolo 1 dell'ordinamento penitenziario<sup>127</sup>, qui si è fatto riferimento nel capitolo primo di questo lavoro relativamente alla umanità e alla dignità della persona che sono alla base del trattamento penitenziario, è rubricato “trattamento e rieducazione” ed è necessario, in questa sede, spendere ulteriori parole su tale norma.

---

<sup>126</sup> S. Paterni *Riflessioni: pari dignità* in *Così diversi così uguali*; premio “Carlo Castelli” per la solidarietà 2012; 5° edizione - Forlì

<sup>127</sup> « Il trattamento penitenziario deve essere conforme ad umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona.

Il trattamento e' improntato ad assoluta imparzialità, senza discriminazioni in ordine a nazionalità, razza e condizioni economiche e sociali, a opinioni politiche e a credenze religiose. Negli istituti devono essere mantenuti l'ordine e la disciplina. Non possono essere adottate restrizioni non giustificabili con le esigenze predette o, nei confronti degli imputati, non indispensabili a fini giudiziari.

I detenuti e gli internati sono chiamati o indicati con il loro nome.

Il trattamento degli imputati deve essere rigorosamente informato al principio che essi non sono considerati colpevoli sino alla condanna definitiva.

Nei confronti dei condannati e degli internati deve essere attuato un trattamento rieducativo che tenda, anche attraverso i contatti con l'ambiente esterno, al reinserimento sociale degli stessi. Il trattamento e' attuato secondo un criterio di individualizzazione in rapporto alle specifiche condizioni dei soggetti»

La legge 26 luglio 1975 n. 354 ha posto la persona al centro del mondo carcerario abbandonando la logica della depersonalizzazione e abbracciando quella del trattamento penitenziario inteso come principio ispiratore del sistema.

Di fondo c'è l'idea che guardando il detenuto, a prescindere dal reato commesso, si deve vedere l'uomo che è.

Uomo inteso come soggetto destinatario di un'attività che gli consentirà un graduale recupero per rientrare in contatto con la società.

Con questa idea di base il legislatore ha costruito un impianto complesso che consiste nel trattamento all'interno dell'istituto che ha come punto focale la dignità della persona.

Le norme, quindi, hanno tutte la finalità di definire questo trattamento tenendo sempre in considerazione lo scopo di far mantenere al detenuto una certa posizione: quella di destinatario del trattamento stesso.

Tante norme, pur se riferendosi a particolari aspetti della vita carceraria o alla disciplina da tenere, creano le premesse affinché si possa procedere al riconoscimento di situazioni giuridiche soggettive attive in capo ai detenuti.

Si fa riferimento a norme che pongono dei limiti ai poteri dell'amministrazione penitenziaria e impongono a questa degli obblighi di comportamento.

A tali norme vanno poi affiancate quelle che prevedono i diritti dei detenuti.

E parlando di diritti il collegamento con le disposizioni costituzionali sembrerebbe inevitabile; in effetti l'articolo 27 Cost. si occupa del momento esecutivo delle pene sotto due aspetti: il primo negativo «le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità»; il secondo in positivo «devono tendere alla rieducazione del condannato».

Come precedentemente notato, l'articolo 1 O.P. è rubricato come “trattamento e rieducazione”; è così distinto il trattamento penitenziario da quello rieducativo ciò perché il legislatore è consapevole della diversa finalità che si ha qualora si faccia riferimento al trattamento penitenziario o qualora il trattamento ha lo scopo rieducativo. Il trattamento penitenziario è riferito ad ogni detenuto a prescindere da quale sia il suo *status* poiché va a definire le regole che disciplinano la vita all'interno del carcere; il trattamento rieducativo deve essere riferito esclusivamente ai condannati e agli internati proprio perché sono i destinatari

delle norme che hanno la finalità di rieducare la persona e sono volte al suo reinserimento nella società.<sup>128</sup>

L'articolo 1 individua primariamente i caratteri essenziali del trattamento penitenziario delineandone i principi applicabili tanto ai condannati quanto agli imputati; ma poi se ne distingue nettamente la posizione. Tale distinzione è necessaria per poter chiarire la diversa situazione giuridica in cui vengono a trovarsi imputati e condannati all'interno del carcere.

Il c. 4 dell'art. 1, in riferimento agli imputati, ricorda che per loro vige la presunzione di non colpevolezza (attuando quanto disposto dall'art. 27 c. 2 Cost.) e a questa presunzione si uniforma anche l'art. 1 c. 1 del regolamento esecutivo che stabilisce che in capo agli imputati il trattamento è inteso come «offerta di interventi diretti a sostenere i loro interessi culturali, umani e professionali». Per i condannati è fatto riferimento al trattamento rieducativo che tenda al «reinserimento sociale degli stessi» basandosi su «un criterio di individualizzazione in rapporto alle specifiche condizioni dei soggetti» lo scopo è quello di modificare quegli atteggiamenti che di fatto ostacolano la vita nella società.

Risulta evidente che è necessario per queste due tipologie di soggetti prevedere norme che ne disciplinano il diverso trattamento; nella realtà troviamo un'assenza di separazione tra la legislazione riferita ai condannati e quella riferita agli imputati: c'è un'unica disciplina che detta il trattamento del detenuto e solo poche previsioni che specificatamente fanno riferimento all'imputato. Manca una chiarezza sistematica che disciplini le due diverse realtà.

Per quel che concerne il trattamento in generale è possibile notare che con la legge 1975/354 ha perso il suo carattere di obbligatorietà divenendo, anche nei confronti dei condannati, un'opzione cui essi possono aderire o meno.

L'art. 15 O.P.<sup>129</sup> prevede che gli imputati possono essere assoggettati al trattamento, normalmente offerto al condannato, solo qualora ne facciano richiesta

---

<sup>128</sup> V. Grevi sub. art. 1 in V. Grevi, G. Giostra, F. della Casa, *Ordinamento penitenziario commentato articolo per articolo*, Padova, 1997 pgg. 3 - 7

<sup>129</sup> Art. 15 O.P. "Elementi del trattamento" prevede: «Il trattamento del condannato e dell'internato è svolto avvalendosi principalmente dell'istruzione, del lavoro, della religione, delle attività culturali, ricreative e sportive e agevolando opportuni contatti con il mondo esterno ed i rapporti con la famiglia.

Ai fini del trattamento rieducativo, salvo casi di impossibilità, al condannato e all'internato è assicurato il lavoro.

sempre che non ostino «giustificati motivi o contrarie disposizioni dell'autorità giudiziaria».

Nei confronti dei condannati, invece, l'amministrazione penitenziaria ha un vero e proprio obbligo a svolgere le attività di trattamento; l'efficacia di tale attività obbligata è rimessa all'accettazione dei soggetti destinatari. In capo ai condannati quindi c'è un diritto al trattamento che è da ritenersi rientrante nel più ampio diritto alla rieducazione: in assenza di una volontà contraria di questi soggetti l'amministrazione penitenziaria è obbligata a svolgere attività volte alla rieducazione, entro i limiti del rispetto della personalità.

Sicché è estranea dalla legislazione l'idea di una rieducazione coatta: è inaccettabile pensare a un trattamento che incida nella sfera inviolabile della dignità umana.

Vista la diversa situazione tra detenuto e imputato è opportuno notare come alcuni diritti concernono i detenuti in via generale, mentre altri riguardando il fine rieducativo e sono previsti solo in riferimento ai condannati.

Ad ogni modo vanno riconosciuti sempre in capo a ciascuna persona i diritti fondamentali.<sup>130</sup>

Per quanto attiene al trattamento rieducativo è possibile notare come esso tenda al recupero sociale del reo, quindi a ciascun detenuto deve essere previsto un trattamento che si basi sulla sua personalità.

È necessario un programma di trattamento che viene redatto da un'apposita *equipe* di esperti dopo la c.d. osservazione scientifica della personalità del soggetto.

La Cassazione, in tema di trattamento rieducativo, ha evidenziato come questo debba essere riservato a tutti i detenuti anche a quelli che apparentemente sono bene inseriti nella società. Il presupposto che è alla base della rieducazione sta nel fatto che ogni reato sia determinato da un disadattamento sociale, più o meno evidente.<sup>131</sup>

---

Gli imputati sono ammessi, a loro richiesta, a partecipare ad attività educative, culturali e ricreative e, salvo giustificati motivi o contrarie disposizioni dell'autorità giudiziaria, a svolgere attività lavorativa o di formazione professionale, possibilmente di loro scelta e, comunque, in condizioni adeguate alla loro posizione giuridica»

<sup>130</sup> V. Grevi sub. art. 1 in V. Grevi, G. Giostra, F. della Casa, op. cit. pgg. 8 - 17

<sup>131</sup> F. Fiorentin A. Marcheselli, *L'ordinamento penitenziario*, Torino, 2005 pgg. 1 - 6

“Ogni reato, in quanto violazione della legge penale, dimostra un’insofferenza del colpevole alle regole poste dallo Stato a tutela della ordinata e civile convivenza e quindi l’esistenza di un disadattamento sociale del suo autore, con conseguente necessità della sottoposizione di quest’ultimo, con la sua collaborazione, ad un trattamento rieducativo da realizzarsi anche, ricorrendone le condizioni, con le misure alternative alla detenzione”<sup>132</sup>.

La rieducazione avviene soprattutto per mezzo di trattamenti intramurari; ad essi posso aggiungersi alcune attività esterne al carcere come il lavoro all’esterno, i permessi premio. Al fine della rieducazione è possibile, poi, per il detenuto scontare la pena all’esterno in regime di misure alternative alla detenzione che possono sia comportare un contatto con il carcere estremamente limitato, come accade con la semilibertà, oppure anche prescindere dal contatto con questo ambiente, come nella detenzione domiciliare, l’affidamento a prova e la liberazione condizionale.<sup>133</sup>

È l’articolo 15 O.P. che individua puntualmente quelli che sono gli elementi alla base del trattamento, essi sono: il lavoro, l’istruzione e la religione. A questi si aggiungono: le attività culturali, ricreative e sportive e i rapporti con il mondo esterno. Sono tutti elementi che nel corso del lavoro verranno analizzati in riferimento ai detenuti stranieri.

---

<sup>132</sup> C. Cass. Sez. I 9 dicembre 1997, Armanini, CED in F. Fiorentin A. Marcheselli, op. cit. pgg. 6

-7

<sup>133</sup> F. Fiorentin A. Marcheselli, op. cit. pg. 7

## 2. Il lavoro

La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili anche nella realtà lavorativa degli individui; ciò è evidente dal disposto dell'art. 2 Cost..

All'art. 1 Cost. troviamo, invece, che il lavoro viene ad essere considerato un valore che è alla base della Repubblica. Non solo, ma esso viene dal costituente considerato come lo *status* attraverso il quale l'uomo realizza la partecipazione all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese (art. 3, co. 2 Cost.). Nella Costituzione si evince che il lavoro deve essere inteso sia nel senso di "diritto" sia nel senso di "dovere"; la Repubblica si impegna, infatti, a promuovere le condizioni di effettività del «diritto al lavoro», che riconosce a tutti i cittadini (art. 4, co. 1, Cost.), ma contemporaneamente, definisce il lavoro come un «dovere», di scegliere e svolgere un'attività o una funzione, concorrendo così al progresso materiale e spirituale della società secondo le proprie possibilità (art. 4, 2° co., Cost.).

La Costituzione contiene, altresì, un gruppo di norme che hanno ad oggetto i rapporti economici, collocate nel titolo III, concernenti la disciplina di interessi ed esigenze dei lavoratori ritenuti di particolare rilevanza. Tali articoli sono: l'art. 35; l'art. 36; l'art. 37; l'art. 38; gli artt. 39 e 40; l'art. 46 Cost.<sup>134</sup>

Nei principi fondamentali il lavoro è inteso come quella attività che concorre al progresso sia materiale che spirituale della società.

La tutela del lavoro rientra tra i principi fondamentali riconosciuti dalla Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea dove l'art. 31 afferma il diritto del lavoratore a svolgere la sua attività in condizioni di lavoro eque e giuste; l'articolo 29 assicura la tutela del diritto di accesso a servizi di collocamento gratuiti e l'art. 30 riconosce la tutela qualora si subisca il licenziamento ingiustificato.<sup>135</sup>

Nell'ambito del mondo carcerario è stato già notato come l'articolo 27 Cost. dia alla pena un significato molto importante: è attraverso questa che si tende alla rieducazione del reo. Così il trattamento rieducativo ha, tra i vari elementi, anche

---

<sup>134</sup> Enciclopedia Treccani online *Lavoro. Diritto Costituzionale*

<sup>135</sup> Simone, *La Costituzione esplicita, la carta fondamentale della Repubblica spiegata articolo per articolo*, 2008 pag. 92

quello del lavoro. Nelle disposizioni che regolano l'ordinamento penitenziario è possibile notare come in alcuni casi il lavoro sia inteso come vera e propria componente della pena; mentre in altri casi esso è alternativo alla pena stessa. Varie sono le norme che nell'ordinamento penitenziario si riferiscono al lavoro; purtroppo non è possibile in questa sede approfondirle, saranno quindi riportati alcuni caratteri importanti riguardanti questo argomento.

Va rilevata una differenza sostanziale circa il lavoro degli imputati ed il lavoro degli internati o condannati: per i primi il lavoro è consentito su richiesta dell'interessato e la sua attuazione è subordinata alle esigenze cautelari; per i secondi il lavoro è inteso come lo strumento principale per la rieducazione perciò deve essere sempre previsto.<sup>136</sup>

Sul punto va ricordato che la presenza degli stranieri nelle carceri italiane è preponderante. Molti si trovano nella situazione detentiva per reati di piccola entità, inoltre nella maggior parte dei casi si tratta di soggetti imputati e per tale ragione la disciplina del lavoro è, per questi, spesso disapplicata a causa di esigenze cautelari. Il lavoro penitenziario può essere prestato sia all'interno del carcere che all'esterno. Per quanto riguarda il lavoro all'interno esso è disciplinato dagli artt. 20 e 20 bis della l. n. 354/1975 e agli artt. 47, 49, 50, 51, 52, 53 del regolamento di esecuzione. Da queste norme si evince che: il lavoro non ha valore affittivo ma di enumerazione; il lavoro deve essere caratterizzato dalla volontarietà, essendo obbligatorio solo in alcuni casi espressamente previsti (casa di lavoro e colonia agricola); per i soggetti che sono sottoposti a misure di sicurezza quali casa di cura, custodia e ospedale psichiatrico giudiziario il lavoro è previsto poiché può avere una efficacia terapeutica; le condizioni lavorative devono rispecchiare il più possibile quelle della realtà esterna per permettere al detenuto di reinserirsi nella società; per quel che concerne l'assegnazione deve essere rispettata una certa oggettività, ciò è possibile basandosi su graduatorie prefissate dalla legge.

Per quanto riguarda la retribuzione essa deve essere garantita e la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 20 c. 16 l. n. 354/1975 affermando che "il diritto al riposo annuale integra una di quelle

---

<sup>136</sup> F.Fiorentin, *I diritti della persona detenuta* op. cit. pag. 14

posizioni soggettive che non possono essere in alcun modo negate a chi presti attività lavorativa in stato di detenzione. La Costituzione sancisce chiaramente (art. 35) che la repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni e (all'art. 36 c. 3) che qualunque lavoratore ha diritto anche alle ferie annuali retribuite e non può rinunziarvi: garanzia che vale ad assicurare il soddisfacimento di primarie esigenze del lavoratore, fra le quali in primo luogo la reintegrazione delle energie psicofisiche".<sup>137</sup>

Al lavoro all'esterno dell'istituto penitenziario si farà riferimento nel capitolo quinto di questo lavoro va ricordato qui che esso è disciplinato all'art. 21 della l. n. 354/1975 e all'art. 48 del regolamento di esecuzione.

Per quanto attiene la normativa europea, la Raccomandazione R(2006)2 riguardante le regole penitenziari europee dedica un intero articolo, il 26 a questo tema: «Il lavoro deve essere considerato un elemento positivo del regime penitenziario e in nessun caso può essere imposto come punizione. Le autorità penitenziarie devono impegnarsi per fornire un lavoro sufficiente e utile. Tale lavoro deve permettere, per quanto possibile, di mantenere o aumentare le capacità del detenuto di guadagnarsi da vivere normalmente dopo la scarcerazione. Conformemente alla regola 13, nell'attribuzione del lavoro non devono sussistere discriminazioni fondate sul sesso. Deve essere offerto un lavoro con possibilità di formazione professionale ai detenuti in grado di trarne beneficio e specialmente ai giovani. Nei limiti compatibili con una razionale selezione professionale e con le esigenze di ordine e disciplina, i detenuti devono poter scegliere il genere di lavoro che desiderano effettuare. L'organizzazione e le modalità di lavoro negli stabilimenti devono avvicinarsi, per quanto possibile a quelle che regolano un lavoro analogo all'esterno, al fine di preparare i detenuti alle condizioni della vita professionale normale. Benché il fatto che il profitto finanziario del lavoro penitenziario possa avere l'effetto di innalzare e migliorare la qualità e la pertinenza della formazione, tuttavia gli interessi dei detenuti non devono esser subordinati a tale scopo. Il lavoro dei detenuti deve essere assicurato dalle autorità penitenziarie, con o senza il concorso di imprenditori privati, all'interno o all'esterno dello stabilimento. In ogni

---

<sup>137</sup>Fabio Fiorentin, *I diritti della persona detenuta* in Fabio Fiorentin Alberto Marcheselli, op. cit. pagg. 16-17

caso il lavoro dei detenuti deve essere remunerato in modo equo. I detenuti devono poter utilizzare almeno una parte della loro remunerazione per l'acquisto di oggetti autorizzati destinati al loro uso personale e di destinarne una parte alla loro famiglia. I detenuti possono essere incoraggiati a risparmiare parte della loro remunerazione che sarà loro consegnata alla scarcerazione o destinarla ad altri usi autorizzati. Le misure applicate in materia di sanità e di sicurezza devono garantire la protezione efficace dei detenuti e non possono essere meno rigorose di quelle di cui beneficiano i lavoratori nella società libera. Devono essere presi i provvedimenti per indennizzare i detenuti vittime di incidenti sul lavoro, comprese le malattie professionali, in condizioni non meno favorevoli di quelle concesse ai lavoratori nella società libera. Il numero massimo giornaliero e settimanale di ore di lavoro dei detenuti deve essere fissato conformemente alle regole o agli usi che disciplinano il lavoro dei detenuti liberi. I detenuti devono godere di almeno un giorno di riposo settimanale e tempo sufficiente per l'istruzione e per dedicarsi ad altre attività. I detenuti che lavorano devono, per quanto possibile, essere affiliati al regime nazionale di previdenza sociale».

L'articolo è piuttosto lungo proprio perché è un tema certamente molto importante; per quanto riguarda i detenuti stranieri ad essi si applicano le medesime disposizioni, con l'aggiunta di quanto previsto dal Regolamento R(2012) riportante le norme riferite esclusivamente ai detenuti stranieri e all'art. 27 enuncia: «I detenuti stranieri hanno accesso, se opportuno, al lavoro ed alla formazione professionale, ed anche ai programmi esterni all'istituto. Se necessario, devono essere adottate le misure specifiche per garantire che i detenuti stranieri abbiano accesso ad un lavoro che produce reddito. I detenuti stranieri possono trasferire almeno una parte dei loro guadagni ai membri della famiglia residenti all'estero. Ai detenuti stranieri che lavorano e contribuiscono al sistema di previdenza sociale dello Stato in cui sono reclusi, deve essere consentito, ove possibile, di trasferire i bonifici di tali contributi al loro Stato di nazionalità o ad un altro Stato».

Va aggiunto che il lavoro dovrebbe essere distribuito in maniera equa tra detenuti stranieri e non. Per i detenuti stranieri, anche senza regolare permesso di soggiorno, è ammessa la possibilità di vedersi dare l'autorizzazione per l'assegnazione del

codice fiscale<sup>138</sup> per l'avviamento al lavoro all'esterno e l'accesso alle c.d. misure alternative. Nonostante, in astratto, l'ammissione al lavoro all'esterno sia possibile anche per i detenuti stranieri nella realtà dei fatti pochi di questi detenuti riescono ad usufruirne e ciò è causato indubbiamente da ragioni che derivano dalla mancanza di relazioni sociali stabili sul territorio italiano e per le barriere linguistiche nonché culturali.

Per far fronte a tale situazione va notato come, in effetti, l'Amministrazione Penitenziaria cerchi di incrementare i rapporti con quei soggetti che operano nel territorio - ove ha sede l'istituto - tali sono: gli enti locali, le associazioni di volontariato ecc.

Questa cooperazione è volta a garantire anche agli stranieri, che forse più ne hanno bisogno, degli adeguati percorsi lavorativi che permettano loro di inserirsi nella realtà del nostro paese.<sup>139</sup>

---

<sup>138</sup> Circolare del Ministero della Giustizia, Interni n. 691858 del 23, marzo, 1993

<sup>139</sup> ISTAT, *Gli stranieri e il carcere: aspetti della detenzione*, pgg. 89-90

### 3. Fase d'ingresso

Il detenuto inizia il percorso nel carcere al momento del suo ingresso e termina con la dimissione. In base a quanto previsto dalla Carta dei Diritti e Doveri dei detenuti<sup>140</sup> l'ingresso dalla libertà è, prima di tutto, curato dal personale di polizia penitenziaria preposto all'Ufficio Matricola. Il detenuto è sottoposto al prelievo delle impronte digitali e alla perquisizione e deve consegnare denaro, orologio, cintura e oggetti di valore.

La normativa europea, secondo quanto disposto dalla Raccomandazione del Comitato dei Ministri agli Stati membri R(2006)2 sulle regole penitenziarie europee, si occupa della fase dell'ammissione agli articoli 14, 15 e 16. Questi articoli rispettivamente prevedono: «Nessuno può essere ammesso o trattenuto in un istituto penitenziario in qualità di detenuto, senza un titolo di detenzione valido, secondo il diritto interno»; «Al momento dell'ingresso in carcere, per ogni nuovo detenuto, devono essere immediatamente registrate le seguenti informazioni:

- a. informazioni concernenti l'identità del detenuto;
- b. motivo della detenzione e nome dell'autorità competente che ha preso la decisione;
- c. data e ora dell'ingresso;
- d. elenco degli effetti personali del detenuto che saranno collocati in luogo sicuro conformemente alla Regola 31;
- e. ogni ferita visibile e ogni denuncia di precedenti maltrattamenti; e
- f. fatti salvi gli obblighi relativi al segreto medico, ogni informazione sullo stato di salute del detenuto significativa per il benessere fisico e mentale del detenuto stesso o di altri.

Al momento dell'ingresso ciascun detenuto dovrà ricevere le informazioni secondo quanto stabilito dall'articolo 30.

---

<sup>140</sup> Decreto del Ministro della Giustizia 5 dicembre 2012, è stato stabilito il contenuto della "Carta dei diritti e dei doveri dei detenuti e degli internati" di cui all'art. 69 comma 2 DPR 30 giugno 2000, n. 230 (*Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà*) come modificato dal DPR 5 giugno 2012, n. 136.

Subito dopo l'ingresso deve essere data notifica della carcerazione del detenuto secondo quanto stabilito dalla articolo 24 c. 9» e «Appena possibile dopo l'ingresso:

- a. le informazioni sullo stato di salute del nuovo detenuto devono essere integrate con un esame medico secondo quanto stabilito dalla Regola 42;
- b. deve essere determinato un appropriato livello di sicurezza per il detenuto secondo quanto stabilito nella Regola 51;
- c. la minaccia alla sicurezza che il detenuto rappresenta deve essere determinata secondo quanto stabilito dalla Regola 52;
- d. ogni informazione disponibile circa la situazione sociale del detenuto deve essere valutata in modo tale da affrontare i bisogni personali e sociali immediati del detenuto; e
- e. per i condannati devono essere prese le misure necessarie per mettere in atto dei programmi conformemente alla Parte VIII delle presenti Regole».

È importante rilevare che al momento dell'ingresso in capo al soggetto si riconosca il diritto all'informazione, infatti sempre nella R(2006)2 all'art. 30 si legge che sia quando il detenuto entra per la prima volta in carcere e sia in tutto il periodo in cui esso permarrà lì dovrà essere informato per iscritto e oralmente – in lingua a lui comprensibile – delle regole che disciplinano la vita in quell'ambiente. Il diritto all'informazione comporta che ogni detenuto è autorizzato a tenere con sé le copie delle regole e ad essere messo a conoscenza circa i precedenti penali a suo carico, la durata della pena e l'eventualità della liberazione anticipata.

Dalle norme emerge, dunque, che durante la fase d'ingresso si susseguono diverse attività le quali sono svolte dalla polizia penitenziaria. Tali procedure possono risultare più complesse nel momento in cui si ha a che fare con uno straniero.

Continuando a fare riferimento alle norme che disciplinano questa fase è da rilevare quanto previsto nella Raccomandazione R(2012)12 del Comitato dei Ministri sui detenuti stranieri che in riferimento all'ingresso all'art. 15 prevede: «All'ingresso e durante la detenzione, ai detenuti stranieri devono essere fornite informazioni, in una lingua comprensibile, su:

- a. diritti e doveri dei detenuti inclusi i contatti con i loro rappresentanti consolari;
- b. principali caratteristiche del regime penitenziario e del regolamento interno,
- c. regole e procedure per fare richieste e presentare reclami; e
- d. diritti all'assistenza ed alla consulenza legale.

Subito dopo l'ingresso, le autorità penitenziarie assistono i detenuti stranieri, che desiderano

farlo, nell'informare dello stato di detenzione le famiglie, i consulenti legali, i rappresentanti

consolari ed altre persone od organizzazioni competenti ad assisterli.

Subito dopo l'ingresso, ai detenuti stranieri vengono date informazioni, in una lingua che comprendono, verbalmente o per iscritto, sulle possibilità di trasferimento internazionale».

Dalla norma in esame sembrerebbero non sussistere difficoltà nell'accoglimento di uno straniero nella struttura detentiva, ma la verità è che il complesso rapporto con questi soggetti è evidente fin dalle sue prime battute.

Al momento dell'immatricolazione il detenuto straniero il più delle volte è sprovvisto di un documento d'identità e spesso nascono dubbi sull'età che vengono risolti attraverso un esame radiografico del polso. Inoltre frequentemente il soggetto dichiara apposta false generalità nella speranza di ottenere qualche beneficio.

Dopo l'immatricolazione viene effettuata la visita medica da cui si deve rilevare se il soggetto è affetto da problemi di salute, dipendenze o intolleranze e se necessita determinati farmaci. Oltre alla visita medica viene effettuato un colloquio con uno psicologo che rileverà eventuali disturbi o patologie.

In entrambi i casi le difficoltà che si rilevano sono di ordine comunicativo, il detenuto che non parla la nostra lingua non comprende ciò accade e soprattutto rende complesso per il sanitario raccogliere tutte le notizie indispensabili per un quadro clinico chiaro e corrispondente alla realtà.

Al detenuto sin dall'inizio è assicurato il diritto ad avere colloqui con il difensore facendone richiesta all'Ufficio Matricola. Il più delle volte lo straniero non ce l'ha e ne sarà nominato uno che non conosce la situazione del soggetto e con il quale generalmente incontrerà difficoltà sempre causate dalla lingua.

Il soggetto ha poi diritto ad avvertire la famiglia, anche qui si rilevano difficoltà poiché, il più delle volte, si tratta di stranieri che sono venuti da soli oppure la famiglia è in Italia ma illegalmente, diventa perciò complesso avvertire i parenti.

Altro aspetto spinoso si rileva nel momento del colloquio con l'educatore, da cui ha inizio l'attività di osservazione e di trattamento dei detenuti. Le difficoltà consistono nel fatto che gli stranieri spesso non riconoscono il ruolo dell'educatore, non ne capiscono il senso, e ciò provocherà la non collaborazione del soggetto e delle risposte evasive.<sup>141</sup>

A queste difficoltà la normativa italiana risponde con due previsioni, previste agli artt. 62 e 69 del regolamento esecutivo. La prima norma prevede che al detenuto appena entrato gli venga domandato, dagli operatori penitenziari, se voglia o meno avvertire qualcuno, qualora la risposta sia affermativa al soggetto si darà la possibilità di avvalersi del mezzo postale ordinario o telegrafico. La lettera, in busta aperta sarà spedita dalla direzione stessa e sarà a carico dell'interessato, a meno che questo non sia privo della disponibilità economica adeguata o sia un minore, in tali casi, infatti, sarà a carico dell'Amministrazione. La norma conclude ricordando che «Se si tratta di straniero, l'ingresso nell'istituto è comunicato all'autorità consolare nei casi e con le modalità previste dalla normativa vigente».

L'art. 69 reg. esec. dispone che in ogni istituto penitenziario devono trovarsi, nella biblioteca, i testi della legge, del regolamento, del regolamento interno e tutte le disposizioni attinenti ai diritti e ai doveri dei detenuti e degli internati.

Al detenuto è data notizia per iscritto e nella lingua a lui comprensibile delle principali norme e del luogo ove è possibile consultare i testi delle stesse e di tutte le altre. La norma ricorda da ultimo l'importanza che ha il chiarimento delle ragioni che sono alla base delle norme; esso deve essere garantito sempre per permettere al detenuto di abbracciare la condotta migliore comprendendone le motivazioni.

L'art. 35 reg. esec. afferma che deve essere tenuta in considerazione la circostanza che c'è una differenza linguistica e culturale in capo al detenuto straniero e che

---

<sup>141</sup> G. Castella *La funzione rieducativa della pena e il detenuto straniero, aspetti sociologici e costituzionalistici; capitolo 3 Stranieri e carcere : differenza tra legge e diritto applicato* in <http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/migrdet/castella/index.htm>

non va ignorata. L'articolo ricorda l'importanza che per tali soggetti assume il contatto con l'autorità consolare e con il mediatore culturale.

Il Dipartimento per l'Amministrazione Penitenziaria per ridurre le difficoltà di tipo linguistico culturale ha disposto la realizzazione di due opuscoli nelle lingue più diffuse tra i detenuti stranieri uno contenente le norme ed un secondo avente riguardo del settore sanitario. Quest'ultimo serve ad informare i soggetti sulla prevenzione delle malattie trasmissibili per via parentale e sessuale (HIV, HBV, HCV). Entrambi gli opuscoli sono stati distribuiti negli Istituti Penitenziari a questi sono stati aggiunti, in alcuni casi, altri *depliant* grazie alla collaborazione con le Associazioni di volontariato e con gli Enti Locali.

Nella C.C. di Reggio Emilia è stata attuata una guida informativa contenente notizie penitenziarie, processuali e sull'immigrazione.<sup>142</sup>

Ad ogni modo va notato che le difficoltà cui in questa sede si è fatto riferimento sono rinvenibili in tutto il periodo della detenzione e per questa ragione se ne darà approfondimento nei capitoli successivi del lavoro.

---

<sup>142</sup> ISTAT op. cit. pgg. 83 - 84

#### **4. L'osservazione scientifica della personalità e il programma di trattamento**

“Uno degli elementi caratterizzanti della normativa del nuovo ordinamento penitenziario riguarda il trattamento penitenziario, che oltre ad essere ispirato al principio della umanizzazione della pena deve rispondere ai particolari bisogni della personalità di ciascun soggetto onde favorire, mediante un processo evolutivo, il suo reinserimento nella collettività sociale. È a tal fine stabilito il principio della individualizzazione del trattamento che, preceduto dall'osservazione scientifica della personalità del condannato per rilevare le carenze fisio-psichiche e le altre cause del disadattamento sociale, e attuato sulla base di un programma rieducativo che potrà poi essere integrato o modificato secondo le diverse esigenze che possono prospettarsi nel corso dell'esecuzione. Nello schema di tale trattamento si inquadrano le misure alternative alla detenzione le quali possono essere disposte sulla base dei risultati dell'osservazione della personalità, condotta per almeno tre mesi (affidamento in prova al servizio sociale) o in relazione ai progressi compiuti nel corso del trattamento (regime di semilibertà) ovvero quando il soggetto abbia dato prova di partecipazione all'opera di rieducazione svolta nei suoi confronti (liberazione anticipata)”<sup>143</sup>.

Dunque nel trattamento rieducativo il momento dell'osservazione scientifica della personalità del soggetto riveste una valenza fondamentale.

L'art. 13 O.P. prevede al primo comma che: «Il trattamento penitenziario deve rispondere ai particolari bisogni della personalità di ciascun soggetto».

Inoltre nei confronti dei condannati e degli internati viene effettuata l'osservazione scientifica della personalità per comprendere le cause che sono alla base del disadattamento sociale. Questa osservazione è compiuta all'inizio dell'esecuzione ed è proseguita nel corso di essa. La norma prevede, ancora, che per ogni condannato e internato sono formulate indicazioni in merito al trattamento rieducativo da effettuare ed è compilato il

---

<sup>143</sup> C. Cass. Sez. I, 13 marzo 1978 n. 602, Marzollo, CED in F. Fiorentin A. Marcheselli, *L'ordinamento penitenziario*, Torino, 2005 PG. 3

relativo programma. Viene formata una cartella personale del soggetto in cui si inseriscono: i dati giudiziari, biografici e sanitari e in un secondo momento saranno indicati i risultati raggiunti.

Sull'argomento anche l'art. 27 reg. esec va preso in considerazione poiché ha riguardo dell'osservazione scientifica della personalità la quale ha lo scopo di accertare i bisogni del soggetto e le sue carenze affettive, educative e sociali, che hanno pregiudicato la normale vita di relazione. Sulla base dei dati giudiziari acquisiti ha inizio una riflessione sulle condotte antiggiuridiche poste in essere, All'inizio dell'esecuzione l'osservazione è rivolta a desumere elementi per la formulazione del programma individualizzato di trattamento. La norma ricorda che l'osservazione viene praticata durante tutto il trattamento per rilevare eventuali necessità di variare il programma.

In conclusione la norma prevede che «L'osservazione e il trattamento dei detenuti e degli internati devono mantenere i caratteri della continuità in caso di trasferimento in altri istituti».

Tramite l'osservazione e il trattamento rieducativo il condannato verrà posto nelle condizioni di potersi reinserire nella società.

Comunque le finalità dell'osservazione sono: porre in evidenza le cause che hanno determinato il disadattamento sociale; far sì che il Gruppo Osservazione e Trattamento abbia gli elementi sufficienti per formulare un programma di trattamento individualizzato; provvedere all'assegnazione definitiva del detenuto ad un istituto penitenziario.

L'osservazione può avvenire negli istituti penitenziari o in centri di osservazione, secondo quanto disposto dall'art. 63 O.P.<sup>144</sup>; nella realtà questi centri non sono mai stati costituiti perciò l'osservazione viene effettuata negli istituti.

---

<sup>144</sup> L'art. 63 O.P. ha riguardo dei centri di osservazione e afferma: «I centri di osservazione sono costituiti come istituti autonomi o come sezioni di altri istituti. I predetti svolgono direttamente le attività di osservazione indicate nell' articolo 13 e prestano consulenze per le analoghe attività di osservazione svolte nei singoli istituti. Le risultanze dell'osservazione sono inserite nella cartella personale. Su richiesta dell'autorità giudiziaria possono essere assegnate ai detti centri per la esecuzione di perizie medico-legali anche le persone sottoposte a procedimento penale. I centri di osservazione svolgono, altresì, attività di ricerca scientifica»

Sempre in relazione al luogo ove effettuare l'osservazione l'art. 28 reg. esec. afferma: «L'osservazione scientifica della personalità è espletata, di regola, presso gli stessi istituti dove si eseguono le pene e le misure di sicurezza

Quando si ravvisa la necessità di procedere a particolari approfondimenti, i soggetti da osservare sono assegnati, su motivata proposta della direzione, ai centri di osservazione»

La norma, ancora, prevede che l'osservazione venga condotta da personale dipendente dall'amministrazione e solo in caso necessario dai professionisti.

Per effettuare l'osservazione è necessario seguire una determinata metodologia che comporta: l'acquisizione di documenti (giudiziari, clinici, di tipo psicologico o sociologico) e i colloqui con il soggetto che lo induca riflettere sulla condotta antigioridica tenuta, sulle sue cause e sulle sue conseguenze.

Entro nove mesi (termine ordinatorio) deve concludersi l'osservazione con una relazione di sintesi che contiene i risultati ottenuti e il programma di trattamento.

Il programma di trattamento è redatto dal Gruppo Osservazione e Trattamento e contiene, tra le altre cose, la proposta motivata circa il percorso di trattamento per il detenuto o l'internato.

Quando il programma di trattamento è redatto viene inviato al Magistrato di Sorveglianza che lo approva a mezzo di un decreto; ma qualora ravvisi la violazione di diritti del detenuto lo rimanda indietro.

Il parere del Magistrato vincola il Gruppo, che nel predisporre un nuovo programma deve assecondare quanto rilevato dallo stesso. L'attività di osservazione non termina una volta stabilito il programma ma continuerà durante tutto il periodo del trattamento.<sup>145</sup>

L'osservazione e il trattamento, infatti, non sono due momenti distinti ma si intersecano e condizionano tra loro procedendo di pari passo.<sup>146</sup>

Il rapporto tra l'osservazione penitenziaria e il trattamento rieducativo corrisponde a quello che c'è tra il momento della diagnosi e il momento della terapia: la prima,

---

<sup>145</sup> F. Fiorentin A. Marcheselli, op. cit. pgg. 8 - 9

<sup>146</sup> M. Canepa, S. Merlo; G. Di Gennaro, M. Bonomo, R. Breda in V. Grevi, G. Giostra, F. della Casa op. cit. pg. 116

ovviamente, precede e determina la seconda, ma questa sarà sempre accompagnata da un monitoraggio continuo e nel caso saranno introdotte delle modificazioni.<sup>147</sup>

Infatti “l’uomo per essere conosciuto deve essere osservato mentre agisce ed opera e poiché il comportamento dell’uomo è anche la risultante di una reazione agli stimoli che provengono dall’ambiente che lo circonda, gli interventi di trattamento rilevano al fine del comportamento e questo [...] ai fini dell’osservazione. Inoltre, ogni relazione che risulti valida ai fini dell’osservazione produce, nel contempo, effetti significativi sul piano della modificazione del comportamento e, quindi, è già parte del trattamento<sup>148</sup>”.

Ad ogni modo va ricordato che “lo Stato non può imporre la virtù. Esso può solo, o meglio deve, creare le condizioni perché l’uomo possa condurre una vita virtuosa onde l’individuo, se lo crede, ne possa approfittare<sup>149</sup>”.

Un atteggiamento sarà “ritenuto inaccettabile se tendente ad imporre la rieducazione nei delinquenti adulti, mentre è inaccettabile per aiutare a comportarsi correttamente durante l’età evolutiva. Lo stesso atteggiamento sarà quindi accettabile anche nei confronti dei delinquenti di età adulta, dal momento che la maggior parte di essi, come risulta dall’osservazione clinico-criminologica, è caratterizzata da una fondamentale immaturità di sviluppo che consente di assimilarli, a ragion veduta, ai soggetti in età evolutiva<sup>150</sup>”.

Va fatto un breve cenno circa la realtà della società penitenziaria che in un modo o nell’altro influisce inevitabilmente sul processo di osservazione.

Intanto la società che si viene a creare nell’istituto è conseguenza di un atto di violenza: lo Stato va a toccare la libertà personale di alcuni individui. Da qui è evidente che per l’operatore penitenziario si determina una notevole difficoltà per entrare in relazione con tali individui obbligati a “stare dentro”. Inoltre alcuni riportano in questa società le patologie delinquenziali già espresse all’esterno.

---

<sup>147</sup> M. Canepa, S. Merlo, *Manuale di diritto penitenziario. Gli organi e le modalità di trattamento – la giurisdizione ed i controlli – le misure alternative – le pene sostitutive – le misure di sicurezza – le procedure nelle vicende di attuazione del rapporto di esecuzione – gli interventi di servizio sociale e di polizia*, Milano, Giuffrè 1997 pg. 75

<sup>148</sup> G. Di Gennaro, M. Bonomo, R. Breda in V. Grevi, G. Giostra, F. della Casa, op. cit. pg. 116

<sup>149</sup> Bettiol, *Il mito della rieducazione*, in *Sul problema della rieducazione del condannato*, Padova, 1964, cit. da G. Canepa, *Personalità e delinquenza*, pg. 265; cit. in M. Canepa, S. Merlo, op. cit. pg. 76

<sup>150</sup> M. Canepa, S. Merlo op. cit. pg. 76 - 77

Altra osservazione deriva sempre dalla circostanza di chiusura che si determina nel carcere dove quello che appartiene al mondo esterno risulta essere percepito in modo ovattato e la scala dei valori propria della società libera viene, in questo ambiente, stravolta.

È una sub-cultura quella che si determina nell'ambiente carcerario, è per questo che era stato previsto che l'attività di osservazione non si svolgesse nell'istituto: in esso il detenuto è condizionato dalle nuove regole che il gruppo si da.<sup>151</sup>

---

<sup>151</sup> M. Canepa, S. Merlo op. cit. pg. 78 - 82

## **5. Assegnazione, alloggio e igiene**

Al momento dell'assegnazione del soggetto ad un determinato istituto devono essere rispettate alcune norme previste dall'Unione Europea e che ritroviamo nelle Raccomandazioni del Comitato dei Ministri agli Stati membri R(2006)2 sulle regole penitenziarie e R(2012)12 sul trattamento degli stranieri. Nella prima raccomandazione l'articolo 17 è riferito a questo problema e afferma: «I detenuti devono essere assegnati, per quanto possibile, in istituti vicini alla propria famiglia o al loro centro di reinserimento sociale.

L'assegnazione deve anche prendere in considerazione le esigenze relative ai procedimenti penali, alla sicurezza oltre che alla necessità di offrire dei regimi appropriati a tutti i detenuti.

Per quanto possibile, i detenuti devono essere consultati circa la loro assegnazione iniziale nonché per ogni ulteriore trasferimento da un istituto ad un altro».

Per quel che riguarda gli stranieri, la R(2012)12 all'art. 16 prevede: «Le decisioni riguardanti l'assegnazione dei detenuti stranieri devono tener conto della necessità di alleviare il loro isolamento potenziale e di facilitare il contatto con il mondo esterno.

Fatti salvi i requisiti di sicurezza, e le esigenze individuali dei detenuti stranieri, bisogna considerare di assegnare i detenuti stranieri ad un istituto facilmente raggiungibile con mezzi di trasporto che consentano alle famiglie di far loro visita. Ove opportuno e fatte salve le esigenze di sicurezza, i detenuti stranieri devono essere assegnati agli istituti dove ce ne sono altri della loro nazionalità, cultura, religione o che parlano la loro lingua».

Dunque al momento dell'assegnazione devono essere tenuti in considerazione diversi fattori, quando poi si ha a che fare con uno straniero è bene avere riguardo a tutta una serie di situazioni che, se rispettate, permettono al detenuto di vivere la permanenza in carcere nel rispetto della dignità della persona. Purtroppo non è semplice far mantenere ad uno straniero il contatto con il mondo esterno, specie con le famiglie.

Comunque è data la possibilità al soggetto appena entrato in carcere di avvertire i parenti circa la sua condizione di detenzione. Abbiamo già visto come le spese postali sono a carico dello stesso soggetto, ma qualora non abbia soldi sarà l'amministrazione a farsi carico della spedizione.

In questo momento al soggetto è data la possibilità solo di dare notizia del suo ingresso nell'istituto o del trasferimento da un altro carcere.<sup>152</sup>

Per quanto riguarda, poi, la divisione dei detenuti sulla base della nazionalità è dubbio se sia, in effetti, la soluzione migliore; sul punto l'articolo 17 R(2012)12 prevede: «Le decisioni se alloggiare o meno i detenuti stranieri insieme si basano principalmente sulle loro esigenze individuali e sull'opportunità di favorire il loro reinserimento sociale, garantendo un ambiente sicuro per i detenuti ed il personale». Ad ogni modo i detenuti, dopo essere stati immatricolati e visitati da medici e psicologi, saranno accompagnati all' alloggio da un agente che consegna loro un foglio.

Nel foglio è riportata la descrizione delle condizioni della stanza. Il soggetto dovrà firmarlo, prima di farlo farà bene a fare un controllo sugli oggetti descritti nel documento che dovranno essere nelle condizioni in esso riportate; qualora trovi qualcosa di rotto o che manca deve avvertire il personale immediatamente. Ciò è previsto in quanto eventuali danni saranno addebitati al detenuto stesso.<sup>153</sup>

Una volta dentro il detenuto vedrà scandita la vita quotidiana sulla base di regole necessarie per la convivenza. La Carta dei Diritti e dei Doveri dei detenuti e degli internati<sup>154</sup> relativamente ai “doveri di comportamento” prevede: «Il detenuto deve osservare le norme che regolano la vita dell'istituto e le particolari disposizioni impartite dal personale di polizia penitenziaria». Nei casi di infrazione delle norme, che possono riguardare – tra le altre cose - anche la negligenza nella pulizia e

---

<sup>152</sup> *Vita dell'istituto e rapporto con gli operatori* in <http://www.ristretti.it/manuali/italiano/istituto.htm>

<sup>153</sup> *Vita dell'istituto e rapporto con gli operatori* in <http://www.ristretti.it/manuali/italiano/istituto.htm>

<sup>154</sup> Con decreto del Ministro della Giustizia 5 dicembre 2012, è stato stabilito il contenuto della "Carta dei diritti e dei doveri dei detenuti e degli internati" di cui all'art. 69 comma 2 DPR 30 giugno 2000, n. 230 (Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà) come modificato dal DPR 5 giugno 2012, n. 136.

nell'ordine, subiranno una sanzione più o meno grave a seconda del tipo di violazione.

La norma stabilisce inoltre che in capo al detenuto c'è l'obbligo di sottoporsi a perquisizione qualora sia ritenuto necessario per motivi di sicurezza. Ciò deve essere fatto avendo sempre rispetto della persona infatti il detenuto ha diritto a non subire mezzi di coercizione fisica e qualora li subisca può fare reclamo al Magistrato di Sorveglianza. La norma poi ricorda che il detenuto comunque «può proporre reclamo al magistrato di sorveglianza per far valere i diritti riconosciuti dalla legge penitenziaria, e può rivolgersi per ogni tipo di doglianza al direttore dell'istituto, agli ispettori, al Ministro della Giustizia, al magistrato di sorveglianza, alle autorità giudiziarie e sanitarie in visita all'istituto, al Presidente della Giunta regionale e al Capo dello Stato».

Relativamente alla “vita quotidiana” la Carta prevede che devono essere presenti negli istituti i locali adeguati per l'espletamento delle attività sia individuali che collettive; che i locali devono essere areati e riscaldati; devono esserci servizi igienici riservati. I detenuti hanno diritto di ricevere biancheria e vestiario nonché lenzuola e coperte. Hanno l'obbligo di curare la propria persona e di tenere la cella pulita. Deve essere assicurata la possibilità di fare la doccia e di fruire periodicamente di un barbiere o parrucchiere per il taglio di barba e capelli

Dalla previsione ora vista è evidente come, data la convivenza obbligata di più individui nel medesimo istituto, è importante che le condizioni di vita siano ottimali e che rispettino la dignità della persona; sul punto ha notevole importanza l'igiene che è indispensabile sia alla persona intesa singolarmente e sia intesa nel suo rapporto con gli altri “coinquilini”. Sul punto sono previste diverse norme sia a livello europeo che nazionale: la R(2006) 2 all'art. 19 prevede: «Tutti gli spazi di ciascun istituto devono essere tenuti in perfetto stato e sempre puliti.

Quando i detenuti fanno ingresso in istituto, le celle o gli altri locali ai quali sono destinati devono essere puliti.

I detenuti devono avere un accesso immediato ai servizi igienici che siano salubri e rispettino la privacy.

Devono essere previste strutture adeguate affinché ciascun detenuto possa usufruire di un bagno e di una doccia, a temperatura adatta al clima, se possibile

quotidianamente, ma almeno due volte a settimana (o più frequentemente se necessario) conformemente ai principi generali di igiene.

I detenuti devono tenere la propria persona, i vestiti e la zona letto puliti e ordinati. Le autorità penitenziarie devono fornire loro i mezzi per la pulizia inclusi articoli per l'igiene personale, materiali e utensili per la pulizia generale.

Speciali provvedimenti devono essere adottati per le necessità igieniche delle donne».

La R(2012)12 prevede sul punto all'art. 18: «Le strutture sanitarie ed igieniche si conformano, per quanto praticabile, alle esigenze culturali e religiose dei detenuti stranieri, preservando nello stesso tempo standard medici adeguati.

Le regole che richiedono ai detenuti di mantenere il loro aspetto pulito ed ordinato devono essere interpretate in modo da rispettare le esigenze culturali e religiose dei detenuti, mantenendo al contempo standard medici adeguati».

Il regolamento di esecuzione 230/2000 prevede diverse norme che hanno a che vedere con l'igiene; esse sono: articolo 6, che riguarda le condizioni igieniche e l'illuminazione dei locali; l'art. 7 reg. esec. è rubricato "servizi igienici" i quali sono situati in un vano annesso alla camera e nei luoghi ove si svolgono attività comuni; l'art. 8 reg. esec. è dedicato all'igiene personale.

Le norme ora viste sono, sulla carta, ottime ma la loro effettiva applicazione è spesso minata a causa della cattiva condizione in cui spesso gli stessi istituti si trovano e a causa del problema, ormai conosciuto da tutti, del sovraffollamento.

La Corte europea dei Diritti dell'Uomo più e più volte è stata chiamata a pronunciarsi su questioni relative alle condizioni detentive.

Nel caso *Dougoz c. Grecia*<sup>155</sup> il ricorrente lamenta di essere stato detenuto "in una cella sovraffollata, sporca, dotata di insufficienti servizi igienici e posti letto, con poca acqua calda, senza né aria fresca né luce naturale né uno spazio dove poter svolgere attività fisica. Il centro non prevedeva nessuna attività ricreativa, o di altro genere, per i detenuti. Al ricorrente non era possibile ricorrere alle cure di un medico o di un farmacista. Le uniche visite ammesse erano quelle da parte dei familiari e, a quanto risulta, gli stranieri, in pratica, non ne ricevevano affatto. Il ricorrente era

---

<sup>155</sup> C. Europea dei Diritti dell'Uomo, Caso *Dougoz c. Grecia* ricorso n. 40907/98 sentenza 06 marzo 2001

impossibilitato a contattare i servizi sociali o un pubblico ministero. Episodi di maltrattamenti da parte delle guardie carcerarie non erano infrequenti.<sup>156</sup>

La Corte rileva che le condizioni lamentate dal signor Dougoz sono state confermate dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura (CPT) che ha operato delle ispezioni nel centro di detenzione dove era stato rinchiuso il ricorrente. Il CPT ha definito gli alloggi inadeguati ad un periodo di detenzione che superi i due giorni. La Corte, tenuto conto del sovraffollamento, dell'assenza di attrezzature adeguate per il riposo e dell'eccessivo protrarsi del tempo di detenzione rileva la violazione dell'art. 3 della Convenzione<sup>157</sup> poiché ravvisa questo trattamento come inumano e degradante.

Anche nel caso Zuyev c. Russia<sup>158</sup> viene denunciata la gestione delle strutture carcerarie poiché viola l'art. 3 della Convenzione. Il ricorrente evidenzia come il problema del sovraffollamento determini l'impossibilità di avere una cuccetta propria, andando a determinare l'organizzazione di una turnazione per dormire. I turni erano necessari anche per la doccia, che veniva effettuata una volta alla settimana. L'ambiente era poco pulito, infestato da pidocchi, zecche, cimici e scarafaggi. A causa della scarsa areazione degli ambienti i detenuti erano soggetti ad instabilità mentale. La Corte EDU rileva la violazione dell'articolo 3 dopo una approfondita analisi della condizione del carcere che è risultato privo dello spazio necessario per vivere: i muri e i soffitti erano danneggiati; i letti arrugginiti e la biancheria dei letti sporche e consumate dal tempo.<sup>159</sup>

La Corte ravvisa, inoltre, la violazione dell'art. 3 della Convenzione anche nel caso Sabev c. Bulgaria<sup>160</sup>; il ricorrente ha denunciato la circostanza che si è trovato a vivere durante la sua permanenza nella cella a sorveglianza rafforzata: a causa

---

<sup>156</sup> Cit. E. De Cunto, Dougoz c. Grecia in <http://www.duitbase.it/database/sentenze-corte-europea-dei-diritti-delluomo/807-Dougoz-c-Grecia>

<sup>157</sup> L'art. 3 della Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'uomo e delle Libertà fondamentali è rubricato: "Proibizione della tortura" e afferma: «Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti»

<sup>158</sup> C. Europea dei Diritti dell'Uomo, Caso Zuyev c. Russia ricorso n. 16262/05 sentenza 19 febbraio 2013

<sup>159</sup> In <http://www.dirittieuropa.it/blog/8008/news/la-vita-in-carcere-e-degradante-per-luomo-russia-condannata/>

<sup>160</sup> C. Europea dei Diritti dell'Uomo, Caso Sabev c. Bulgaria ricorso n. 27887/06 sentenza 28 maggio 2013

dell'assenza dei servizi igienici è stato costretto ad usare un secchio per i suoi bisogni.<sup>161</sup>

Quelli appena riportati sono solo alcuni casi in cui è possibile evincere la *mala gestio* delle strutture carcerarie che in tutta Europa si verifica.

In Italia la situazione, come noto, non è migliore anzi il problema del sovraffollamento è all'ordine del giorno e da esso discendono tutte le problematiche relative all'igiene e alle condizioni di vita che non rispettano le regole minime per la tutela della dignità della persona.

Dopo una serie di ricorsi alla Corte questa si è espressa con un c. d. sentenza pilota nella quale ha dichiarato che l'Italia, entro un anno dalla data in cui diviene efficace la sentenza, adotti i provvedimenti necessari per far fronte alla situazione del sovraffollamento che affligge tutte le carceri del nostro Paese. La sentenza di cui si tratta è la famosa sentenza Torreggiani e altri c. Italia<sup>162</sup>.

La Corte ricorda che in base al principio di sussidiarietà spetta preliminarmente agli Stati garantire la tutela necessaria ai diritti previsti dalla Convenzione.

I ricorrenti lamentavano una situazione detentiva nella quale erano costretti ad avere come spazio personale 3 metri quadri ciascuno, ad avere scarsa disponibilità d'acqua e di luce.

La sentenza, da un lato vuole dare ristoro a determinati soggetti, ma dall'altro ha una valenza molto più ampia che comporta per l'Italia l'individuazione di misure di carattere generale. Nonostante sia stata rilevata da parte della Corte una risposta delle nostre autorità a questo problema esso è risultato ancora non sufficiente per arginare definitivamente il problema del sovraffollamento. La Corte consiglia di: ridurre i casi di carcerazione preventiva (rappresentata dal 40% della popolazione detenuta); scegliere misure punitive non privative della libertà; avvalersi più spesso delle misure alternative.<sup>163</sup>

---

<sup>161</sup>In

<http://www.camerepenali.it/public/file/newsletter/Newsletter%20OE/Newsletter%203.2013%20-%20Rassegna%20giurisprudenza%20CEDU-1.pdf>

<sup>162</sup> C. Europea dei Diritti dell'Uomo caso Torreggiani e altri c. Italia ricorsi nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 61535/09, 35315/09, 37818/09 sentenza 08 gennaio 2013 in [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-116248#{%22itemid%22:\[%22001-116248%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-116248#{%22itemid%22:[%22001-116248%22]})

<sup>163</sup> F. Cancellaro *Sovraffollamento carcerario: la Corte Edu condanna l'Italia all'adozione di rimedi strutturali nel termine di un anno* in <http://www.maramucci.it/wp-content/uploads/2013/10/SCHEDE-TORREGGIANI.pdf>

La risposta dell'Italia si è avuta allo scadere del termine imminente infatti è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 23 dicembre 2013 il decreto legge n. 146, approvato dalla Camera dei deputati il 6 febbraio 2014 e convertito in legge con alcune modifiche. Le novità introdotte hanno l'obiettivo di far scendere il numero della popolazione carcerata in maniera selettiva; quindi non senza discriminazioni. Si è posta l'attenzione sia il momento di entrata nel carcere: andando a toccare soprattutto lo spaccio di stupefacenti, i cui autori rappresentano la maggior parte dei detenuti; che anche il momento di uscita dando risalto all'affidamento in prova, dilatando i termini per ogni semestre a settantacinque giorni per la liberazione anticipata.

Importanza notevole è data ai diritti dei detenuti che devono essere tutelati, per questo è stata istituita la nuova figura del Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute e internate; è previsto un nuovo procedimento dinnanzi al Magistrato di Sorveglianza. Per quanto riguarda gli stranieri si rileva la necessità di identificarli il prima possibile, fin dal momento dell'arresto e a questo scopo indispensabile è l'ausilio delle Ambasciate.

Da ultimo si rileva l'importanza che è data al braccialetto elettronico grazie al quale si permette al detenuto di espiare la pena presso la propria dimora e l'autorità penitenziaria potrà provvedere al costante controllo del soggetto.

Queste nuove norme sono certamente un primo passo verso la soluzione del problema il quale per venir risolto compiutamente necessita di ulteriori cambiamenti e di tempo per poterne vedere i frutti.

## 6. Il mediatore culturale

L'art. 35 dell'ordinamento penitenziario prevede «l'intervento di operatori di mediazione culturale, anche attraverso convenzioni con enti locali o con organizzazioni di volontariato». È questo un articolo molto importante che purtroppo è rimasto sulla carta in quanto solo 21 istituti su 146 ne hanno dato attuazione inserendo la figura del mediatore nel carcere.<sup>164</sup>

In generale si può rilevare che la mediazione consiste nel creare un ponte tra due poli, ed è differente dall'intermediazione che racchiude in se vantaggi o lucro per l'intermediario. Il concetto di mediazione è rapportata alla cultura da intendersi nella sua accezione più ampia possibile: abiti, religione, tradizioni, cibo e linguaggio (non solo intesa come parola ma anche come gesti). Il mediatore ha l'arduo compito di mediare tra la cultura d'origine e quella che appartiene alla società che accoglie i nuovi individui; devono favorire l'integrazione degli immigrati, contrastare fenomeni di razzismo o xenofobia e aiutare nella comprensione tra i due gruppi.

Gli ambiti di intervento del mediatore sono molteplici: scuola, sanità, pubblica amministrazione, servizi sociali, lavoro e istruzione; ma quello che interessa nel presente lavoro è il ruolo che il mediatore ha nell'ambito della giustizia la quale va intesa non solo in riferimento agli adulti ma anche ai minori.

Per quanto riguarda gli adulti la mediazione è necessaria nei seguenti momenti: all'ingresso nel carcere, è importante la presenza del mediatore nel colloquio di immatricolazione, durante la visita medica e dallo psicologo; nei momenti di dialogo tra detenuti e personale carcerario o tra detenuti stessi. Sono figure importanti perchè danno assistenza personale e aiutano a mantenere i rapporti con la famiglia d'origine e le Ambasciate. Al momento della espulsione o estradizione aiutano nella comprensione dei documenti ed è una presenza necessaria quando vengono praticate attività formative o ricreative.

---

<sup>164</sup> A. Naldi *Mondi a parte: stranieri in carcere* in <http://www.ristretti.areestudio/territorio/antigone/rapporti/stranieri.htm>

Quando si tratta di minori la presenza del mediatore è indispensabile: al momento dell'accoglienza; nell'attuazione del programma trattamentale e in quello di riabilitazione; sono di supporto sia agli educatori che agli psicologi; aiutano a garantire l'assistenza religiosa; contribuiscono nei momenti di formazione del minore; promuovono attività ricreative e culturali; facilitano i contatti con le Ambasciate e contribuiscono con gli operatori per rendere possibile l'inserimento del minore nella società.<sup>165</sup>

Da chiarirsi è la circostanza che spesso vede identificarsi come mediatori culturali quelli che in realtà sono mediatori linguistici che non hanno la medesima formazione dei primi e che quindi si vedono attribuiti compiti non semplici da svolgere. La figura del mediatore culturale nell'ambito del carcere è molto importante poiché rende possibile l'incontro tra più culture diverse che da sola l'istituzione non sarebbe in grado di effettuare.

È importante perché permette il superamento di ostacoli linguistici e comunicativi e dà punti di riferimento a soggetti che non ne hanno.

Spesso sono i volontari che si attribuiscono la veste di mediatori culturali; alcune volte, invece, i mediatori si incaricano di fare le veci della guida spirituale; ancora possono essere figure professionali che assumono tale carica o addirittura è lo stesso personale del penitenziario che lo fa. Queste situazioni comportano che in capo a questi soggetti si determini un'aspettativa che va oltre le funzioni richieste dalla loro professione.

---

<sup>165</sup> *Linee di indirizzo per il riconoscimento della figura professionale del mediatore interculturale* in [http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_1\\_12\\_1.wp?previousPage=mg\\_14\\_7&contentId=SPS156904](http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.wp?previousPage=mg_14_7&contentId=SPS156904)



## CAPITOLO QUARTO

### GLI ASPETTI CRITICI DELLA VITA IN CARCERE PER IL DETENUTO STRANIERO

#### PRIMA PARTE:

#### RELIGIONE E CREDO

*“[...] siamo in cinque e insieme mettiamo su un minestrone fatto di tre continenti, due religioni, tre colori, quattro nazioni, storie e abitudini apparentemente inconciliabili tra loro[...]”<sup>166</sup>*

#### 1. La normativa internazionale ed europea sulla libertà religiosa

In considerazione del fatto che relativamente ai dettami costituzionali sul tema della religione e libertà di coscienza si è già trattato nel capitolo secondo del lavoro in questa parte non se ne farà una ripetizione.

La normativa internazionale dedica particolare attenzione alla libertà di religione e di culto.

Innanzitutto è da ricordarsi la Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo che all'articolo 18 afferma: «Ogni individuo ha il diritto alla libertà di pensiero,

---

<sup>166</sup> M. Maiocchetti *Cieli diversi* in *Così diversi così uguali*; premio “Carlo Castelli” per la solidarietà 2012; 5° edizione - Forlì

coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare religione o credo, e la libertà di manifestare, isolatamente o in comune, sia in pubblico che in privato, la propria religione o il proprio credo nell'insegnamento, nelle pratiche, nel culto e nell'osservanza dei riti».

Simili previsioni si riscontrano negli articoli 18<sup>167</sup> e 20<sup>168</sup> del Patto Internazionale sui diritti civili e politici che tutelano la libertà religiosa.

La Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali all'art. 9 prevede che ciascuna persona ha il diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione. In questo diritto viene inclusa anche la libertà di cambiare religione, la libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo sia individualmente che con le altre persone e di poterlo fare tanto in pubblico quanto in privato. La manifestazione del proprio credo può avvenire mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti.

Questa libertà di manifestazione non è suscettibile di diventare oggetto di restrizioni che non siano espressamente stabilite dalla legge. Tali restrizioni, inoltre devono essere misure necessarie per la pubblica sicurezza e la protezione dell'ordine; nonché per tutelare la salute e la morale pubblica; o, ancora, per la protezione dei diritti e della libertà altrui.

L'attenzione per le differenze religiose e culturali si rinviene anche nella Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale dove all'articolo 5 afferma che gli Stati si impegnano sia a vietare che ad eliminare la discriminazione razziale, in qualsiasi forma essa si sostanzi, e a garantire il diritto all' eguaglianza dinanzi alla legge andando ad eliminare qualsiasi forma di

---

<sup>167</sup> «Ogni individuo ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione. Tale diritto include la libertà di avere o di adottare una religione o un credo di sua scelta, nonché la libertà di manifestare, individualmente o in comune con altri, e sia in pubblico sia in privato, la propria religione o il proprio credo nel culto e nell'osservanza dei riti, nelle pratiche e nell'insegnamento.

Nessuno può essere assoggettato a costrizioni che possano menomare la sua libertà di avere o adottare una religione o un credo di sua scelta.

La libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo può essere sottoposta unicamente alle restrizioni previste dalla legge e che siano necessarie per la tutela della sicurezza pubblica, dell'ordine pubblico e della sanità pubblica, della morale pubblica o degli altrui diritti e libertà fondamentali.

Gli Stati parti del presente Patto si impegnano a rispettare la libertà dei genitori e, ove del caso, dei tutori legali di curare l'educazione religiosa e morale dei figli in conformità alle proprie convinzioni»

<sup>168</sup> «Qualsiasi propaganda a favore della guerra deve esser vietata dalla legge.

Qualsiasi appello all'odio nazionale, razziale o religioso che costituisca incitamento alla discriminazione, all'ostilità o alla violenza deve essere vietato dalla legge».

discriminazione che abbia ad oggetto la razza, il colore, l'origine nazionale o etnica, nel pieno godimento dei diritti e tra questi, l'articolo individua il diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione.

Queste norme sono certamente fondamentali ed evidenziano come per gli Stati la libertà di religione e culto sia importante e da tutelare in quanto è espressione dell'individuo.

Con specifico riferimento alle condizioni carcerarie e all'esercizio dei diritti fondamentali in carcere si possono ricordare, poi, due Raccomandazioni del Consiglio d'Europa redatte dal Comitato dei Ministri agli Stati membri, la prima prevede le c.d. Regole penitenziarie europee, R(2006)2, mentre la seconda è sui detenuti stranieri, R(2012)12.

La R(2006)2 all'articolo 29 prevede: «La libertà di pensiero, di coscienza e di religione dei detenuti deve essere rispettata.

Il regime penitenziario deve essere organizzato, per quanto possibile, in modo da permettere ai detenuti di praticare la loro religione o di seguire la loro filosofia, di partecipare ai servizi o alle riunioni condotti dai rappresentanti riconosciuti dalle dette religioni o filosofie, di ricevere in privato delle visite dei rappresentanti di queste religioni o di queste filosofie e di poter detenere libri o pubblicazioni a carattere religioso o spirituale.

I detenuti non possono essere costretti a praticare una religione o a seguire una filosofia, a partecipare a uffici o riunioni religiose, a partecipare a pratiche religiose oppure accettare la visita di un rappresentante di una religione o di una filosofia qualsiasi».

L'articolo 38 al c. 2 della stessa raccomandazione afferma:

«Per quanto possibile, le pratiche culturali dei diversi gruppi devono poter continuare ad essere osservate in carcere».

All'articolo 30 la raccomandazione R(2012)12 riconosce: «I detenuti hanno il diritto di praticare o cambiare la loro religione o credo e sono tutelati da ogni costrizione al riguardo.

Le autorità penitenziarie devono, per quanto possibile, concedere ai detenuti stranieri l'accesso a rappresentanti accreditati della loro religione o credo».

Tali norme sono tutte di carattere generale e tendono ad unificare la normativa degli Stati membri attraverso l'armonizzazione di leggi su questioni di comune interesse. Da ultimo, è importante vedere anche le norme previste dalla Raccomandazione R(2012)5 del Comitato dei ministri agli Stati membri riguardante il Codice di Etica per il personale penitenziario in particolare agli articoli 19 e 23 afferma: «Il personale penitenziario deve essere sensibile ai bisogni specifici degli individui quali i minori, le donne, le minoranze, gli stranieri, le persone anziane e i detenuti handicappati, ed anche di ogni detenuto che possa essere vulnerabile per altri motivi, e deve sforzarsi quanto più possibile di soddisfare tali bisogni.»

«Il personale penitenziario deve garantire l'incolumità, l'igiene e l'alimentazione adeguata dei detenuti. Deve fare di tutto per garantire che le condizioni detentive rispettino le esigenze delle norme internazionali pertinenti, in particolare delle Regole Penitenziarie Europee.» L'importanza quindi del ruolo che ha il personale penitenziario per la tutela dei soggetti deboli, tra cui troviamo le minoranze e gli stranieri, è evidente.

I rapporti con il personale penitenziario sono stati in questo momento solo accennati, si tornerà sul punto più avanti.

## 2. La normativa italiana

Quanto alla normativa interna, oltre al rilievo da attribuire all'art. 19 Cost. e alle altre fonti internazionali, la disciplina specifica in materia si rinviene nell'art. 26 ord. pen. e nell'58 reg. esec<sup>169</sup>.

L'art. 26 O.P. afferma il diritto dei detenuti e degli internati di professare la propria fede religiosa; essi hanno anche il diritto di istruirsi in essa e di praticarne il culto.

L'articolo al secondo comma si riferisce specificatamente al culto cattolico, prevedendo che negli istituti è assicurata la celebrazione dei riti di questo.

Inoltre si prevede che in ciascun istituto sia garantita la presenza di almeno un cappellano.

All'ultimo comma, infine, si fa riferimento agli appartenenti a religione diversa dalla cattolica i quali «hanno diritto di ricevere, su loro richiesta, l'assistenza dei ministri del proprio culto e di celebrarne i riti<sup>170</sup>».

---

<sup>169</sup> Art. 58 reg. esec. « I detenuti e gli internati hanno diritto di partecipare ai riti della loro confessione religiosa purchè compatibili con l'ordine e la sicurezza dell'istituto e non contrari alla legge, secondo le disposizioni del presente articolo.  
E' consentito ai detenuti e agli internati che lo desiderino di esporre, nella propria camera individuale o nel proprio spazio di appartenenza nella camera a più posti, immagini e simboli della propria confessione religiosa.  
E' consentito, durante il tempo libero, a singoli detenuti e internati di praticare il culto della propria professione religiosa, purchè non si esprima in comportamenti molesti per la comunità.  
Per la celebrazione dei riti del culto cattolico, ogni istituto è dotato di una o più cappelle in relazione alle esigenze del servizio religioso. Fino all'entrata in vigore delle disposizioni di esecuzione dell'intesa di cui all'articolo 11, comma 2, dell'accordo, con protocollo addizionale, firmato a Roma il 18 febbraio 1984, che apporta modificazioni al Concordato lateranense dell'11 febbraio 1929, tra la Repubblica italiana e la Santa Sede, ratificato e reso esecutivo con la legge 25 marzo 1985, n. 121, le pratiche di culto, l'istruzione e l'assistenza spirituale dei cattolici sono assicurate da uno o più cappellani in relazione alle esigenze medesime, negli istituti in cui operano più cappellani, l'incarico di coordinare il servizio religioso è affidato ad uno di essi dal provveditore regionale dell'amministrazione penitenziaria, ovvero, se trattasi di istituti per minorenni, dal direttore del centro di rieducazione minorenni, sentito l'ispettore dei cappellani.  
Per l'istruzione religiosa le pratiche di culto di appartenenti ad altre confessioni religiose, anche in assenza di ministri di culto, la direzione dell'istituto mette a disposizione idonei locali.  
La direzione dell'istituto, al fine di assicurare ai detenuti e agli internati che ne facciano richiesta, l'istruzione e l'assistenza spirituale, nonché la celebrazione dei riti delle confessioni diverse da quella cattolica, si avvale dei ministri di culto indicati da quelle confessioni religiose i cui rapporti con lo Stato italiano sono regolati con legge; si avvale altresì dei ministri di culto indicati a tal fine dal Ministero dell'interno; può, comunque, fare ricorso, anche fuori dei casi suindicati, a quanto disposto dall'articolo 17, secondo comma, della legge.»

<sup>170</sup> Il D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, come modificato dall'avviso di rettifica ha conseguentemente disposto la reintroduzione del presente articolo. L'innovazione consiste nel fatto che con la Legge

Nel precedente regolamento, quello del 1931, alla religione era dato un valore diverso da quello di oggi: la mancanza di religiosità era considerata come un elemento causale della criminalità, infatti l'apprendimento delle abitudini e delle "regole" religiose avrebbe potuto evitare che la persona cadesse nella criminalità andando a operare preventivamente<sup>171</sup>.

Proprio in ragione di questa concezione nel regolamento del 1931, in base agli articoli 1 e 142, si faceva obbligo ai detenuti di essere presenti durante le funzioni del culto cattolico e a tale obbligo erano esonerati solo coloro che avessero dichiarato formalmente di appartenere ad altra confessione religiosa.

Anche la normativa attuale dà rilievo alla religione ma sotto un'ottica totalmente diversa: essa, non è più vista come un obbligo, ma come un'offerta, un elemento del trattamento (art. 15 ord. pen.).

La religione è vista come spiritualità cioè come orientamento dell'uomo verso la trascendenza.

L'elemento religione nell'articolo 15 è individuato senza alcuna specificazione, non si fa riferimento ad un culto determinato e quindi non è richiesta l'appartenenza ad una determinata religione<sup>172</sup>.

L'articolo 26 O.P. e l'articolo 58 reg. esec. sono alla base del nuovo sistema che pone in relazione il carcere con la religione. Tale rapporto (religione-carcere) viene disciplinato attraverso alcune previsioni di principio e altre disposizioni specifiche, dove si dà attuazione alla distinzione tra culto cattolico e gli altri culti<sup>173</sup>.

Tuttavia lo stesso articolo 26 ord. pen., nonostante faccia ampio riferimento al culto cattolico mentre solo secondariamente agli altri culti, non viola il principio

---

Gozzini è stato inserito il termine "diritto" nell'ultimo comma mentre prima si faceva riferimento ad una "facoltà"

<sup>171</sup> Per influenza di Cesare Lombroso l'indirizzo positivista aveva la convinzione che la pietà era in grado di contrastare gli impulsi criminali

<sup>172</sup> G. di Gennaro, M. Bonomo, R. Breda, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione commento alla legge 26 luglio 1975 n. 354 e successive modificazioni, con riferimento al regolamento di esecuzione e alla giurisprudenza della Corte di Cassazione*, Milano, Giuffrè 1976 pgg. 168 - 169

<sup>173</sup> G. Spangher, sub. art. 26 in V. Grevi, G. Giostra, F. della Casa *Ordinamento penitenziario commentato articolo per articolo*, Padova, 1997 pg. 236

previsto all'art 19 della Costituzione che attiene al diritto alla libertà religiosa<sup>174</sup> né agli articoli 3 e 8 Cost., sotto il profilo dell'uguaglianza dei cittadini e delle fedi religiose.

Ciò proprio perché l'intero ordinamento penitenziario è «improntato ad assoluta imparzialità, senza discriminazioni in ordine a nazionalità, razza e condizioni economiche e sociali, a opinioni politiche e a credenze religiose» così enuncia l'articolo 1 al c. 2 dello stesso O.P.<sup>175</sup>.

A sostegno del fatto che non è ravvisabile una violazione del principio di uguaglianza vi è la giurisprudenza della Corte Costituzionale, la quale in più sentenze, susseguitesi nel tempo, ha mostrato una progressiva evoluzione.

Nel 1958 la Corte ha guardato alla religione cattolica dello Stato, questo ultimo è stato da essa inteso non in quanto organizzazione politica ma in quanto società; in base a questa definizione ha giustificato la protezione sociale accordata a questa religione: «in ragione della antica ininterrotta tradizione del popolo italiano, la quasi totalità del quale ad essa appartiene»<sup>176</sup>. Quindi la Corte, basandosi su una generale appartenenza alla religione cattolica da parte dei cittadini italiani giustifica il favore concesso ad essa. Nel tempo la posizione della Corte evolve infatti nel 1995 la stessa Corte afferma: “il superamento della contrapposizione fra la religione cattolica, sola religione dello Stato, e gli altri culti “ammessi” [...] renderebbe ormai inaccettabile ogni tipo di discriminazione che si basasse soltanto sul maggiore o minore numero di appartenenti alle varie confessioni religiose” di conseguenza “l’abbandono del criterio quantitativo [...] significa che in materia di religione, non valendo il numero, si impone la pari protezione della coscienza di ciascuna persona che si riconosce in una fede, quale che sia la confessione religiosa di appartenenza”<sup>177</sup>.

Nel 2005 la Corte ricorda, inoltre, che “le esigenze di eguale protezione del sentimento religioso [...] sono riconducibili da un lato al principio di uguaglianza davanti alla legge senza distinzione di religione sancito dall'articolo 3 Cost.,

---

<sup>174</sup> in riferimento al proselitismo va segnalato che l'unico limite alla propaganda che si ha è quello che deriva dalla stessa condizione in cui si trova il soggetto privato della libertà

<sup>175</sup> G. Spangher, sub. art. 26 in V. Grevi, G. Giostra, F. della Casa, op. cit., pg. 237

<sup>176</sup> C. Cost. sentenza n. 79, 30 dicembre 1958 in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

<sup>177</sup> C. Cost. sentenza n. 440, 18 ottobre 1995 in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

dall'altro al principio di laicità o non confessionalità dello Stato [...] che implica, tra l'altro, equidistanza e imparzialità verso tutte le religioni, secondo quanto disposto dall'articolo 8 Cost.<sup>178</sup>.

In realtà l'articolo 26 ord. pen. sottolinea unicamente che in Italia la religione statisticamente più diffusa è quella cattolica (specialmente all'epoca della riforma), ma ciò non significa attribuire a tale culto un valore prioritario rispetto agli altri.

Detto in altri termini si presume che all'interno di un Istituto penitenziario italiano la richiesta di celebrazioni del culto cattolico e della presenza dei suoi ministri sia di gran lunga maggiore rispetto alle altre religioni e per questa ragione viene garantita la stabile presenza dei cappellani e delle funzioni religiose mentre si nota come tale presenza per gli altri culti si ha solo nel momento in cui un certo numero di detenuti di un determinato culto ne fanno richiesta.

Seppur vi sia questa presunzione va comunque dato atto che viene riconosciuta l'impossibilità di frapporre ostacoli non giustificati all'esercizio di diritti che la legge riconosce a coloro che praticano culti diversi da quelli cattolici.<sup>179</sup>

In sede carceraria la rilevanza del fattore religioso si trova in quattro contesti: la libertà di professare la propria fede; la libertà di istruirsi nella propria religione; la libertà di praticare il culto; diritto all'assistenza che i ministri di culto possono offrire ai detenuti.

Per quanto attiene alla professione di fede e alla libertà di praticare il culto l'articolo 58 reg. esec. prevede, da un lato, che ogni detenuto possa esporre nella propria camera o nel proprio spazio di appartenenza (quando si trova in una camera a più posti) immagini o simboli della propria religione e dall'altro, oltre alla possibilità di partecipare ai propri riti, è ammesso che la pratica di culto possa essere espletata durante il tempo libero, purché non si tratti di riti pregiudizievoli all'ordine e alla disciplina dell'istituto.

Infine è data la possibilità di istruirsi nella propria religione attraverso la presenza, negli istituti, sia dei ministri di culto sia delle biblioteche.

A queste libertà, ed ai correlativi diritti, corrisponde il dovere dell'Amministrazione di renderne effettivo il loro esercizio. Infatti deve essere assicurata la celebrazione

---

<sup>178</sup> C. Cost. sentenza n. 168, 29 aprile 2005 in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

<sup>179</sup> G. Spangher, sub art. 26 in V. Grevi, G. Giostra, F. della Casa, op. cit., pg. 237

dei riti religiosi e per questo fine gli Istituti destinano uno o più locali idonei; deve essere presente almeno un cappellano per la religione cattolica, e altri ministri di culto delle varie confessioni<sup>180</sup>.

Le intese con alcune confessioni quali quella valdese, avventista, pentecostale ed ebraica prevedono che i ministri di culto, individuati come territorialmente competenti per l'assistenza spirituale, abbiano la facoltà di accedere presso gli Istituti, cui sono preposti, senza particolare autorizzazione.

Il problema riguardava le altre confessioni prive di intesa rispetto alle quali si dubitava dell'applicazione della legge sui culti ammessi del 1929; tale dubbio è stato ormai superato dall'art. 58 reg. esec. che all'ultimo comma fa espresso rinvio all'art. 17 c. 2 dell'ordinamento penitenziario il quale afferma: «Sono ammessi a frequentare gli istituti penitenziari con l'autorizzazione e secondo le direttive del magistrato di sorveglianza, su parere favorevole del direttore, tutti coloro che avendo concreto interesse per l'opera di risocializzazione dei detenuti dimostrano di potere utilmente promuovere lo sviluppo dei contatti tra la comunità carceraria e la società libera».<sup>181</sup>

---

<sup>180</sup> G. Spangher sub. art. 26 in V. Grevi, G. Giostra, F. della Casa, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Torino, Giappichelli 2002, pag. 237

<sup>181</sup> M. Ruotolo, op. cit., pg. 110

### **3. Il ruolo della religione nelle strutture segreganti, con particolare riferimento alle carceri italiane**

Preliminarmente notiamo che nelle strutture segreganti per i cattolici lo Stato provvede direttamente e preventivamente a garantire la presenza nelle stesse di sacerdoti; invece, per i ministri di culti appartenenti alle altre confessioni le modalità con cui la presenza di questi è garantita è diversa a seconda dei casi. In via generale nelle Intese lo Stato tendenzialmente assume il compito di far fronte agli oneri finanziari. Generalmente, poi, l'assistenza spirituale per i non cattolici sarà garantita solo quando i soggetti interessati ne facciano richiesta in quanto nelle strutture segreganti non sono presenti stabilmente i ministri di culto delle altre religioni. Nel servizio reso nelle forze armate i credenti hanno diritto a partecipare, nei giorni e nelle ore previste dal culto, alle attività religiose che si svolgono nel luogo ove prestano servizio; se non esistono luoghi di culto per la propria religione i militari interessati possono usufruire del ministro di culto della propria religione e sono autorizzati a partecipare a riunioni di culto nei locali che vengono individuati in accordo con il comando militare. Nel caso del decesso il comando militare dovrà adottare tutte le misure idonee affinché si celebrino le esequie secondo i riti previsti dal culto di appartenenza del defunto. In base all'intesa con l'Unione delle Comunità ebraiche italiane è poi consentito agli ebrei, che si trovano in qualsiasi struttura segregante, di osservare le prescrizioni previste dalla religione in materia alimentare. Negli ospedali i ministri di culto possono accedervi liberamente senza limiti di orari, rispettando sempre le scelte effettuate dai malati. Le direzioni degli istituti dovranno comunicare ai ministri di culto le richieste che i degenti faranno in materia di assistenza spirituale. Nel carcere, infine, a differenza di quanto avviene negli altri istituti, la richiesta di assistenza spirituale può essere fatta sia dal detenuto che dai familiari o anche dagli stessi ministri. In capo ai direttori degli Istituti Penitenziari c'è l'onere informare i relativi ministri di culto.<sup>182</sup>

---

<sup>182</sup> G. Dalla Torre, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, IV edizione, Torino pp. 318-319

Dalla lettura dell'articolo 15 dell'ordinamento penitenziario emerge che la religione rientra tra gli elementi del trattamento penitenziario, insieme al lavoro e all'istruzione a queste poi vengono affiancate le attività culturali, ricreative e sportive le quali sono molto importanti poiché permettono al detenuto di sentirsi proiettato all'esterno del carcere, sia verso la società e sia verso la famiglia. In effetti la concezione della religione è nel tempo mutata andando a collocarsi in un ambito prettamente spirituale e rilevando sia in base a quanto previsto all'articolo 1 O.P.<sup>183</sup> sia secondo quanto disposto dall'articolo 1 del regolamento di esecuzione al c. 1 e 2<sup>184</sup>.

A conferma di ciò abbiamo diversi elementi. Il primo può rinvenirsi nella possibilità di esporre nei propri spazi immagini e/o simboli sacri prevista dall'articolo 58 c. 2 reg. esec. possibilità che va integrata con quella prevista agli articoli 7 ordinamento penitenziario e 10 reg. esec., di tenere presso di sé oggetti di particolare valore morale e affettivo.

Il secondo può rintracciarsi nella previsione dell'articolo 14 quater c. 4 ord. pen. secondo il quale l'applicazione al condannato del regime di sorveglianza particolare previsto all'articolo 14 bis ord. pen. non preclude la possibilità di effettuare le pratiche di culto.

Il terzo si evince dall'articolo 30 ter c. 8 ord. pen., che afferma che la pratica religiosa non costituisce più elemento di valutazione della condotta, poiché questa ultima sarà valutata in base ad elementi totalmente differenti.

Il quarto elemento si rileva nell'articolo 39 ord. pen. raffrontato con gli articoli 145 e 153 ai numeri 3 e 6 del precedente regolamento penitenziario: dal confronto si evidenzia che l'esclusione dalle attività religiose non è inquadrata tra le possibili sanzioni disciplinari, a differenza di quello che è previsto per le attività ricreative e sportive.

---

<sup>183</sup> Art. 1 c. 1 O.P. «il trattamento penitenziario deve essere conforme ad umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona»

<sup>184</sup> Art. 1 c. 1 reg. esec. «il trattamento degli imputati sottoposti a misure privative della libertà consiste nell'offerta di interventi diretti a sostenere i loro interessi umani, culturali e professionali»; Art. 1 c. 2 reg. esec. « il trattamento rieducativo dei condannati e degli internati è diretto, inoltre, a promuovere un processo di modificazione degli atteggiamenti che sono di ostacolo ad una costruttiva partecipazione sociale»

Infine va rilevato come in generale la pratica religiosa sia esclusa tanto dai premi quanto dagli obblighi. In materia di religione risulta evidentemente privilegiata la scelta di affermarne la libertà, libertà che diventa un diritto individuale senza per questo escludere la possibilità di una collegialità, infatti si prevede la possibilità a tutti di partecipare ai momenti collettivi istituzionalizzati.

Il diritto del singolo diventa diritto collettivo<sup>185</sup>.

---

<sup>185</sup> G. Spangher sub art. 26 in V. Grevi, G. Giostra, F. della Casa, op. cit. pgg. 239 - 240

#### **4. La situazione all'interno delle carceri italiane**

Dalle normative viste nel corso del lavoro, partendo da quelle costituzionali, passando per quelle internazionali ed europee e arrivando a quelle italiane, è risultato che in generale si dispone che durante la permanenza in un istituto penitenziario, per quanto possibile, ogni individuo deve poter professare la propria religione liberamente.

Ciò implica che occorre mettere il detenuto nella condizione di poter rispettare i propri obblighi religiosi e di poter disporre dei testi necessari. Inoltre, nel momento in cui si costituisce un gruppo di appartenenti allo stesso credo, deve essere nominato un ministro del culto il quale deve offrire supporto spirituale garantendo la possibilità di incontri sia collettivi che individuali e, in questo ultimo caso, solo qualora sia lo stesso detenuto a farne richiesta.

La normativa italiana, come accennato sopra, fa sì che vi siano dei risultati diversi a seconda che si faccia riferimento al culto cattolico o ad altri culti.

Infatti per il culto cattolico viene garantito in ogni penitenziario: la presenza di un ministro di culto italiano, dei locali consacrati adibiti per la cerimonia settimanale (in caso di particolare affluenza vengono organizzati dei turni garantendo la possibilità di partecipare due volte al mese), la disponibilità dei testi sacri nelle biblioteche, la possibilità di confessarsi e infine è possibile avere un'assistenza di carattere più prettamente materiale grazie alle associazioni di volontariato presenti nelle varie parrocchie che forniscono capi d'abbigliamento, scarpe, sapone e tanto altro.

Da ciò è evidente come la situazione di uno straniero cattolico sia ben più vicina a quella di un italiano rispetto agli stranieri che praticano culti lontani da quello cattolico.

Andando a vedere la situazione di coloro che professano altre religioni (quindi si potrebbe trattare anche di italiani che praticano altri culti) è possibile notare come uno dei primi limiti è la carenza di locali idonei alla celebrazione della preghiera.

Altre difficoltà si incontrano nella nomina del ministro di culto che è spesso rallentata da *iter* burocratici eccessivamente complessi.

E ancora si rileva che difficilmente nelle biblioteche si trovano testi sacri che attengono a religioni diverse da quella cattolica.

Oltre a tali lacune è bene accennare ad altre situazioni come quelle riguardanti l'esecuzione alle misure alternative al carcere, in particolare nelle ipotesi di detenzione domiciliare e di affidamento in prova al servizio sociale presso una comunità terapeutica. In giurisprudenza si trovano soluzioni opposte: sia rigetti di istanze presentate da persone che subiscono il regime degli arresti domiciliari e che richiedono di partecipare alla messa della domenica e delle giornate di precetto; sia risposte positive a tali richieste giustificate dalla impossibilità di riservare trattamenti peggiori rispetto a quelli assicurati ai detenuti<sup>186</sup>.

Casi come questi si rinvencono nei seguenti esempi. Il giudice istruttore di Pisa con un ordinanza nel 1984<sup>187</sup> ha accolto la richiesta, presentata dall'imputato, sottoposto al regime degli arresti domiciliari, di partecipare alla Messa della domenica. Ciò in ragione del fatto che ad un soggetto che subisce questo tipo di regime non può essere riservato un trattamento inferiore rispetto a quello assicurato dalle norme per chi si trova in carcere.

Allo stesso tempo, in giurisprudenza, si hanno esempi che dimostrano una visione del problema che conduce ad una soluzione di segno opposto; ciò comportando in effetti una mancanza del rispetto di quel diritto tanto importante quale è quello di ricevere trattamenti eguali per situazioni assimilabili. Il Tribunale di Milano nel 1986 e la Corte d'Appello di Firenze nel 1987<sup>188</sup> hanno rigettato le istanze di partecipazione alla Messa della domenica. Per questi giudici il precetto religioso è ben soddisfatto anche solo attraverso la visione tramite televisione o comunque grazie ai mass media.

È evidente come da queste decisioni contrapposte emerge un problema che deriva da una lacuna legislativa che ancora oggi non è stata colmata. Lacuna molto

---

<sup>186</sup> M. Ruotolo, op. cit. pgg. 117 - 118

<sup>187</sup> Ordinanza del 13 novembre 1984 in <http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/asylum/panzani/cap4.htm>

<sup>188</sup> Le ordianze dei due organi sono rispettivamente del 19 agosto 1986 e del 24 luglio 1987 in <http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/asylum/panzani/cap4.htm>

pericolosa perché lascia al giudice la possibilità di scelta e di sindacare sulla sincerità delle convinzioni religiose degli imputati.<sup>189</sup>

Determinando una disparità di trattamento inaccettabile.

Problemi si pongono anche per gli imputati e per i condannati che sono ricoverati in comunità terapeutiche; per tali soggetti dovrebbero essere predisposti strumenti adeguati per l'esercizio di tale libertà garantendo quanto previsto dall'articolo 26 ord. penit. e anche qualora si tratti di una comunità terapeutica con ispirazione religiosa deve essere garantita la libertà di religione e di coscienza a tutti quei soggetti che non partecipano alle pratiche religiose<sup>190</sup>.

La condizione detentiva comporta che vi sia solo la restrizione di quelle libertà fondamentali che contrastano direttamente con essa mentre non è possibile la compressione dei residui diritti della persona.

In particolare non è ammessa la restrizione di tutti quei diritti che, per loro natura, possono essere esercitati anche in carcere e tra questi certo rientra la libertà di religione.

Certamente gli istituti carcerari italiani hanno il forte limite di essere stati costruiti, nella maggior parte dei casi, in periodi storici in cui la presenza straniera era meno marcata e questo indubbiamente rende il trattamento dello straniero più complesso e meno agevole rispetto a quello del "classico italiano cattolico", ma ciò non può certo giustificare una condizione in cui venga a limitarsi l'esercizio di diritti che, come sopra ricordato, non contrastano con la condizione detentiva<sup>191</sup>.

---

<sup>189</sup> A. Salvati, *L'assistenza religiosa in carcere* in [http://amministrazioneincammino.luiss.it/wp-content/uploads/2010/04/Salvati\\_Assistenza-religiosa2.pdf](http://amministrazioneincammino.luiss.it/wp-content/uploads/2010/04/Salvati_Assistenza-religiosa2.pdf)

<sup>190</sup> M. Ruotolo, op. cit. pg. 117 - 118

<sup>191</sup> R. M. Gennaro, *Religioni in carcere*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, anno 2008, volume 12, fascicolo 1 pgg. 81 - 83

## 5. Un'esperienza empirica

Per rendere più chiara e meno lontana la situazione carceraria verranno utilizzati i risultati di un'esperienza empirica effettuata dal professor Gennaro<sup>192</sup>.

È stata condotta la ricerca in dodici case circondariali dalla quale sono emerse le condizioni in cui si vengono a trovare i detenuti stranieri nel professare il proprio culto<sup>193</sup>.

Il novero delle confessioni religiose nelle carceri è molto ampio andando a comprendere sia le grandi religioni che quelle minori. La situazione è stata bene analizzata poiché mediante il coinvolgimento, come sopra detto, di ben dodici case circondariali distribuite su tutto il territorio sono stati interrogati detenuti di settanta nazionalità diverse.

La scelta è caduta sulle case circondariali poiché maggiormente idonee a questo tipo di lavoro in considerazione del fatto che raccolgono tutte le tipologie di soggetti dagli imputati in attesa di giudizio ai condannati definitivi.

La modalità delle interviste è stata quella di sottoporre gli intervistati ad un questionario individualmente, senza la presenza di educatori o psicologi e solo raramente con la supervisione della polizia penitenziaria<sup>194</sup>.

Sono stati intervistati 603 detenuti (nessuno dei quali è stato costretto a partecipare) tra questi erano: 350 gli islamici, 159 i cattolici, 38 gli ortodossi, 11 i buddisti, 5 i protestanti, 24 di altre religioni (in cui si fanno rientrare: testimoni di Geova, induisti, scintoisti, evangelici, avventisti del settimo giorno e rasta) e 16 i non credenti.

---

<sup>192</sup> Docente di diritto penale e criminologia presso la facoltà di scienze politiche dell'università di Catania. È autore del libro *Stranieri e repressione penale, i soggetti e le istituzioni*. È inoltre autore di saggi sulla condizione penitenziaria degli stranieri in Italia e sui fenomeni di criminalità organizzata nell'economia.

<sup>193</sup> Esperienza empirica portata avanti dal professore Roberto M. Gennaro, *Religioni in carcere, in Rassegna penitenziaria e criminologica*, anno 2008, volume 12 e dallo stesso usato nel suo libro *Stranieri e repressione penale, i soggetti e le istituzioni*, Milano, F. Angeli 2012.

<sup>194</sup> R. M. Gennaro, op. cit. pg 73 - 75

Questi numeri sono molto utili per dare un'idea di quanto il mondo carcerario sia variegato: viene infatti ad evidenziarsi la presenza di molteplici culti che si trovano a dover convivere.

Si evidenzia immediatamente la forte presenza islamica che è maggiore rispetto a quella cattolica andando addirittura a superare il doppio di questi ed a inficiare la presunzione che vedeva il culto cattolico come quello statisticamente preponderante in Italia.

Il professor Gennaro nel suo lavoro sintetizza questi gruppi religiosi in tre grandi insiemi: islamici, cristiani e altre religioni.

Nel gruppo dei cristiani sono confluiti i cattolici, i protestanti, gli ortodossi etc., mentre nell'ultimo gruppo si includono le fedi rimanenti e i non credenti.

Con "non credenti" si intendono quei soggetti che alla domanda sulla religione si sono dichiarati non interessati a tali problemi senza però né affermare di essere atei né affermare di essere legati ad un qualche credo, sono da tenersi distinti dai "disinteressati", cioè coloro che inizialmente si sono dichiarati credenti ma poi hanno affermato di non avvertire problematiche.

A coloro che si sono dichiarati praticanti è stato domandato se vi fossero delle difficoltà o impedimenti circa il quotidiano esercizio della propria religione: tra questi emergono ben 248 (su 603) che dichiarano di non avere problemi e mostrano un disinteresse per le tematiche religiose che cozza con l'affermazione di essere credente.

Ad ogni modo il numero che risulta incontrare difficoltà nella professione della propria fede è, sorprendentemente, basso appena 26 soggetti su 603 (il 4.3%); risultato che indubbiamente desta qualche perplessità.

Tali incertezze derivano dalla considerazione che alcune delle lamentele riportate dai detenuti hanno carattere personale, mentre altre sono di carattere oggettivo.

Nel primo gruppo rientrano casi quali per esempio la richiesta di una bibbia in lingua inglese portata avanti per un anno o la distribuzione del lavoro in determinate fasce orarie così da non impedire la partecipazioni alle funzioni religiose o alla pratica delle preghiere.

Nel secondo gruppo rientrano tutte le problematiche che possono essere estese a coloro che praticano la medesima fede, ad esempio: un musulmano che lamenta

l'impossibilità di fare le abluzioni purificatorie necessarie per la preghiera o l'assenza di un locale correttamente orientato verso la moschea; un buddista che non è in condizioni di praticare la meditazione; in generale l'assenza di un ministro di culto<sup>195</sup>.

La non corrispondenza tra queste situazioni e le risposte fornite dai detenuti ha condotto lo studio del professor Gennaro ad approfondire le risposte riportate dai detenuti.

La ricerca cui si fa riferimento è molto interessante perché ci permette di renderci effettivamente conto di quelle che sono le dinamiche carcerarie.

Gli islamici non solo sono i più numerosi ma va anche sottolineato che hanno una situazione che è molto più particolare rispetto agli altri detenuti, infatti lo Stato italiano non ha stipulato apposite convenzioni con l'Islam ma ciò nonostante devono essere riconosciuti ai detenuti il diritto alla pratica e alla professione della fede. In particolare va garantita la possibilità di fare le cinque preghiere quotidiane, devono essere rispettati i vincoli alimentari, deve essere data la possibilità di osservare il Ramadam ecc..

Quello che ci si aspettava dallo studio era una condizione di profondo disagio manifestata dai detenuti, ma sorprendentemente così non è stato.

Su 350 detenuti islamici solo 15 (4%) si sono lamentati per la presenza di ostacoli nell'esercizio del culto; 135 (38,6%) non hanno difficoltà e 200 (57%) dichiarano di non avvertire il problema.

Da questa situazione emerge il fatto che è presente una dimensione e una percezione del problema che si potrebbe definire di carattere esclusivamente individuale e che quindi contrasta con le costanti e pressanti richieste presentate all'Amministrazione penitenziaria e che sono avanzate da detenuti di fede islamica. Tornando a parlare in generale, per i cattolici le difficoltà che abbiamo visto per i musulmani quali l'assenza di un luogo di culto, l'impossibilità di partecipare alle preghiere collettive, la disponibilità di testi sacri e la presenza di un ministro di culto non sono ravvisabili.

È presente negli istituti una cappella. È garantita la possibilità di partecipare alla Messa. Qualora il numero dei cattolici dovesse essere superiore rispetto a quello

---

<sup>195</sup> R. M. Gennaro, op. cit. pgg. 83 - 85

che può essere contenuto nell'ala adibita verranno effettuate delle turnazioni che dovrebbero garantire una cadenza di quindici giorni.

Nelle biblioteche i testi sacri cristiani sono sempre reperibili, l'unico limite che può esservi è la lingua poiché le traduzioni in lingue diverse dall'italiano possono non essere presenti.

## **6. I NODI DEL PROBLEMA:**

### **1. I locali per il culto**

È evidente fin qui che nel carcere la religione cattolica è quella maggiormente "garantita" e senza alcun dubbio sono facilitati gli stranieri che professano tale religione che però risultano essere numericamente inferiori rispetto ai musulmani. Precedentemente è stato rilevato come il numero dei musulmani sia nettamente superiore rispetto a detenuti di altre religioni. E il fatto che siano così presenti nelle carceri rende indispensabile una risposta di natura organizzativa della stessa struttura, quale un locale adatto per capienza e per posizione alla preghiera collettiva o delle misure di sicurezza da adottarsi nel momento in cui vi è lo spostamento di un grosso numero di detenuti.

Dai dati raccolti dal professor Gennaro è possibile notare come tra i cattolici stranieri solo 7 (il 3.5%) incontrano difficoltà e 3 di questi 7 si trovavano nella casa circondariale Sollicciano di Firenze nel quale erano state adottate alcune misure punitive dopo l'evasione di alcuni detenuti albanesi. I 3 detenuti lamentano la chiusura della chiesa cosa di cui non si lamentano gli altri 12 detenuti cattolici che si trovavano nella medesima casa circondariale. Questa situazione è certamente

ricollegabile al fatto che proprio tra cattolici c'è un sentimento religioso moderato che porta a ridimensionare alcuni impedimenti oggettivi<sup>196</sup>.

## **2. I ministri di culto**

La nostra normativa prevede all'articolo 58 reg. esec. ultimo comma che «la direzione dell'istituto al fine di assicurare ai detenuti e agli internati che ne facciano richiesta, l'istruzione e l'assistenza spirituale, nonché la celebrazione dei riti delle confessioni diverse da quella cattolica, si avvale dei ministri di culto indicati dalle confessioni religiose i cui rapporti con lo Stato italiano sono regolati con legge; si avvale altresì dei ministri di culto indicati a tal fine dal Ministero dell'interno; può comunque fare ricorso, anche fuori dei casi su indicati, a quanto disposto dall'articolo 17, secondo comma, della legge» i fedeli di un culto di minoranza possono far richiesta all'autorità penitenziaria di nominare un ministro di culto che si occupi dell'assistenza spirituale.

La difficoltà che incontrano i detenuti islamici circa la nomina di un ministro non è tanto quella di raggiungere un certo numero (già si è visto come la presenza di questi fedeli sia preponderante), ma piuttosto nella stessa nomina di un ministro che provenga dall'esterno. Quello che il più delle volte accade è che gli istituti vaghino con estrema attenzione le candidature di possibili ministri esterni, ma il più delle volte esse finiscono con l'essere rigettate. Codesta situazione è determinata dal fatto che l'Imam (ministro di culto islamico) è un soggetto che ha una forte influenza sui fedeli in particolare sulle loro posizioni religiose, certamente, ma anche politiche. Molte volte sono proprio queste guide spirituali ad essere il punto di riferimento di cellule terroristiche, gli stessi atti terroristici possono essere “consigliati” da un Imam. Appare perciò condivisibile la scrupolosità, mista anche ad una dose di scetticismo, con cui sono analizzate le domande e l'attento studio che è dietro ad una risposta negativa.

---

<sup>196</sup>R. M. Gennaro, *Religioni in carcere*, op. cit., pgg. 96 - 98.

Per ovviare ad una assenza del ministro di culto, contrario a norme precedentemente richiamate, si è optato per una soluzione che è sorta naturalmente tra i detenuti e alla quale l'Amministrazione penitenziaria non si è opposta: l'Imam viene nominato tra gli stessi detenuti, non è dunque una persona esterna al carcere, ma un individuo che vive la condizione di detenzione<sup>197</sup>.

L'individuo che assume la carica di Imam nel carcere si auto-nomina tale.

La ragione per cui l'Amministrazione penitenziaria non si è opposta alla nomina di un ministro di culto islamico interno al carcere sta nel fatto che sembra essere un buon compromesso tra la necessità di impedire ad esterni di introdursi negli istituti con finalità "sovversive", da una parte, e con il diritto dei detenuti di avere una guida spirituale e di effettuare la preghiera collettiva del venerdì, dall'altra parte.

Durante le interviste effettuate dal professor Gennaro sono stati incontrati anche dei detenuti Imam. Tali soggetti, sebbene all'esterno dell'istituto non abbiano mai rivestito tale carica, affermano di essere graditi all'intera comunità e ritengono di avere le caratteristiche e la personalità adatti a questo ruolo. La presenza dell'Imam nel carcere è determinante sul comportamento degli islamici i quali avranno atteggiamenti più diligenti quando vi è un ministro di culto, seppur interno. Anche il numero dei "disinteressati" varia: qualora vi sia un Imam nell'istituto essi diminuiscono, in caso contrario aumentano. Di seguito la conclusione cui è giunto il professor Gennaro, peraltro condivisibile, "La complementarità di questa osservazione con le conclusioni cui si è finora giunti si può cogliere in una ipotesi interpretativa che riconosca l'esistenza di un certo potere di controllo del gruppo sui più o meno virtuosi comportamenti da buon musulmano, controllo che potrebbe venire anche supportato dalla previsione di sanzioni, tanto all'interno quanto all'esterno dell'istituto. In questo quadro l'Imam rappresenterebbe la certezza del controllo, la domanda di vitto musulmano una richiesta quasi necessitata. La possibilità che la comunità eserciti una supervisione sopra alcune condotte individuali sembra essere, pertanto, una plausibile spiegazione di tali comportamenti. A scelte poco avvedute fanno seguito la perdita della solidarietà, del conforto e della concreta assistenza dei propri connazionali.

---

<sup>197</sup>R. M. Gennaro, op. cit., pg. 86

Quando si ha da scontare una pena in un carcere straniero, ciò può significare ritrovarsi in uno stato di abbandono, lo stesso in cui ci si troverebbe se al momento della scarcerazione il gruppo decidesse di emarginare ed escludere dalle proprie reti di solidarietà l'individuo, e ciò soprattutto nelle piccole città»<sup>198</sup>.

Dopo aver guardato alla figura dell'Imam è importante spendere qualche parola per il ministro del culto cattolico: il cappellano, che nel corso del tempo ha coperto compiti diversi

Tale ministro di culto è sempre presente nel carcere, è figura molto importante e sulla quale è bene soffermarsi.

I ruoli del cappellano, precedentemente previsti nel Regolamento carcerario del 1931, erano di diverso tipo: a carattere religioso come l'esercizio del culto, il catechismo e conferenze morali; a carattere misto come l'assistenza religiosa, la sorveglianza e visite sia su richiesta sia per previsione dello stesso regolamento; a carattere amministrativo come le funzioni disciplinari, tenere discorsi di carattere pedagogico e la custodia della biblioteca.

Con la riforma del '75 sono venute meno alcune funzioni perché è stata prediletta una funzione del cappellano più legata alla religiosità, intesa in senso stretto. Quello che oggi è alla base dei compiti del cappellano è il punto d'incontro tra la spontanea richiesta del detenuto e la gratuita risposta del sacerdote sul piano dell'assistenza spirituale.

Per il detenuto in isolamento la figura del cappellano è molto rilevante, specie se ricollegata al diritto di poter conferire con un ministro del proprio culto. Le ipotesi di isolamento sono previste dall'articolo 33 ord. pen. «Negli istituti penitenziari l'isolamento continuo è ammesso:

- 1) quando è prescritto per ragioni sanitarie
- 2) durante l'esecuzione della sanzione della esclusione dalle attività in comune
- 3) per gli imputati durante l'istruttoria e per gli arrestati nel procedimento di prevenzione, se e fino a quando ciò sia ritenuto necessario dall'autorità giudiziaria».

---

<sup>198</sup> R. M. Gennaro, op. cit., pg. 94 - 96.

Vanno tenuti distinti i n. 1 e 2 dal n. 3: infatti mentre per le ipotesi previste ai numeri 1 e 2 non sembrano esservi problemi sulla possibilità di vedere il ministro di culto, il n. 3 presenta delle problematiche la cui soluzione è demandata al giudice che ha disposto l'isolamento.

È bene analizzare quello che è il ruolo del cappellano nell'ambito dell'amministrazione penitenziaria.

Nel regolamento del 1931, come anticipato, il cappellano che aveva funzioni di controllo sociale era inserito nello staff penitenziario, attraverso un procedimento di nomina cui dava inizio il procuratore generale. L'articolo 4 c. 3 infatti prevedeva: «I cappellani possono essere prescelti direttamente dal ministro su proposta della procura generale nella cui circoscrizione ha sede lo stabilimento per il quale occorre provvedere». Oltre al rapporto cappellano-Amministrazione penitenziaria era previsto un rapporto tra l'Amministrazione penitenziaria e il ministro disciplinato dall'articolo 143 del regolamento del 1931 in base al quale il direttore del penitenziario era tenuto ad informare il ministro sulle scelte dei detenuti relative al cambiamento di religione<sup>199</sup>.

L'inadeguatezza di questa impostazione rispetto alla L. 4 marzo 1982 n. 68<sup>200</sup> è stata recepita dal legislatore; l'articolo 4 di questa legge dispone: «L'incarico ai cappellani è conferito con decreto del Ministro di grazia e giustizia sentito il parere dell'ispettore dei cappellani e del competente ispettore distrettuale degli istituti di prevenzione e pena per adulti e previo nulla osta dell'ordinario diocesano».

Deve essere comunque tenuto presente che il cappellano continua a far parte della commissione per il regolamento delle modalità di trattamento, secondo l'articolo 16 c. 2 ord. penit. e inoltre che in base all'art. 15 ord. penit. la religione è uno degli elementi del trattamento penitenziario<sup>201</sup>.

Questa inclusione tra gli elementi del trattamento della religione e la presenza del cappellano nello staff penitenziario è stata intesa come un residuo della mentalità confessionale che comporta ancora la persistenza di una certa ufficialità della

---

<sup>199</sup> G. Spangher, sub. art. 26 in V. Grevi, G. Giostra, F. della Casa, op. cit., pg. 240

<sup>200</sup> Tale legge disciplina dal punto di vista sia giuridico che economico la figura del Cappellano che è chiamato ad operare negli Istituti Penitenziari italiani. I cappellani svolgono la loro attività principalmente all'interno delle carceri, ma non si esaurisce qui: operano sul territorio dove abitano le famiglie e dove vengono eseguite le pene alternative alla detenzione.

<sup>201</sup> G. Spangher, sub. art. 26 in V. Grevi, G. Giostra, F. della Casa, op. cit., pg. 241

religione cristiana che mal si concilia con l'idea di uno stato pluralista e democratico che invece dovrebbe rifiutare di farsi veicolo di qualsivoglia ideologia, filosofia o religione<sup>202</sup>

La figura del cappellano è certamente molto importante per i cristiani sia italiani che stranieri e il rapporto con questi ultimi è spesso complicato dalla lingua e dalla cultura e sarebbe doveroso inviare sacerdoti o religiosi della medesima nazionalità. Sotto questa luce deve essere data rilevanza all'art. 17 O.P.<sup>203</sup> che prevede uno strumento utile per potersi avvicinare ai detenuti più in difficoltà. In base al documento "Erga migrantes Caritas Christi" del consiglio della CEI avente ad oggetto la pastorale per migranti viene indicato che i cristiani e sacerdoti sono tenuti ad avvicinarsi non solo ad altri credenti cristiani italiani ma anche a cristiani non italiani e a stranieri non cristiani. Da questo documento si rileva infatti che "anche per gli immigrati non cristiani la Chiesa si impegna nella promozione umana e nella testimonianza della carità [...] I migranti di diversa religione vanno sostenuti, comunque, per quanto possibile, affinché conservino la visione trascendente della vita."

Ecco che allora un cappellano potrà e forse anche sarà chiamato ad interessarsi dei problemi di detenuti di altre religioni<sup>204</sup>.

---

<sup>202</sup> M. Ruotolo, op. cit., pgg. 110 - 111.

<sup>203</sup> Art. 17 O.P. «La finalità del reinserimento sociale dei condannati e degli internati deve essere perseguita anche sollecitando ed organizzando la partecipazione di privati e di istituzioni o associazioni pubbliche o private all'azione rieducativa.

Sono ammessi a frequentare gli istituti penitenziari con l'autorizzazione e secondo le direttive del magistrato di sorveglianza, su parere favorevole del direttore, tutti coloro che avendo concreto interesse per l'opera di risocializzazione dei detenuti dimostrino di potere utilmente promuovere lo sviluppo dei contatti tra la comunità carceraria e la società libera.

Le persone indicate nel comma precedente operano sotto il controllo del direttore»

<sup>204</sup> H. Alford *Il carcere degli esclusi, le condizioni civili degli stranieri nelle carceri italiane* Cinisello Balsamo, San Paolo 2005 pgg. 141 - 142.

### **3. Le regole alimentari**

Le richieste più ricorrenti sono quelle di carattere alimentare: la richiesta di non nutrirsi con la carne di maiale (qualora questo principio venisse rispettato in maniera rigorosa l'individuo dovrebbe poter escludere anche ogni tipo di carne che non sia stata macellata in un determinato modo), il rispetto del divieto di bere alcolici o il dovere di rispettare il Ramadam ( un mese di digiuno in cui dall'alba al tramonto è possibile ingerire solo liquidi).

Prima di approfondire nello specifico le lamentele dei detenuti va fatta presente la normativa europea e italiana sul punto. Partendo dalla Raccomandazione R(2006)2 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle Regole penitenziarie Europee l'articolo 22 enuncia: «I detenuti devono beneficiare di un regime alimentare che tenga conto del loro sesso, della loro età, del loro stato di salute, della loro religione, della loro cultura e della natura del loro lavoro.

Il diritto interno deve determinare i criteri di qualità del regime alimentare precisandone, in particolare, il contenuto energetico e proteico.

Gli alimenti devono essere preparati e serviti in condizioni igieniche.

Devono essere serviti tre pasti al giorno ad intervalli ragionevoli. I detenuti devono avere a disposizione acqua potabile in ogni momento.

Il medico o un(a) infermiere(a) qualificato(a) devono prescrivere modifiche del regime alimentare di un detenuto se tale misura risulta necessaria per motivi medici» mentre l'articolo 31 della medesima Raccomandazione al c. 5 prevede che deve essere garantita ai detenuti il diritto (fatte salve le opportune restrizioni e le regole relative all'igiene) di acquistare o ottenere delle merci compresi cibi e bevande a prezzi non esageratamente esosi rispetto a quelli praticati all'esterno.

La Raccomandazione R(2012)12 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sui detenuti stranieri prevede all'articolo 20: «Oltre a prevedere un regime alimentare che tenga conto delle esigenze culturali e religiose dei detenuti, le autorità penitenziarie, ove possibile, devono dare ai detenuti l'opportunità di acquistare e cucinare il cibo che renda tale regime più culturalmente adeguato e di consumare i pasti alle ore richieste dalla loro pratica religiosa».

La normativa europea dunque fa ampio riferimento al rispetto delle problematiche alimentari che derivano da dettami religiosi; la L. 354/75 fa riferimento all'alimentazione nell'articolo 9 il quali innanzitutto riconosce ai detenuti e agli internati un'alimentazione sana e sufficiente, la quale deve essere adeguata all'età, al sesso, allo stato di salute, al lavoro, alla stagione e al clima.

Il vitto deve essere consumato nei locali a ciò destinati destinati e deve essere sempre accessibile l'acqua potabile.

La quantità e qualità del vitto giornaliero vengono determinate con apposite tabelle, che sono controllate a turno dai detenuti, è stabilito poi che è l'Amministrazione a gestire il servizio del vettovagliamento.

Dalla lettura di questo articolo non si può non rilevare che al primo comma, nel riferimento a diverse condizioni particolari quali età, sesso, stato di salute, lavoro e il clima non sono presenti né la religione né motivi di carattere culturale. I parametri cui l'articolo fa riferimento sono espressi dalle parole "sana", "sufficiente" e "adeguata" è una formulazione che ripete quanto già previsto nelle Norme Minime, quello che si richiede è che nei diversi contesti si faccia riferimento ai livelli e alle abitudini della società esterna<sup>205</sup>.

Il nostro legislatore ha deciso di fare riferimento al sistema delle tabelle vittuarie e se ad una prima impressione può sembrare che non vi sia alcun interesse alle problematiche derivanti dall'appartenere ad una certa religione in realtà all'articolo 11 del regolamento di esecuzione all'ultimo comma si afferma che «nella formulazione delle tabelle vittuarie si deve anche tenere conto, in quanto possibile, delle prescrizioni proprie delle diverse fedi religiose».

Si deduce che c'è una regola di carattere generale ma poi è lasciato ai diversi istituti penitenziari l'effettiva messa in pratica.

Tornando al lavoro compiuto dal professor Gennaro è importante porre la lente di ingrandimento sulle lamentele presentate dai detenuti musulmani da cui si evince che spesso la richiesta di un "vitto musulmano" comporta di fatto una limitazione nella dieta, ossia spesso quello che viene fatto è togliere l'ingrediente problematico senza sostituirlo con un altro più adeguato e che permetta al detenuto di fare una

---

<sup>205</sup>G. di Gennaro, M. Bonomo, R. Breda, op. cit., pg. 68.

dieta varia e completa<sup>206</sup>. Un modo per ovviare alla inevitabile carenza alimentare è certamente la spesa la quale viene espressamente prevista sempre dall'art. 9 O.P.: «Ai detenuti e agli internati è consentito l'acquisto, a proprie spese, di generi alimentati e di conforto, entro i limiti fissati dal regolamento.

La vendita dei generi alimentari o di conforto deve essere affidata di regola a spacci gestiti direttamente dall'amministrazione carceraria o da imprese che esercitano la vendita a prezzi controllati dall'autorità comunale. I prezzi non possono essere superiori a quelli comunemente praticati nel luogo in cui è sito l'istituto. La rappresentanza indicata nel precedente comma, integrata da un delegato del direttore, scelto tra il personale civile dell'istituto, controlla qualità e prezzi dei generi venduti nell'istituto»

Non è detto, dunque, che in carcere un musulmano si trovi a dover scegliere tra la mal nutrizione o la trasgressione ad una prescrizione religiosa.

Risulta che su 350 detenuti musulmani 212 sono in grado di far fronte ai bisogni alimentari, non solo grazie a quanto è fornito dal carcere, ma anche perché può comprare all'esterno il cibo. Se a questo si somma la solidarietà tra compagni di cella il numero dei detenuti che non si mantengono solo con il vitto fornitogli dall'istituto è certamente più elevato.

Nelle carceri è frequente, inoltre, il baratto che spesso diventa l'alternativa migliore in assenza di denaro; uno tra gli scambi più diffusi è quello del vino per un certo numero di sigarette.

La dieta musulmana non contempla alcolici, naturalmente un detenuto musulmano che non ha disponibilità economiche tali da potersi permettere di fare la spesa non richiederà che vengano rispettate le prescrizioni religiose poiché il vino potrà essere scambiato per avere qualcos'altro e quindi per far fronte ad altre esigenze che possono essere più necessarie delle sigarette.

Va osservata la problematica della rispondenza del vitto ai dettami religiosi sotto un altro punto di vista e cioè che la religione è di fondamentale importanza per avere un conforto.

---

<sup>206</sup> L' esempio più classico è quello della sostituzione un primo piatto condito con un ragù con uno in bianco.

Infatti nella maggior parte dei casi i detenuti islamici si trovano in carcere per aver violato non soltanto norme giuridiche italiane, ma anche per aver disatteso a quanto previsto dallo stesso Corano.

Questo vuol dire che l'islamico patirà una doppia pena, non solo la reclusione ma anche la consapevolezza di non aver rispettato le regole che derivano dalla stessa religione, tale stato psicologico renderà necessario per codesto individuo il rispetto delle altre regole, prime tra tutte quelle legate all'alimentazione ecco che allora è importante che l'amministrazione penitenziaria non induca un ulteriore disagio spirituale nello straniero non garantendogli la possibilità di ottemperare ai precetti religiosi.

La necessità di rispettare i precetti religiosi, qui riferita agli islamici, è ovviamente applicabile ad ogni altro fedele di qualsiasi altra religione.

Andando a fare un discorso più generale si nota che dei 229 che dichiarano una qualche necessità connessa al cibo si avranno: 211 musulmani, 16 cristiani e 2 che appartengono ad altra religione o a nessuna. Ma la problematica alimentare è attinente alla religione solo per il 60% dei musulmani, il 7.9% dei cristiani e il 3.9% del gruppo rimanente.

Queste esigenze alimentari, che quindi non riguardano solo la religione, possono essere riferite anche motivi di salute o a motivazioni culturali (ad esempio il fatto di essere vegetariano).

Il paradosso, cui si era fatto riferimento all'inizio dell'analisi, consiste nel fatto che tra coloro che fanno la richiesta di un vitto particolare 9 su 10 sono musulmani e motivano questa esigenza facendo riferimento alla religione, però poco meno della metà di questi ha dichiarato in un altro momento dell'intervista di non essere interessato al problema della religione all'interno delle carceri.

Conclusione condivisibile che si ricava dal lavoro del professor Gennaro è che siamo di fronte ad una situazione molto particolare in cui un precetto religioso può essere rispettato, e c'è la volontà di rispettarlo, anche nel caso in cui l'individuo non abbia radicata in sé un forte spiritualità. Sorge dunque spontaneo interrogarsi sul motivo che spinge un individuo che non si dichiara interessato alla religione poi richieda che si rispettino certi bisogni religiosi.

Ciò è dovuto al fatto che la religione è parte integrante della cultura di un certo popolo, per un individuo che vi appartiene la pratica di alcune consuetudini apprese fin dalla nascita è l'unico modo per preservare la propria identità, il proprio modo di essere e ciò è ancor più necessario in un contesto dove si è assoggettati ad una istituzione. Naturalmente la richiesta che deriva da un'esigenza più culturale che non propriamente religiosa deve essere rispettata tanto quanto quella che deriva da esigenze di carattere spirituale <sup>207</sup>.

## **7. Le altre confessioni**

Concludendo con lo studio del professor Gennaro risulta che i praticanti di altre confessioni trovano maggiore difficoltà perché sono numericamente inferiori rispetto a mussulmani o cattolici, a tal punto che nello studio le altre confessioni sono confluite in un unico gruppo (come visto sopra). Essendo pochi diventa difficile sia la nomina di un ministro di culto ulteriormente complicato dall'*iter* burocratico sia il rispetto di determinate pratiche, ad esempio nella casa circondariale di Firenze due cinesi di religione buddista hanno lamentato l'impossibilità di vivere in condizioni minime per poter praticare le preghiere e la meditazione, ciò a causa del fatto che condividono la cella con altre persone, evidentemente non buddiste.

---

<sup>207</sup>R. M. Gennaro, op. cit. pag. 89 - 94.

## 8. La posizione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo

La Corte EDU in alcune occasioni ha potuto pronunciarsi circa l'applicazione dell'articolo 9 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Dalla lettura di questa norma vengono ricavati due principi il primo che riguarda l'individuo "internamente", il secondo che riguarda l'individuo nel momento in cui esterna il proprio culto, la propria religione o il proprio pensiero. Quindi da un lato c'è il diritto di credere o non credere in capo alla persona in quanto tale e non può essere oggetto di limitazioni, questo comporta un obbligo di neutralità da parte dello Stato. Poi c'è l'atto di esternazione che invece può essere limitato; quindi la professione concreta del culto, il diritto di insegnamento e il diritto alla pratica religiosa possono essere condizionati ma solo e soltanto dalla legge. Va sempre considerato il fatto che ogni restrizione a questi diritti deve essere necessaria e proporzionata, per far ciò bisogna aver costantemente a riferimento una società democratica e pluralista. La Corte di Strasburgo ha più volte ricordato come la protezione dei diritti di religione non debba essere accordata solo al singolo ma essa riguarda anche i gruppi, che sono indispensabili per l'individuo poiché gli consentono di avere una consapevolezza della propria religiosità individuale. In base ad alcune sentenze della Corte è possibile ricavare quello che deve essere l'atteggiamento di uno Stato che rispetti il principio del pluralismo religioso e della neutralità. Tali doveri sono: assicurare parità di trattamento alle religioni di minoranza<sup>208</sup> non intromettersi nell'organizzazione interna di una confessione religiosa e non interferire sulle modalità di individuazione dei ministri di culto<sup>209</sup>. La Corte, grazie alle varie sentenze, provvede a definire e chiarire il limite di autonomia che gli Stati hanno e preserva l'applicazione dell'articolo 9 di fronte a

---

<sup>208</sup> caso Testimoni di Geova c. Russia 2010, sentenza Corte EDU, ricorso numero 302/02 in <http://www.cesnur.org/2010/Sentenza%20ECHR%20Testimoni%20Geova%20-%20RUSSIA%20-%20italiano.pdf>

<sup>209</sup> caso Serif c. Grecia 1999, sentenza Corte EDU, ricorso numero 38178/97 in [www.echr.coe.int/](http://www.echr.coe.int/)

possibili ingerenze da parte degli Stati; a questi ultimi è data la possibilità di prevedere una tutela maggiore rispetto a quella delineata dalla Corte per i diritti previsti all'articolo 9, ma in nessun caso può prevedere norme che comportano una tutela inferiore rispetto a quella delineata<sup>210</sup>.

Numerose sono le sentenze della Corte di Strasburgo circa il rispetto o no di questo articolo da parte degli Stati: molte riguardano il modo di vestirsi sul posto di lavoro, altre i simboli religiosi esposti nei luoghi pubblici, altre sulle credenze degli insegnanti e così via. In tutte queste sentenze si ravvisa quella applicazione dei principi di neutralità e pluralismo di cui sopra.

Andando a vedere quelle che riguardano in particolar modo il carcere ne troviamo diverse, alcune toccano temi interessanti ai fini di questo lavoro e sono maggiormente rappresentative della giurisprudenza della Corte.

Innanzitutto va ricordata il caso *Cha'are Shalom Ve Tsedek*<sup>211</sup> dove la Corte enuncia la sua posizione, poi ripresa in altre circostanze, circa l'importanza delle regole alimentari prescritta da un certo credo e che per tal motivo sono da ritenersi "diretta espressione della religione" stessa; questo sta a significare che tale espressione non può essere limitata se non in base ad un legge che tuteli la sicurezza, la salute o la morale pubblica.

A tale sentenza viene fatto riferimento nel caso *Jakobski c. Polonia* 2010<sup>212</sup>. Il ricorrente ha denunciato il fatto che le autorità carcerarie non avevano accordato al detenuto di fede buddista la possibilità di accedere ad una dieta vegetariana. Secondo quanto ricordato dallo stesso *Jakobski* il vegetarianismo non è da considerarsi una minaccia alla sicurezza pubblica, alla morale, alla salute o ai diritti e le libertà altrui, posizione condivisa dalla Corte.

Il ricorrente ha anche ricordato come il buddismo sia un percorso di vita in cui l'individuo prende consapevolezza di sé, il Buddha dà delle indicazioni ma non norme da seguire in maniera obbligatoria. Il governo usa tale affermazione e in risposta ha sostenuto che la dieta vegetariana non era da considerarsi un aspetto

---

<sup>210</sup> B. Marchetti, *Libertà religiosa e CEDU, report annuale 2011 Italia*, ius publicum network review, pag. 5 e 6.

<sup>211</sup> caso *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. Francia* 2000, sentenza Corte EDU, ricorso n. 27417/95 in [www.echr.coe.int/](http://www.echr.coe.int/)

<sup>212</sup> caso *Jakobski c. Polonia*, sentenza Corte EDU, ricorso n. 18429/06 in [www.echr.coe.int/](http://www.echr.coe.int/)

essenziale della pratica della religione poiché il ricorrente aderiva alla scuola Mahayana che incoraggia ma non prescrive di essere vegetariani.

La Corte ricorda che il dovere dello Stato di neutralità e imparzialità è incompatibile con qualsiasi potere da parte dello Stato di valutare la legittimità delle credenze religiose, e fa riferimento a quanto aveva già affermato nel caso *Cha'are Shalom Ve Tsedek*. Inoltre nella sentenza si ritiene che la volontà di aderire ad una dieta vegetariana motivata o ispirata da una fede religiosa non si può considerare irragionevole, perciò il rifiuto da parte delle autorità carcerarie a fornire cibi privi di carne rientra nel campo di applicazione dell'articolo 9 della Convenzione.

Ancora il ricorrente lamentava la violazione dell'articolo 14 della Convenzione in combinato disposto con il già visto articolo 9; infatti afferma di essere stato discriminato in quanto altri gruppi religiosi in carcere sono stati autorizzati ad una dieta speciale. Anche questa censura viene accolta dalla Corte poiché è collegata con quanto già detto per l'articolo 9. E in questa sede viene ribadito che l'articolo 14 non ha un'esistenza indipendente, ma svolge un ruolo importante integrando le altre disposizioni della Convenzione e dei suoi Protocolli dal momento che protegge persone poste in situazioni simili da qualsiasi discriminazione nel godimento dei diritti enunciati nelle altre disposizioni.

Sempre relativamente ai problemi alimentari, collegati alla religione è importante un'altra sentenza della Corte: *Housein c. Grecia* 2013<sup>213</sup>. Il ricorrente lamentava la violazione della sua libertà di religione perché, come musulmano, ha spesso dovuto scegliere tra mangiare carne di maiale o digiunare poiché l'autorità carceraria non forniva dei pasti sostitutivi. Il Governo sostiene che mai carne di maiale è stata data agli immigrati illegali detenuti poiché la stragrande maggioranza di questi è musulmana. Il Governo, durante il giudizio, ha prodotto il programma alimentare dei detenuti relativamente al periodo 16 maggio/10 luglio 2011, in cui è espressamente menzionato che il menu non deve contenere carne di maiale.

Housein sostiene che tale programma non fornisce alcuna indicazione sul tipo di carne usata e ribadisce che i panini distribuiti contenevano prosciutto e la carne suina veniva servita almeno tre volte alla settimana, nonostante le proteste dei

---

<sup>213</sup> caso *Housein c. Grecia* 2013, sentenza della Corte EDU, ricorso n. 71825/11 in [www.echr.coe.int/](http://www.echr.coe.int/)

detenuti. In questo caso nella sentenza si ritiene che il ricorso non è ricevibile perché non risulta che il ricorrente si sia lamentato con le autorità greche per la violazione delle sue convinzioni religiose a causa del fatto che il pasto consisteva in carne suina a differenza di quanto aveva fatto Jakobski. E inoltre in questo caso lo Stato non aveva negato un certo regime alimentare perché ritenuto non espressivo di un credo religioso, ma al contrario aveva previsto un determinato menu.

Infine, cambiando argomento, un'altra sentenza importante e che riguarda la figura del ministro di culto è quella che si rinviene nel caso Poltoratski<sup>214</sup> in cui la Corte riconosce che al detenuto non era data la possibilità di vedere un sacerdote e che, in base alle prove documentali, il ricorrente non era in grado di partecipare al servizio religioso settimanale che era a disposizione di altri detenuti. Viene quindi riconosciuta una situazione di interferenza con l'esercizio della libertà di manifestare il proprio credo religioso, tale interferenza è in contrasto con l'articolo 9 della Convenzione. Nella sentenza si rileva che le condizioni detentive previste dall'Ucraina per le persone condannate a morte non prevedevano il diritto di essere visitati da un sacerdote. Tale impostazione, quindi, non soddisfa i requisiti di una legge ai sensi dell'articolo 8 c. 2 della Convenzione. Perciò si conclude che l'ingerenza nei diritti del ricorrente di manifestare la religione o credo non è in conformità con l'articolo 9 c. 2 della Convenzione.

A differenza di questa sentenza, nel caso Kowaas<sup>215</sup> non viene rilevata una interferenza con i diritti previsti all'articolo 9 nel momento in cui viene imposto il divieto ad un detenuto di fede Vaishnavism di bruciare bastoncini d'incenso, ciò perché tale pratica non è ritenuta essenziale per tale credo religioso.

---

<sup>214</sup> caso Poltoratski c. Ucraina 2003, sentenza Corte EDU, ricorso n. 38812/97 in [www.echr.coe.int/](http://www.echr.coe.int/)

<sup>215</sup> caso Kowaas c. Lettonia, sentenza Corte EDU, ricorso n. 35021/05 in [www.echr.coe.int/](http://www.echr.coe.int/)



## **PARTE SECONDA:**

### **LE RELAZIONI DEL DETENUTO**

*“L’uomo è per natura un essere sociale, e chi vive escluso dalla comunità è malvagio o è superiore all’uomo, come anche quello che viene biasimato da Omero: “empio senza vincoli sociali”; infatti, un uomo di tal fatta desidera anche la guerra. Perciò, dunque, è evidente che l’uomo sia un essere sociale più di ogni ape e più di ogni animale da gregge. Infatti, la natura non fa nulla, come diciamo, senza uno scopo: l’uomo è l’unico degli esseri viventi a possedere la parola; la voce, infatti, è il segno del dolore e del piacere, perché appartiene anche agli altri esseri viventi: la loro natura ha fatto progressi fino ad avere la sensazione del dolore e del piacere ed a manifestare agli altri tali sensazioni; la parola, invece, è in grado di mostrare l’utile ed il dannoso, come anche il giusto e l’ingiusto: questo, infatti, al contrario di tutti gli altri animali, è proprio degli uomini, avere la percezione del bene, del male, del giusto e dell’ingiusto e delle altre cose. E la comunanza di queste cose crea la casa e la città.”<sup>216</sup>*

#### **1. Considerazioni generali**

Avere delle relazioni affettive è un bisogno che accomuna ogni uomo in quanto “animale sociale”.

Prima del carcere ogni detenuto ha un proprio mondo di relazioni dallo stesso scelto liberamente. Nel carcere la relazione diventa costretta: si è obbligati a relazionarsi con le persone con cui si condivide la cella, con l’agente di polizia penitenziaria, l’assistente sociale ecc. La legislazione garantisce ai detenuti la tutela del legame con la propria famiglia proprio perché il sostegno delle figure di riferimento del

---

<sup>216</sup> Aristotele, *L’uomo, essere sociale*, (politica, 1252a)

mondo esterno hanno un ruolo fondamentale sia dal punto di vista psicologico – danno sostegno - sia da un punto di vista propriamente materiale – aiuto economico, contatti con i difensori - . Non a caso i legami affettivi fanno da cardine per il trattamento rieducativo dell'individuo.<sup>217</sup>

Guardando alla normativa è importante porre l'attenzione su certe norme.

L'art. 15 Cost. afferma: «La libertà e la segretezza della corrispondenza sono inviolabili. La loro limitazione può avvenire solo per atto motivato dell'autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge». La libertà di corrispondenza e comunicazione è di notevole importanza, tramite questa l'individuo mantiene i contatti con i suoi simili permettendogli di far venire a conoscenza gli altri del proprio pensiero; ciò senza che vi sia interferenza. Questa libertà si inserisce nel più ampio diritto alla riservatezza, il quale è disciplinato attraverso gli articoli 13, 14 e 15 Cost.<sup>218</sup>.

È da sottolinearsi che senza una preventiva convalida del giudice non è prevista alcuna forma di interferenza che comporti la limitazione della libertà per atto della polizia. Va notato che non è specificato il titolare del diritto inviolabile - se cioè si riferisce al mittente o al destinatario – e anche se guardiamo all'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea<sup>219</sup>, il quale disciplina il rispetto della vita privata e della vita familiare, è possibile rilevare che tale specificazione non è stata data, ma vengono riservate pari dignità e pari tutela tanto a chi effettua tale comunicazione quanto a chi la riceve. E in riferimento al rapporto tra mittente e

---

<sup>217</sup> D. Pajardi, *Oltre a sorvegliare e punire esperienze e riflessioni di operatori su trattamento e cura in carcere* Milano 2008 pag. 383.

<sup>218</sup> Art. 13 Cost. «La libertà personale è inviolabile. Non è ammessa forma alcuna di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge . In casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di ogni effetto. E' punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà. La legge stabilisce i limiti massimi della carcerazione preventiva.»

Art. 14 Cost. « Il domicilio è inviolabile. Non vi si possono eseguire ispezioni o perquisizioni o sequestri, se non nei casi e modi stabiliti dalla legge secondo le garanzie prescritte per la tutela della libertà personale. Gli accertamenti e le ispezioni per motivi di sanità e di incolumità pubblica o a fini economici e fiscali sono regolati da leggi speciali.»

<sup>219</sup> Art. 7 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: «Ogni individuo ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e delle sue comunicazioni»

destinatario emerge la differenza rispetto all'articolo 21 Cost.<sup>220</sup> dove la tutela della libertà di manifestazione del pensiero non implica una tutela della segretezza ciò perché a venir considerato non è un unico e determinato destinatario ma la massa di persone in generale. Affinché vi sia la tutela stabilita dall' art. 15 Cost. è necessario che, per qualsiasi limitazione, vi sia un atto motivato del giudice – su richiesta del pubblico ministero – e comunque le limitazioni della libertà di segretezza devono essere accompagnate da determinate garanzie che la legge prevede. Infatti vanno indicati gli scopi della misura, la sua durata massima, i casi e le modalità con cui la restrizione deve essere fatta.<sup>221</sup>

A livello europeo, poi, è importante evidenziare la normativa che è stata prevista in riferimento al problema dei contatti con l'esterno e in particolar modo quanto è stabilito nei confronti dei detenuti stranieri, per i quali questo aspetto è certamente più problematico.

L'art. 24 della Raccomandazione R(2006)2 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle regole penitenziarie<sup>222</sup>.

---

<sup>220</sup> Art. 21 Cost. «Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione. La stampa non può essere soggetta ad autorizzazioni o censure. Si può procedere a sequestro soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria nel caso di delitti, per i quali la legge sulla stampa espressamente lo autorizzi, o nel caso di violazione delle norme che la legge stessa prescriva per l'indicazione dei responsabili. In tali casi, quando vi sia assoluta urgenza e non sia possibile il tempestivo intervento dell'Autorità giudiziaria, il sequestro della stampa periodica può essere eseguito da ufficiali di polizia giudiziaria, che devono immediatamente, e non mai oltre ventiquattro ore, fare denuncia all'Autorità giudiziaria. Se questa non lo convalida nelle ventiquattro ore successive, il sequestro s'intende revocato e privo di ogni effetto. La legge può stabilire, con norme di carattere generale, che siano resi noti i mezzi di finanziamento della stampa periodica. Sono vietate le pubblicazioni a stampa, gli spettacoli e tutte le altre manifestazioni contrarie al buon costume. La legge stabilisce provvedimenti adeguati a prevenire e a reprimere le violazioni.»

<sup>221</sup>Edizione Simone, *La Costituzione esplicita, la carta fondamentale della Repubblica spiegata articolo per articolo*, 2008 pgg. 46 e 47.

<sup>222</sup>Art. 24 R(2006)2 «I detenuti devono essere autorizzati a comunicare il più frequentemente possibile – per lettera, telefono, o altri mezzi di comunicazione- con la famiglia, con terze persone e con i rappresentanti di organismi esterni, e a ricevere visite da dette persone. Ogni restrizione o sorveglianza delle comunicazioni e delle visite, necessaria ai fini dell'inchiesta penale, al mantenimento dell'ordine, della sicurezza e alla prevenzione di reati e alla protezione delle vittime dei reati – comprese le disposizioni di un'autorità giudiziaria – devono comunque garantire un contatto minimo accettabile.

Il diritto interno deve precisare quali sono gli organismi nazionali ed internazionali, nonché i funzionari, con i quali i detenuti possono comunicare liberamente.

Le modalità delle visite devono permettere ai detenuti di mantenere e sviluppare relazioni familiari il più possibile normali.

Le autorità penitenziarie devono aiutare i detenuti a mantenere un contatto adeguato con il mondo esterno, fornendo loro l'assistenza sociale appropriata a tale fine.

Non appena ricevuta, l'informazione sul decesso o sulla malattia grave di un parente prossimo deve essere comunicata al detenuto.

La norma ricorda l'importanza delle comunicazioni con l'esterno affermando che esse devono essere il più frequenti possibile e, anche qualora vi sia un ordine di restrizione o di sorveglianza delle comunicazioni, comunque deve esserne garantito un minimo accettabile. Le autorità penitenziarie hanno il dovere di rendere possibile il contatto con l'esterno e di aiutare i detenuti nell'informare la famiglia circa lo stato di detenzione. I detenuti hanno poi il diritto a mantenersi al corrente degli avvenimenti attraverso giornali, periodici, radio o televisione; hanno poi il diritto al voto durante elezioni o referendum.

Questo articolo è riferito a tutti i detenuti, senza distinzione di sorta; per entrare nello specifico sugli stranieri è importante la Raccomandazione R(2012)12 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sui detenuti stranieri la quale all'art. 22 afferma: «Per alleviare l'isolamento potenziale dei detenuti stranieri, deve essere posta una particolare attenzione al mantenimento ed allo sviluppo dei loro rapporti con il mondo esterno, inclusi i contatti con la famiglia e gli amici, i rappresentanti consolari, le agenzie della comunità locale e di probation ed i volontari.

A meno che non ci sia una preoccupazione specifica in casi individuali relativa alla sicurezza, ai detenuti stranieri si deve consentire l'utilizzo di un lingua a loro scelta durante tali contatti.

Le regole per fare e ricevere telefonate ed altre forme di comunicazione devono essere applicate in maniera flessibile per garantire che i detenuti stranieri che

---

Ogni volta che le circostanze lo permettono, il detenuto deve essere autorizzato ad uscire – scortato o liberamente - per render visita ad un parente ammalato, assistere ai funerali o per altre ragioni umanitarie.

Ai detenuti deve essere permesso di informare immediatamente le famiglie del loro ingresso in istituto o del trasferimento in altro istituto e di ogni grave malattia o lesione di cui possono soffrire e che possano aver subito. Le autorità devono informare immediatamente il coniuge o il convivente del detenuto o, se il detenuto non è coniugato, il parente più prossimo o qualunque altra persona indicata in precedenza dal detenuto, dell'ingresso del detenuto in istituto, della sua morte o grave malattia, o grave lesione, o del trasferimento in un ospedale, salvo che il detenuto non abbia chiesto loro di non farlo.

Ai detenuti deve essere permesso di tenersi informati regolarmente degli avvenimenti pubblici abbonandosi e leggendo quotidiani, riviste ed altre pubblicazioni ed ascoltando la radio o vedendo trasmissioni televisive, a meno che non vi sia un divieto specifico imposto dall'autorità giudiziaria su un singolo caso per un periodo determinato.

Le autorità penitenziarie devono assicurarsi che i detenuti possano partecipare alle elezioni, ai referendum e agli altri aspetti della vita pubblica, salvo che l'esercizio di tali diritti non sia limitato dal diritto interno.

I detenuti devono essere autorizzati a comunicare con i media, a meno che ragioni imperative non vi si oppongano per motivi di sicurezza e di ordine interno, di interesse pubblico e di protezione delle vittime, di altri detenuti e del personale»

comunicano con persone all'estero abbiano pari accesso ai mezzi di comunicazione come gli altri detenuti.

I detenuti stranieri indigenti devono essere aiutati nel sostenere i costi delle comunicazioni con il mondo esterno.

Al fine di ottimizzare i contatti, le visite ai detenuti stranieri da parte dei familiari che vivono all'estero devono essere organizzate in modo flessibile, e ciò può comportare l'autorizzare i detenuti ad accumulare le ore di visita.

Sono offerti il massimo supporto e quante più informazioni possibile per consentire ai familiari che vivono all'estero di far visita ai detenuti stranieri.

Devono essere adottate misure speciali per incoraggiare e consentire ai detenuti stranieri di mantenere contatti costanti e significativi con i loro figli.

Devono essere adottate misure per facilitare le visite, la corrispondenza ed altre forme di comunicazione da parte dei figli con il genitore in carcere, in particolare quando vivono in un altro Stato.

Le autorità devono sforzarsi di garantire che i detenuti stranieri siano in grado di informare i familiari in merito all'istituto o ad altre strutture dove sono reclusi o nelle quali sono stati trasferiti.

Nei casi di emergenza e se è stato dato previo consenso dal detenuto straniero, le autorità penitenziarie devono sforzarsi di informare i membri della famiglia della morte, della malattia grave o di gravi ferite del detenuto.

Le autorità devono sforzarsi di tenere aggiornati i dettagli dei contatti delle famiglie dei detenuti stranieri.

Ai detenuti stranieri deve essere consentito di tenersi regolarmente informati sull'attualità abbonandosi ai giornali, ai periodici, o ad altre pubblicazioni in una lingua che comprendono.

Per quanto possibile, i detenuti stranieri devono aver accesso alle trasmissioni radio o tv o ad altre forme di comunicazione in una lingua comprensibile.

Alle agenzie di probation, alle associazioni accreditate ed ai volontari che danno supporto ai detenuti stranieri deve essere dato accesso ai detenuti che desiderano avere contatti con loro».

Quello che salta all'occhio è l'enorme quantità di doveri che gli organi del penitenziario hanno per rendere possibile i contatti con il mondo esterno: con le famiglie e con le ambasciate; ciò per evitare l'isolamento del detenuto straniero.

Andando a vedere, a questo punto, la normativa italiana è bene fare riferimento all'articolo 18 dell'ordinamento penitenziario<sup>223</sup>

L'articolo è stato così sostituito dall'art. 2 della l. 12 gennaio 1977 n. 1 contenente modificazioni all'ordinamento penitenziario.<sup>224</sup>

I contatti con il mondo esterno sono stati dal legislatore elevati a elementi del trattamento (art. 15 OP) perciò sono stabiliti in varie previsioni che tutelano indirettamente anche i rapporti con i familiari ad esempio quando si disciplina la partecipazione alla comunità esterna per la rieducazione o quando si fa riferimento ai permessi o alle licenze.

---

<sup>223</sup>Art. 18 O.P. «I detenuti e gli internati sono ammessi ad avere colloqui e corrispondenza con i congiunti e con altre persone, nonché con il garante dei diritti dei detenuti, anche al fine di compiere atti giuridici.

I colloqui si svolgono in appositi locali sotto il controllo a vista e non auditivo del personale di custodia. Particolare favore viene accordato ai colloqui con i familiari.

L'amministrazione penitenziaria pone a disposizione dei detenuti e degli internati, che ne sono sprovvisti, gli oggetti di cancelleria necessari per la corrispondenza.

Può essere autorizzata nei rapporti con i familiari e, in casi particolari, con terzi, corrispondenza telefonica con le modalità e le cautele previste dal regolamento. I detenuti e gli internati sono autorizzati a tenere presso di sé i quotidiani, i periodici e i libri in libera vendita all'esterno e ad avvalersi di altri mezzi di informazione. Salvo quanto disposto dall'art. 18 bis, per gli imputati i permessi di colloquio fino alla pronuncia della sentenza di primo grado e le autorizzazioni alla corrispondenza solo telefonica sono di competenza dell'autorità giudiziaria, ai sensi di quanto stabilito nel secondo comma dell'articolo. Dopo la pronuncia della sentenza di primo grado i permessi di colloquio sono di competenza del direttore dell'istituto».

<sup>224</sup>Art. 18 prima delle modificazioni: «I detenuti e gli internati sono ammessi ad avere colloqui e corrispondenza con i congiunti e con altre persone, anche al fine di compiere atti giuridici. I colloqui si svolgono in appositi locali sotto il controllo a vista e non auditivo del personale di custodia. Particolare favore viene accordato ai colloqui con i familiari. L'amministrazione penitenziaria pone a disposizione dei detenuti e degli internati, che ne sono sprovvisti, gli oggetti di cancelleria necessari per la corrispondenza. Il magistrato di sorveglianza può disporre, con provvedimento motivato, che la corrispondenza dei singoli condannati o internati sia sottoposto a visto di controllo del direttore o di un appartenente all'amministrazione penitenziaria designato dallo stesso direttore. Può essere autorizzata nei rapporti con i familiari e, in casi particolari, con terzi, corrispondenza telefonica con le modalità e le cautele previste dal regolamento. Per gli imputati i permessi di colloquio, il visto di controllo sulla corrispondenza e le autorizzazioni alla corrispondenza telefonica sono di competenza dell'autorità giudiziaria che procede, sino alla pronuncia della sentenza di primo grado, e del giudice di sorveglianza, dopo la pronuncia stessa. L'autorità giudiziaria può anche disporre limitazioni nella corrispondenza e nella ricezione della stampa. I detenuti e gli internati sono autorizzati a tenere presso di sé i quotidiani, i periodici e i libri in libera vendita all'esterno e ad avvalersi di altri mezzi di informazione»

Si affiancano alla tradizionale triade “istruzione, lavoro e religione”<sup>225</sup> e sono descritti come “principale strumento di contatto con la società libera”<sup>226</sup>.

I colloqui, la corrispondenza e l’accesso ai mezzi di informazione sono, quindi, elementi del trattamento e per questa ragione la loro ammissione non è legata né alla gravità del reato né alla collaborazione al trattamento rieducativo; ma è assoggettato alla condizione che il detenuto non viva uno stato di ribellione.<sup>227</sup>

L’articolo 18 è molto importante poiché va a completare la disciplina che riguarda il collegamento tra l’istituto e il mondo esterno; che necessariamente devono sempre rimanere in contatto per evitare l’alienazione del detenuto. Nell’articolo, insieme ai colloqui e alla corrispondenza, il legislatore fa riferimento agli atti giuridici i quali potranno essere compiuti proprio grazie al sistema della corrispondenza e dei colloqui.

Nel lavoro sin qui svolto è stato fatto spesso riferimento ai diritti, in particolar modo a quei diritti inviolabili che anche nella condizione di detenzione devono essere rispettati. Affermare che essi devono essere rispettati è, in effetti, piuttosto semplice. Più difficile da risolvere, e spesso trascurato, è il problema del loro effettivo esercizio.

Nella legge e nel regolamento di esecuzione, a ben vedere, è stato evitato di usare espressioni (purtroppo frequentemente adoperate) quali “compatibilmente con la situazione detentiva” che rimettono di fatto alla discrezionalità dell’Amministrazione prevedere o meno la possibilità di esercitare i diritti.

Al primo comma il legislatore, chiaramente, stabilisce che gli atti giuridici che possono compiersi in forma scritta o orale devono essere resi possibili al detenuto; ciò avverrà attraverso l’uso sia dei colloqui che della corrispondenza.<sup>228</sup>

---

<sup>225</sup> E. Bertolotto in V. Grevi, G. Giostra, F. della Casa, *Ordinamento penitenziario commentato articolo per articolo*, Padova, 1997 pag. 162. Scettico sull’effettiva portata dell’innovazione Bellomia, *Ordinamento penitenziario*, Enc. D., 922 il quale parla di una “indeterminata promessa di opportuni contatti con il mondo esterno e con la famiglia”

<sup>226</sup> E. Bertolotto, sub. art. 18 in V. Grevi, G. Giostra, F. della Casa op. cit. In tal senso: Alessandri-Catellani, 232; Di Gennaro-Bonomo-Breda, 138

<sup>227</sup> E. Bertolotto sub. art. 18 in V. Grevi, G. Giostra, F. della Casa, op. cit. Corso in Grevi 1981, 177, nt. 6, il quale rileva che la loro funzione può essere esclusa solo in caso di inflizione di sanzioni disciplinari comportanti l’isolamento

<sup>228</sup> G. di Gennaro, M. Bonomo, R. Breda, op. cit. pgg. 122 e 123

Al comma 6 dell' art. 18 OP si fa riferimento al c. d. diritto d'informazione. Ogni censura sulla stampa è vietata. Tutti quei quotidiani, libri e periodici che sono legalmente venduti all'esterno possono essere ricevuti anche dai detenuti e dagli internati; a tal riguardo è nota la ricorrente polemica sulla possibilità per i detenuti di tenere presso di sé giornali o altre stampe pornografiche. Il legislatore ha assunto una posizione chiara che è in linea con i limiti attribuiti alla condizione detentiva. Infatti per quanto riguarda la possibilità di ricevere e detenere pubblicazioni non è stata fatta differenza tra i cittadini che si trovano all'interno del carcere e all'esterno del carcere. Quindi per stabilire la liceità o illiceità del materiale è usata un'unica valutazione. Sul punto è da notarsi che applicare un regime diverso per la selezione delle riviste che possono entrare nel carcere avrebbe potuto determinare abusi censori.

Al c. 6 si fa, inoltre, riferimento agli altri mezzi di informazione che sono sia quelli forniti direttamente dell'amministrazione (radio, cinema e televisione) sia gli apparecchi radio personali previsti dall'art. 38 reg. esec.<sup>229</sup>

Al comma 8 dell'art. 18 OP viene fatta la distinzione tra gli imputati fino alla condanna di primo grado e per i condannati nelle altre fasi e gradi del processo. Per i primi è competente l'autorità giudiziaria che procede. Per i secondi è competente il Magistrato di Sorveglianza. Così il legislatore ha voluto offrire una maggiore garanzia a quei soggetti ancora in attesa di giudizio e allo stesso tempo non ha voluto appesantire la procedura nei confronti degli appellanti e dei ricorrenti. È da osservarsi che in alcuni casi entrambe le autorità avranno la competenza nei confronti del medesimo soggetto in quanto è possibile che questo abbia più di una posizione giuridica.<sup>230</sup>

Per concludere il riferimento, generico, all'art. 18 O.P. è bene fare riferimento al problema di incostituzionalità sollevato nei confronti del medesimo articolo.

La Corte Costituzionale si è pronunciata sulla incostituzionalità dell'articolo 18 O.P. nella sent. 212 del 1997.

---

<sup>229</sup> G. di Gennaro, M. Bonomo, R. Breda, op. cit. pgg. 127 e 128

<sup>230</sup> G. di Gennaro, M. Bonomo, R. Breda, op. cit. pag. 127

Il quadro che emerge dalla normativa penitenziaria non sembra soddisfare l'esigenza costituzionale che prevede la limitazione solo per atto motivato dall'autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge.

Lo stato di detenzione implica una limitazione delle libertà dell'individuo tra le quali certamente rientra la libertà di comunicazione; è rinvenibile una inidonea risposta alla previsione della Costituzione (art. 15) in base alla quale ogni ulteriore restrizione deve essere prevista dalla legge e disposta con provvedimento motivato dall'autorità giudiziaria<sup>231</sup>.

L'articolo 15 Cost. enuncia che la libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono inviolabili e che la violazione di tale diritto può avvenire solamente se avviene con atto motivato dell'autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge.

La Corte costituzionale ha dedotto dalla dizione "inviolabili" il fatto che tali diritti rientrano tra i valori supremi della Costituzione con la conseguenza che il diritto alla segretezza delle comunicazioni non può subire restrizioni se non a causa del soddisfacimento di un interesse pubblico di tipo primario e che sia tutelato anch'esso dalla Costituzione.

In questo ultimo caso l'intervento limitativo "deve essere strettamente necessario per tutelare l'interesse pubblico; inoltre devono essere rispettati i requisiti previsti per la riserva assoluta di legge e la misura deve essere predisposta con atto motivato dell'autorità giudiziaria"<sup>232</sup>.

Si può ritenere che vi sia l'inattuazione della disposizione costituzionale poiché i colloqui e la corrispondenza sono semplicemente "ammessi"; ma anche qualora si volesse superare questa dicitura va notato che non è rispettata nemmeno la garanzia della riserva di legge dal momento che è il regolamento penitenziario e non la legge a stabilire quasi tutte le restrizioni che hanno ad oggetto i colloqui e la corrispondenza dei detenuti; non sono indicati all'articolo 18 ord. penit. né i casi che possono giustificare la misura restrittiva né la modalità con cui essa può eventualmente realizzarsi<sup>233</sup>.

---

<sup>231</sup>M. Ruotolo, op. cit. pgg. 79 - 82

<sup>232</sup>C. Cost. sent. n. 366 del 1991 in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

<sup>233</sup> M. Ruotolo, op. cit. pag. 83 e 84

La Cassazione ritiene che l'ampia portata del principio di libertà e segretezza delle comunicazioni dà la possibilità ai detenuti di essere titolari di una certa riservatezza che copra sia i rapporti tra gli stessi detenuti che tra questi e il mondo esterno<sup>234</sup>. Infine non è condivisibile far rientrare l'indeterminatezza delle limitazioni nei c. d. limiti impliciti, secondo i quali le ingerenze nella sfera privata del detenuto sono conseguenza del suo stato<sup>235</sup>.

Una dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 18 ord. penit. sarebbe inevitabile non solo perché non riconosce la titolarità in capo al detenuto del diritto alla libertà di corrispondenza; ma per via dell'eccessiva discrezionalità lasciata all'autorità amministrativa nel disporre le limitazioni andando a contrastare con quanto affermato dall'art. 15 c. 2 Cost<sup>236</sup>.

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha, in più occasioni, proposto di riformare l'articolo 18 ord. penit.; questi interventi, che hanno avuto ad oggetto l'eccessivo margine di discrezionalità lasciato alle autorità nazionali, assumono rilievo se rapportate alla libertà di comunicare intesa in modo generale. Tra i diritti previsti dalla CEDU e applicabili ai detenuti rilevante è l'art. 8 in cui si stabilisce che ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita familiare e privata, del suo domicilio e della sua corrispondenza e non può esserci ingerenza da parte della pubblica autorità se non in quanto essa sia prevista dalla legge e che sia determinante per la sicurezza nazionale.

La Corte in un primo momento ha ritenuto di poter dichiarare irricevibili diversi ricorsi aventi ad oggetto la limitazione eccessiva della corrispondenza subita dai detenuti e giustificata in quanto limite implicito derivante dallo stato di reclusione; ha poi mutato indirizzo prediligendo un'impostazione che rispecchi quanto previsto dall'articolo 8 CEDU<sup>237</sup>.

La Corte nel tempo è giunta ad abbandonare l'impostazione dei limiti impliciti arrivando a richiedere sempre il rispetto per quanto previsto dall'art. 8 e ha affermato che "il detenuto ha diritto al rispetto della sua corrispondenza al pari di

---

<sup>234</sup>C. Cass. Sez. I, 28 febbraio 1979, Martinet, in *Cass. pen.* 1982, 1829, 1656

<sup>235</sup>M. Ruotolo, op. cit. pgg. 84 e 85

<sup>236</sup>M. Ruotolo, op. cit. pgg. 94 e 95

<sup>237</sup>M. Ruotolo, op. cit. pgg. 90 e 91

una persona libera e che l'eventuale ingerenza può essere giustificata solo ai sensi dell'art. 8 c. 2"<sup>238</sup>.

Nelle sentenze: Diana c. Italia (15 novembre 1996) e Domenichini c. Italia (15 novembre 1996)<sup>239</sup> la Corte afferma che l'articolo 18 ord. penit. lascia alle autorità nazionali eccessiva discrezionalità e "il detenuto non può beneficiare del grado minimo di protezione connaturato, in una società democratica, alla preminenza del diritto".

In altre sentenze successive tra le quali Labita c. Italia (6 aprile 2000)<sup>240</sup> la Corte è stata chiamata a decidere su un ricorso presentato da un detenuto che era sottoposto al regime previsto dall'articolo 41 bis ordin. penit. il quale subiva la misura del controllo della posta che proveniva sia da parte dei familiari sia dal legale; nella pronuncia è stato rilevato che non c'era il fondamento legale che l'art. 8 CEDU richiede per potersi disporre tale misura limitativa..

Infine si può evidenziare come dalla posizione della Corte è possibile rilevare non solo, come precedentemente detto, che i detenuti, nonostante la loro particolare condizione, conservano i diritti riconosciuti alla persona umana e qualora siano necessarie delle limitazioni queste dovranno essere sempre motivate.

A ciò va aggiunto che nell'ordinamento nazionale questo dovrebbe tradursi nell'attuazione delle norme della Costituzione che prevedono le limitazioni, le quali sono da considerarsi legittime, nell'ingerenza dell'esercizio del diritto abbandonando possibili giustificazioni derivanti dai "limiti impliciti".<sup>241</sup>

---

<sup>238</sup> Comm. eur., rapporto 11 ottobre 1980, caso Silver e altri in M. Ruotolo, op. cit. pg. 92

<sup>239</sup> C. eur., sent. 15 novembre 1996, Diana c. Italia in *Dir. penale e proc.*, 1997 pg. 162; Corte eur. sent. 15 novembre 1996, Domenichini c. Italia cit. Sulla giurisprudenza della Corte europea cfr. F. Buonomo *Regime penitenziario differenziato: il punto sulla giurisprudenza cedu. I rischi legati a strategie europeiste dei detenuti* in *Dir. e giustizia*, 2002, n. 42 pg. 74

<sup>240</sup> C. eur. sent. 6 aprile 2000, caso Labitia c. Italia, richiesta n. 26772/85 in [http://www.jus.unitn.it/download/gestione/marco.pertile/20091103\\_1654Labita\\_Bornatici\\_Galletta\\_LaValva.pdf](http://www.jus.unitn.it/download/gestione/marco.pertile/20091103_1654Labita_Bornatici_Galletta_LaValva.pdf)

<sup>241</sup> M. Ruotolo, op. cit. pgg. 92 e 93

## 2. I colloqui personali

I primi tre commi dell'articolo 18 O.P. si occupano dei colloqui delle persone in detenzione. Precedemente si è notato come stato salta subito all'occhio il fatto che la norma non riconosce un vero e proprio diritto, ma i detenuti e gli internati "sono ammessi" ad avere colloqui e a tenere la corrispondenza. È quindi intesa come fosse una concessione ponendo il problema della non attuazione di quanto disposto dalla Costituzione circa la libertà di comunicare e quindi il mancato rispetto delle condizioni indicate nella Costituzione all'art. 15.<sup>242</sup>

A questa norma vanno aggiunte quelle previste dal regolamento di esecuzione del 2000 agli articoli 37 ss. La disciplina si collega inevitabilmente anche all'accesso dei mezzi di informazioni e il tutto deve essere inquadrato sotto l'ottica del "*favor*" nei confronti dei contatti con tutto ciò che proviene dall'esterno e la tutela dei rapporti con la famiglia che sono, per mezzo dell'articolo 15 ord. penit., elevati a elementi indispensabili per il trattamento e certamente per questa ragione non possono essere soggetti a limitazioni derivanti dalla gravità del reato né alla collaborazione del detenuto durante il trattamento. L'unico requisito richiesto è che il detenuto non sia posto in isolamento.<sup>243</sup> L'articolo 37 del regolamento esecutiv

---

<sup>242</sup> M. Ruotolo, op. cit. pgg. 78 e 79

<sup>243</sup> M. Ruotolo, op. cit., Torino, 2002 pag. 76

del 2000<sup>244</sup> è molto importante e ha modificato la precedente norma in tema di colloqui era l'articolo 35 del regolamento esecutivo del 1931<sup>245</sup>.

---

<sup>244</sup> Art. 37 reg. esec.: «I colloqui dei condannati, degli internati e quelli degli imputati dopo la pronuncia della sentenza di primo grado sono autorizzati dal direttore dell'istituto. I colloqui con persone diverse dai congiunti e dai conviventi sono autorizzati quando ricorrono ragionevoli motivi. Per i colloqui con gli imputati, fino alla pronuncia della sentenza di primo grado, i richiedenti debbono presentare il permesso rilasciato dall'autorità giudiziaria che procede.

Le persone ammesse al colloquio sono identificate e, inoltre, sottoposte a controllo, con le modalità previste dal regolamento interno, al fine di garantire che non siano introdotti nell'istituto strumenti pericolosi o altri oggetti non ammessi.

Nel corso del colloquio deve essere mantenuto un comportamento corretto e tale da non recare disturbo ad altri. Il personale preposto al controllo sospende dal colloquio le persone che tengono comportamento scorretto o molesto, riferendone al direttore, il quale decide sulla esclusione.

I colloqui avvengono in locali interni senza mezzi divisorii o in spazi all'aperto a ciò destinati.

Quando sussistono ragioni sanitarie o di sicurezza, i colloqui avvengono in locali interni comuni muniti di mezzi divisorii. La direzione può consentire che, per speciali motivi, il colloquio si svolga in locale distinto. In ogni caso, i colloqui si svolgono sotto il controllo a vista del personale del Corpo di polizia penitenziaria.

Appositi locali sono destinati ai colloqui dei detenuti con i loro difensori.

Per i detenuti e gli internati infermi i colloqui possono avere luogo nell'infermeria.

I detenuti e gli internati usufruiscono di sei colloqui al mese. Quando si tratta di detenuti o internati per uno dei delitti previsti dal primo periodo del primo comma dell'articolo 4-bis della legge e per i quali si applichi il divieto di benefici ivi previsto, il numero di colloqui non può essere superiore a quattro al mese.

Ai soggetti gravemente infermi, o quando il colloquio si svolge con prole di età inferiore a dieci anni ovvero quando ricorrano particolari circostanze, possono essere concessi colloqui anche fuori dei limiti stabiliti nel comma 8.

Il colloquio ha la durata massima di un'ora. In considerazione di eccezionali circostanze, è consentito di prolungare la durata del colloquio con i congiunti o i conviventi.

Il colloquio con i congiunti o conviventi è comunque prolungato sino a due ore quando i medesimi risiedono in un comune diverso da quello in cui ha sede l'istituto, se nella settimana precedente il detenuto o l'internato non ha fruito di alcun colloquio e se le esigenze e l'organizzazione dell'istituto lo consentono. A ciascun colloquio con il detenuto o con l'internato possono partecipare non più di tre persone. E' consentito di derogare a tale norma quando si tratti di congiunti o conviventi.

Qualora risulti che i familiari non mantengono rapporti con il detenuto o l'internato, la direzione ne fa segnalazione al centro di servizio sociale per gli opportuni interventi.

Del colloquio, con l'indicazione degli estremi del permesso, si fa annotazione in apposito registro.

Nei confronti dei detenuti che svolgono attività lavorativa articolata su tutti i giorni feriali, è favorito lo svolgimento dei colloqui nei giorni festivi, ove possibile».

<sup>245</sup> Art. 35 del regolamento esecutivo del 1931 che affermava: «I colloqui dei condannati e degli internati con i congiunti e

con le persone conviventi sono autorizzati dal direttore dell'istituto. I colloqui con le altre persone sono autorizzati

dall'ispettore distrettuale quando ricorrano ragionevoli motivi. Per i colloqui con gli imputati, i richiedenti debbono presentare il permesso rilasciato dalla autorità giudiziaria che procede o dal magistrato di sorveglianza. Le persone ammesse al colloquio sono identificate e, inoltre, sottoposte a controllo, con le modalità prevedute dal regolamento interno, al fine di garantire che non siano introdotti nell'istituto strumenti pericolosi o altri oggetti non ammessi.

Nel corso del colloquio deve essere mantenuto un comportamento corretto e tale da non recare disturbo ad altri. Il personale preposto al controllo sospende dal colloquio le persone che tengono comportamento scorretto o molesto, riferendone al direttore, il quale decide sulla esclusione. I colloqui avvengono in locali comuni muniti di mezzi

divisorii. La direzione può consentire che, per speciali motivi, il colloquio si svolga in locale distinto, sempre sotto il controllo a vista del personale di custodia. Appositi locali sono destinati ai colloqui dei detenuti con i

Quanto disposto dal' articolo 37 reg. esec. deve essere usato in applicazione dell'articolo 18 O.P. ; questo ultimo ci ricorda che va data applicazione al principio del "*favor familiare*" cui si ispirano gli articoli 29, 30 e 31 della Costituzione e questo consente una interpretazione non restrittiva dei termini usati nella norma quali "congiunti" o "familiari" essendo inglobati in essi non solamente i legami di parentela legale, ma anche quelli derivanti da parentela naturale; ma non finisce qui, infatti si estende anche al convivente.<sup>246</sup>

In base a quanto previsto dal precedente regolamento è da notarsi come era permesso ai condannati - e anche agli imputati - avere colloqui solo con i prossimi congiunti. Con le altre persone, invece, i colloqui venivano autorizzati dal ministero; tali persone dovevano dimostrare di avere un interesse grave e legittimo e che era stata designata dai congiunti e, inoltre, che questi acconsentissero ad essere dalla stessa sostituiti. I colloqui non potevano essere fatti a bassa voce poiché erano sottoposti a controllo auditivo.<sup>247</sup>

L'attuale disciplina, invece, usa sia i termini "congiunti" che "familiari" dando un significato a tali parole equivalente intendendo sia il legame di parentela che quello di convivenza. Il convivente quindi è equiparato al coniuge.<sup>248</sup>

Sempre in riferimento alla famiglia aggiungiamo poi che non sono impediti i colloqui con i minori, anche qualora si tratti di bambini, che indubbiamente saranno effettuati con le dovute cautele per evitare traumi a questi soggetti deboli.<sup>249</sup>

---

loro difensori. Per i detenuti e gli internati infermi, i colloqui possono aver luogo nell'infermeria. I detenuti e gli internati usufruiscono di un colloquio alla settimana. Ai soggetti gravemente infermi, ovvero quando ricorrano eccezionali circostanze, sono concessi colloqui anche fuori dei limiti stabiliti nei commi precedenti. Il colloquio ha la durata massima di un'ora. In considerazione di eccezionali circostanze, è consentito di prolungare la durata del colloquio con i congiunti o i conviventi. A ciascun colloquio con il detenuto o con l'internato possono partecipare non più di tre persone. E' consentito di derogare a tale norma quando si tratti di congiunti o conviventi. Qualora risulti che i familiari non mantengano rapporti con il detenuto o l'internato, la direzione ne fa segnalazione al centro di servizio sociale per gli opportuni interventi, e, laddove se ne ravvisi la necessità, anche al consiglio di aiuto sociale. Del colloquio, con l'indicazione degli estremi del permesso, si fa annotazione in apposito registro».

<sup>246</sup> Art. 37 del regolamento di esecuzione d.p.r. n. 230 del 2000

<sup>247</sup> G. di Gennaro, M. Bonomo, R. Breda, op. cit. pag. 123

<sup>248</sup> G. di Gennaro, M. Bonomo, R. Breda, op. cit. pag. 124

<sup>249</sup> E. Bernardi, *I colloqui del detenuto fra Costituzione italiana e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. it.*, 1983, IV, 348

Le deroghe alla normativa possono riguardare casi in cui si ammette la possibilità di avere colloqui con persone diverse dai familiari, intesi in senso ampio, ma anche quei casi in cui si consente di avere un colloquio che supera il tempo massimo previsto di un ora e inoltre la partecipazione al colloquio di un numero di persone che supera le tre normalmente consentite.<sup>250</sup>

Il controllo sui colloqui è adesso solo visivo: garantendosi così la riservatezza delle comunicazioni. Il personale penitenziario è spesso presente fisicamente nei locali ove hanno luogo i colloqui: motivi di ordine e di sicurezza possono rendere necessaria la loro presenza. Ciò può avvenire quando ad esempio i colloqui avvengono in sale comuni in cui c'è la contemporanea presenza di molti detenuti o internati e quindi anche un elevato numero di visitatori. Spesso ciò accade nelle case circondariali più grandi dove la presenza del personale sarà indispensabile anche per garantire che l'esercizio del diritto al colloquio sia esercitato da tutti.

Viene garantito, comunque, che il personale non presti ascolto alle conversazioni.<sup>251</sup>

In relazione a questa tematica – l'ascolto delle conversazioni – la Corte di Cassazione ha affermato che: “la previsione dell'articolo 18 ord. penit., consentendo solo il controllo visivo e non auditivo pone, sia pure implicitamente, un generale divieto all'impiego di strumenti per la captazione clandestina di conversazioni nelle strutture carcerarie, con la conseguenza dell'inutilizzabilità processuale delle registrazioni acquisite senza che ricorrano le condizioni richieste dall'articolo 15 Cost., per cui la limitazione del diritto a comunicare riservatamente può avvenire soltanto con atto motivato dall'autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge”.<sup>252</sup>

Va notato, da ultimo, che, relativamente a questo articolo, la dottrina ha sollevato alcune perplessità sia in ordine alla compressione del diritto fondamentale alla libertà di comunicazione determinata da atti normativi o provvedimenti diversi dalla legge ordinaria; sia in relazione all'intervento di autorità amministrative – le direzioni degli istituti penitenziari – e giudiziarie – il Magistrato di Sorveglianza -

---

<sup>250</sup> In nota M. Ruotolo, op. cit. pag. 77

<sup>251</sup> G. di Gennaro, M. Bonomo, R. Breda, op. cit. pag. 124

<sup>252</sup> Sul punto v. Cass., Sez. II, 5 luglio 1988, Belfiore ed altri, in *Giur. It.*, 1999, II, 6 ss. Da nota di M. Ruotolo, op. cit. pag. 75

Proprio in ragione del tenore della normativa che disciplina questa materia la dottrina prevalente nega la sussistenza di un diritto soggettivo perfetto del detenuto in relazione ai colloqui e alla corrispondenza andando a qualificare questa posizione soggettiva come un interesse legittimo. Tale conclusione è supportata sia dal fatto che il contenuto letterale della norma non fa riferimento ad un diritto e sia rilevando che la stessa presenza di un sistema autorizzativo cozzerebbe con il diritto soggettivo perfetto.<sup>253</sup>

La giurisprudenza della Corte di Cassazione ha ritenuto, per diverso tempo, che la materia dei colloqui rientrasse nell'alveo delle competenze amministrative degli Istituti di pena e ciò comporterebbe che avverso le decisioni dell'amministrazione non era ritenuto ammissibile alcun rimedio giurisdizionale.<sup>254</sup>

Lo stesso principio è stato ritenuto valido anche in riferimento ai provvedimenti dell'autorità giudiziaria in rapporto a fattispecie – permessi di colloquio – che si ritenevano essere afferenti ad ambiti di tipo amministrativo e, quindi, attribuiti alla competenza della magistratura.<sup>255</sup>

Tale orientamento è stato poi abbandonato.

Infatti: “I reclami contro i provvedimenti dell'amministrazione penitenziaria che incidono sui diritti dei detenuti, tra qui quelli relativi ai colloqui e alle conversazioni telefoniche, danno origine a procedimenti che si concludono con decisioni del Magistrato di Sorveglianza munite della forma, del contenuto e della giurisdizione, ne consegue che in mancanza di forme procedurali speciali relative alla materia dei reclami contro gli atti dell'amministrazione lesivi dei diritti dei detenuti, l'attuazione della tutela giurisdizionale deve necessariamente realizzarsi attraverso l'ordinamento penitenziario modello procedimentale delineato dall'articolo 678 c.p.p. che, attraverso il rinvio all'art. 666 c. 6 dello stesso codice, rende ricorribili per cassazione le ordinanze emesse dalla Magistratura di Sorveglianza”.<sup>256</sup>

---

<sup>253</sup> F. Fiorentin A. Marcheselli, *L'ordinamento penitenziario*, Torino, 2005 pgg. 35 e 36

<sup>254</sup> Cass. Sez. IV, 10 maggio 2000, numero 2222, Bresciani; CED conf. Cass. Sez. VI 17 ottobre 1994, numero 1820, CED, Masia; Cass. Sez. VI, 21 febbraio 1995, numero 4921, Curinga, CED. in F. Fiorentin A. Marcheselli, op. cit. pag. 36

<sup>255</sup> Cass. Sez. I 5 maggio 1993, numero 1651 Caminelli CED; conf. Cass. Sez. I 23 febbraio 1993, numero 4892, Pio CED in F. Fiorentin A. Marcheselli, op. cit. pag. 36

<sup>256</sup> Cass. Sez. I 15 maggio 2002, numero 22573 imp. p.m. in proc. Valenti, CED; conf. Cass. Sez. I 19 febbraio 2002, numero 654, Di Libert, RCP, 2002, 231 in F. Fiorentin A. Marcheselli, op. cit. pag. 37

### 3. La corrispondenza

Con corrispondenza si intende sia quella epistolare/telegrafica sia quella telefonica. Entrambe tutelate dall'art. 18 O.P. ma disciplinate separatamente e nello specifico rispettivamente dagli articoli 38 e 39 del regolamento esecutivo.

Il regolamento penitenziario fa riferimento, nonostante non se ne faccia menzione nella legge, alla corrispondenza telegrafica che è consentita così come viene consentita la ricezione di fax.

L'art. 38 reg. esec.<sup>257</sup> disciplina le modalità con cui avviene l'ispezione delle buste chiuse, che in rispetto del diritto alla *privacy*, deve evitare il più possibile una lettura degli scritti; e come viene apposto il visto di controllo. In capo all'amministrazione penitenziaria c'è l'obbligo di consentire il più possibile la corrispondenza, dovrà fornire gratuitamente l'occorrente per scrivere una lettera a quei detenuti che non hanno possibilità economiche per potervi provvedere.

---

<sup>257</sup> Art. 38 reg. esec. «I detenuti e gli internati sono ammessi a inviare e a ricevere corrispondenza epistolare e telegrafica. La direzione può consentire la ricezione di fax.

Al fine di consentire la corrispondenza, l'amministrazione fornisce gratuitamente ai detenuti e agli internati, che non possono provvedervi a loro spese, settimanalmente, l'occorrente per scrivere una lettera e l'affrancatura ordinaria.

Presso lo spaccio dell'istituto devono essere sempre disponibili, per l'acquisto, gli oggetti di cancelleria necessari per la corrispondenza.

Sulla busta della corrispondenza epistolare in partenza il detenuto o l'internato deve apporre il proprio nome e cognome.

La corrispondenza in busta chiusa, in arrivo o in partenza, è sottoposta a ispezione al fine di rilevare l'eventuale presenza di valori o altri oggetti non consentiti. L'ispezione deve avvenire con modalità tali da garantire l'assenza di controlli sullo scritto.

La direzione, quando vi sia sospetto che nella corrispondenza epistolare, in arrivo o in partenza, siano inseriti contenuti che costituiscono elementi di reato o che possono determinare pericolo per l'ordine e la sicurezza, trattiene la missiva, facendone immediata segnalazione, per i provvedimenti del caso, al magistrato di sorveglianza, o, se trattasi di imputato sino alla pronuncia della sentenza di primo grado, all'autorità giudiziaria che procede.

La corrispondenza epistolare, sottoposta a visto di controllo su segnalazione o d'ufficio, è inoltrata o trattenuta su decisione del magistrato di sorveglianza o dell'autorità giudiziaria che procede.

Le disposizioni di cui ai commi 6 e 7, si applicano anche ai telegrammi e ai fax in arrivo.

Ove la direzione ritenga che un telegramma in partenza non debba essere inoltrato, per i motivi di cui al comma 6, ne informa il magistrato di sorveglianza o l'autorità giudiziaria precedente, che decide se si debba o meno provvedere all'inoltro.

Il detenuto o l'internato viene immediatamente informato che la corrispondenza è stata trattenuta.

Non può essere sottoposta a visto di controllo la corrispondenza epistolare dei detenuti e degli internati indirizzata ad organismi internazionali amministrativi o giudiziari, preposti alla tutela dei diritti dell'uomo, di cui l'Italia fa parte».

La corrispondenza telefonica è invece prevista all'articolo 39 del regolamento di esecuzione<sup>258</sup> che ne regola le modalità. Inoltre va ricordato che a questo tema è dedicato il c. 5 dell'articolo 18 ord. penit. il quale dispone che la corrispondenza telefonica può essere autorizzata nei rapporti con i familiari e, solo in casi particolari, con terzi in base alle cautele previste dallo stesso ordinamento penitenziario.

È prevista una corrispondenza volta a mantenere i rapporti con la famiglia, che potremmo definire "ordinaria" ed una di carattere "straordinario" quando i familiari o altre persone ne hanno bisogno per particolari e gravi motivi d'urgenza.<sup>259</sup>

Mentre nel regolamento di esecuzione del 1976 non era fatta alcuna distinzione, ma qualsiasi conversazione telefonica, previo avviso, veniva ascoltata ed

---

<sup>258</sup> Art. 39 reg. esec. «In ogni istituto sono installati uno o più telefoni secondo le occorrenze.

I condannati e gli internati possono essere autorizzati dal direttore dell'istituto alla corrispondenza telefonica con i congiunti e conviventi, ovvero, allorché ricorrano ragionevoli e verificati motivi, con persone diverse dai congiunti e conviventi, una volta alla settimana. Essi possono, altresì, essere autorizzati ad effettuare una corrispondenza telefonica, con i familiari o con le persone conviventi, in occasione del loro rientro nell'istituto dal permesso o dalla licenza. Quando si tratta di detenuti o internati per uno dei delitti previsti dal primo periodo del primo comma dell'articolo 4-bis della legge, e per i quali si applichi il divieto dei benefici ivi previsto, il numero dei colloqui telefonici non può essere superiore a due al mese.

L'autorizzazione può essere concessa, oltre i limiti stabiliti nel comma 2, in considerazione di motivi di urgenza o di particolare rilevanza, se la stessa si svolga con prole di età inferiore a dieci anni, nonché in caso di trasferimento del detenuto.

Gli imputati possono essere autorizzati alla corrispondenza telefonica, con la frequenza e le modalità di cui ai commi 2 e 3, dall'autorità giudiziaria precedente o, dopo la sentenza di primo grado, dal magistrato di sorveglianza.

Il detenuto o l'internato che intende intrattenere corrispondenza telefonica deve rivolgere istanza scritta all'autorità competente, indicando il numero telefonico richiesto e le persone con cui deve corrispondere. L'autorizzazione concessa è efficace fino a che non ne intervenga la revoca. Nei casi di cui ai commi 2 e 3, il richiedente deve anche indicare i motivi che consentono l'autorizzazione, che resta efficace, se concessa, solo fino a che sussistono i motivi indicati. La decisione sulla richiesta, sia in caso di accoglimento che di rigetto, deve essere motivata.

Il contatto telefonico viene stabilito dal personale dell'istituto con le modalità tecnologiche disponibili. La durata massima di ciascuna conversazione telefonica è di dieci minuti.

L'autorità giudiziaria competente a disporre il visto di controllo sulla corrispondenza epistolare, ai sensi dell'articolo 18 della legge, può disporre che le conversazioni telefoniche vengano ascoltate e registrate a mezzo di idonee apparecchiature. È sempre disposta la registrazione delle conversazioni telefoniche autorizzate su richiesta di detenuti o internati per i reati indicati nell'articolo 4-bis della legge.

La corrispondenza telefonica è effettuata a spese dell'interessato, anche mediante scheda telefonica prepagata.

La contabilizzazione della spesa avviene per ciascuna telefonata e contestualmente ad essa.

In caso di chiama dall'esterno, diretta ad avere corrispondenza telefonica con i detenuti e gli internati, all'interessato può essere data solo comunicazione del nominativo dichiarato dalla persona che ha chiamato, sempre che non ostino particolari motivi di cautela. Nel caso in cui la chiamata provenga da congiunto o convivente anch'esso detenuto, si dà corso alla conversazione, purché entrambi siano stati regolarmente autorizzati ferme restando le disposizioni di cui al comma 7».

<sup>259</sup> G. di Gennaro, M. Bonomo, R. Breda, op. cit. pag. 126

eventualmente registrata; è stata successivamente introdotta una distinzione con il d.l. n. 187 del 1993 tra detenuti e internati per reati di cui all'art. 4 bis O.P. da un lato e tutti gli altri ristretti dall'altro. Per i primi è sempre disposta la registrazione, mentre per i secondi la registrazione può essere disposta dall'autorità competente. Tale distinzione è stata mantenuta nel nuovo regolamento di esecuzione (del 2000) ed è prevista all'art. 18.

Quindi la telefonata può essere ascoltata o registrata purché sottoposta a visto di controllo solo in alcuni e determinati casi; non si tratterà di una vera e propria intercettazione poiché gli interessati verranno preventivamente avvisati. In questo modo non si andrà a ledere il diritto alla riservatezza.<sup>260</sup>

Il detenuto che intende tenere una corrispondenza telefonica deve, preliminarmente, fare un'istanza scritta all'autorità competente in cui indica il numero di telefono e la persona con cui intende colloquiare. Se si intende avere una corrispondenza telefonica con persone diverse dai familiari bisogna avere l'autorizzazione da parte del direttore dell'istituto che la concede solo qualora ricorrono ragionevoli motivi. Il regolamento prevede determinate cautele vale a dire: il detenuto è tenuto a indicare chi è la persona con cui intende tenere la telefonata, è obbligato a comunicare qual è il numero da chiamare e, inoltre, la chiamata deve essere effettuata dal personale del penitenziario.

Per quanto riguarda la possibilità riservata al detenuto di ricevere la telefonata dall'esterno essa risulta essere difficile da garantire, ma il detenuto e l'internato sarà messo nelle condizioni di poter conoscere il nominativo di chi lo ha cercato.

Infine si rileva che i permessi e le autorizzazioni per quanto concerne il colloquio e la corrispondenza sono di competenza dell'autorità amministrativa, quando si tratta sia dei condannati e sia degli internati. I visti di controllo sono appannaggio dell'autorità giudiziaria; così come i permessi di colloquio e le autorizzazioni alla corrispondenza telefonica, quando si tratta di imputati.<sup>261</sup>

---

<sup>260</sup> G. di Gennaro, M. Bonomo, R. Breda, op. cit. pag. 126

<sup>261</sup> G. di Gennaro, M. Bonomo, R. Breda, op. cit. pag. 126

#### 4. Il detenuto straniero, i colloqui e la corrispondenza

Il detenuto straniero vive una condizione più complessa, maggiormente carica di sofferenza, poiché i rapporti con i propri familiari sono, inevitabilmente, più carenti. Ciò è determinato da diversi fattori.

La condizione di clandestinità, che rende difficile provare le relazioni di parentela; la lontananza delle famiglie d'origine, poiché capita spesso che il soggetto è l'unico componente della famiglia poiché si è spostato dal proprio paese da solo; oppure capita che i familiari non siano in possesso di un regolare permesso di soggiorno. Vedere quindi i propri familiari risulta essere impossibile, unico modo per mantenere i contatti è tramite la telefonata o l'epistola. Le telefonate devono essere garantite a tutti i detenuti per la durata di dieci minuti.

Quando si ha a che fare con un detenuto straniero insorgono difficoltà di carattere burocratico: il detenuto per poter telefonare deve indicare nome e numero della persona che si vuol sentire e la Direzione accerta la veridicità delle informazioni; tale accertamento risulta però problematico perché ad esempio il familiare non è titolare dell'utenza chiamata o perché non è presente un interprete che accerti la corrispondenza tra l'istanza e l'identità della persona chiamata.

Inoltre, dato che la possibilità di telefonare è data agli stranieri residenti in Italia nasce il problema per tutti quegli immigrati clandestini, privi di permesso di soggiorno, a cui non sempre è garantito il diritto a mantenere le relazioni familiari; ciò, inevitabilmente, comporterà una ricaduta sullo stato psico-affettivo del detenuto. Infatti questa situazione ha delle ripercussioni sul detenuto il quale vivrà in uno stato di frustrazione che nella quotidianità del carcere comporta una maggiore conflittualità con gli altri detenuti e con gli agenti penitenziari.<sup>262</sup>

Altro problema, da non sottovalutare, deriva dalla stessa durata concessa per la telefonata. Riuscire a prendere contatto con la linea del paese d'origine non avviene sempre in modo immediato o la comunicazione salta frequentemente. G. Marotta<sup>263</sup>

---

<sup>262</sup> D. Pajardi, op. cit. pgg. 383 e 384

<sup>263</sup> G. Marotta, *Detenuti stranieri in Italia: dimensioni e problematiche del multiculturalismo penitenziario* in rassegna penitenziaria e criminologia 2003, n 1-2 pgg. 39-109

afferma che per migliorare il rapporto di collaborazione con le famiglie d'origine, sarebbe utile una maggiore collaborazione con i Consolati e le Ambasciate.

Viste queste difficoltà l'alternativa, prospettata da A. Naldi<sup>264</sup>, consiste nel dare maggior rilievo al contatto epistolare. Tale strumento è meno utilizzato dagli stranieri e ciò è causato da una serie di problematiche che derivano, oltre che dalla mera volontà del detenuto, anche problemi culturali, politici, economici o condizioni di analfabetismo (molto frequente).

Spesso poi il detenuto non ha fatto sapere alla propria famiglia che si trova in stato di detenzione ciò perché in molti casi c'è la vergogna derivante dal fallimento del progetto migratorio. Inevitabilmente tale situazione provoca nel detenuto un'ulteriore causa di sofferenza.<sup>265</sup>

A questo punto, per concludere la parte dedicata ai rapporti con la famiglia, va aggiunto un riferimento a quella che è la situazione all'interno del carcere grazie ad alcuni dati.

Sono stati intervistati 302 detenuti, di cui: 29 nel carcere di Palermo, 123 a Rebibbia, 61 nel carcere di Trieste e 89 nel carcere di Genova. Alla domanda sul dialogo con le famiglie 113 soggetti hanno risposto che non mantengono contatti con la famiglia.

In alcuni casi i detenuti non possono mantenere i rapporti per motivi già visti; in altri casi l'assenza dei rapporti è determinata dalla scelta del detenuto stesso: un tunisino di 21 anni afferma "non voglio che i miei genitori vengano a sapere che sono in carcere, si vergognerebbero di me".<sup>266</sup> Ma il fattore età non è da considerarsi determinante per la decisione di non far sapere circa il proprio stato; dalle diverse risposte è emerso come ad essere decisivo è invece il periodo di tempo da trascorrere in carcere.<sup>267</sup>

In effetti il detenuto cerca di non comunicare finché può: più aumenta il tempo di detenzione e più la percentuale di chi non fa sapere dove si trova si abbassa.

---

<sup>264</sup> A. Naldi, *Mondi a parte: stranieri in carcere* in S. Anastasia E P. Gonnella (a cura di) inchiesta nelle carceri italiane, Roma, carocci 2002

<sup>265</sup> D. Pajardi, op. cit. pg. 385

<sup>266</sup> Istituto poligrafo e zecca dello Stato, *I detenuti stranieri in Italia alla luce della normativa internazionale*, ministero di grazia e giustizia 1987 pg. 124

<sup>267</sup> TABELLA *Rapporti con la famiglia per periodo di detenzione trascorso*

Altra considerazione va fatta in relazione alla nazionalità del detenuto che fa sapere dove si trova. L'idea iniziale che si potrebbe avere è quella di ritenere che chi viene da un paese più vicino all'Italia faccia sapere prima che si trova in carcere rispetto a chi proviene da un paese lontano; in realtà avviene il contrario, come si evince dalla tabella.<sup>268</sup>

Coloro che mantengono i rapporti con la famiglia lo fanno attraverso diversi modi: epistolari (sono 98 detenuti, il 33%) (pag. 128) visite saltuarie ( 3 detenuti, 1,0%); telefonici (4 detenuti, 1,4%); visite periodiche (15 casi, 5,1%); multipli, ossia comprensivi di tutti (16 detenuti, 5,4%).

Indubbiamente chi si trova in una condizione migliore sono quei detenuti che hanno rapporti multipli. A determinare rapporti continui e intensi sono gli stessi legami affettivi; non ravvisandosi in questi dati ulteriori possibili spiegazioni.<sup>269</sup>

Altro problema da trattare riguarda il modo in cui il detenuto ritiene che l'Amministrazione abbia effettivamente agevolato i rapporti con i familiari. Dalle risposte emerge una generale insoddisfazione e l'idea che l'Amministrazione si disinteressi del problema. Tale mal contento è, paradossalmente, manifestato non dai detenuti che non hanno rapporti con i familiari ma da chi li ha più frequentemente. Ciò perché avvertono l'esigenza di mantenere i contatti e le possibilità che vengono offerte, evidentemente, appaiono insoddisfacenti.

Per quanto attiene ai motivi di insoddisfazione essi sono molteplici: quali per esempio il ritardo delle lettere, un libico risponde "mi domando perché le lettere dalla Libia impiegano anche un anno ad arrivarci oppure non mi arrivano per niente. Forse è il giudice che le blocca."; poi c'è il problema economico e gli ostacoli burocratici.<sup>270</sup>

Importante è ora vedere rapidamente quali possono essere le possibili soluzioni al problema.

Questo aspetto della vita carceraria del detenuto è da risolvere, viste le grandi ingerenze che l'assenza di relazione con il mondo esterno ha nella psiche e nella risocializzazione del detenuto.

Le possibili soluzioni possono essere riassunte in quattro punti.

---

<sup>268</sup> TABELLA *Rapporti con la famiglia per nazionalità*

<sup>269</sup> Istituto poligrafico e zecca dello Stato, op. cit. pgg. 125-127

<sup>270</sup> Istituto poligrafico e zecca dello Stato, op. cit. pag. 129

Il primo riguarda il fattore economico, comprare francobolli o fare telefonate (specie all'estero) ha un costo, l'amministrazione potrebbe trovare il modo di andare incontro a questa problematica magari con qualche sussidio o convenzione. Un'altra soluzione interessante potrebbe essere quella di fare in modo che i detenuti scontino pene in carceri che siano situati in regioni vicine al paese d'origine, ad esempio al nord se i parenti vivono in Francia.

Ulteriore proposta potrebbe essere quella di convertire il tempo previsto per le visite (non effettuate) in telefonate.

In ultima analisi, con riguardo alle situazioni in cui i parenti del detenuto vengono da paesi lontani per far visita, per evitare il dispendio economico ingente per il soggiorno si potrebbero concentrare le visite in momenti più ravvicinati invece di avere colloqui scanditi in lassi di tempo considerevoli.<sup>271</sup>

---

<sup>271</sup> Istituto poligrafico e zecca dello Stato, op. cit. pgg. 130 e 131

## **5. Il detenuto straniero e i suoi rapporti con i rappresentanti consolari**

A livello europeo le Raccomandazioni del Comitato dei Ministri agli Stati membri R(2006)2 e R(2012)12 rispettivamente dedicate alle Regole penitenziarie europee e al trattamento dello straniero in carcere prevedono alcune norme che disciplinano il delicato rapporto tra i rappresentanti diplomatici o consolari e i detenuti. In particolar modo l'articolo 37 R(2006)2 al punto 1, 2, 3 prevede che: «I detenuti stranieri devono essere informati immediatamente del diritto di prendere contatto con i rappresentanti diplomatici o consolari e, a tale fine, devono essere concesse ragionevoli agevolazioni.

I detenuti cittadini di uno Stato che non ha rappresentanti diplomatici o consolari nel paese, nonché i rifugiati e gli apolidi, devono beneficiare delle stesse facilità ed essere autorizzati ad indirizzarsi ai rappresentanti dello Stato incaricato dei loro interessi o ad altra autorità nazionale o internazionale la cui missione è di proteggere tali interessi.

Le autorità penitenziarie devono cooperare in modo stretto con questi rappresentanti diplomatici o consolari nell'interesse dei cittadini stranieri detenuti che possono avere dei bisogni particolari».

L'artt. 24 e 25 R(2010)2 disciplinano i contatti con i rappresentanti consolari prevedendo: «I detenuti stranieri hanno il diritto di avere contatti regolari con i loro rappresentanti consolari.

Ai detenuti stranieri devono essere dati mezzi ragionevoli per comunicare con i loro rappresentanti consolari.

I detenuti stranieri che sono senza rappresentanti consolari nel paese in cui sono detenuti hanno il diritto a contatti costanti ed a mezzi per comunicare con i rappresentanti dello stato che si fanno carico dei loro interessi.

I detenuti stranieri che sono rifugiati, richiedenti asilo o apolidi hanno il diritto di comunicare con i rappresentanti delle autorità nazionali ed internazionali il cui compito è di servire gli interessi di tali detenuti».

«Le autorità penitenziarie devono informare i detenuti stranieri del loro diritto a richiedere contatti con i loro rappresentanti consolari o rappresentanti delle autorità nazionali o internazionali il cui compito è di servire i loro interessi.

Le autorità penitenziarie devono, su richiesta del detenuto, informare i rappresentanti consolari dei loro concittadini reclusi.

Le autorità penitenziarie devono cooperare interamente con i rappresentanti consolari e le autorità nazionali od internazionali il cui compito è di servire gli interessi dei detenuti stranieri.

Le autorità penitenziarie devono tenere un registro delle istanze con le quali i detenuti stranieri rinunciano al loro diritto di contattare i loro rappresentanti consolari ed anche un registro delle visite compiute da rappresentanti consolari ai detenuti stranieri».

La normativa italiana all'articolo 35 reg. esec. fa riferimento al diritto dei cittadini stranieri ad essere favoriti nel contattare le autorità consolari del Paese di provenienza.

Generalmente i detenuti stranieri hanno difficoltà ad avere rapporti con la famiglia e questa talvolta è sostituita dai volontari. Non sempre però questi sono in grado di fornire un'assistenza adeguata e sufficiente, per questa ragione il contatto con i Consolati è importante. Permette al detenuto di rimanere in rapporto con le proprie origini e ciò gli dà un sostegno, a livello psicologico e materiale, molto importante. Inoltre potrebbero cooperare con l'Amministrazione organizzando l'invio di giornali, libri e riviste ai gruppi di detenuti che appartengono alla stessa nazionalità. Potrebbero, poi, fornire alle autorità carcerarie le informazioni circa il clima sociale, religioso e culturale del paese d'origine che renderebbe al personale più facile comprendere certi comportamenti. Inoltre ciò sarebbe molto utile per evitare che detenuti che provengono da parti diverse del medesimo Paese, che allo stato attuale sono in conflitto, si trovino a condividere la medesima cella prevenendo possibili tensioni.

Purtroppo il contatto con le Ambasciate risulta spesso non soddisfacente. Infatti le norme precedentemente riportate risultano essere molto generiche, non prevedono compiti specifici nei confronti delle Amministrazioni interessate. Le disposizioni risultano essere lontane da quella che è la realtà effettiva. Affinché risulti

concretamente operante quanto previsto è necessaria la compresenza di tre elementi: deve esserci una rappresentanza del paese in Italia; il detenuto deve essere messo a conoscenza della possibilità di contattarla e, ancora, la volontà del detenuto a contattarla. Tali presupposti se ad una prima lettura sembrano ovvi in realtà non possono essere dati per scontati.

Spesso non ci sono i rappresentanti di alcuni paesi in Italia e può risultare difficile far sapere allo Stato incaricato di tutelare gli interessi di altre nazionalità dello stato di detenzione. I detenuti che non hanno contatti con i rappresentanti del loro paese si dividono in due gruppi: ci sono quelli che non sono a conoscenza della possibilità di contattare l'Ambasciata e ci sono quelli che si rifiutano.

Curiosa è la posizione di chi volontariamente non si mette in contatto, ciò è determinato dal fatto che spesso tali soggetti provengono da paesi che non transigono sul comportamento illecito e temono ulteriori punizioni al loro rientro. Tale situazione si rileva soprattutto nei gruppi più numerosi come ad es. i tunisini o gli eritrei. È possibile quindi dire che, non solo le norme previste sono alquanto generiche, ma sono anche molto positive poiché si basano sul presupposto che tutti considerano la propria patria una madre pronta a riaccoglierli.

Un dato da rilevare è che da un lato ci sono detenuti che appartengono a paesi del terzo mondo che non desiderano contattare i rappresentanti diplomatici e allo stesso tempo questi ultimi non si interessano. Dall'altro lato troviamo detenuti di paesi europei o degli Stati Uniti che avendo una maggiore consapevolezza dei propri diritti chiedono l'intervento dei rappresentanti e anche questi sono più interessati. Chi richiede di essere messo in contatto con i propri rappresentanti non sembra ritenersi soddisfatto dell'operato dell'Amministrazione.<sup>272</sup>

Dal punto di vista delle ambasciate è possibile evidenziare alcune tendenze: le attività dei consolati hanno problematiche differenti a seconda che siano in vigore o meno accordi bilaterali con l'Italia; qualora non vi sono l'attività degli addetti risulta essere più complessa.

Spesso si rilevano lamentele per la lentezza o non completezza delle comunicazioni contenenti notifiche che informano dei provvedimenti limitativi della libertà personale. La normativa, a livello generale, prevede che deve esserci tale notifica

---

<sup>272</sup> Istituto poligrafico e Zecca dello Stato, op. cit. pgg. 108 - 114

immediatamente, previo assenso del detenuto. La notifica può essere sospesa se da essa possa derivare pericolo per il detenuto o la sua famiglia di persecuzione per razza, lingua, religione, idee politiche, di origine nazionale, di condizioni personali e sociali.

In alcuni casi sorge il problema delle false generalità dichiarate dai detenuti che così rendono difficoltoso l'intervento dell'Ambasciata.

Infine un problema, forse quello determinante, è la lingua che non permette ai cittadini di altri paesi di avere una piena coscienza dei propri diritti e ne limita spesso volte l'accesso agli strumenti e ai benefici che l'ordinamento penitenziario prevede.<sup>273</sup>

---

<sup>273</sup> ISTAT, *Gli stranieri e il carcere: aspetti della detenzione*, 2013, pag. 74

## 6. I rapporti all'interno del carcere

Il detenuto durante il suo periodo di detenzione entra in contatto, oltre che con gli altri detenuti, anche con soggetti che per lavoro o volontariato si trovano nel carcere. Trattandosi, in questo studio, dei detenuti stranieri risulta essere facilmente immaginabile il fatto che il problema maggiore tra questi detenuti e gli altri soggetti sia proprio la lingua.

In primo luogo al detenuto deve essere garantita la possibilità di avere contatti con il difensore.

Come si evince dall'art. 104 c.p.p. il legislatore ha voluto che all'imputato, da subito, venisse garantito il colloquio con il difensore in quanto essa è la prima estrinsecazione del c.d. diritto alla difesa. Tale diritto, se inteso «nel suo nucleo più ristretto ed essenziale, va ascritto ai principi supremi del nostro ordinamento costituzionale»<sup>274</sup>. È coerente perciò immaginare che qualora la polizia giudiziaria proceda all'interrogatorio di uno straniero esso ha diritto che vengano osservate tutte quelle garanzie che sono previste dalle norme per procedere all'istruzione formale; soprattutto deve essere garantito il diritto all'assistenza di un interprete e la possibilità di consegnare dichiarazioni scritte nella propria lingua; tale documento, insieme alla traduzione dell'interprete, sarà inserito nel processo verbale.

L'imputato ha, anch'esso, il diritto all'interprete, così come prevede il comma 1 dell'art. 145 c.p.p.<sup>275</sup>.

La Corte Costituzionale in una sentenza del 1993 ha affermato la natura generale del diritto dell'imputato ad essere assistito da un interprete; ha infatti precisato che «L'articolo 143 del nuovo codice, pur mantenendo all'interprete le funzioni tipiche del collaboratore dell'autorità giudiziaria (secondo comma) marca nettamente la

---

<sup>274</sup> C. Cost. sentenza numero 18, 2 febbraio 1982 in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

<sup>275</sup> Art. 145 c. 1 c.p.p. «L'imputato che non conosce la lingua italiana ha diritto di farsi assistere gratuitamente da un interprete al fine di potere comprendere l'accusa contro di lui formulata e di seguire il compimento degli atti cui partecipa. La conoscenza della lingua italiana è presunta fino a prova contraria per chi sia cittadino italiano»

differenza con la precedente disciplina<sup>276</sup> assegnando primariamente allo stesso una connotazione ed un ruolo propri di istituti preordinati alla tutela della difesa, tanto da configurare il ricorso all'interprete come oggetto di un preciso diritto dell'imputato e da qualificare la relativa funzione in termini di assistenza<sup>277</sup>. Con la conseguenza che qualora l'imputato sia straniero esso avrà diritto che la citazione a giudizio gli sia non solo notificata, ma anche tradotta nella lingua a lui nota.

L'art. 143 c.p.p. viene ricondotto all'art. 6 CEDU<sup>278</sup>, in particolare al n. 3 lett. a) e c) da cui si evince che l'imputato ha diritto ad essere informato in una lingua a lui comprensibile e in modo dettagliato della natura e dei motivi dell'accusa e ad avere l'assistenza di un difensore.

A questo proposito importante è anche il riferimento all'articolo 14 del Patto Internazionale sui diritti civili e politici<sup>279</sup> il quale al n. 3 lett. a) dichiara il diritto

---

<sup>276</sup> Riferito all'art. 326 c.p.p. abrogato

<sup>277</sup> C. Cost. sent. n. 10, 19 gennaio 1993 in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

<sup>278</sup> L'art. 6 dalla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo:

«1. Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti. La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o, nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia.

2. Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata.

3. In particolare, ogni accusato ha diritto di:

- a) essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa formulata a suo carico;
- b) disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la sua difesa;
- c) difendersi personalmente o avere l'assistenza di un difensore di sua scelta e, se non ha i mezzi per retribuire un difensore, poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d'ufficio, quando lo esigono gli interessi della giustizia;
- d) esaminare o far esaminare i testimoni a carico e ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico;
- e) farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua usata in udienza.»

<sup>279</sup> L'articolo 14 del Patto Internazionale sui diritti civili e politici così enuncia:

«1. Tutti sono eguali dinanzi ai tribunali e alle corti di giustizia. Ogni individuo ha diritto ad un'equa e pubblica udienza dinanzi a un tribunale competente, indipendente e imparziale, stabilito dalla legge, allorché si tratta di determinare la fondatezza di un'accusa penale che gli venga rivolta, ovvero di accertare i suoi diritti ed obblighi mediante un giudizio civile. Il processo può svolgersi totalmente o parzialmente a porte chiuse, sia per motivi di moralità, di ordine pubblico o di sicurezza nazionale in una società democratica, sia quando lo esiga l'interesse della vita privata delle parti in causa, sia, nella misura ritenuta strettamente necessaria dal tribunale, quando per circostanze particolari la pubblicità nuocerebbe agli interessi della giustizia; tuttavia, qualsiasi sentenza pronunciata in un

di ciascun individuo, che è stato accusato di un reato, di essere informato in modo sollecito, circostanziato e in lingua comprensibile al soggetto circa la natura e i motivi dell'accusa.

Quindi la comprensione di tutto quello che accade durante l'*iter* processuale, dal suo inizio sino all'ultimo deve essere garantito a ciascun individuo; proprio in rispetto del diritto alla difesa.

A livello europeo, inoltre, sono previste alcune norme che fanno riferimento al diritto ad avere la consulenza legale e che tale consulenza sia fornita in modo da essere compresa dal detenuto stesso; la Raccomandazione R(2006)2 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle Regole penitenziarie europee prevede all'art.

---

giudizio penale o civile dovrà essere resa pubblica, salvo che l'interesse di minori esiga il contrario, ovvero che il processo verta su controversie matrimoniali o sulla tutela dei figli.

2. Ogni individuo accusato di un reato ha il diritto di essere presunto innocente sino a che la sua colpevolezza non sia stata provata legalmente.

3. Ogni individuo accusato di un reato ha diritto, in posizione di piena eguaglianza, come minimo alle seguenti garanzie:

a) ad essere informato sollecitamente e in modo Circostanziato, in una lingua a lui comprensibile, della natura e dei motivi dell'accusa a lui rivolta;

b) a disporre del tempo e dei mezzi necessari alla preparazione della difesa ed a comunicare con un difensore di sua scelta;

c) ad essere giudicato senza ingiustificato ritardo;

d) ad essere presente al processo ed a difendersi personalmente o mediante un difensore di sua scelta; nel caso sia sprovvisto di un difensore, ad essere informato del suo diritto ad averne e, ogni qualvolta l'interesse della giustizia lo esiga, a vedersi assegnato un difensore d'ufficio, a titolo gratuito se egli non dispone di mezzi sufficienti per compensarlo;

e) a interrogare o far interrogare i testimoni a carico e ad ottenere la citazione e l'interrogatorio dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico;

f) a farsi assistere gratuitamente da un interprete, ad caso egli non comprenda o non parli la lingua usata in udienza;

g) a non essere costretto a deporre contro se stesso o a confessarsi colpevole.

4. La procedura applicabile ai minorenni dovrà tener conto della loro età e dell'interesse a promuovere la loro riabilitazione.

5. Ogni individuo condannato per un reato ha diritto a che l'accertamento della sua colpevolezza e la condanna siano riesaminati da un tribunale di seconda istanza in conformità della legge.

6. Quando un individuo è stato condannato con sentenza definitiva e successivamente tale condanna viene annullata, ovvero viene accordata la grazia, in quanto un fatto nuovo o scoperto dopo la condanna dimostra che era Stato commesso un errore giudiziario, l'individuo che ha scontato una pena in virtù di detta condanna deve essere indennizzato, in conformità della legge, a meno che non venga provato che la mancata scoperta in tempo utile del fatto ignoto è a lui imputabile in tutto o in parte.

7. Nessuno può essere sottoposto a nuovo giudizio o a nuova pena, per un reato per il quale sia stato già assolto o condannato con sentenza definitiva in conformità al diritto e alla procedura penale di ciascun paese.»

23: «Ogni detenuto ha diritto di richiedere la consulenza legale e le autorità penitenziarie devono aiutarlo, in modo adeguato, ad accedervi.

Ogni detenuto ha il diritto di consultare, a sue spese, un avvocato di sua scelta su qualsiasi punto di diritto.

Quando la legislazione prevede una consulenza legale gratuita, tale possibilità deve essere segnalata ai detenuti da parte delle autorità penitenziarie.

I colloqui e altre forme di comunicazione – compresa la corrispondenza - su punti di diritto tra un detenuto e il suo avvocato devono essere riservati.

Un'autorità giudiziaria può, in circostanze eccezionali, autorizzare delle deroghe al principio di confidenzialità con lo scopo di evitare che sia commesso un reato grave o che siano messi in pericolo la sicurezza e l'ordine interno dell'istituto penitenziario.

I detenuti devono avere libero accesso ai documenti relativi ai loro procedimenti giudiziari oppure essere autorizzati a detenerli».

In riferimento ai detenuti stranieri la Raccomandazione (2012)12 del Comitato dei Ministri agli Stati membri, proprio avente ad oggetto questa categoria dei detenuti stranieri, all'art. 15 punto 2 si prevede che «Subito dopo l'ingresso, le autorità penitenziarie assistono i detenuti stranieri, che desiderano farlo, nell'informare dello stato di detenzione le famiglie, i consulenti legali, i rappresentanti consolari ed altre persone od organizzazioni competenti ad assisterli». Mentre l'articolo 21 fa espresso riferimento alla consulenza legale e all'assistenza affermando: «I detenuti stranieri devono essere informati, in una lingua che comprendono, sul loro diritto alla consulenza legale sulle questioni che riguardano la loro detenzione o il loro *status*.

I detenuti stranieri devono essere informati sulla possibilità di gratuito patrocinio e, se necessario, assistiti nell'accesso a tale patrocinio.

Ai detenuti stranieri che hanno bisogno di comunicare con il loro consulente legale deve essere consentito l'accesso all'interpretariato se necessario.

Le autorità penitenziarie devono agevolare l'accesso all'assistenza amministrativa e legale proposta ai detenuti stranieri da agenzie esterne approvate.

I detenuti stranieri sottoposti a procedimenti disciplinari devono essere assistiti da un interprete se necessario».

In riferimento alla tematica dell'interprete che, come si può evincere da quanto visto precedentemente, non può essere limitato alla considerazione che è necessario nel momento in cui il detenuto è in carcere, ma deve essere garantito in ogni stato e grado del processo è bene fare riferimento a quanto previsto dalla Corte EDU sul punto nella sentenza *Hermi c. Italia*:

“Ai sensi del paragrafo 3 lett. a) dell'articolo 6 della Convenzione, un imputato ha il diritto «di essere informato nel più breve tempo, in una lingua a lui comprensibile e in modo dettagliato, della natura e la causa delle accuse contro di lui». Dovrebbero essere date per iscritto e tradotte a un imputato straniero le informazioni pertinenti. L'accusa svolge un ruolo critico nel processo penale; infatti il convenuto è formalmente tale grazie alla ricezione della notifica che riporta per iscritto la base giuridica e fattuale delle accuse contro di lui. Un imputato che non conosce la lingua utilizzata dal giudice può infatti essere in svantaggio se non gli viene rilasciata una traduzione dell'atto d'accusa in una lingua a lui comprensibile.

Inoltre, il paragrafo 3 lett. e) dell'articolo 6, proclama il diritto all'assistenza gratuita di un interprete. Tale diritto non si applica solo alle dichiarazioni orali in udienza, ma anche in riferimento al materiale documentario. La disposizione implica che l'accusato che non parla la lingua usata in udienza ha il diritto di usufruire dei servizi gratuiti di un interprete in modo che gli venga tradotto o interpretato qualsiasi atto del procedimento contro di lui, poiché egli deve, per avere un processo equo, coglierne il significato.

Ancora, il paragrafo 3 lett. e) non richiede una prova documentale scritta o documenti ufficiali nella traduzione. A tal proposito, infatti, va notato che il testo della disposizione in oggetto designa un “interprete”, non un “traduttore”. Ciò suggerisce che l'assistenza che sia data solo oralmente sia in grado di soddisfare i requisiti della Convenzione<sup>280</sup>. Rimane l'assistenza prestata nell'interpretazione che deve consentire all'imputato di conoscere il caso contro di lui e di difendersi, in particolare potendo riportare in tribunale la sua versione dei fatti<sup>281</sup>. Tale diritto è garantito per essere pratico ed efficace. L'obbligo delle autorità competenti non si limita quindi a nominare un interprete: è loro responsabilità anche, una volta

---

<sup>280</sup> *Husain c. Italia* (dicembre), 18913/03, CEDU 2005-III

<sup>281</sup> *Güngör c. Germania* (dicembre), n. 31540/96, 17 maggio 2001

chiamato per un dato caso, esercitare un certo grado di controllo successivo che corrisponda al valore dell'interpretazione assicurato.

La Corte ha dichiarato che, nel quadro dell'applicazione del paragrafo 3 lett. e), il tema delle competenze linguistiche dell'interprete è fondamentale e deve anche prendere in considerazione la natura delle accuse contro l'imputato o comunicazioni che sono indirizzate da parte delle autorità nazionali e di valutare se esse sono di tale complessità che avrebbero richiesto una conoscenza approfondita della lingua usata in udienza.

Infine, anche se il comportamento della difesa appartiene essenzialmente all'imputato e al suo avvocato, nominato ai sensi di un patrocinio o finanziato privatamente, le Corti nazionali sono il garante ultimo della equità del procedimento, anche per quanto riguarda la possibile mancanza di traduzione o l'interpretazione a favore un imputato straniero.”<sup>282</sup>

---

<sup>282</sup> Sentenza Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 18 ottobre 2006, ricorso numero 18114/02, caso *Hermi c. Italia*. In [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?#%22mdocnumber%22:\[%22809639%22\]](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?#%22mdocnumber%22:[%22809639%22])

Testo originario:

Droit de l'accusé d'être informé des accusations portées contre lui

68. Aux termes du paragraphe 3 a) de l'article 6 de la Convention, tout accusé a le droit à « être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ». Si elle ne spécifie pas qu'il échet de fournir ou traduire par écrit à un inculpé étranger les renseignements pertinents, cette disposition montre la nécessité de mettre un soin extrême à notifier l'« accusation » à l'intéressé. L'acte d'accusation joue un rôle déterminant dans les poursuites pénales : à compter de sa signification, l'inculpé est officiellement avisé par écrit de la base juridique et factuelle des reproches formulés contre lui. Un accusé à qui la langue employée par le tribunal n'est pas familière peut en pratique se trouver désavantagé si on ne lui délivre pas aussi une traduction de l'acte d'accusation, établie dans un idiome qu'il comprenne (Sejdovic précité, § 89 ; Kamasinski précité, § 79 ; *Tabai c. France* (déc.), no [73805/01](#), 17 février 2004 ; *Vakili Rad c. France*, no [31222/96](#), décision de la Commission du 10 septembre 1997, non publiée).

69. De plus, le paragraphe 3 e) de l'article 6 proclame le droit à l'assistance gratuite d'un interprète. Ce droit ne vaut pas pour les seules déclarations orales à l'audience, mais aussi pour les pièces écrites et pour l'instruction préparatoire. La disposition en question signifie que l'accusé ne comprenant ou ne parlant pas la langue employée dans le prétoire a droit aux services gratuits d'un interprète afin que lui soit traduit ou interprété tout acte de la procédure engagée contre lui dont il lui faut, pour bénéficier d'un procès équitable, saisir le sens ou le faire rendre dans la langue du tribunal (Luedicke, Belkacem et Koç c. Allemagne, 28 novembre 1978, § 48, série A no 29).

70. Le paragraphe 3 e) ne va pourtant pas jusqu'à exiger une traduction écrite de toute preuve documentaire ou pièce officielle du dossier. A cet égard, il convient de noter que le texte de la disposition en question fait référence à un « interprète », et non à un « traducteur ». Cela donne à penser qu'une assistance linguistique orale peut satisfaire aux exigences de la Convention (*Husain c. Italie* (déc.), no [18913/03](#), CEDH 2005-III). Il n'en demeure pas moins que l'assistance prêtée en matière d'interprétation doit permettre à l'accusé de savoir ce qu'on lui reproche et de se défendre, notamment en livrant au tribunal sa version des événements (*Güngör c. Allemagne* (déc.), no [31540/96](#), 17 mai 2001). Le droit ainsi garanti doit être concret et effectif. L'obligation des autorités compétentes ne se limite donc pas à désigner un interprète : il leur incombe en outre, une fois alertées

Tornando con la lente d'ingrandimento al carcere, nel periodo della detenzione oltre ad avere colloqui con il difensore, dove deve essere garantito l'ausilio dell'interprete, è bene fare riferimento ad un altro aspetto, quello della corrispondenza tra detenuto e difensore. La corrispondenza, come già visto, è uno dei mezzi che permettono di tenere i contatti con il mondo esterno e, affinché essa sia possibile, sono previste le modalità attraverso le quali se ne può usufruire. Per quanto attiene il difensore anche con questo è possibile avere uno scambio non verbale, anzi in questo caso sono previste delle deroghe alla normativa "tradizionale". Brevemente se ne farà un cenno di seguito. L'articolo 103<sup>283</sup> c. 6 c.p.p. vieta ogni forma di controllo su tale tipo di corrispondenza affermando che:

---

dans un cas donné, d'exercer un certain contrôle ultérieur de la valeur de l'interprétation assurée (Kamasinski précité, § 74).

71. La Cour a estimé que, dans le cadre de l'application du paragraphe 3 e), la question des connaissances linguistiques du requérant est primordiale et qu'elle doit également se pencher sur la nature des faits reprochés à un inculpé ou des communications qui lui sont adressées par les autorités internes pour évaluer s'ils sont d'une complexité telle qu'il aurait fallu une connaissance approfondie de la langue employée dans le prétoire (voir, mutatis mutandis, Gungör, décision précitée).

72. Enfin, même si la conduite de la défense appartient pour l'essentiel à l'accusé et à son avocat, commis au titre de l'aide judiciaire ou rétribué par son client (Kamasinski précité, § 65, et Stanford c. Royaume-Uni, 23 février 1994, § 28, série A no 282-A), les tribunaux internes sont les ultimes garants de l'équité de la procédure, y compris en ce qui concerne l'absence éventuelle de traduction ou d'interprétation en faveur d'un accusé étranger (Cuscani c. Royaume-Uni, no 32771/96, § 39, 24 septembre 2002).

<sup>283</sup> Art. 103 c.p.p.: «Le ispezioni e le perquisizioni negli uffici dei difensori sono consentite solo: a) quando essi o altre persone che svolgono stabilmente attività nello stesso ufficio sono imputati, limitatamente ai fini dell'accertamento del reato loro attribuito; b) per rilevare tracce o altri effetti materiali del reato o per ricercare cose o persone specificamente predeterminate.

Presso i difensori e gli investigatori privati autorizzati e incaricati in relazione al procedimento, nonché presso i consulenti tecnici non si può procedere a sequestro di carte o documenti relativi all'oggetto della difesa, salvo che costituiscano corpo del reato. Nell'accingersi a eseguire una ispezione, una perquisizione o un sequestro nell'ufficio di un difensore, l'autorità giudiziaria a pena di nullità avvisa il consiglio dell'ordine forense del luogo perché il presidente o un consigliere da questo delegato possa assistere alle operazioni. Allo stesso, se interviene e ne fa richiesta, è consegnata copia del provvedimento.

Alle ispezioni, alle perquisizioni e ai sequestri negli uffici dei difensori procede personalmente il giudice ovvero, nel corso delle indagini preliminari, il pubblico ministero in forza di motivato decreto di autorizzazione del giudice. Non è consentita l'intercettazione relativa a conversazioni o comunicazioni dei difensori, degli investigatori privati autorizzati e incaricati in relazione al procedimento, dei consulenti tecnici e loro ausiliari, né a quelle tra i medesimi e le persone da loro assistite. 6. Sono vietati il sequestro e ogni forma di controllo della corrispondenza tra l'imputato e il proprio difensore in quanto riconoscibile dalle prescritte indicazioni, salvo che l'autorità giudiziaria abbia fondato motivo di ritenere che si tratti di corpo del reato. 7. Salvo quanto previsto dal comma 3 e dall'articolo, i risultati delle ispezioni, perquisizioni, sequestri, intercettazioni di conversazioni o comunicazioni, eseguiti in violazione delle disposizioni precedenti, non possono essere utilizzati»

«Non è consentita l'intercettazione relativa a conversazioni o comunicazioni dei difensori, degli investigatori privati autorizzati e incaricati in relazione al procedimento, dei consulenti tecnici e loro ausiliari, né a quelle tra i medesimi e le persone da loro assistite». L'articolo perciò prevede un generale divieto di intercettare sia conversazioni sia comunicazioni; va aggiunto che tale divieto opera anche nel caso in cui l'attività difensiva concerna un procedimento diverso da quello cui le intercettazioni atterrebbero. Peraltro il divieto in questione non riguarda indiscriminatamente tutte le conversazioni di chi rivesta la qualità di difensore e per il solo fatto di tale qualifica, ma solo le conversazioni che attengono alla funzione esercitata.<sup>284</sup>

A completare la disciplina è necessario andare a vedere le disposizioni di attuazione del c.p.p., in particolare all'articolo 35 c. 4 in cui si prevede che sulla busta, usata per la corrispondenza tra detenuto e difensore, devono essere indicati: «corrispondenza per ragioni di giustizia»; «l'indicazione del procedimento cui la corrispondenza si riferisce»; «il nome e cognome dell'imputato» e «il nome, il cognome e la qualifica professionale del difensore».<sup>285</sup>

Il divieto di ogni forma di controllo non opera qualora vi sia fondato motivo di ritenere che si tratti di corpo di reato.

Infine notiamo come tale interdizione opera anche per quei detenuti che si trovano a scontare la pena nel regime previsto dall'articolo 41 bis O.P. che ha riguardo delle c.d. situazioni di emergenza; ciò in base a quanto affermato dalla Corte Europea dei

---

<sup>284</sup> Edizione Simone, *Codice di procedura penale spiegato articolo per articolo*, 2011 pgg. 188-191

<sup>285</sup> Art. 35 dip. att. c.p.p.: «Ai fini di quanto previsto dall'articolo 103 comma 6 del codice, la busta della corrispondenza tra l'imputato e il suo difensore deve riportare:

a) il nome e il cognome dell'imputato;  
b) il nome, il cognome e la qualifica professionale del difensore;  
c) la dicitura «corrispondenza per ragioni di giustizia» con la sottoscrizione del mittente e l'indicazione del procedimento cui la corrispondenza si riferisce.

Quando mittente è il difensore, la sottoscrizione è autenticata dal presidente del consiglio dell'ordine forense di appartenenza o da un suo delegato.

Se l'imputato è detenuto, l'autorità che ne ha la custodia appone il proprio timbro o firma sulla busta chiusa che già reca le indicazioni suddette, senza che ciò ritardi l'inoltro della corrispondenza.

Alla corrispondenza tra l'imputato detenuto e il suo difensore, recante le indicazioni stabilite nei commi 1 e 2, non si applicano le disposizioni dell'articolo 18 commi 8 e 9 della legge 26 luglio 1975, n. 354 e degli articoli 20 comma 1 e 36 commi 7 e 8 del decreto del Presidente della Repubblica 29 aprile 1976, n. 431.

Ai fini di quanto previsto dall'articolo 103 comma 5 del codice, quando sono autorizzati colloqui telefonici tra l'imputato detenuto e il suo difensore, come risultante dall'indicazione del relativo procedimento, non si applica la disposizione dell'articolo 37 comma 8 del decreto del Presidente della Repubblica 29 aprile 1976, n. 431.»

Diritti dell'Uomo nel caso Montani c. Italia in cui ricorda che: "il controllo sulla corrispondenza dei detenuti in regime di applicazione dell'art. 41 bis non può essere esercitato sulle missive indirizzate al proprio difensore di fiducia e agli organismi internazionali competenti in materia di diritti umani, costituendo questa ultima fattispecie violazione dell'art. 8 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo".<sup>286</sup>

Da ultimo è bene fare un riferimento a quello che è l'effettivo rapporto tra l'avvocato difensore e lo straniero.

Come è noto la Corte EDU ha più volte richiamato l'Italia a causa dell'eccessiva lunghezza dei processi, al di là delle evidenti problematiche che insorgono in tali situazioni e di cui in questa sede non è possibile parlare, ciò inevitabilmente determina la presenza costante di un difensore nella vita del soggetto che subisce il processo. In alcuni casi l'impossibilità di ulteriori impugnazioni comporta la cessazione di ogni tipo di rapporto con il legale; in altri, invece, il difensore diventa lo strumento preferito per raggiungere ulteriori obiettivi quali: i permessi, l'assegnazione in una comunità di lavoro o di recupero. L'avvocato per il detenuto straniero gioca un ruolo determinante poiché permette l'intermediazione tra questo ultimo e la realtà giuridica, praticamente sconosciuta, e la nuova realtà sociale con le quali entra in contatto per la prima volta. Gli operatori forensi hanno, dunque, una grande responsabilità e sono chiamati ad andare oltre a quello che normalmente viene da loro preteso. Per quanto riguarda il detenuto straniero, tendenzialmente, se ha la possibilità economica preferisce affidarsi ad un avvocato di fiducia; tale scelta sarà determinata anche dal grado di integrazione del soggetto nel nostro paese. I più poveri e chi conosce meno il paese ospitante tenderanno ad affidarsi ad un avvocato d'ufficio. Altra considerazione da farsi è relativa alla condizione giuridica del detenuto come il fatto di avere o meno un contratto di lavoro regolare, la disponibilità di una fissa dimora o il possesso del permesso di soggiorno: queste situazioni evidenziano una certa integrazione nel nostro paese che determina la scelta di un avvocato di fiducia.

---

<sup>286</sup> Sentenza Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 19 gennaio 2010, caso Montani c. Italia, ricorso n. 24950/06 in [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?%22dmdocnumber%22%3A\[%22861194%22\]%2C%22display%22%3A\[0\]](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?%22dmdocnumber%22%3A[%22861194%22]%2C%22display%22%3A[0])

La posizione dei comunitari sembra essere paradossale: si registra che in media un cittadino dell'Unione Europea preferisca affidarsi ad un avvocato d'ufficio. I soggetti comunitari sono spesso persone fermate in transito e che non hanno intenzione di rimanere nel nostro Paese. Il più delle volte non si impegnano nemmeno per imparare la lingua; in quanto questo sforzo sarebbe determinato dal desiderio di stabilirsi nel Paese ospite. Tale situazione conferma il fatto che tanto più si conosce la lingua italiana tanto più si opta per la difesa di fiducia.

In ultima analisi va notato come anche la presenza della famiglia è importante e determinante per la scelta del legale. È possibile dire che tale circostanza sia la *condicio sine qua non* per la scelta dell'avvocato di fiducia; ma, come abbiamo ora visto, non è l'unico elemento ad esercitare un'influenza in tal senso.<sup>287</sup>

All'interno del carcere il detenuto entra, inoltre, in contatto con tanti altri soggetti: gli operatori penitenziari che, soprattutto per gli stranieri, rappresentano l'unica possibilità di contatto cui rivolgersi come referenti. Tale situazione è ancor più acuita qualora le famiglie dei detenuti non siano presenti nel nostro Paese.

Le altre figure con cui i ristretti stranieri vengono in contatto durante la loro permanenza in carcere saranno di seguito brevemente accennate:

In primo luogo gli educatori, con questi il detenuto ha colloqui con maggiore frequenza e rappresenta la figura di mediazione tra detenuto e direzione. Aiuta nel giudizio sulla personalità proprio perché, più di tutti, conosce i detenuti dato che passa molto tempo in loro compagnia. L'ordinamento penitenziario prevede questa figura all'art. 82<sup>288</sup>.

Differentemente dall'educatore, con cui si possono avere contatti anche quotidiani, con lo psicologo si hanno rapporti meno frequenti. Il lavoro di questi integra, dal

---

<sup>287</sup> R. M. Gennaro, *La percezione del sistema penale italiano da parte dei detenuti stranieri*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2007, vol. 11, fascicolo 2 pgg. 124 - 128

<sup>288</sup> Art. 82 O.P. «Gli educatori partecipano all'attività di gruppo per l'osservazione scientifica della personalità dei detenuti e degli internati e attendono al trattamento individuale o di gruppo, coordinando la loro azione con quella di tutto il personale addetto alle attività concernenti la rieducazione.

Essi svolgono, quando sia consentito, attività educative anche nei confronti degli imputati. Collaborano, inoltre, nella tenuta della biblioteca e nella distribuzione dei libri, delle riviste e dei giornali»

punto di vista specialistico, la relazione dell'equipe di trattamento e sono disciplinati dal c. 4 dell'articolo 80 O.P.<sup>289</sup>

Altra figura importante è l'assistente sociale il quale non è un operatore interno del carcere in quanto lavora nei Centri di Servizio Sociale Adulti istituiti dal Ministero di Grazia e Giustizia. Non ha contatti frequenti con i detenuti poiché la loro presenza si avrà quando devono essere concessi i benefici o le misure alternative alla detenzione. Il suo intervento è richiesto dalla direzione per dare maggiore completezza circa la relazione trattamentale perché fornisce le informazioni sociologiche, familiari e lavorative, di questa figura si occupa l'art. 81 O.P.<sup>290</sup>.

Infine, i volontari hanno il ruolo di fornire il proprio impegno ad attività rieducative al fine di rendere il carcere sempre più aperto al mondo esterno. Gli artt. 17<sup>291</sup> e all'art. 78<sup>292</sup> dell'ordinamento penitenziario disciplinano il ruolo di questi soggetti.<sup>293</sup>

---

<sup>289</sup> Art. 80 c. 4 O.P. «Per lo svolgimento delle attività di osservazione e di trattamento, l'amministrazione penitenziaria può avvalersi di professionisti esperti in psicologia, servizio sociale, pedagogia, psichiatria e criminologia clinica, corrispondendo ad essi onorari proporzionati alle singole prestazioni effettuate»

<sup>290</sup> Art. 80 O.P. «Gli assistenti sociali della carriera direttiva esercitano le attribuzioni previste dagli articoli 9,10 e 11 della legge 16 luglio 1962, n. 1085, anche nell'ambito dei centri di servizio sociale previsti dall'articolo 72 della presente legge.

Gli assistenti sociali della carriera di concetto esercitano le attività indicate nell'articolo 72 della presente legge nell'ambito dei centri di servizio sociale. Essi espletano compiti di vigilanza e di assistenza nei confronti dei sottoposti a misure alternative alla detenzione nonché compiti di sostegno e di assistenza nei confronti dei sottoposti alla libertà vigilata; partecipano, inoltre, alle attività di assistenza ai dimessi»

<sup>291</sup> Art. 17 O.P. «La finalità del reinserimento sociale dei condannati e degli internati deve essere perseguita anche sollecitando ed organizzando la partecipazione di privati e di istituzioni o associazioni pubbliche o private all'azione rieducativa. Sono ammessi a frequentare gli istituti penitenziari con l'autorizzazione e secondo le direttive del magistrato di sorveglianza, su parere favorevole del direttore, tutti coloro che avendo concreto interesse per l'opera di risocializzazione dei detenuti dimostrino di potere utilmente promuovere lo sviluppo dei contatti tra la comunità carceraria e la società libera.

Le persone indicate nel comma precedente operano sotto il controllo del direttore»

<sup>292</sup> Art. 78 O.P. «L'amministrazione penitenziaria può, su proposta del magistrato di sorveglianza, autorizzare persone idonee all'assistenza e all'educazione a frequentare gli istituti penitenziari allo scopo di partecipare all'opera rivolta al sostegno morale dei detenuti e degli internati, e al futuro reinserimento nella vita sociale.

Gli assistenti volontari possono cooperare nelle attività culturali e ricreative dello istituto sotto la guida del direttore, il quale ne coordina l'azione con quella di tutto il personale addetto al trattamento.

L'attività prevista nei commi precedenti non può essere retribuita.

Gli assistenti volontari possono collaborare coi centri di servizio sociale per l'affidamento in prova, per il regime di semilibertà e per l'assistenza ai dimessi e alle loro famiglie».

<sup>293</sup> CIDS (Centro Informazione Detenuti Stranieri in Italia), *Gli stranieri in carcere, dossier '94*, a cura di D. Passarelli e A. Spinelli, Sinnos Editrice

Il numero sempre più crescente della popolazione detenuta straniera ha determinato un mutamento del pubblico con cui gli operatori penitenziari devono confrontarsi ogni giorno. Devono essere organizzate attività, da educatori o dagli assistenti sociali, che siano di interesse anche per i non italiani. Gli operatori si trovano ad avere a che fare con lingue diverse e con culture nuove. Devono rispondere al meglio a esigenze che derivano dagli immigrati e deve accettare il nuovo mondo con cui hanno l'obbligo di relazionarsi.

Nella relazione con il detenuto straniero l'operatore penitenziario è chiamato a parlare il linguaggio della multiculturalità; comunque deve essere chiaro che, nonostante il multiculturalismo, l'attenzione degli operatori non può non tenere in considerazione l'individualità.

Ossia, non si può ridurre l'individuo e la sua soggettività alla cultura di appartenenza.

L'equipe trattamentale ha un ruolo fondamentale per l'istaurarsi di un buon rapporto tra il detenuto e l'Istituzione; grazie a ruoli diversi, formazioni differenti ed esperienze disuguali possono fornire allo straniero una risposta nuova e un trattamento adeguato.

Di grande importanza sono gli sportelli informativi interni al carcere che sono stati istituiti in alcune regioni - quali l'Emilia Romagna e la Lombardia - per i detenuti e le detenute di nazionalità diverse dalla nostra. Sono gestiti dai mediatori culturali e dai volontari e hanno lo scopo di favorire la conoscenza dei propri diritti ai detenuti stranieri, facilitano il loro accesso all'informazione, gli forniscono un sostegno psico-sociale, aiutano i detenuti a creare dei collegamenti con il mondo esterno e allo stesso tempo rendono la vita in carcere meno oppressiva permettendo ai detenuti di parlare nella propria lingua con i mediatori. È evidente che il carcere, ormai, sia multiculturale e non è accettabile pensare di imporre una cultura - la nostra - sulle altre, ma è necessario pensare ad un confronto tra le diverse culture.<sup>294</sup>

Per quanto riguarda il personale penitenziario sono da rilevare alcune norme espressamente previste dalla Raccomandazione R(2012)5 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sul Codice Europeo di Etica per il personale penitenziario<sup>295</sup> in

---

<sup>294</sup>D. Pajardi, op. cit. pgg. 388 - 391

<sup>295</sup> Raccomandazione adottata dal Comitato dei Ministri il 12 aprile 2012 nel corso della 1140° riunione dei Delegati dei Ministri

particolar modo gli artt. 19, 23, 24 e 29<sup>296</sup> si riferiscono agli stranieri e prevedono che il personale deve essere sensibile ai bisogni dei soggetti deboli, tra cui gli stranieri; non deve discriminare nessun detenuto sulla base della diversa cultura; il personale deve combattere il razzismo e la xenofobia e infine deve vegliare sul rispetto dei diritti di ciascun detenuto.

Il sovraffollamento penitenziario e il peggioramento delle condizioni di vita aggravano lo stato di bisogno dei detenuti. La diversa provenienza geografica della popolazione carceraria aggiunge complessità sia per la scelta del trattamento, sia per le dinamiche relazionali interne e provocano un aumento delle misure di controllo. Il carico di lavoro degli operatori di polizia penitenziaria è divenuto sempre più impegnativo poiché è caratterizzato dal dover dare risposte differenziate in quanto l'universo penitenziario è fortemente condizionato dalla diversificazione culturale, etnica e sociale. Infatti le problematiche che derivano dalla detenzione di stranieri si ritrovano nelle condizioni lavorative del personale.

La polizia penitenziaria convive con soggetti di cui non conosce la lingua e la cultura; deve imparare a capire i comportamenti e le azioni, perché le funzioni – che per mandato istituzionale è chiamata ad adempiere - di vigilanza e di osservazione implicano inevitabilmente un contatto umano e una relazione con questi individui.

Il personale del Corpo deve essere in grado di gestire tante e diverse microsituazioni, cercando di trovare il giusto equilibrio tra una posizione di autorità e una posizione di ascolto e supporto.

---

<sup>296</sup> Art. 19 R(2012)5 «Il personale penitenziario deve essere sensibile ai bisogni specifici degli individui quali i minori, le donne, le minoranze, gli stranieri, le persone anziane e i detenuti handicappati, ed anche di ogni detenuto che possa essere vulnerabile per altri motivi, e deve sforzarsi quanto più possibile di soddisfare tali bisogni».

Art. 23 R(2012)5 «Il personale penitenziario deve rispettare la pluralità e la diversità e non deve discriminare nessun detenuto sulla base di sesso, età, razza, colore, lingua, religione, opinioni politiche o di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, le condizioni economiche, la nascita o qualunque altra situazione o sulla base del capo d'accusa o del reato che è stato commesso dal detenuto. Il personale penitenziario porrà particolare attenzione a quanto previsto dalla regola 29 delle Regole Penitenziarie Europee».

Art. 24 R(2012)5 «Il personale penitenziario deve tenere ben conto della necessità di combattere il razzismo e la xenofobia, ed anche di promuovere la sensibilizzazione alle questioni legate al genere e di prevenire qualunque tipo di molestia sessuale sia del personale che dei detenuti»

Art. 29 R(2012)5 «Il personale penitenziario deve fare in modo che i detenuti possano esercitare il diritto di avere un accesso regolare e adeguato ai loro avvocati ed alle loro famiglie per tutta la durata della detenzione».

Oltre alla funzione di sorveglianza, infatti, è costretto a svolgere un'attività di assistenza psicologica ed umana, ciò perché questo soggetto è il primo punto di contatto, che ha il detenuto. E così si improvvisa uditore delle ansie, delle paure, delle intenzioni represses o rimosse del detenuto.

Nello svolgere tali funzioni, il contatto con individui che provengono da una diversa area geografica complica le cose in quanto il poliziotto non è dotato di strumenti per la comunicazione con questi soggetti. Il detenuto straniero porta con sé comportamenti nuovi e differenti che rendono difficile comprendere un linguaggio che non si basa sulla parola.

Da questa difficoltà di decifrare il linguaggio non verbale del detenuto straniero derivano difformità interpretative.<sup>297</sup>

Tra la polizia penitenziaria e i detenuti è facile che si instaurino tensioni. Infatti la polizia ha spesso difficoltà a gestire i detenuti; in particolar modo alcuni tipi di detenuti. Problemi maggiori verrebbero da soggetti originari del nord Africa i quali sono capaci di arrivare ad atti di autolesionismo pur di vedere l'accoglimento di una loro richiesta. Spesso i detenuti, per protesta verso gli agenti e la loro indifferenza si cuciono le labbra o ingeriscono pezzi di vetro.

È difficile stabilire con certezza il rapporto causa-effetto; quel che è certo è che in un istituto esistono – per quanto, talvolta, discutibili – delle regole ed è altrettanto evidente come di fronte a queste taluni gruppi che appartengono alla medesima area geografica reagiscono in maniera che può apparire a noi eccessiva ma che corrisponde ai propri dettami culturali.

Il rapporto che si instaura tra polizia penitenziaria e detenuti è difficile e a renderlo tale è, anche, la cadenzata organizzazione della giornata: è avvilente che le più piccole attività quotidiane devono essere soggette a regole e giudizi da parte del personale che talvolta è del tutto arbitrario. La quotidianità che il detenuto si trova a vivere consiste in una continua tensione che deriva dalla possibilità di subire una sanzione; ciò soprattutto all'inizio della detenzione quando ancora non si conoscono le regole. Il detenuto si trova a perdere la capacità di organizzarsi la

---

<sup>297</sup> G. Caputo e D. Di Mase – vice commissari di polizia penitenziaria; *Lo straniero in carcere*, dispense dell'ISSP n. 2 (settembre 2013) del Ministero della giustizia, Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria in [http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_1\\_12\\_1.wp?facetNode\\_1=4\\_15&previousPage=mg\\_1\\_12&contentId=SPS957019#ra9](http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.wp?facetNode_1=4_15&previousPage=mg_1_12&contentId=SPS957019#ra9)

giornata e i propri bisogni primari perché è soggetto a regole ed autorizzazioni esterne.

Vero è che tali disposizioni sono necessarie per controllare un gran numero di persone in uno spazio ristretto.

L'equilibrio che si crea in queste condizioni è evidentemente molto precario.

Sorge naturale nel detenuto sfogare la propria insoddisfazione su quelle persone con cui ogni giorno interagisce e ciò spiega perché le critiche mosse agli altri operatori – diversi dalla polizia penitenziaria - sono più leggere: con questi ultimi il detenuto non entra in contatto quotidianamente.

Sarebbe necessario rendere l'arbitrarietà il più lontana possibile dalle decisioni di punizione; ad esempio facendo conoscere preventivamente ai detenuti i comportamenti accettati e non, le possibili sanzioni e le modalità con cui sono decise.<sup>298</sup>

---

<sup>298</sup> R. M. Gennaro, op. cit. pgg. 139 - 141

## CAPITOLO QUINTO

### FUORI DAL CARCERE

*“[...]il carcere purtroppo lo conosco bene e conosco tutte le realtà che gravitano dentro e attorno ad esso...un microcosmo...parallelo...con tutti i difetti della nostra società...e qualche pregio...la solidarietà del volontariato [...]”<sup>299</sup>*

#### **1. Preparazione alla scarcerazione ed esecuzione della pena**

Ne nostro ordinamento lo scopo della pena detentiva non è la punizione, ma il reinserimento del detenuto nella società. Al contempo questo nuovo ingresso nel mondo delle persone libere non può mettere in pericolo queste ultime.

La società e l'ordine sociale devono essere preservati.

Evidentemente è molto importante che i detenuti nel corso della loro permanenza nel carcere siano costantemente orientati verso il mondo esterno e che vengano seguiti affinché possano essere in grado di condurre una vita non caratterizzata dalla recidiva.

Sul punto importanti sono le norme previste dalle Raccomandazioni del Comitato dei ministri agli Stati membri, cui più volte è stato fatto riferimento nel corso della trattazione. La R(2006)2 riferita alle Regole penitenziarie europee all'art. 107 si dedica alla liberazione dei condannati, affermando: «I condannati devono essere aiutati, al momento opportuno e prima della scarcerazione, attraverso procedure e programmi specialmente concepiti per permetter loro il passaggio tra la vita carceraria e la vita rispettosa del diritto interno in seno alla collettività.

---

<sup>299</sup> R. Monica *Riflessioni: pari dignità* in *Così diversi così uguali*; premio “Carlo Castelli” per la solidarietà 2012; 5° edizione - Forlì

Per quanto concerne più specificatamente i condannati a lunghe pene, devono essere prese misure per assicurare loro un rientro progressivo nel mondo libero.

Questo scopo può essere raggiunto grazie ad un programma di preparazione alla scarcerazione o ad una liberazione condizionale sotto controllo, accompagnata da un'assistenza sociale efficace.

Le autorità penitenziarie devono lavorare in stretta collaborazione con i servizi sociali e gli organismi che accompagnano e aiutano i detenuti liberati a ritrovare un posto nella società, in particolare riallacciando i legami con la vita familiare e trovando lavoro.

I rappresentanti di questi servizi o organismi sociali devono poter entrare in carcere quando necessario e intrattenersi con i detenuti per preparare e pianificare la loro liberazione e organizzare assistenza postpenale».

Sicché è necessario, per il reinserimento del detenuto, che vengano previsti dei programmi appositi per facilitare il passaggio da “dentro” a “fuori” e a tal scopo hanno notevole rilevanza i servizi sociali che hanno il compito di aiutare i detenuti a trovare un posto nella società.

La R(2012)12 sui detenuti stranieri agli articoli 35, 36 e 37 disciplina la scarcerazione. All'art. 35 si occupa della preparazione alla scarcerazione: «La preparazione alla scarcerazione dei detenuti stranieri deve iniziare per tempo e in modo tale da facilitare il loro reinserimento nella società.

Al fine di agevolare il reinserimento dei detenuti stranieri nella società:

- a) la loro posizione legale e la loro situazione dopo la scarcerazione devono essere determinati il prima possibile durante l'espiazione della pena;
- b) se opportuno, devono essere concessi loro permessi ed altre forme di scarcerazione temporanea;
- c) essi devono essere assistiti nel creare o ristabilire i contatti con la famiglia, gli amici e le relative agenzie di supporto.

Se i detenuti stranieri dopo la scarcerazione devono rimanere nello Stato in cui si trovano, l'istituto, la probation ed altre agenzie specializzate nell'assistenza ai detenuti devono dare loro supporto e cura.

Se i detenuti stranieri devono essere espulsi dallo Stato in cui sono reclusi, con il consenso del detenuto, bisogna compiere sforzi per contattare le autorità dello Stato

in cui devono essere inviati allo scopo di garantire il supporto immediatamente dopo il loro ritorno e per facilitare il loro reinserimento nella società.

Al fine di facilitare la continuità di trattamento e cura nel caso in cui i detenuti stranieri debbano essere trasferiti in un altro Stato per scontare la pena residua, le autorità competenti, con il consenso del detenuto, devono fornire le seguenti informazioni allo Stato nel quale i detenuti devono essere inviati:

- a) il trattamento che hanno ricevuto i detenuti;
- b) i programmi e le attività alle quali hanno partecipato;
- c) le cartelle cliniche;
- d) qualsiasi altra informazione che faciliterà la continuità di trattamento e cura.

Quando i detenuti stranieri possono essere trasferiti in un altro Stato, devono essere assistiti nel cercare un parere indipendente in merito alle conseguenze di tale trasferimento.

Nel momento in cui i detenuti stranieri devono essere trasferiti in un altro Stato per scontare il residuo di pena, le autorità dello stato ricevente devono fornire ai detenuti le informazioni sulle condizioni di detenzione, sui regimi penitenziari e le possibilità di scarcerazione».

L'art. 36 si riferisce alla considerazione per la liberazione anticipata prevedendo: «I detenuti stranieri, come gli altri detenuti, devono essere presi in considerazione per la concessione della liberazione anticipata appena ne ottengono il diritto e non devono essere discriminati a tale riguardo.

In particolare, si deve fare attenzione perché la detenzione non sia indebitamente prolungata da ritardi relativi alla finalizzazione dello status di immigrato del detenuto straniero».

Infine l'art. 37, relativamente alla scarcerazione afferma: «Al fine di aiutare i detenuti stranieri al rientro nella società dopo la scarcerazione, devono essere adottate misure pratiche per fornire documenti adeguati di identificazione ed assistenza per il viaggio.

Nel caso in cui i detenuti stranieri ritornino in un paese con il quale hanno legami, con il consenso del detenuto, i rappresentanti consolari devono assisterli ove possibile».

Quindi risulta evidente come la preparazione alla scarcerazione sia momento molto importante anche – e forse soprattutto - per il detenuto straniero, persino qualora questo, in seguito alla scarcerazione, decida di andare in un altro paese.

L'applicazione e l'esecuzione della pena, nonostante facciano parte di un momento che precede la scarcerazione, sono ad esso intimamente legati poiché proprio in base a come avviene l'esecuzione della pena sarà poi più o meno facile il reinserimento.

Uno dei problemi che colpisce i detenuti stranieri è la loro identificazione, ma è di fondamentale importanza riuscire a risalire ai trascorsi della persona per poter rendere possibile alla Magistratura di Sorveglianza di applicare in modo corretto, in relazione alla necessità di risocializzazione, i benefici penitenziari che ritiene essere più adeguati.

Quindi se è importante per il detenuto vedersi applicati determinati programmi alternativi alla detenzione è bene evidenziare che altri mezzi che permettono il graduale reinserimento nella società del detenuto sono l'istruzione - soprattutto qualora il detenuto straniero decide di rimanere in Italia - e il lavoro.

## **2. In vista della scarcerazione: il lavoro extramurario e l'istruzione**

A differenza del lavoro intramurario il lavoro all'esterno permette al detenuto di reinserirsi nella società già nel corso della pena, evitando quindi quello “*shock*” che dopo diversi anni di reclusione un individuo può subire. Non vi sono limiti circa il tipo di attività da svolgere: possono essere mansioni svolte a titolo di lavoro autonomo; come dipendente di datori di lavoro privati o di imprese pubbliche oppure può concretizzarsi nella frequenza di un programma di recupero per tossicodipendenti. È la direzione dell'istituto che emana il provvedimento di ammissione del detenuto al lavoro all'esterno, ma sarà esecutivo dopo l'approvazione del Magistrato di Sorveglianza; sarà seguita la procedura secondo quanto disposto dall'art. 48 reg. esec. che, tra le altre cose, ricorda che il Magistrato di Sorveglianza nell'approvare il provvedimento dovrà tener conto del tipo di reato commesso dall'imputato, dalla durata della detenzione e il pericolo che il soggetto possa compiere altri reati.

Il provvedimento è inoltrato al detenuto e al datore di lavoro.

Anche la revoca del provvedimento di ammissione al lavoro esterno è esecutiva solo dopo l'approvazione del Magistrato di sorveglianza che darà comunicazione del provvedimento di revoca.

L'articolo dell'ordinamento penitenziario che disciplina il lavoro extramurario è il 21. Innanzitutto, dalla disposizione si evince il collegamento tra lavoro e trattamento: il lavoro sarà assegnato solo qualora garantisca l'attuazione positiva degli scopi di cui all'art. 15 O.P.

I detenuti e gli internati che prestano lavoro all'esterno non saranno accompagnati da una scorta, a meno che ciò non sia rilevato come necessario per la sicurezza.

Qualora la scorta sia indispensabile, in base all'art. 48 reg. esec., essa sarà composta dal personale del Corpo di polizia penitenziaria, dal personale della Polizia di Stato e dell'Arma dei carabinieri. Per quanto concerne i minori, qualora essi debbano essere accompagnati, saranno scortati dal personale dell'amministrazione penitenziaria appartenente a ogni tipo di qualifica.

Quando il lavoro è svolto presso imprese private i soggetti sono sotto il diretto controllo della direzione dell'istituto, cui il detenuto o l'internato è stato assegnato, e potrà avvalersi della collaborazione del servizio sociale.

Per quanto attiene alla remunerazione essa non è equivalente ai salari previsti per quel determinato impiego, ma è stabilita sulla base di tabelle in maniera equitativa; è comunque da dire che essa non può essere inferiore ai due terzi del minimo sindacale.<sup>300</sup>

Inoltre l'art. 48 reg. esec. prevede: « I datori di lavoro dei detenuti o internati, sono tenuti a versare, alla direzione dell'istituto, la retribuzione, al netto delle ritenute previste dalle leggi vigenti, dovuta al lavoratore e l'importo degli eventuali assegni per il nucleo familiare, sulla base della documentazione inviata alla direzione. I datori di lavoro devono dimostrare alla stessa direzione l'adempimento degli obblighi relativi alla tutela assicurativa e previdenziale.»

Per quel che concerne il rientro esso deve essere previsto all'interno di una fascia oraria che tenga conto di un possibile ritardo per causa di forza maggiore

Nonostante, in astratto, l'ammissione al lavoro all'esterno sia possibile anche per i detenuti stranieri nella realtà dei fatti pochi di questi detenuti riescono ad usufruirne, ciò è causato indubbiamente da ragioni che derivano dalla mancanza di relazioni sociali stabili sul territorio italiano e per le barriere linguistiche nonché culturali. Per far fronte a tale situazione va notato come, in effetti, l'Amministrazione Penitenziaria cerchi di incrementare i rapporti con quei soggetti che operano nel territorio - ove ha sede l'istituto - tali sono: gli enti locali, le associazioni di volontariato ecc. D'altronde ciò è previsto dallo stesso articolo 48 reg. esec. che afferma « Al fine di consentire l'assegnazione dei detenuti e degli internati ai lavoro all'esterno, il Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, ricerca, nell'ambito della disciplina vigente, forme di collaborazione con le autorità competenti.

Il provveditore regionale impartisce disposizioni alle direzioni degli istituti dipendenti per favorire la piena occupazione dei posti di lavoro disponibili all'esterno».

---

<sup>300</sup> F.Fiorentin, *I diritti della persona detenuta* in Fabio Fiorentin Alberto Marcheselli, *L'ordinamento penitenziario*, Torino, 2005 pagg. 26-29

Questa cooperazione è volta a garantire anche agli stranieri, che forse più ne hanno bisogno, degli adeguati percorsi lavorativi che permettano loro di inserirsi nella realtà del nostro Paese.<sup>301</sup>

I detenuti e gli internati, quando svolgono il lavoro all'esterno indossano gli abiti civili e non devono essere usate le manette. Ad essi devono essere riconosciuti i diritti previsti per i lavoratori liberi con le uniche limitazioni che derivano da quanto previsto dagli obblighi inerenti alla esecuzione della misura privativa della libertà. Per quel che concerne l'istruzione essa è garantita nei confronti di tutti dall'art. 34 Cost. che al primo comma enuncia «La scuola è aperta a tutti»: viene attribuito a tutti - anche agli stranieri - il diritto a ricevere una adeguata istruzione ed educazione per lo sviluppo della propria personalità e per l'adempimento dei compiti sociali. Il principio ha lo scopo di rimuovere ogni ostacolo e discriminazione, affinché la scuola sia accessibile a tutti e l'istruzione sia generalizzata.<sup>302</sup> Per quanto riguarda la disciplina del carcere a livello europeo la Raccomandazione del Comitato dei Ministri agli Stati membri contenente le regole penitenziarie europee R(2006)2 dispone all'art. 28: «Ogni stabilimento deve cercare di offrire ai detenuti l'accesso ai programmi di istruzione che siano il più possibile completi, che soddisfino i loro bisogni individuali e che tengano conto delle loro aspirazioni. Deve essere data la priorità ai detenuti che necessitano di un'alfabetizzazione primaria e a coloro che mancano di una formazione elementare o professionale. Un'attenzione particolare deve essere posta all'istruzione dei giovani detenuti e a coloro che hanno dei bisogni particolari. La formazione deve essere considerata, dal punto di vista del regime penitenziario, alla stessa stregua del lavoro e i detenuti non dovendo essere penalizzati per la loro partecipazione alle attività di formazione, né finanziariamente né in nessun altro modo. Ogni stabilimento deve disporre di una biblioteca accessibile a tutti i detenuti fornita di un fondo soddisfacente di risorse varie, ricreative ed educative, di libri e altri supporti. Dove ciò è possibile, la biblioteca del carcere dovrebbe essere organizzata in collaborazione con le biblioteche pubbliche.

---

<sup>301</sup> ISTAT, *Gli stranieri e il carcere: aspetti della detenzione*, pgg. 89-90

<sup>302</sup> Edizione Simone, *La Costituzione esplicita, la carta fondamentale della Repubblica spiegata articolo per articolo*, 2008 pgg. 87-89

Nella misura del possibile, l'istruzione dei detenuti: deve essere integrata nel sistema scolastico e formazione professionale nazionale, affinché gli interessati possano facilmente continuare la propria formazione anche dopo la scarcerazione; e deve essere svolta sotto l'egidia di istituti di formazione esterni».

Questa norma è evidentemente molto importante, ma è riferita a tutti i detenuti in generale; per avere un riferimento più specifico agli stranieri va fatto riferimento alla Raccomandazione del Comitato dei Ministri agli Stati Membri sui detenuti stranieri e in particolare all'art. 29 dove si legge: «Per consentire ai detenuti stranieri di relazionarsi in modo efficace con altri detenuti e con il personale, sarà data loro l'opportunità di apprendere – e saranno incoraggiati a farlo – una lingua che consenta loro di comunicare con chi li circonda e di studiare la cultura e le tradizioni locali. Per garantire che la formazione professionale e l'istruzione siano quanto più efficaci possibile per i detenuti stranieri, le autorità penitenziarie devono tener conto delle esigenze ed aspirazioni individuali, fra cui il desiderio di lavorare per ottenere titoli riconosciuti e perfezionabili anche nel paese in cui probabilmente risiederanno dopo la scarcerazione. La biblioteca dell'istituto deve essere dotata, per quanto possibile di materiali di lettura e di altre risorse che rispecchino le esigenze linguistiche e culturali dei detenuti stranieri in quell'istituto e sono facilmente accessibili».

Per quanto riguarda la normativa prevista del nostro Ordinamento Penitenziario l'art. 19 dà rilievo all'importanza che negli istituti penitenziari sia curata la formazione culturale e professionale, e ciò può essere fatto mediante l'organizzazione dei corsi della scuola d'obbligo e di corsi di addestramento professionale. Ai detenuti di età inferiore ai venticinque anni si riconosce una necessità quasi preminente all'istruzione; sono istituite scuole di istruzione secondaria ed è agevolato il compimento degli studi dei corsi universitari. Inoltre è favorita la frequenza a corsi scolastici per corrispondenza, per radio e per televisione. Importante è poi la biblioteca, accessibile a tutti i detenuti i quali hanno la libertà di scelta circa le letture che preferiscono effettuare.

All'istruzione, dunque, è data particolare importanza all'interno delle carceri.

In quasi tutti gli Istituti vengono, infatti, organizzati corsi scolastici sia per la scuola dell'obbligo e sia per l'addestramento ad una professione.

Ai detenuti che studiano sono previste alcune agevolazioni; infatti normalmente chi studia può essere esonerato dal lavoro. È data la possibilità a chi studia di fruire delle agevolazioni economiche e inoltre il fatto di praticare tale attività può essere tenuto in considerazione per concedere una misura alternativa.

Per quel che concerne gli stranieri è da notarsi come molti Istituti organizzano corsi di lingua italiana e corsi di alfabetizzazione, sono importanti per il detenuto perché tramite questi impara la lingua e ciò gli permetterà di avvicinarsi ai nostri costumi e alle nostre regole comprendendo meglio la diversa realtà socio-culturale in cui si trova e lo renderà capace di inserirsi nella società esterna.

Inoltre sono un ottimo sistema per conoscere altri detenuti, della stessa nazionalità o diversa, consentendogli di non alienarsi, in una struttura che per forza di cose a quello può portare. L'attività culturale è da tenersi distinta rispetto a quella ora vista dell'istruzione poiché la prima può essere svolta dai detenuti in modo autonomo o con l'aiuto di volontari o, ancora, sotto la supervisione della pubblica istruzione. Tra le attività culturali maggiormente "usate" troviamo certamente la scrittura in un giornalino, interno all'Istituto Penitenziario, che può diventare uno strumento molto importante per i detenuti in quanto, tramite la scrittura in questo, hanno la possibilità di esprimere opinioni e/o tirar fuori quelle che sono le proprie esigenze.<sup>303</sup>

---

<sup>303</sup> ISTAT, op. cit. pag. 89

### 3. Le misure alternative alla detenzione

Nella Carta dei diritti e dei doveri dei detenuti e degli internati<sup>304</sup> si fa riferimento alle misure alternative.

Relativamente all'affidamento in prova al servizio sociale si afferma: «Se la condanna o il residuo della pena è inferiore a tre anni, il detenuto, in base ai risultati dell'osservazione della sua personalità, può essere affidato al servizio sociale per il periodo di pena ancora da scontare, durante il quale egli verrà seguito dall'Ufficio esecuzione penale esterna. L'istanza di affidamento è rivolta al Magistrato di Sorveglianza e la misura può essere concessa dal Tribunale di Sorveglianza.

Lo stesso Tribunale di Sorveglianza, se accerta l'esito positivo del periodo trascorso in affidamento, dichiara l'estinzione della pena e di ogni altro effetto penale della condanna.

La persona tossicodipendente e/o alcooldipendente, con condanna o residuo di pena inferiori a 6 anni (4 anni per reati particolari), che abbia in corso un programma di recupero o che ad esso intenda sottoporsi (d'accordo con il servizio tossicodipendenze della sua AUSL) può beneficiare dell'affidamento "terapeutico". La misura dell'affidamento non può essere concessa più di due volte».

Per quanto riguarda la detenzione domiciliare, sempre nella Carta, si afferma:

«Il Tribunale di Sorveglianza concede la detenzione domiciliare a chi ha compiuto 70 anni, se non è stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza e non è recidivo reiterato. Possono ottenere la stessa misura, per una pena o un residuo di pena inferiore ai quattro anni, la donna in stato di gravidanza, la madre o il padre con prole convivente di età inferiore ai 10 anni, la persona in particolari condizioni di salute o di età anagrafica superiore ai 60 anni (se inabile) o inferiore ai 21 anni; la persona con una pena o residuo di pena inferiore ai due anni.

L'esecuzione presso il domicilio delle pene detentive non superiori a diciotto mesi.

---

<sup>304</sup> Con decreto del Ministro della Giustizia 5 dicembre 2012, è stato stabilito il contenuto della "Carta dei diritti e dei doveri dei detenuti e degli internati" di cui all'art. 69 comma 2 DPR 30 giugno 2000, n. 230 (Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà) come modificato dal DPR 5 giugno 2012, n. 136. in [www.ristretti.it/giustizia/it/mg\\_1\\_8\\_1.wp?previousPage=mg\\_14\\_7&contentId=SDC80472](http://www.ristretti.it/giustizia/it/mg_1_8_1.wp?previousPage=mg_14_7&contentId=SDC80472)

Oltre ai casi anzidetti, la legge prevede che la pena detentiva non superiore a diciotto mesi – anche se parte residua di pena maggiore – sia eseguita presso l’abitazione o altro luogo di dimora, salvo che si tratti di soggetti condannati per i reati gravi di cui all’art. 4 bis della legge n. 354/75.

La madre con prole di età non superiore a 10 anni, qualora abbia espiato un terzo della pena (15 anni se la pena è quella dell’ergastolo), può beneficiare dell’esecuzione presso il domicilio se vi è la possibilità di ripristinare la convivenza con i figli».

In riferimento alla semilibertà la Carta dichiara:

«La semilibertà consente al condannato di trascorrere parte del giorno fuori dell’istituto per partecipare ad attività lavorative, istruttive o comunque utili al reinserimento sociale. È concessa dal Tribunale di Sorveglianza a chi è:

- sottoposto ad una misura di sicurezza;
- condannato all’arresto o alla reclusione non superiore a 6 mesi;
- condannato ad una pena superiore ai 6 mesi ed abbia scontato metà pena (2/3 per i reati più gravi indicati all’articolo 4 bis, comma 1 O.P.);
- condannato all’ergastolo ed abbia scontato 26 anni di detenzione».

Infine sulla liberazione condizionale si afferma nella Carta:

«La liberazione condizionale può essere concessa a chi ha scontato almeno 30 mesi e comunque almeno metà della pena inflitta, qualora il rimanente della pena non superi i 5 anni (se recidivo almeno 4 anni di pena e non meno di 3/4; se si tratta di condannato all’ergastolo, gli anni scontati devono essere almeno 26).

Per ottenere il beneficio bisogna aver tenuto, durante il tempo di esecuzione della pena, un comportamento tale da far ritenere sicuro il ravvedimento. La liberazione è subordinata all’adempimento delle obbligazioni civili derivanti dal reato, salvo che si dimostri l’impossibilità di adempierle.

Sospensione dell’esecuzione della pena detentiva per tossicodipendenti o alcool dipendenti: il tribunale di sorveglianza può sospendere l’esecuzione della pena per cinque anni a colui che deve scontare una pena o un residuo pena non superiore a 6 anni (4 se condannati per reati particolari) per reati commessi in relazione allo stato di tossicodipendenza/alcooldipendenza e si è sottoposto con esito positivo ad un programma terapeutico e socio-riabilitativo presso una struttura

pubblica o autorizzata ai sensi di legge».

Gli artt. 47 e ss. della L. 26 luglio 1975 n. 354 disciplinano le modalità con cui si può evitare di scontare l'intera pena in carcere beneficiando delle misure alternative.

Competente ad irrogare tali misure è il Tribunale di Sorveglianza.

In relazione alle misure alternative e alla modalità con cui esse sono irrogate è importante fare riferimento all'art. 656 c.p.p.<sup>305</sup>

---

<sup>305</sup> all'art. 656 c.p.p., rubricato "Esecuzione delle pene detentive" che afferma: «Quando deve essere eseguita una sentenza di condanna a pena detentiva, il pubblico ministero emette ordine di esecuzione con il quale, se il condannato non è detenuto, ne dispone la carcerazione. Copia dell'ordine è consegnata all'interessato.

Se il condannato è già detenuto, l'ordine di esecuzione è comunicato al Ministro di grazia e giustizia e notificato all'interessato.

L'ordine di esecuzione contiene le generalità della persona nei cui confronti deve essere eseguito e quant'altro valga a identificarla, l'imputazione, il dispositivo del provvedimento e le disposizioni necessarie all'esecuzione. L'ordine è notificato al difensore del condannato.

L'ordine che dispone la carcerazione è eseguito secondo le modalità previste dall'articolo 277.

Se la pena detentiva, anche se costituente residuo di maggiore pena, non è superiore a tre anni o sei anni nei casi di cui agli articoli 90 e 94 del Testo Unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, e successive modificazioni, il pubblico ministero, salvo quanto previsto dai commi 7 e 9, ne sospende l'esecuzione. L'ordine di esecuzione e il decreto di sospensione sono notificati al condannato e al difensore nominato per la fase dell'esecuzione o, in difetto, al difensore che lo ha assistito nella fase del giudizio, con l'avviso che entro trenta giorni può essere presentata istanza, corredata dalle indicazioni e dalla documentazione necessarie, volta ad ottenere la concessione di una delle misure alternative alla detenzione di cui agli articoli 47, 47-ter e 50, comma 1, della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni, e di cui all'articolo 94 del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, e successive modificazioni, ovvero la sospensione dell'esecuzione della pena di cui all'articolo 90 dello stesso testo unico. L'avviso informa altresì che, ove non sia presentata l'istanza o la stessa sia inammissibile ai sensi degli articoli 90 e seguenti del citato testo unico, l'esecuzione della pena avrà corso immediato.

L'istanza deve essere presentata dal condannato o dal difensore di cui al comma 5 ovvero allo scopo nominato dal pubblico ministero, il quale la trasmette, unitamente alla documentazione, al tribunale di sorveglianza competente in relazione al luogo in cui ha sede l'ufficio del pubblico ministero. Se l'istanza non è corredata dalla documentazione utile, questa, salvi i casi di inammissibilità, può essere depositata nella cancelleria del tribunale di sorveglianza fino a cinque giorni prima dell'udienza fissata a norma dell'articolo 666, comma 3. Resta salva, in ogni caso, la facoltà del tribunale di sorveglianza di procedere anche d'ufficio alla richiesta di documenti o di informazioni, o all'assunzione di prove a norma dell'articolo 666, comma 5. Il tribunale di sorveglianza decide entro quarantacinque giorni dal ricevimento dell'istanza.

La sospensione dell'esecuzione per la stessa condanna non può essere disposta più di una volta, anche se il condannato ripropone nuova istanza sia in ordine a diversa misura alternativa, sia in ordine alla medesima, diversamente motivata, sia in ordine alla sospensione dell'esecuzione della pena di cui all'articolo 90 del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, e successive modificazioni.

Salva la disposizione del comma 8-bis, qualora l'istanza non sia tempestivamente presentata, o il tribunale di sorveglianza la dichiari inammissibile o la respinga, il pubblico ministero revoca immediatamente il decreto di sospensione dell'esecuzione. Il pubblico ministero provvede analogamente quando l'istanza presentata è inammissibile ai sensi degli articoli 90 e seguenti del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, e successive modificazioni, nonché, nelle more della decisione del tribunale di sorveglianza, quando il

Questo articolo è molto importante poiché con il suo c. 5 prevede un meccanismo che permette ad un soggetto che è in attesa di beneficiare di una misura alternativa di sospendere l'esecuzione della pena. È questa una delle maggiori novità previste dalla Legge Simeone<sup>306</sup> che fa sì che anche per i condannati meno abbienti sia prevista la possibilità della sospensione la quale è adottata d'ufficio dal P.M.<sup>307</sup>; lo scopo della legge è quello di garantire l'uguaglianza degli internati in sede di esecuzione della pena sia prevedendo per tutti la sospensione e sia rendendo accessibile anche agli immigrati le misure alternative.

L'art. 656 prevede una procedura che si applica a tutte le misure alternative: il P.M., dopo aver emesso l'ordine di esecuzione sospende l'esecuzione di questo ordine. Lo può fare solo quando la pena detentiva non supera i tre anni o i quattro anni se si tratta dei casi previsti agli artt. 90 e 94 del DPR 309/90.<sup>308</sup>

Quindi il P.M. emette nello stesso momento due provvedimenti: da un lato l'ordine di esecuzione, dall'altro il decreto di sospensione. Codesti atti devono essere

---

programma di recupero di cui all'articolo 94 del medesimo testo unico non risulta iniziato entro cinque giorni dalla data di presentazione della relativa istanza o risulta interrotto. A tal fine il pubblico ministero, nel trasmettere l'istanza al tribunale di sorveglianza, dispone gli opportuni accertamenti.

Quando è provato o appare probabile che il condannato non abbia avuto effettiva conoscenza dell'avviso di cui al comma 5, il pubblico ministero può assumere, anche presso il difensore, le opportune informazioni, all'esito delle quali può disporre la rinnovazione della notifica.

La sospensione dell'esecuzione di cui al comma 5 non può essere disposta:

a) nei confronti dei condannati per i delitti di cui all'articolo 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni, nonché di cui agli articoli 423-bis, 624, quando ricorrono due o più circostanze tra quelle indicate dall'articolo 625, 624-bis del codice penale, e per i delitti in cui ricorre l'aggravante di cui all'articolo 61, primo comma, numero 11-bis), del medesimo codice, fatta eccezione per coloro che si trovano agli arresti domiciliari disposti ai sensi dell'articolo 89 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, e successive modificazioni;

b) nei confronti di coloro che, per il fatto oggetto della condanna da eseguire, si trovano in stato di custodia cautelare in carcere nel momento in cui la sentenza diviene definitiva;

c) nei confronti dei condannati ai quali sia stata applicata la recidiva prevista dall'articolo 99, quarto comma, del codice penale. .

Nella situazione considerata dal comma 5, se il condannato si trova agli arresti domiciliari per il fatto oggetto della condanna da eseguire, il pubblico ministero sospende l'esecuzione dell'ordine di carcerazione e trasmette gli atti senza ritardo al tribunale di sorveglianza perché provveda alla eventuale applicazione di una delle misure alternative di cui al comma 5. Fino alla decisione del tribunale di sorveglianza, il condannato permane nello stato detentivo nel quale si trova e il tempo corrispondente è considerato come pena espiata a tutti gli effetti. Agli adempimenti previsti dall'articolo 47-ter della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni, provvede in ogni caso il magistrato di sorveglianza».

<sup>306</sup> L. 27 maggio 1998, n. 165

<sup>307</sup> Editore Simone, *Codice di procedura penale spiegato articolo per articolo* 2011 pgg. 850 - 854

<sup>308</sup> *Misure alternative: disciplina generale, Legge Simeone* in <http://www.ristretti.it/areestudio/alternative/ricerche/margara/generale.htm>

notificati<sup>309</sup> sia al condannato sia al difensore che è stato nominato per la fase di esecuzione; qualora la nomina di quest'ultimo manchi gli atti saranno notificati al legale che ha assistito il soggetto nella fase del giudizio.

In seguito alla notifica il condannato ha la facoltà di chiedere l'applicazione delle misure alternative alla detenzione; qualora l'istanza non è presentata entro i termini stabiliti il P.M. revoca la sospensione e ha inizio l'esecuzione della pena.<sup>310</sup>

Il termine entro cui presentare l'istanza è di trenta giorni che decorrono dal momento in cui gli atti sono consegnati al condannato il quale sarà avvisato del suddetto termine e della circostanza che, qualora non sia presentata l'istanza, decorrerà l'inizio dell'esecuzione della pena.<sup>311</sup>

L'istanza deve essere presentata al P.M. che la trasmette al tribunale di sorveglianza; in tal modo si vuole evitare che, per disguidi, il P.M., non avendo saputo dell'istanza di richiesta, revochi la sospensione in base a quanto previsto dal c. 8 dell'art. 656 c.p.p.<sup>312</sup>

Il Tribunale di Sorveglianza ha tempo quarantacinque giorni per pronunciarsi sull'istanza (il termine non è perentorio). Qualora l'istanza non sia presentata tempestivamente o è dichiarata inammissibile dal tribunale o quest'ultimo la respinga, al P.M. non rimane che revocare il decreto di sospensione dell'esecuzione. La procedura si applica a quei soggetti che si trovano in stato di libertà.

Va rilevato che l'art. 656 c.p.p. ha subito un'importante modifica dalla conversione in legge del "decreto carceri" 78/2013 volto alla riduzione del flusso di soggetti entranti nel sistema detentivo. La modifica ha comportato un ampliamento dell'operatività della sospensione ora vista. Essa operava per le pene detentive fino ad un massimo di tre anni (o sei nel caso di tossicodipendenti) il decreto legge ha modificato il c. 5 dell'articolo prevedendo la possibilità della sospensione delle condanne fino a quattro anni nei casi previsti dall'art. 47 *ter* c. 1 O.P. Con tale modifica si è voluto far fronte a quella circostanza paradossale che esisteva tra il limite di tre anni per aversi pena sospendibile e il limite di quattro anni per l'accesso

---

<sup>309</sup> Il legislatore ha con la L. 19 gennaio 2001 ha sostituito la notificazione alla consegna

<sup>310</sup> Editore Simone op. cit. pag. 854

<sup>311</sup> *Misure alternative: disciplina generale, Legge Simeone* in <http://www.ristretti.it/areestudio/alternative/ricerche/margara/generale.htm>

<sup>312</sup> Editore Simone op. cit. pag. 854

alla detenzione domiciliare che comportava il passaggio per il carcere del soggetto. Il meccanismo previsto dall'art. 656 c.p.p. c. 5, dunque, si applica nei seguenti casi: per condanne a pene detentive fino a tre anni; qualora si tratta di soggetti di cui all'art. 47 *ter* c. 1 O.P. per condanne fino a quattro anni ; per condanne fino a sei anni di tossicodipendenti che si vedono applicato l'art. 90 o 94 del D.P.R. 309/90<sup>313</sup> È da rilevarsi che per quanto riguarda alcuni soggetti, in particolar modo gli immigrati, vi possono essere delle difficoltà che derivano dalla fatto che i condannati non abbiano fissa dimora nel territorio.<sup>314</sup>

Oppure può capitare che indicano un domicilio ma se ne allontanano senza comunicare il mutamento.

Il P.M. comunque, qualora ricorrono i presupposti previsti dal c. 5 dell'art. 656 c.p.p., avrà l'obbligo di emanare l'atto che sospende l'esecuzione; la norma, infatti, dà la pari possibilità a tutti di avvalersi delle misure alternative ciò anche qualora non siano reperibili. In ogni caso deve essere tenuto a mente che qualora il soggetto non sia reperibile si provvederà alla notifica a mani del difensore; molto spesso si tratta di un avvocato d'ufficio che non è a conoscenza della situazione del suo assistito quindi non potrà fare la richiesta per ottenere una misura alternativa e i trenta giorni decorreranno inutilmente.

Da ciò appare evidente come, nei fatti, l'applicazione delle misure alternative nei confronti degli stranieri appare essere difficoltosa sin dal principio.

A causa della scarsa conoscenza della lingua e le scarse possibilità economiche spesso tali individui rimangono totalmente ignoranti circa i meccanismi processuali previsti dal nostro ordinamento.

Per evitare questa circostanza è stata formulata la Carta dei Diritti e dei Doveri dei detenuti e degli internati nell'introduzione di questa sta scritto che: "La Carta [...] è prevista dal Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà. La Carta è consegnata a ciascun detenuto o internato [...] per consentire il migliore esercizio dei suoi diritti ed assicurare la

---

<sup>313</sup> A. Della Bella *Convertito in legge il "decreto carceri" 78/2013: un primo timido passo per scongiurare il sovraffollamento* in [http://www.penalecontemporaneo.it/area/3-/-/247-convertito\\_in\\_legge\\_il\\_decreto\\_carceri\\_78\\_2013\\_un\\_primo\\_timido\\_passo\\_per\\_scongiurare\\_il\\_sovraffollamento](http://www.penalecontemporaneo.it/area/3-/-/247-convertito_in_legge_il_decreto_carceri_78_2013_un_primo_timido_passo_per_scongiurare_il_sovraffollamento)

<sup>314</sup> *Misure alternative: disciplina generale, Legge Simeone* in <http://www.ristretti.it/areestudio/alternative/ricerche/margara/generale.htm>

maggior consapevolezza delle regole che conformano la vita nel contesto carcerario. Al fine di consentire ai familiari di prenderne conoscenza, la Carta è pubblicata sul sito internet <http://www.giustizia.it> e una copia è a disposizione per la consultazione nella sala colloqui di ogni singolo istituto". È previsto che al detenuto siano consegnati, oltre alla Carta, anche: le Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà (l. n. 354/1975); il Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà (decreto del Presidente della Repubblica n. 230/2000); il regolamento interno dell'istituto; le norme sopranazionali tra le quali, immancabile, la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Per quanto riguarda il permesso di soggiorno esso non costituisce un elemento necessario per l'applicazione delle misure alternative poiché è presente in capo allo straniero un obbligo a rimanere nello Stato che si basa sulla decisione giurisdizionale. In effetti la mancanza della regolarità è sanata dall'obbligo di scontare la pena che deriva dall'ordine, legittimo, di carcerazione.

Va notato che la politica in tema di immigrazione, prevista dagli Stati dell'Unione Europea è molto rigida: non può essere regolarizzato l'ingresso di un extracomunitario qualora questo sia stato condannato per un reato previsto dall'art. 380 c. 1 e 2 c.p.p. e tutti quelli che riguardano gli stupefacenti<sup>315</sup>.

A livello normativo, poi, è possibile notare il fatto che mancano strumenti sia dal punto di vista sociale sia, e soprattutto, dal punto di vista legislativo che

---

<sup>315</sup> In base a quanto previsto dall'art. 4 c. 3 T.U. n. 286/1998 come modificato dalla l. n. 189/2002

permettano l'integrazione degli stranieri; si noti come questa circostanza costituisca per quei soggetti non socialmente pericolosi un forte discrimine.<sup>316</sup>

---

<sup>316</sup> G. Fornasari *Il trattamento sanzionatorio e penitenziari degli stranieri* in [http://www.ristretti.it/commenti/2008/marzo/pdf6/stranieri\\_fornasari.pdf](http://www.ristretti.it/commenti/2008/marzo/pdf6/stranieri_fornasari.pdf) pgg. 6 - 10

#### **4. L'evoluzione della giurisprudenza circa l'applicazione delle misure alternative alla detenzione agli immigrati**

In tema di applicazione delle misure alternative agli stranieri si è passati da un primo orientamento in cui si stabiliva la non possibilità per questi soggetti di avvalersene ad un secondo orientamento contrario in cui se ne riconosce la possibilità.

Inizialmente si è ritenuto che la condizione di clandestinità o irregolarità dello straniero extracomunitario era essa stessa motivo di preclusione alle misure alternative poiché l'illegale presenza del soggetto rendeva oggettivamente impossibile il contatto con i servizi sociali.<sup>317</sup>

La sentenza n. 30130 della Corte di Cassazione Penale<sup>318</sup> sostiene che tutte le misure alternative alla detenzione non sono applicabili allo straniero extracomunitario perché si deve evitare che vengano violate o eluse le norme che stabiliscono l'irregolarità della presenza di questo soggetto nello Stato. Quindi il primo orientamento della Corte di Cassazione è basato sulla considerazione che c'è un'incompatibilità tra la possibilità di usufruire delle misure alternative e la condizione di irregolarità.

Lo straniero privo di permesso di soggiorno era interdetto da questa facoltà, ciò determinava una disparità di trattamento: le misure alternative sono un'alternativa per l'espiazione della pena e come tale deve essere data la possibilità a tutti i detenuti di poter usufruire di detta opzione.

Non solo era discriminante per chi non aveva il permesso di soggiorno ma anche per chi lo aveva ma poi non riusciva a rinnovarlo dopo il suo ingresso in carcere andando così a trattare soggetti regolarmente presenti nel nostro territorio come clandestini. La Corte ritiene che la disparità di trattamento riservato ai cittadini e agli stranieri regolarmente presenti nello Stato è sì differente rispetto a quello degli

---

<sup>317</sup> C. Cass., Sez. I, 20 maggio 2003, Calderon, n. 226134 in <http://www.altalex.com/index.php?idnot=33986>

<sup>318</sup> C. Cass. Penale, Sez. I, 17 luglio 2003 n. 30130 in <http://www.ristretti.it/areestudio/stranieri/iniziative/paggi.htm>

irregolari ma tale disparità è giustificata da una diversa situazione giuridica: la disparità di trattamento è giustificata dalle diverse condizioni.

La soluzione non è pacificamente condivisibile per diversi motivi: la pena deve essere scontata dai soggetti obbligatoriamente, non può esserci disparità di trattamento; la pena ha un scopo rieducativo e ciò nei confronti di tutti, senza eccezioni e le misure alternative hanno proprio la funzione rieducativa e sono volte al reinserimento dell'individuo nella società. Questo vale anche nei confronti di quei soggetti che dopo aver scontato la pena saranno espulsi, la rieducazione è importante anche se poi il soggetto non rimane nel nostro Stato.<sup>319</sup>

Nel 2005<sup>320</sup> la Corte di Cassazione muta orientamento, stabilisce che anche lo straniero nei cui confronti è stato emanato il decreto prefettizio di espulsione dal territorio dello Stato può usufruire dell'opzione del sistema delle misure alternative. Gli stranieri privi del permesso di soggiorno non devono essere automaticamente esclusi dalla possibilità di scontare la pena con le altre modalità. La Corte ricorda che è la tutela della dignità della persona ad essere alla base delle norme che regolano il regime delle "misure alternative" e quindi anche chi non ha una situazione regolare può, qualora ne ricorrano le condizioni, usufruire di tale regime. Anche nel caso dello straniero che verrà espulso a fine pena si deve prevedere l'opzione alternativa proprio per l'importanza che ha la risocializzazione che non può essere riservata solo ai detenuti che rimangono in Italia. La disparità di trattamento sarebbe contraria ai principi costituzionali quali l'eguaglianza e la ragionevolezza.<sup>321</sup>

Da ultimo, nel 2006 la Corte consolida questo orientamento affermando che: "in materia di esecuzione della pena detentiva, le misure alternative alla detenzione in carcere (nella specie, l'affidamento in prova al servizio sociale), sempre che ne sussistano i presupposti stabiliti dall'ordinamento penitenziario, possono essere applicate anche allo straniero extracomunitario che sia entrato illegalmente nel

---

<sup>319</sup> M. Piaggi *Gli stranieri detenuti e le misure alternative alla detenzione* in <http://www.ristretti.it/areestudio/stranieri/iniziative/paggi.htm>

<sup>320</sup> C. Cass. Penale Sez. I, 18 maggio 2005 n. 2216 in [http://www.sestaopera.it/DOCUMENTI/SENTENZE/Pavone\\_sentenza\\_clandestini\\_cassazione.htm#sentenza](http://www.sestaopera.it/DOCUMENTI/SENTENZE/Pavone_sentenza_clandestini_cassazione.htm#sentenza)

<sup>321</sup> M. Pavone *Le misure alternative alla detenzione sono applicabili anche ai clandestini* in [http://www.sestaopera.it/DOCUMENTI/SENTENZE/Pavone\\_sentenza\\_clandestini\\_cassazione.htm#sentenza](http://www.sestaopera.it/DOCUMENTI/SENTENZE/Pavone_sentenza_clandestini_cassazione.htm#sentenza)

territorio dello Stato e sia privo del permesso di soggiorno”. Secondo la Corte, infatti: “laddove il Tribunale di sorveglianza abbia accertato rigorosamente l’oggettiva sussistenza dei presupposti stabiliti per la concessione, a favore dello straniero condannato che ne abbia fatto richiesta e che ne sia “meritevole”, di una delle misure alternative alla detenzione in carcere previste dagli artt. 47 e segg. ord. penit., è destinata a dispiegarsi nella sua pienezza ed effettività, per il rilievo costituzionale che rivestono la forza precettiva dei principi in materia di pari dignità della persona umana e di funzione rieducativa della pena”.

Non è più accettata la presunzione di inidoneità per un’intera categoria di soggetti: gli stranieri extracomunitari presenti illegalmente.<sup>322</sup>

---

<sup>322</sup> M. Pavone *Misure alternative al carcere applicabili anche agli stranieri irregolari* in <http://www.altalex.com/index.php?idnot=33986>

## 5. Le misure alternative alla detenzione e gli stranieri

### 1. L’AFFIDAMENTO IN PROVA AL SERVIZIO SOCIALE

È la misura alternativa che consente al detenuto di espiare la pena fuori dal carcere ed è prevista dall’art. 47 O.P.<sup>323</sup>

---

<sup>323</sup>L’art. 47 O.P. prevede: «Se la pena detentiva inflitta non supera tre anni, il condannato può essere affidato al servizio sociale fuori dell’istituto per un periodo uguale a quello della pena da scontare. Il provvedimento é adottato sulla base dei risultati della osservazione della personalità, condotta collegialmente per almeno un mese in istituto, nei casi in cui si può ritenere che il provvedimento stesso, anche attraverso le prescrizioni di cui al comma 5, contribuisca alla rieducazione del reo e assicuri la prevenzione del pericolo che egli commetta altri reati.

L’affidamento in prova al servizio sociale può essere disposto senza procedere alla osservazione in istituto quando il condannato, dopo la commissione del reato, ha serbato comportamento tale da consentire il giudizio di cui al comma 2. Se l’istanza di affidamento in prova al servizio sociale è proposta dopo che ha avuto inizio l’esecuzione della pena, il Magistrato di Sorveglianza competente in relazione al luogo dell’esecuzione, cui l’istanza deve essere rivolta, può sospendere l’esecuzione della pena e ordinare la liberazione del condannato, quando sono offerte concrete indicazioni in ordine alla sussistenza dei presupposti per l’ammissione all’affidamento in prova e al grave pregiudizio derivante dalla protrazione dello stato di detenzione e non vi sia pericolo di fuga. La sospensione dell’esecuzione della pena opera sino alla decisione del tribunale di sorveglianza, cui il magistrato di sorveglianza trasmette immediatamente gli atti, e che decide entro quarantacinque giorni. Se l’istanza non è accolta, riprende l’esecuzione della pena, e non può essere accordata altra sospensione, quale che sia l’istanza successivamente proposta.

All’atto dell’affidamento é redatto verbale in cui sono dettate le prescrizioni che il soggetto dovrà seguire in ordine ai suoi rapporti con il servizio sociale, alla dimora, alla libertà di locomozione, al divieto di frequentare determinati locali ed al lavoro.

Con lo stesso provvedimento può essere disposto che durante tutto o parte del periodo di affidamento in prova il condannato non soggiorni in uno o più comuni, o soggiorni in un comune determinato; in particolare sono stabilite prescrizioni che impediscano al soggetto di svolgere attività o di avere rapporti personali che possono portare al compimento di altri reati.

Nel verbale deve anche stabilirsi che l’affidato si adoperi in quanto possibile in favore della vittima del suo reato ed adempia puntualmente agli obblighi di assistenza familiare.

Nel corso dell’affidamento le prescrizioni possono essere modificate dal Magistrato di Sorveglianza. Il servizio sociale controlla la condotta del soggetto e lo aiuta a superare le difficoltà di adattamento alla vita sociale, anche mettendosi in relazione con la sua famiglia e con gli altri suoi ambienti di vita.

Il servizio sociale riferisce periodicamente al magistrato di sorveglianza sul comportamento del soggetto.

L’affidamento é revocato qualora il comportamento del soggetto, contrario alla legge o alle prescrizioni dettate, appaia incompatibile con la prosecuzione della prova. L’esito positivo del periodo di prova estingue la pena e ogni altro effetto penale. All’affidato in prova al servizio sociale che abbia dato prova nel periodo di affidamento di un suo concreto recupero sociale, desumibile da comportamenti rivelatori del positivo evolversi della sua personalità, può essere concessa la detrazione di pena di cui all’articolo 54. Si applicano gli articoli 69, comma 8, e 69-bis nonché l’articolo 54, comma 3».

L'affidamento in prova può essere concesso qualora l'espiazione della pena comporti un tempo superiore a tre anni. Competente a disporlo è il Tribunale di Sorveglianza che specifica, per mezzo delle prescrizioni il rapporto del detenuto con il servizio sociale, il divieto di frequentare determinati luoghi e tutto quello che il soggetto è tenuto a fare o non fare.

L'affidamento in prova può essere concesso sia ai condannati che si trovano già in stato di detenzione che al condannato che dopo il periodo di custodia cautelare ha usufruito di un periodo di libertà mantenendo un comportamento ottimale. Nel primo caso è indispensabile che il soggetto subisca l'osservazione della personalità per verificare l'idoneità; nel secondo caso tale necessità non si ravvisa. L'osservazione è effettuata dall'educatore.<sup>324</sup>

I problemi che si rilevano nei confronti dei detenuti stranieri sono diversi: il numero degli educatori talvolta è inferiore e ciò determina una superficialità nelle osservazioni.

L'assenza di mediatori culturali provoca incomprensioni tra educatore e detenuto che comporta l'inadeguatezza dei risultati.

Nel momento in cui il detenuto ottiene l'affidamento in prova sarà un altro organo della pubblica amministrazione a doversi occupare di lui: il centro di servizio sociale per adulti (C.S.S.A.) proprio perché a questo punto il soggetto viene orientato verso l'esterno e abbandona il carcere. All'esterno l'assistente sociale è la figura più importante e di riferimento per l'extracomunitario. Dovrà, infatti, cercare di comprendere la situazione del soggetto e di venire a conoscenza dei suoi bisogni e delle sue esigenze; talvolta sarà il mediatore tra l'affidato e il datore di lavoro. Va notato che spesso il rapporto tra extracomunitario e assistente sociale è difficile: essi non comprendono il ruolo dell'assistente e ci sono difficoltà di comprensione tra i due.

Normalmente gli extracomunitari non soddisfano le condizioni richieste per l'ottenimento di questo beneficio: non hanno un ambiente familiare idoneo, non hanno un lavoro che permetta al detenuto di essere autonomo, non hanno una fissa

---

<sup>324</sup> F. Fiorentin A. Marcheselli, op. cit. pgg. 155 - 167

dimora ecc... è da rilevarsi che per lo straniero sarà ben più facile ottenere la semilibertà.<sup>325</sup>

In relazione al lavoro comunque va notato che: “la reiezione dell’istanza di affidamento in prova al servizio sociale non è giustificata né dalla valutazione negativa relativa alla gravità dei reati, in quanto ciò che rileva in via principale è la condotta serbata dall’interessato successivamente alla commissione del reato, né dall’assenza di attività lavorativa, che non costituisce presupposto indefettibile per la concessione del beneficio, tale essendo solo il giudizio prognostico fondato sui risultati dell’osservazione della personalità del soggetto, per cui, se tale giudizio è positivo, l’eventuale incertezza in ordine alla futura assunzione di un lavoro non riveste importanza determinante ai fini dell’adozione del provvedimento e non vanifica i risultati dell’osservazione, mentre siffatta assunzione interesserà specificamente le prescrizioni da imporre all’atto dell’affidamento”<sup>326</sup>.

Inoltre l’attività lavorativa dovrà comunque essere sottoposta a valutazione: “l’affidamento in prova al servizio sociale, in base al combinato disposto dei c. 1 e 5 dell’art. 47 della l. 26 luglio 1975 n. 354, così come modificato dall’art. 11 della l. 11 ottobre 1986 n. 663 non può essere accordato quando le modalità e le circostanze relative al lavoro, cui il condannato si debba accingere, non siano tali da assicurare la sua rieducazione o appaiono addirittura diseducative”<sup>327</sup>.

Da ultimo va aggiunto che grazie alla legge che ha convertito il decreto legislativo 146/2013 l’art. 47 O.P. ha subito qualche modifica: “all’articolo 47, dopo il comma 3, è aggiunto il seguente comma:

«3-bis. L’affidamento in prova può, altresì, essere concesso al con-dannato che deve espriare una pena, anche residua, non superiore a quat-tro anni di detenzione, quando abbia serbato, quantomeno nell’anno pre-cedente alla presentazione della richiesta, trascorso in espiazione di pena, in esecuzione di una misura cautelare ovvero in libertà, un comporta-mento tale da consentire il giudizio di cui al comma 2.»; all’articolo 47, il comma 4 è sostituito dal seguente comma:

---

<sup>325</sup> G. Castella *La funzione rieducativa della pena e il detenuto straniero, aspetti sociologici e costituzionalistici; capitolo 3 Stranieri e carcere : differenza tra legge e diritto applicato* in <http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/migrdet/castella/index.htm>

<sup>326</sup> C. Cass. pen. Sez. I 26 gennaio 1995, Agnello, CED rv. 200492

<sup>327</sup> C. Cass. pen. Sez. I 17 dicembre 1991, Parisi, CP, 1993, 1221

«4. L'istanza di affidamento in prova al servizio sociale è proposta, dopo che ha avuto inizio l'esecuzione della pena, al tribunale di sorveglianza competente in relazione al luogo dell'esecuzione. Quando sussiste un grave pregiudizio derivante dalla protrazione dello stato di detenzione, l'istanza può essere proposta al magistrato di sorveglianza competente in relazione al luogo di detenzione. Il magistrato di sorveglianza, quando sono offerte concrete indicazioni in ordine alla sussistenza dei presupposti per l'ammissione all'affidamento in prova e al grave pregiudizio derivante dalla protrazione dello stato di detenzione e non vi sia pericolo di fuga, dispone la liberazione del condannato e l'applicazione provvisoria dell'affidamento in prova con ordinanza. L'ordinanza conserva efficacia fino alla decisione del tribunale di sorveglianza, cui il magistrato trasmette immediatamente gli atti, che decide entro sessanta giorni»

all'articolo 47, comma 8, infine è aggiunto il seguente periodo: «Le deroghe temporanee alle prescrizioni sono autorizzate, nei casi di urgenza, dal direttore dell'ufficio di esecuzione penale esterna, che ne dà immediata comunicazione al magistrato di sorveglianza e ne riferisce nella relazione di cui al comma 10».

## 2. L’AFFIDAMENTO IN PROVA IN CASI PARTICOLARI

Inizialmente disciplinata nell’art. 47 *bis* O.P., successivamente abrogato è ora disciplinato dal Testo Unico della legge in materia di stupefacenti, D.P.R. n. 309 del 1990 all’art. 94<sup>328</sup>.

---

<sup>328</sup>D.P.R. n. 309 del 1990 all’art. 94 il quale prevede: «Se la pena detentiva deve essere eseguita nei confronti di persona tossicodipendente o alcooldipendente che abbia in corso un programma di recupero o che ad esso intenda sottoporsi, l’interessato può chiedere in ogni momento di essere affidato in prova al servizio sociale per proseguire o intraprendere l’attività terapeutica sulla base di un programma da lui concordato con una azienda unità sanitaria locale o con una struttura privata autorizzata ai sensi dell’articolo 116. L’affidamento in prova in casi particolari può essere concesso solo quando deve essere espiata una pena detentiva, anche residua e congiunta a pena pecuniaria, non superiore a sei anni od a quattro anni se relativa a titolo esecutivo comprendente reato di cui all’articolo 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni. Alla domanda è allegata, a pena di inammissibilità, certificazione rilasciata da una struttura sanitaria pubblica o da una struttura privata accreditata per l’attività di diagnosi prevista dal comma 2, lettera d), dell’articolo 116 attestante lo stato di tossicodipendenza o di alcooldipendenza, la procedura con la quale è stato accertato l’uso abituale di sostanze stupefacenti, psicotrope o alcoliche, l’andamento del programma concordato eventualmente in corso e la sua idoneità, ai fini del recupero del condannato. Affinché il trattamento sia eseguito a carico del Servizio Sanitario Nazionale, la struttura interessata deve essere in possesso dell’accreditamento istituzionale di cui all’articolo 8-quater del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modificazioni, ed aver stipulato gli accordi contrattuali di cui all’articolo 8-quinquies del citato decreto legislativo.

Se l’ordine di carcerazione è stato eseguito, la domanda è presentata al magistrato di sorveglianza il quale, se l’istanza è ammissibile, se sono offerte concrete indicazioni in ordine alla sussistenza dei presupposti per l’accoglimento della domanda ed al grave pregiudizio derivante dalla protrazione dello stato di detenzione, qualora non vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza del pericolo di fuga, può disporre l’applicazione provvisoria della misura alternativa. Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui al comma 4. Sino alla decisione del tribunale di sorveglianza il Magistrato di Sorveglianza è competente all’adozione degli ulteriori provvedimenti di cui alla legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni.

Ai fini della decisione, il tribunale di sorveglianza può anche acquisire copia degli atti del procedimento e disporre gli opportuni accertamenti in ordine al programma terapeutico concordato; deve altresì accertare che lo stato di tossicodipendenza o alcooldipendenza o l’esecuzione del programma di recupero non siano preordinati al conseguimento del beneficio. Si applicano le disposizioni di cui all’articolo 92, commi 1 e 3.

Il tribunale accoglie l’istanza se ritiene che il programma di recupero, anche attraverso le altre prescrizioni di cui all’articolo 47, comma 5, della legge 26 luglio 1975, n. 354, contribuisce al recupero del condannato ed assicura la prevenzione del pericolo che egli commetta altri reati. Se il tribunale di sorveglianza dispone l’affidamento, tra le prescrizioni impartite devono essere comprese quelle che determinano le modalità di esecuzione del programma. Sono altresì stabilite le prescrizioni e le forme di controllo per accertare che il tossicodipendente o l’alcooldipendente inizi immediatamente o prosegua il programma di recupero. L’esecuzione della pena si considera iniziata dalla data del verbale di affidamento, tuttavia qualora il programma terapeutico al momento della decisione risulti già positivamente in corso, il tribunale, tenuto conto della durata delle limitazioni alle quali l’interessato si è spontaneamente sottoposto e del suo comportamento, può determinare una diversa, più favorevole data di decorrenza dell’esecuzione.

L’affidamento in prova al servizio sociale non può essere disposto, ai sensi del presente articolo, più di due volte.

Si applica, per quanto non diversamente stabilito, la disciplina prevista dalla legge 26 luglio 1975, n. 354, come modificata dalla legge 10 giugno 1986, n. 663. Qualora nel corso dell’affidamento disposto ai sensi del presente articolo l’interessato abbia positivamente terminato la parte terapeutica del programma, il Magistrato di Sorveglianza, previa

Si richiede: che la pena detentiva da eseguirsi non superi i quattro anni; che il condannato sia tossicodipendente o alcooldipendente; che il condannato partecipa o vuol partecipare ad un programma di recupero; che il programma sia stato concordato tra il condannato e una azienda sanitaria locale (ASL); che lo stato di tossicodipendenza o alcooldipendenza sia attestato da una struttura sanitaria pubblica la quale verificherà anche l' idoneità del programma concordato.<sup>329</sup>

La Corte di Cassazione sul punto ricorda: “in tema di affidamento in prova in casi particolari, la certificazione attestante lo stato di tossicodipendenza e l' idoneità del programma concordato, da rilasciare a cura di una struttura sanitaria pubblica è condizione indefettibile di ammissione al beneficio e non sono ammessi, in relazione a tali certificazioni – fermi restando i poteri di indagine comunque attribuiti al tribunale di sorveglianza – equipollenti o accertamenti sostitutivi, al fine di evitare che lo stato di tossicodipendenza o alcooldipendenza, o l' esecuzione del programma di recupero siano in qualche modo preordinati al conseguimento del beneficio”<sup>330</sup>.

Inoltre “in tema di affidamento in prova al servizio sociale, richiesto per ragioni curative ai sensi dell' art. 94 del D.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309, il condannato deve dimostrare di essere tossicodipendente, producendo la certificazione rilasciata da una struttura sanitaria pubblica e di aver concordato un programma terapeutico con l' unità sanitaria locale o con uno degli enti indicati dall' art. 1 *bis* della legge n. 297 del 1985”<sup>331</sup>.

Anche in questo caso la domanda può essere presentata sia qualora il condannato sia già privato della libertà sia quando il condannato non si trovi in stato di

---

rideterminazione delle prescrizioni, può disporre la prosecuzione ai fini del reinserimento sociale anche qualora la pena residua superi quella prevista per l' affidamento ordinario di cui all' articolo 47 della legge 26 luglio 1975, n. 354.

Il responsabile della struttura presso cui si svolge il programma terapeutico di recupero e socio-riabilitativo è tenuto a segnalare all' autorità giudiziaria le violazioni commesse dalla persona sottoposta al programma. Qualora tali violazioni integrino un reato, in caso di omissione, l' autorità giudiziaria ne dà comunicazione alle autorità competenti per la sospensione o revoca dell' autorizzazione di cui all' articolo 116 e dell' accreditamento di cui all' articolo 117, ferma restando l' adozione di misure idonee a tutelare i soggetti in trattamento presso la struttura».

<sup>329</sup> F. Fiorentin A. Marcheselli, op. cit. pgg. 196 - 197

<sup>330</sup> C. Cass. Sez. I 25 giugno 1998, Regia, CED, rv. 210874

<sup>331</sup> C. Cass. Sez. I 10 febbraio 2001, Falanga, CED, rv. 218162

detenzione e riceve gli atti di esecuzione della pena e di sospensione della stessa per il tempo di trenta giorni in cui il soggetto dovrà presentare l'istanza.

Per quanto riguarda lo straniero se esso è già dentro il carcere il servizio sanitario intramurario prevederà delle terapie indipendentemente dal permesso di soggiorno. Come è stato già anticipato in riferimento al diritto alla salute, ogni istituto fa capo alla competenza territoriale di una ASL e tutti i detenuti (compresi gli stranieri irregolari), per il tempo della detenzione, sono iscritti al Servizio Sanitario Nazionale e hanno l'esenzione dal pagamento del ticket: è garantita dunque la parità di trattamento. Paradossalmente per molti immigrati irregolari il carcere diventa il primo luogo nel nostro Paese dove viene data loro la possibilità di sottoporsi a cure mediche.<sup>332</sup>

Diversa è la situazione all'esterno: "fuori dal carcere ciò che rileva è il permesso di soggiorno e di conseguenza l'iscrizione al Servizio Sanitario Nazionale. Un tossicodipendente extracomunitario senza fissa dimora può avere la terapia metadonica ma non può accedere ad alcuna comunità di recupero perché nessuna Regione pagherà la sua retta, d'altro canto le stesse comunità non prenderebbero mai in cura uno straniero clandestino"<sup>333</sup>.

Sarebbe auspicabile che il legislatore prevedesse dei permessi di soggiorno per cure che diano diritto all'Assistenza Sanitaria Nazionale per evitare discriminazioni nei confronti degli extracomunitari privi di permesso di soggiorno che finiscono con lo scontare tutta la pena all'interno del carcere.<sup>334</sup>

---

<sup>332</sup> G. Castella op. cit. in <http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/migrdet/castella/index.htm>

<sup>333</sup> G. Castella op. cit. in <http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/migrdet/castella/index.htm>,  
Intervista alla dott.ssa Di Bello del 12.06.03

<sup>334</sup> G. Castella op. cit. in <http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/migrdet/castella/index.htm>

### 3. L’AFFIDAMENTO IN PROVA E L’ISTITUTO DELLA PROBATION

La presenza nel nostro sistema dell’istituto dell’affidamento in prova al servizio sociale testimonia che l’Italia, seppur in modo ancora limitato, prende parte a quell’idea comune nei paesi moderni che si basa su un sistema di difesa sociale che ricorre a misure diverse dalla detenzione in un Istituto Penitenziario. Gli organismi internazionali quali Nazioni Unite e Consiglio d’Europa sono favorevoli a questo nuovo indirizzo il quale prende le sue mosse dalla considerazione che rispondere allo stesso modo (con la detenzione) sia a reati che provocano allarme sociale, sia a condotte che sono devianti ma solo in via marginale comporta una ingiustizia distributiva.

Questo istituto è previsto in molti paesi europei e dell’America e consiste nell’offerta di una misura alternativa che può essere fatta dal giudice, ma anche dal pubblico ministero stesso, che riterranno l’incarcerazione una pena inappropriata data la scarsa pericolosità del soggetto e il pericolo che l’essere messo dentro comporti esiti negativi come la stigmatizzazione e il deterioramento della persona; così la detenzione diventa l’*extrema ratio* del sistema penale.

Le alternative alla pena detentiva possono essere: sanzioni di carattere morale come l’ammonizione giudiziale; le prescrizioni di condotta che comportano il fatto che si deve tenere un certo comportamento; il risarcimento del danno cagionato; il lavoro socialmente utile ecc.

In tal modo si lascia il soggetto in libertà ma sarà obbligato ad adempiere a determinati *facere* sotto il controllo del personale specializzato.<sup>335</sup>

In questo modo il soggetto si trova a vivere in un nuovo ambiente sanzionatorio che non comporta la chiusura di relazioni situazione che inevitabilmente comporta: una difficoltà nella risocializzazione, un incentivo alla trasgressione, non modificano le tendenze devianti e non provocano una sensibilizzazione sull’attività negativa posta

---

<sup>335</sup> A. Pedrinazzi *Il “Probation system” e la sua applicazione* in [www.ristretti.it/areestudio/alternative/ricerche/europa1.htm](http://www.ristretti.it/areestudio/alternative/ricerche/europa1.htm)

in essere prima della detenzione. Il carcere non costituisce un ambiente sano da cui il reo può apprendere e comprendere i valori alla base della società. Scontare la pena all'esterno vuol dire non avere contatti promiscui con gli altri autori di reato evitando che così che intorno a lui si formi una società che consolida la situazione deviante.<sup>336</sup>

Di indubbia importanza è la Raccomandazione R(2010)1 del Comitato dei Ministri agli Stati Membri sulle Regole del Consiglio d'Europa in materia di probation<sup>337</sup> dalla quale si evince che la Probation consiste nell'esecuzione di sanzioni e misure in ambito "penale esterno" cioè sono previste alcune attività di controllo, consiglio e assistenza che mirano al reinserimento sociale. L'area penale esterna ha riguardo di tutte quelle misure che consentono al detenuto di rimanere all'esterno e che mirano alla reintegrazione del reo nella società ed a impedirgli di cadere nella recidiva. La Raccomandazione ricorda che i diritti fondamentali devono essere rispettati sempre, anche in questa circostanza: la persona deve essere trattata con giustizia, equità e senza alcun tipo di discriminazione. I servizi di probation possono intervenire prima che ci sia la sentenza fornendo dei rapporti dai quali si evince quale intervento trattamentale potrebbe essere più adeguato per l'autore di reato. La misura più interessante è quella del "lavoro di interesse generale" che consiste nel far praticare al reo un lavoro, non retribuito, al servizio della collettività. I servizi di probation offrono il loro aiuto alla famiglia del delinquente e al soggetto anche dopo l'espiazione della misura per favorirne il riadattamento.

Per quanto riguarda gli stranieri la R(2010)1 afferma: «I servizi di probation offrono servizi accessibili agli autori di reato di nazionalità straniera, in particolare per quanto riguarda la supervisione in area penale esterna ed il reinserimento.

Quando esistono disposizioni che prevedono il trasferimento degli interventi di probation riguardanti autori di reato di nazionalità straniera, questi devono essere informati dei loro diritti in merito. Deve essere stabilita e mantenuta – quanto più possibile – una cooperazione stretta e continua con i servizi di probation del paese di origine per facilitare la supervisione necessaria al ritorno del delinquente nel suo paese.

---

<sup>336</sup> S. Ferraro *La pena visibile o della fine del carcere* Rubbettino, 2013 pgg. 123 - 126

<sup>337</sup> Raccomandazione adottata dal Comitato dei Ministri il 20 gennaio 2010 nel corso della 1075<sup>o</sup> riunione dei Delegati dei Ministri

I servizi di probation devono tendere a facilitare, con l'accordo delle autorità nazionali, i contatti ed il sostegno già stabiliti con i cittadini nazionali sanzionati all'estero a loro noti, e ad incoraggiarli ad usare i servizi di sostegno adeguati al loro ritorno».

#### 4. LA SEMILIBERTA'

Il regime di semilibertà è disciplinato agli artt. 48 e ss. O.P.; esso consiste in un reinserimento, seppur parziale e sotto controllo, del detenuto nel mondo libero. Al condannato è concesso di passare alcune ore del giorno al di fuori dell'istituto al fine di partecipare ad attività lavorative, istruttive o in generale utili per il suo reinserimento. Anche la semilibertà non ha natura premiale: "le misure alternative alla detenzione non sono inquadrabili nella legislazione premiale bensì tra i trattamenti penitenziari in quanto hanno lo scopo di evitare al condannato l'inutile sofferenza della detenzione nei casi in cui la sua rieducazione e il suo recupero sociale possano essere ottenuti attraverso modalità meno afflittive rispetto al regime detentivo. Tali misure, pertanto, prescindono da profili di meritorietà, dovendo essere applicate ogni volta che possa ritenersi la loro idoneità ad assolvere le finalità della pena<sup>338</sup>. Nel caso di specie è stata ritenuta giustificata l'ammissione al regime di semilibertà motivata sulla base dei riscontrati progressi conseguiti dal condannato nel corso del trattamento e in considerazione della sua disponibilità al lavoro all'esterno e della assistenza derivante da un ambiente familiare unito e solidale".

La Corte di Cassazione ha rilevato l'applicabilità della misura alternativa della semilibertà agli stranieri per i quali non risulta essere ostativo l'espulsione dal territorio italiano ciò innanzitutto perché sono applicati in momenti differenti e, inoltre, perché la semilibertà è una modalità di espiazione della pena che deve essere garantita a tutti i detenuti allo stesso modo "il riferimento [...] a pregiudiziali ostacoli derivanti dalla qualifica di straniero da parte del soggetto istante non può trovare accoglimento neppure allorquando si menziona un pericolo di fuga, questo essendo prospettabile solo qualora tragga origine da qualche concreto elemento, non in via di mera ipotesi, per il solo fatto della cittadinanza del condannato"<sup>339</sup>.

L'ammissione a questo regime è condizionata dai progressi che il detenuto ha fatto durante il trattamento e dalla verifica della presenza delle condizioni necessarie. È

---

<sup>338</sup> C. Cass. Sez. I 23 novembre 1996 p.m. in proc. Gabrieli, CED rv. 206219

<sup>339</sup> C. Cass. Sez. I 26 febbraio 1985 (c.c. 31 gennaio 1985, n. 315), Ortiz in *Riv. pen.*, 1985, pg. 900

il Tribunale di Sorveglianza che ne dispone l'ammissione previa verifica dell'idoneità dell'attività la quale deve essere per il detenuto "risocializzante".

Per quanto riguarda l'extracomunitario va detto che il requisito del lavoro all'esterno è indispensabile per poter usufruire di questo regime; grazie alla circolare del Ministero del lavoro n. 27 del 15 marzo 1993 al detenuto straniero è rilasciato un apposito atto di avviamento al lavoro anche qualora il soggetto non sia in possesso del regolare permesso. Questo atto è valido solo per il lavoro cui lo stesso fa riferimento non permettendo l'iscrizione alle liste di collocamento dopo la cessazione del medesimo rapporto di lavoro. Questo provvedimento ha in parte attenuato la disparità di trattamento e può essere applicato anche per l'affidamento in prova al servizio sociale.<sup>340</sup>

---

<sup>340</sup> G. Castella op. cit. in <http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/migrdet/castella/index.htm>

## 5. LA DETENZIONE DOMICILIARE

Questa misura alternativa è prevista all'art. 47 *ter* O.P.<sup>341</sup> dal quale si evince che sono previsti due ipotesi per poter usufruire di questo beneficio e sono disciplinati

---

<sup>341</sup> L'art. 47 *ter* afferma: «La pena della reclusione non superiore a quattro anni, anche se costituente parte residua di maggior pena, nonché la pena dell'arresto, possono essere espiate nella propria abitazione o in altro luogo di privata dimora ovvero in luogo pubblico di cura, assistenza o accoglienza, quando trattasi di:

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

La detenzione domiciliare può essere applicata per l'espiazione della pena detentiva inflitta in misura non superiore a due anni, anche se costituente parte residua di maggior pena, indipendentemente dalle condizioni di cui al comma 1 quando non ricorrono i presupposti per l'affidamento in prova al servizio sociale e sempre che tale misura sia idonea ad evitare il pericolo che il condannato commetta altri reati. La presente disposizione non si applica ai condannati per i reati di cui all'articolo 4-bis.

Quando potrebbe essere disposto il rinvio obbligatorio o facoltativo della esecuzione della pena ai sensi degli articoli 146 e 147 del codice penale, il Tribunale di Sorveglianza, anche se la pena supera il limite di cui al comma 1, può disporre la applicazione della detenzione domiciliare, stabilendo un termine di durata di tale applicazione, termine che può essere prorogato. L'esecuzione della pena prosegue durante la esecuzione della detenzione domiciliare.

Se l'istanza di applicazione della detenzione domiciliare è proposta dopo che ha avuto inizio l'esecuzione della pena, il Magistrato di Sorveglianza cui la domanda deve essere rivolta può disporre l'applicazione provvisoria della misura, quando ricorrono i requisiti di cui ai commi 1 e 1-bis. Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui all'articolo 47, comma quarto.

Il Tribunale di Sorveglianza, nel disporre la detenzione domiciliare, ne fissa le modalità secondo quanto stabilito dall'articolo 284 del codice di procedura penale. Determina e impartisce altresì le disposizioni per gli interventi del servizio sociale. Tali prescrizioni e disposizioni possono essere modificate dal magistrato di sorveglianza competente per il luogo in cui si svolge la detenzione domiciliare.

Il condannato nei confronti del quale è disposta la detenzione domiciliare non è sottoposto al regime penitenziario previsto dalla presente legge e dal relativo regolamento di esecuzione. Nessun onere grava sull'amministrazione penitenziaria per il mantenimento, la cura e l'assistenza medica del condannato che trovasi in detenzione domiciliare.

La detenzione domiciliare è revocata se il comportamento del soggetto, contrario alla legge o alle prescrizioni dettate, appare incompatibile con la prosecuzione delle misure.

Deve essere inoltre revocata quando vengono a cessare le condizioni previsti nei commi 1 e 1-bis.

Il condannato che, essendo in stato di detenzione nella propria abitazione o in un altro dei luoghi indicati nel comma 1, se ne allontana, è punito ai sensi dell'articolo 385 del codice penale. Si applica la disposizione dell'ultimo comma dello stesso articolo.

La denuncia per il delitto di cui al comma 8 importa la sospensione del beneficio e la condanna ne importa la revoca.

Se la misura di cui al comma 1-bis è revocata ai sensi dei commi precedenti la pena residua non può essere sostituita con altra misura».

ai commi 1 e 1 *bis* dell'articolo ora visto. Nel primo la pena della reclusione non deve superare i quattro anni, nel secondo i due anni. In entrambi i casi è data la possibilità al Magistrato di Sorveglianza di applicare provvisoriamente la misura prima della decisione del Tribunale di sorveglianza. È evidente che alla base di questa misura alternativa vi sia un forte slancio umanitario; ciò nonostante essa è comunque improntata al criterio della risocializzazione e grazie al comma 1 *bis* la tutela prevista da questa norma non è più riservata solo ai c. d. soggetti deboli, ma a tutti i casi in cui la pena non sia superiore a due anni con unica condizione: che non sussista pericolo di recidiva.

Il requisito essenziale per ottenere questo beneficio sta nel fatto di indicare dimora in cui si sconterà il restante periodo della pena; inoltre l'amministrazione penitenziaria è sollevata da qualsiasi obbligo di mantenimento, ciò vuol dire che il detenuto deve essere in grado di provvedere a se stesso. Ai detenuti stranieri risulta difficile ottenere un contratto di locazione o addirittura impossibile se si tratta di soggetti privi di permesso di soggiorno che inoltre potrebbero incontrare non poche difficoltà per quanto riguarda la possibilità di mantenersi autonomamente. Come già in altri casi, fortunatamente, le associazioni di volontariato arrivano in soccorso ospitando i detenuti in apposite strutture volte all'accoglienza; certo è che non hanno posti sufficienti per tutti e quindi non a tutti i detenuti è data la possibilità di usufruire del sistema della detenzione domiciliare.

Da ultimo, per quanto riguarda i rom se questi hanno la dimora in un campo non abusivo - quindi riconosciuto dal Comune - il Tribunale di sorveglianza potrà concedere il beneficio. Al contrario a quei rom che non sono stabili o si appoggiano a campi non legali sarà esclusa l'applicazione del beneficio a causa della precarietà della stessa abitazione - spesso si tratta di vecchie roulotte situate in luoghi non chiari -. <sup>342</sup>

---

<sup>342</sup> G. Castella op. cit. in <http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/migrdet/castella/index.htm>

## 6. Le misure premiali

### 1. I PERMESSI PREMIO

I permessi premio sono stati introdotti con la mini-riforma dell'O.P. avuta con la legge Gozzini<sup>343</sup>. Sono disciplinati dall'art. 30 *ter* O.P.<sup>344</sup>

La concessione dei permessi premio è riservata a determinate categorie di soggetti quali: La concessione dei permessi è ammessa: i condannati all'arresto o alla reclusione non superiore a tre anni; nei confronti dei condannati alla reclusione superiore a tre anni, dopo l'espiazione di almeno un quarto della pena; nei confronti dei condannati alla reclusione per taluno delitti indicati nei commi 1, 1-ter e 1-quater dell'articolo 4-bis, dopo l'espiazione di almeno metà della pena; d) nei confronti dei condannati all'ergastolo, dopo l'espiazione di almeno dieci anni.

---

<sup>343</sup> l. 10 ottobre 1986 n. 663

<sup>344</sup> il quale afferma: «Ai condannati che hanno tenuto regolare condotta ai sensi del successivo comma ottavo e che non risultano “socialmente pericolose”, (inserite con articolo 1 d.l. 1991, n. 152 coordinato con la legge di conversione 1991, n. 203) il Magistrato di Sorveglianza, sentito il direttore dell'istituto, può concedere permessi premio di durata non superiore ogni volta a quindici giorni per consentire di coltivare interessi affettivi, culturali o di lavoro. La durata dei permessi non può superare complessivamente quarantacinque giorni in ciascun anno di espiazione.

Per i condannati minori di età la durata dei permessi premio non può superare ogni volta i venti giorni e la durata complessiva non può eccedere i sessanta giorni in ciascun anno di espiazione.

L'esperienza dei permessi premio è parte integrante del programma di trattamento e deve essere seguita dagli educatori e assistenti sociali penitenziari in collaborazione con gli operatori sociali del territorio.

La concessione dei permessi è ammessa:

a) nei confronti dei condannati all'arresto o alla reclusione non superiore a tre anni anche se congiunta all'arresto;

b) nei confronti dei condannati alla reclusione superiore a tre anni, salvo quanto previsto dalla lettera c), dopo l'espiazione di almeno un quarto della pena;

c) nei confronti dei condannati alla reclusione per taluno delitti indicati nei commi 1, 1-ter e 1-quater dell'articolo 4-bis, dopo l'espiazione di almeno metà della pena, comunque, di non oltre dieci anni;

d) nei confronti dei condannati all'ergastolo, dopo l'espiazione di almeno dieci anni. Nei confronti dei soggetti che durante l'espiazione della pena o delle misure restrittive hanno riportato condanna o sono imputati per delitto doloso commesso durante l'espiazione della pena o l'esecuzione di una misura restrittiva della libertà personale, la concessione è ammessa soltanto decorsi due anni dalla commissione del fatto.

Si applicano, ove del caso, le cautele previste per i permessi di cui al primo comma dell'articolo 30; si applicano altresì le disposizioni di cui al terzo e al quarto comma dello stesso articolo.

Il provvedimento relativo ai permessi premio è soggetto a reclamo al tribunale di sorveglianza, secondo le procedure di cui all'articolo 30 *bis*.

La condotta dei condannati si considera regolare quando i soggetti, durante la detenzione, hanno manifestato costante senso di responsabilità e correttezza nel comportamento personale, nelle attività organizzate negli istituti e nelle eventuali attività lavorative o culturali»

I permessi premi hanno lo scopo di permettere ai detenuti di coltivare interessi affettivi, culturali e lavorativi e possono essere concessi se il detenuto ha mantenuto sempre un comportamento basato sul senso di responsabilità e correttezza durante le attività organizzate dall'istituto o in altre attività lavorative o culturali.<sup>345</sup>

Inoltre “l'affidamento in prova è mezzo per evitare la recidiva e, pertanto, è decisiva ai fini della concessione o del diniego della misura, la valutazione prognostica del pericolo di futura commissione di ulteriori reati da parte del condannato, oltre quella favorevole o meno alla rieducazione dello stesso, mentre nella liberazione anticipata è essenziale l'accertamento della partecipazione del condannato all'opera di rieducazione, che non può essere identificata con la regolare condotta carceraria, quest'ultima, invero, presupposto per la concessione del permesso premio”<sup>346</sup>

A concedere il permesso premio è il Magistrato di Sorveglianza che valuterà, quindi, i seguenti requisiti: che il condannato abbia tenuto una condotta regolare<sup>347</sup>; che il detenuto non risulti socialmente pericoloso<sup>348</sup> e che il permesso consenta di coltivare gli interessi del soggetto.

Da rilevarsi è il collegamento tra la fruizione dei permessi premio e il fine rieducativo in base al quale i progressi trattamentali concorrono a favorire l'ammissione del soggetto al premio.<sup>349</sup>

L'ostacolo per godere di questi permessi sta nel pericolo di fuga che è il motivo più frequente del diniego nei confronti degli stranieri; si riscontra una presunzione alla predisposizione dell'extracomunitario a provare a scappare, magari per evitare l'espulsione. Gli stranieri anche in questo ambito sono svantaggiati perché sono carenti di punti di riferimento al di fuori del carcere; per far fronte a questa situazione sempre maggiori sono le associazioni di volontariato che cercano di fornire punti di appoggio per favorire la concessione dei permessi premio.

---

<sup>345</sup> F. Fiorentin A. Marcheselli, op. cit. pgg. 92 - 93

<sup>346</sup> C. Cass. Sez. I 4 maggio 1991 n. 2609, Musu, CED; C. Cass. Sez. I 25 novembre 1993 n. 5126 Rizzi CED

<sup>347</sup> Importante è il parere, non vincolante, del direttore dell'istituto penitenziario che si forma sulla base del lavoro dell'equipe di osservazione

<sup>348</sup> Verrà fatta una richiesta alla polizia del luogo in cui abitualmente il soggetto dimora per avere informazioni circa il rapporto del soggetto con l'ambiente in cui si trova solitamente

<sup>349</sup> F. Fiorentin A. Marcheselli, op. cit. pg. 94

Alcuni Tribunali di sorveglianza concedono permessi premi a ore ai detenuti stranieri più meritevoli ma che non hanno una fissa dimora; saranno accompagnati all'esterno da volontari i quali sono di fondamentale importanza per aversi la concessione.

Da ultimo si rileva che il permesso da concedersi nel caso di gravi motivi familiari è negato a tutti gli stranieri che hanno familiari che non si trovano nel nostro Paese per il pericolo che non vi faccia più ritorno.<sup>350</sup>

---

<sup>350</sup> G. Castella op. cit. in <http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/migrdet/castella/index.htm>

## 2. LA LIBERAZIONE ANTICIPATA

L'art. 54 O.P.<sup>351</sup> prevede tale misura premiale affermando che se il condannato ha dato prova di partecipare all'opera di rieducazione potrà vedersi tolti alcuni giorni di detenzione ogni sei mesi di pena scontata. I giorni che venivano tolti erano quarantacinque; con la conversione in legge del decreto legge 146/2013 i giorni sottratti sono diventati settantacinque. La legge all'art. 4 così prevede: « ad esclusione dei condannati per taluno dei delitti previsti dall'art. 4 *bis* della l. 26 luglio 1975 n. 354, e successive modificazioni, per un periodo di due anni dalla data di entrata in vigore del pre-sente decreto, la detrazione di pena concessa con la liberazione anticipata prevista dall'articolo 54 della legge 26 luglio 1975, n. 354 è pari a set-tantacinque giorni per ogni singolo semestre di pena scontata.

Ai condannati che, a decorrere dal 1° gennaio 2010, abbiano già usufruito della liberazione anticipata, è riconosciuta per ogni singolo se-mestre la maggiore detrazione di trenta giorni, sempre che nel corso dell'esecuzione successivamente alla concessione del beneficio abbiano con-tinuato a dare prova di partecipazione all'opera di rieducazione.

La detrazione prevista dal comma precedente si applica anche ai semestri di pena in corso di espiazione alla data dell'1° gennaio 2010.

Le disposizioni di cui ai commi precedenti non si applicano ai condannati ammessi all'affidamento in prova e alla detenzione domici-liare, relativamente ai periodi trascorsi, in tutto o in parte, in esecuzione di tali misure alternative, né ai condannati

---

<sup>351</sup> L'art. 54 O.P. prevede: «Al condannato a pena detentiva che ha dato prova di partecipazione all'opera di rieducazione é concessa, quale riconoscimento di tale partecipazione, e ai fini del suo più efficace reinserimento nella società, una detrazione di settantantacinque giorni per ogni singolo semestre di pena scontata. A tal fine é valutato anche il periodo trascorso in stato di custodia cautelare o di detenzione domiciliare.

La concessione del beneficio é comunicata all'ufficio del pubblico ministero presso la corte d'appello o il tribunale che ha emesso il provvedimento di esecuzione o al pretore se tale provvedimento é stato da lui emesso.

La condanna per delitto non colposo commesso nel corso dell'esecuzione successivamente alla concessione del beneficio ne comporta la revoca. Agli effetti del computo della misura di pena che occorre avere espiato per essere ammessi ai benefici dei permessi premio, della semilibertà e della liberazione condizionale, la parte di pena detratta ai sensi del comma primo si considera come scontata. La presente disposizione si applica anche ai condannati all'ergastolo».

che siano stati ammessi all'esecuzione della pena presso il domicilio o che si trovino agli arresti domiciliari ai sensi dell'art. 656 c. 10 c.p.p.»

In giurisprudenza si afferma che: “ai fini della concessione della liberazione anticipata è essenziale l'accertamento della partecipazione del condannato all'opera di rieducazione. Poiché ai sensi dell'art. 30 *ter* della l. 26 luglio 1975 n. 354 «l'esperienza dei permessi premio è parte integrante del programma di trattamento» - tanto che deve essere seguita dagli educatori ed assistenti sociali penitenziari in collaborazione con gli operatori sociali del territorio – ne consegue che il negativo risultato di detti permessi ben può essere valutato quale dimostrazione della mancanza di quella partecipazione all'opera di rieducazione prevista quale condizione indispensabile ai fini della concessione della liberazione anticipata”<sup>352</sup>. La liberazione anticipata comunque non è concessa in modo automatico; per vedersi estromesso da tale regime basta commettere anche la più piccola e innocua violazione delle regole previste dall'istituto penitenziario. Il non rispetto di queste norme comporta l'applicazione di una sanzione disciplinare che di fatto impedisce che il beneficio possa essere concesso. La sanzione è prevista da un consiglio di disciplina e il detenuto ne viene a conoscenza tramite la ricezione di una lettera; spesso per lo straniero risulta difficile comprenderne il senso.<sup>353</sup>

---

<sup>352</sup> C. Cass. 29 ottobre 1996 n. 5618, Bruno, CED

<sup>353</sup> G. Castella op. cit. in <http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/migrdet/castella/index.htm>

## 7. L'espulsione come misura alternativa alla detenzione

La legge 30 luglio 2002 n. 189 è stata introdotta nel nostro ordinamento con la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale il 27 agosto 2002; tale legge è meglio conosciuta come la legge Bossi-Fini che, tra le altre cose, ha introdotto diverse novità nella materia dell'espulsione degli immigrati. A questa tematica sono dedicati gli articoli dal 12 al 15 che modificano gli articoli dal 13 al 16 del T.U. sugli stranieri.

Per inquadrare bene questo istituto bisogna preliminarmente notare che esistono diversi tipi di espulsione, essa assume quindi una diversa natura a seconda che si tratti di: espulsione come sanzione amministrativa la quale è prevista all'art. 13 T.U. sull'immigrazione 286/98<sup>354</sup> e viene disposta dal Ministero dell'interno o dal

---

<sup>354</sup> Così come modificato dalla l. 189/2002 «1. Per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato, il Ministro dell'interno può disporre l'espulsione dello straniero anche non residente nel territorio dello Stato, dandone preventiva notizia al Presidente del Consiglio dei Ministri e al Ministro degli affari esteri.

2. L'espulsione è disposta dal prefetto, caso per caso, quando lo straniero:

a) è entrato nel territorio dello Stato sottraendosi ai controlli di frontiera e non è stato respinto ai sensi dell'articolo 10;

b) si è trattenuto nel territorio dello Stato in assenza della comunicazione di cui all'articolo 27, comma 1-bis, o senza avere richiesto il permesso di soggiorno nel termine prescritto, salvo che il ritardo sia dipeso da forza maggiore, ovvero quando il permesso di soggiorno è stato revocato o annullato o rifiutato ovvero è scaduto da più di sessanta giorni e non ne è stato chiesto il rinnovo ovvero se lo straniero si è trattenuto sul territorio dello Stato in violazione dell'articolo 1, comma 3, della legge 28 maggio 2007, n. 68; (2)

c) appartiene a taluna delle categorie indicate nell'articolo 1 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, come sostituito dall'articolo 2 della legge 3 agosto 1988, n. 327, o nell'articolo 1 della legge 31 maggio 1965, n. 575, come sostituito dall'articolo 13 della legge 13 settembre 1982, n. 646.

2-bis. Nell'adottare il provvedimento di espulsione ai sensi del comma 2, lettere a) e b), nei confronti dello straniero che ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare ovvero del familiare ricongiunto, ai sensi dell'articolo 29, si tiene anche conto della natura e della effettività dei vincoli familiari dell'interessato, della durata del suo soggiorno nel territorio nazionale nonché dell'esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo Paese d'origine. (3)

2-ter. L'espulsione non è disposta, nè eseguita coattivamente qualora il provvedimento sia stato già adottato, nei confronti dello straniero identificato in uscita dal territorio nazionale durante i controlli di polizia alle frontiere esterne. (4)

3. L'espulsione è disposta in ogni caso con decreto motivato immediatamente esecutivo, anche se sottoposto a gravame o impugnativa da parte dell'interessato. Quando lo straniero è sottoposto a procedimento penale e non si trova in stato di custodia cautelare in carcere, il questore, prima di eseguire l'espulsione, richiede il nulla osta all'autorità giudiziaria, che può negarlo solo in presenza di inderogabili esigenze processuali valutate in relazione all'accertamento della responsabilità di eventuali concorrenti nel reato o imputati in procedimenti per reati connessi, e all'interesse della persona offesa. In tal caso l'esecuzione del provvedimento è sospesa fino a quando l'autorità giudiziaria comunica la cessazione delle esigenze processuali. Il questore, ottenuto il nulla osta, provvede all'espulsione con le modalità di cui al comma 4. Il nulla osta si intende concesso qualora l'autorità giudiziaria non provveda entro sette giorni dalla data di ricevimento della richiesta. (3) In

---

attesa della decisione sulla richiesta di nulla osta, il questore può adottare la misura del trattenimento presso un centro di permanenza temporanea, ai sensi dell'articolo 14.

3-bis. Nel caso di arresto in flagranza o di fermo, il giudice rilascia il nulla osta all'atto della convalida, salvo che applichi la misura della custodia cautelare in carcere ai sensi dell'articolo 391, comma 5, del codice di procedura penale, o che ricorra una delle ragioni per le quali il nulla osta può essere negato ai sensi del comma 3.

3-ter. Le disposizioni di cui al comma 3 si applicano anche allo straniero sottoposto a procedimento penale, dopo che sia stata revocata o dichiarata estinta per qualsiasi ragione la misura della custodia cautelare in carcere applicata nei suoi confronti. Il giudice, con lo stesso provvedimento con il quale revoca o dichiara l'estinzione della misura, decide sul rilascio del nulla osta all'esecuzione dell'espulsione. Il provvedimento è immediatamente comunicato al questore.

3-quater. Nei casi previsti dai commi 3, 3-bis e 3-ter, il giudice, acquisita la prova dell'avvenuta espulsione, se non è ancora stato emesso il provvedimento che dispone il giudizio, pronuncia sentenza di non luogo a procedere. È sempre disposta la confisca delle cose indicate nel secondo comma dell'articolo 240 del codice penale. Si applicano le disposizioni di cui ai commi 13, 13-bis, 13-ter e 14.

3-quinquies. Se lo straniero espulso rientra illegalmente nel territorio dello Stato prima del termine previsto dal comma 14 ovvero, se di durata superiore, prima del termine di prescrizione del reato più grave per il quale si era proceduto nei suoi confronti, si applica l'articolo 345 del codice di procedura penale. Se lo straniero era stato scarcerato per decorrenza dei termini di durata massima della custodia cautelare, quest'ultima è ripristinata a norma dell'articolo 307 del codice di procedura penale.

(...) (5)

4. L'espulsione è eseguita dal questore con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica:

a) nelle ipotesi di cui ai commi 1 e 2, lettera c) del presente articolo, ovvero all'articolo 3, comma 1, del decreto-legge 27 luglio 2005, n. 144, convertito, con modificazioni, dalla legge 31 luglio 2005, n. 155;

b) quando sussiste il rischio di fuga, di cui al comma 4-bis;

c) quando la domanda di permesso di soggiorno è stata respinta in quanto manifestamente infondata o fraudolenta;

d) qualora, senza un giustificato motivo, lo straniero non abbia osservato il termine concesso per la partenza volontaria, di cui al comma 5;

e) quando lo straniero abbia violato anche una delle misure di cui al comma 5.2 e di cui all'articolo 14, comma 1-bis;

f) nelle ipotesi di cui agli articoli 15 e 16 e nelle altre ipotesi in cui sia stata disposta l'espulsione dello straniero come sanzione penale o come conseguenza di una sanzione penale;

g) nell'ipotesi di cui al comma 5.1. (6)

4-bis. Si configura il rischio di fuga di cui al comma 4, lettera b), qualora ricorra almeno una delle seguenti circostanze da cui il prefetto accerti, caso per caso, il pericolo che lo straniero possa sottrarsi alla volontaria esecuzione del provvedimento di espulsione:

a) mancato possesso del passaporto o di altro documento equipollente, in corso di validità;

b) mancanza di idonea documentazione atta a dimostrare la disponibilità di un alloggio ove possa essere agevolmente rintracciato;

c) avere in precedenza dichiarato o attestato falsamente le proprie generalità;

d) non avere ottemperato ad uno dei provvedimenti emessi dalla competente autorità, in applicazione dei commi 5 e 13, nonché dell'articolo 14;

e) avere violato anche una delle misure di cui al comma 5.2. (4)

5. Lo straniero, destinatario di un provvedimento d'espulsione, qualora non ricorrano le condizioni per l'accompagnamento immediato alla frontiera di cui al comma 4, può chiedere al prefetto, ai fini dell'esecuzione dell'espulsione, la concessione di un periodo per la partenza volontaria, anche attraverso programmi di rimpatrio volontario ed assistito, di cui all'articolo 14-ter. Il prefetto, valutato il singolo caso, con lo stesso provvedimento di espulsione, intima lo straniero a lasciare volontariamente il territorio nazionale, entro un termine compreso tra 7 e 30 giorni. Tale termine può essere prorogato, ove necessario, per un periodo congruo, commisurato alle circostanze specifiche del caso individuale, quali la durata del soggiorno nel territorio nazionale, l'esistenza di minori che frequentano la scuola ovvero di altri legami familiari e sociali, nonché l'ammissione a

---

programmi di rimpatrio volontario ed assistito, di cui all'articolo 14-ter. La questura, acquisita la prova dell'avvenuto rimpatrio dello straniero, avvisa l'autorità giudiziaria competente per l'accertamento del reato previsto dall'articolo 10-bis, ai fini di cui al comma 5 del medesimo articolo. Le disposizioni del presente comma non si applicano, comunque, allo straniero destinatario di un provvedimento di respingimento, di cui all'articolo 10.

5.1. Ai fini dell'applicazione del comma 5, la questura provvede a dare adeguata informazione allo straniero della facoltà di richiedere un termine per la partenza volontaria, mediante schede informative plurilingue. In caso di mancata richiesta del termine, l'espulsione è eseguita ai sensi del comma 4.

5.2. Laddove sia concesso un termine per la partenza volontaria, il questore chiede allo straniero di dimostrare la disponibilità di risorse economiche sufficienti derivanti da fonti lecite, per un importo proporzionato al termine concesso, compreso tra una e tre mensilità dell'assegno sociale annuo. Il questore dispone, altresì, una o più delle seguenti misure: a) consegna del passaporto o altro documento equipollente in corso di validità, da restituire al momento della partenza; b) obbligo di dimora in un luogo preventivamente individuato, dove possa essere agevolmente rintracciato; c) obbligo di presentazione, in giorni ed orari stabiliti, presso un ufficio della forza pubblica territorialmente competente. Le misure di cui al secondo periodo sono adottate con provvedimento motivato, che ha effetto dalla notifica all'interessato, disposta ai sensi dell'articolo 3, commi 3 e 4 del regolamento, recante l'avviso che lo stesso ha facoltà di presentare personalmente o a mezzo di difensore memorie o deduzioni al giudice della convalida. Il provvedimento è comunicato entro 48 ore dalla notifica al giudice di pace competente per territorio. Il giudice, se ne ricorrono i presupposti, dispone con decreto la convalida nelle successive 48 ore. Le misure, su istanza dell'interessato, sentito il questore, possono essere modificate o revocate dal giudice di pace. Il contravventore anche solo ad una delle predette misure è punito con la multa da 3.000 a 18.000 euro. In tale ipotesi, ai fini dell'espulsione dello straniero, non è richiesto il rilascio del nulla osta di cui al comma 3 da parte dell'autorità giudiziaria competente all'accertamento del reato. Il questore esegue l'espulsione, disposta ai sensi del comma 4, anche mediante le modalità previste all'articolo 14. (7)

5-bis. Nei casi previsti al comma 4 (8) il questore comunica immediatamente e, comunque, entro quarantotto ore dalla sua adozione, al giudice di pace territorialmente competente il provvedimento con il quale è disposto l'accompagnamento alla frontiera. L'esecuzione del provvedimento del questore di allontanamento dal territorio nazionale è sospesa fino alla decisione sulla convalida. L'udienza per la convalida si svolge in camera di consiglio con la partecipazione necessaria di un difensore tempestivamente avvertito. L'interessato è anch'esso tempestivamente informato e condotto nel luogo in cui il giudice tiene l'udienza. Lo straniero è ammesso all'assistenza legale da parte di un difensore di fiducia munito di procura speciale. Lo straniero è altresì ammesso al gratuito patrocinio a spese dello Stato e, qualora sia sprovvisto di difensore, è assistito da un difensore designato dal giudice nell'ambito dei soggetti iscritti nella tabella di cui all'articolo 29 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, di cui al decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271, nonché, ove necessario, da un interprete. L'autorità che ha adottato il provvedimento può stare in giudizio personalmente anche avvalendosi di funzionari appositamente delegati. Il giudice provvede alla convalida, con decreto motivato, entro le quarantotto ore successive, verificata l'osservanza dei termini, la sussistenza dei requisiti previsti dal presente articolo e sentito l'interessato, se comparso. In attesa della definizione del procedimento di convalida, lo straniero espulso è trattenuto in uno dei centri di identificazione ed espulsione, di cui all'articolo 14, salvo che il procedimento possa essere definito nel luogo in cui è stato adottato il provvedimento di allontanamento anche prima del trasferimento in uno dei centri disponibili. Quando la convalida è concessa, il provvedimento di accompagnamento alla frontiera diventa esecutivo. Se la convalida non è concessa ovvero non è osservato il termine per la decisione, il provvedimento del questore perde ogni effetto. Avverso il decreto di convalida è proponibile ricorso per cassazione. Il relativo ricorso non sospende l'esecuzione dell'allontanamento dal territorio nazionale. Il termine di quarantotto ore entro il quale il giudice di pace deve provvedere alla convalida decorre dal momento della comunicazione del provvedimento alla cancelleria. (9)

5-ter. Al fine di assicurare la tempestività del procedimento di convalida dei provvedimenti di cui ai commi 4 e 5, ed all'articolo 14, comma 1, le questure forniscono al giudice di pace, nei limiti delle risorse disponibili, il supporto occorrente e la disponibilità di un locale idoneo. (10)

(...) (11)

prefetto; espulsione come misura di sicurezza disposta dal giudice in sentenza così come previsto all'art. 15 dello stesso T.U. sull'immigrazione<sup>355</sup> e in questo caso si tratta di una pena accessoria che viene prevista qualora il giudice rilevi una pericolosità sociale in capo al condannato; l'espulsione come sanzione sostitutiva

---

7. Il decreto di espulsione e il provvedimento di cui al comma 1 dell'articolo 14, nonché ogni altro atto concernente l'ingresso, il soggiorno e l'espulsione, sono comunicati all'interessato unitamente all'indicazione delle modalità di impugnazione e ad una traduzione in una lingua da lui conosciuta, ovvero, ove non sia possibile, in lingua francese, inglese o spagnola.

8. Avverso il decreto di espulsione può essere presentato ricorso all'autorità giudiziaria ordinaria. Le controversie di cui al presente comma sono disciplinate dall'art. 18 del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150. (12)

(...)(13)

11. Contro il decreto ministeriale di cui al comma 1 la tutela giurisdizionale davanti al giudice amministrativo è disciplinata dal codice del processo amministrativo. (14)

12. Fatto salvo quanto previsto dall'articolo 19, lo straniero espulso è rinvio allo Stato di appartenenza, ovvero, quando ciò non sia possibile, allo Stato di provenienza.

13. Lo straniero destinatario di un provvedimento di espulsione (8) non può rientrare nel territorio dello Stato senza una speciale autorizzazione del Ministro dell'interno. In caso di trasgressione lo straniero è punito con la reclusione da uno a quattro anni ed è nuovamente espulso con accompagnamento immediato alla frontiera. La disposizione di cui al primo periodo del presente comma non si applica nei confronti dello straniero già espulso ai sensi dell'articolo 13, comma 2, lettere a) e b), per il quale è stato autorizzato il ricongiungimento, ai sensi dell'articolo 29. (15)

13-bis. Nel caso di espulsione disposta dal giudice, il trasgressore del divieto di reingresso è punito con la reclusione da uno a quattro anni. Allo straniero che, già denunciato per il reato di cui al comma 13 ed espulso, abbia fatto reingresso sul territorio nazionale si applica la pena della reclusione da uno a cinque anni. (16)

13-ter. Per i reati previsti dai commi 13 e 13-bis è obbligatorio l'arresto dell'autore del fatto anche fuori dei casi di flagranza e si procede con rito direttissimo.

14. Il divieto di cui al comma 13 opera per un periodo non inferiore a tre anni e non superiore a cinque anni, la cui durata è determinata tenendo conto di tutte le circostanze pertinenti il singolo caso. Nei casi di espulsione disposta ai sensi dei commi 1 e 2, lettera c) del presente articolo, ovvero ai sensi dell'articolo 3, comma 1, del decreto-legge 27 luglio 2005, n. 144, convertito, con modificazioni, dalla legge 31 luglio 2005, n. 155, può essere previsto un termine superiore a cinque anni, la cui durata è determinata tenendo conto di tutte le circostanze pertinenti il singolo caso. Per i provvedimenti di espulsione di cui al comma 5, il divieto previsto al comma 13 decorre dalla scadenza del termine assegnato e può essere revocato, su istanza dell'interessato, a condizione che fornisca la prova di avere lasciato il territorio nazionale entro il termine di cui al comma 5. (17)

15. Le disposizioni di cui al comma 5 non si applicano allo straniero che dimostri sulla base di elementi obiettivi di essere giunto nel territorio dello Stato prima della data di entrata in vigore della legge 6 marzo 1998, n. 40. In tal caso, il questore può adottare la misura di cui all'articolo 14, comma 1.

16. L'onere derivante dal comma 10 del presente articolo è valutato in lire 4 miliardi per l'anno 1997 e in lire 8 miliardi (18) annui a decorrere dall'anno 1998.

<sup>355</sup> Così come modificato dalla l. 189/2002 «1. Fuori dei casi previsti dal codice penale, il giudice può ordinare l'espulsione dello straniero che sia condannato per taluno dei delitti previsti dagli articoli 380 e 381 del codice di procedura penale, sempre che risulti socialmente pericoloso.

1-bis. Della emissione del provvedimento di custodia cautelare o della definitiva sentenza di condanna ad una pena detentiva nei confronti di uno straniero proveniente da Paesi extracomunitari viene data tempestiva comunicazione al questore ed alla competente autorità consolare al fine di avviare la procedura di identificazione dello straniero e consentire, in presenza dei requisiti di legge, l'esecuzione della espulsione subito dopo la cessazione del periodo di custodia cautelare o di detenzione».

alla detenzione, è prevista all'articolo 16 T.U. sull'immigrazione<sup>356</sup>, ed è applicata dal giudice. La legge prima citata, poi, introduce anche un altro tipo di espulsione, quella intesa come sanzione alternativa alla detenzione applicata dal Magistrato di Sorveglianza dopo la condanna inferiore a due anni ed è sempre prevista all'art. 16 del T.U.<sup>357</sup>

Non potendo in questa sede trattare approfonditamente di ogni natura delle diverse tipologie di espulsione è bene soffermarsi su quella alternativa alla detenzione.

---

<sup>356</sup> Così come modificato dalla l. 189/2002 «1. Il giudice, nel pronunciare sentenza di condanna per un reato non colposo o nell'applicare la pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale nei confronti dello straniero che si trovi in taluna delle situazioni indicate nell'articolo 13, comma 2, quando ritiene di dovere irrogare la pena detentiva entro il limite di due anni e non ricorrono le condizioni per ordinare la sospensione condizionale della pena ai sensi dell'articolo 163 del codice penale ovvero nel pronunciare sentenza di condanna per il reato di cui all'articolo 10-bis, qualora non ricorrano le cause ostative (2) indicate nell'articolo 14, comma 1, del presente testo unico, che impediscono l'esecuzione immediata dell'espulsione con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica, (3) può sostituire la medesima pena con la misura dell'espulsione per un periodo non inferiore a cinque anni. Le disposizioni di cui al presente comma si applicano, in caso di sentenza di condanna, ai reati di cui all'articolo 14, commi 5-ter e 5-quater. (4)

2. L'espulsione di cui al comma 1 è eseguita dal questore anche se la sentenza non è irrevocabile, secondo le modalità di cui all'articolo 13, comma 4.

3. L'espulsione di cui al comma 1 non può essere disposta nei casi in cui la condanna riguardi uno o più delitti previsti dall'articolo 407, comma 2, lettera a), del codice di procedura penale, ovvero i delitti previsti dal presente testo unico, puniti con pena edittale superiore nel massimo a due anni.

4. Se lo straniero espulso a norma del comma 1 rientra illegalmente nel territorio dello Stato prima del termine previsto dall'articolo 13, comma 14, la sanzione sostitutiva è revocata dal giudice competente.

5. Nei confronti dello straniero, identificato, detenuto, che si trova in taluna delle situazioni indicate nell'articolo 13, comma 2, che deve scontare una pena detentiva, anche residua, non superiore a due anni, è disposta l'espulsione. Essa non può essere disposta nei casi in cui la condanna riguarda uno o più delitti previsti dall'articolo 407, comma 2, lettera a), del codice di procedura penale, ovvero i delitti previsti dal presente testo unico.

6. Competente a disporre l'espulsione di cui al comma 5 è il magistrato di sorveglianza, che decide con decreto motivato, senza formalità, acquisite le informazioni degli organi di polizia sull'identità e sulla nazionalità dello straniero. Il decreto di espulsione è comunicato allo straniero che, entro il termine di dieci giorni, può proporre opposizione dinanzi al tribunale di sorveglianza. Il tribunale decide nel termine di venti giorni.

7. L'esecuzione del decreto di espulsione di cui al comma 6 è sospesa fino alla decorrenza dei termini di impugnazione o della decisione del tribunale di sorveglianza e, comunque, lo stato di detenzione permane fino a quando non siano stati acquisiti i necessari documenti di viaggio. L'espulsione è eseguita dal questore competente per il luogo di detenzione dello straniero con la modalità dell'accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica.

8. La pena è estinta alla scadenza del termine di dieci anni dall'esecuzione dell'espulsione di cui al comma 5, sempre che lo straniero non sia rientrato illegittimamente nel territorio dello Stato. In tale caso, lo stato di detenzione è ripristinato e riprende l'esecuzione della pena.

9. L'espulsione a titolo di sanzione sostitutiva o alternativa alla detenzione non si applica ai casi di cui all'articolo 19.»

<sup>357</sup> G. Fornasari *Il trattamento sanzionatorio e penitenziario degli stranieri* pg. 11 in [www.ristretti.it/commenti/2008/marzo/pdf6/stranieri\\_fornasari.pdf](http://www.ristretti.it/commenti/2008/marzo/pdf6/stranieri_fornasari.pdf) e *L'espulsione* in <http://www.altrodiritto.unifi.it/sportell/consul/guida/espulsio.htm>

In generale è possibile notare che: sia l'espulsione applicata dal Magistrato di Sorveglianza sia quella prevista dal giudice hanno come presupposto che la pena detentiva - che il soggetto deve scontare - non sia superiore ad un biennio; però c'è una differenza sostanziale tra le due in quanto da un lato il giudice "può" applicare l'espulsione mentre dall'altro lato il Magistrato di Sorveglianza "deve" applicarla nel momento in cui sussistono i presupposti.

Altra importante differenza sta nel fatto che la sanzione del giudice colpisce i condannati di una sentenza non irrevocabile; mentre la sanzione alternativa presuppone che il detenuto si trovi in carcere sulla base di una sentenza definitiva.

La sanzione alternativa che viene disposta dal Magistrato di Sorveglianza ha come condizione che l'estinzione della pena avvenga nel termine di dieci anni dall'esecuzione dell'espulsione: se in questo tempo lo straniero rientra nello Stato la detenzione torna a valere e il soggetto dovrà scontare la pena in carcere.

Nel caso in cui avviene che l'espulso rientri nel territorio italiano illegalmente la norma non prevede che il Magistrato di Sorveglianza si pronunci con una revoca della misura alternativa (cosa che invece deve fare il giudice) questo fa dedurre che il P.M. emetterà l'ordine di carcerazione autonomamente e al soggetto rimane, come unica tutela, la possibilità di provocare un incidente di esecuzione attraverso il quale potrà presentare le proprie ragioni. Con questo sistema quello che accade è che il P.M. ha il potere di modificare una situazione giuridica che era stata stabilita dal Magistrato.<sup>358</sup>

---

<sup>358</sup> G. Fornasari op. cit. in [www.ristretti.it/commenti/2008/marzo/pdf6/stranieri\\_fornasari.pdf](http://www.ristretti.it/commenti/2008/marzo/pdf6/stranieri_fornasari.pdf) pgg. 12 - 14

## **8. La natura giuridica dell'espulsione quale misura alternativa alla detenzione**

L'espulsione disposta dal Magistrato di Sorveglianza difficilmente può essere inquadrata come misura alternativa alla detenzione; infatti queste ultime hanno la finalità di risocializzare l'individuo e per far ciò si prevedono forme differenziate con cui la pena viene scontata. Al contrario, quello che con l'espulsione si ottiene è l'allontanamento del soggetto senza curarsi del fatto che sia in grado di reinserirsi nella società.

Altra differenza sta nella "rinunciabilità": le misure alternative non sono obbligatorie e il detenuto può rinunciarvi qualora lo desidera; l'espulsione non lascia al soggetto facoltà di scelta.<sup>359</sup>

Può verosimilmente ritenersi che il legislatore abbia voluto creare una nuova pena sostitutiva alla detenzione piuttosto che una misura alternativa alla detenzione: il fatto che in capo al Magistrato vi sia un potere-dovere di prevedere l'applicazione ricorda il carattere obbligatorio che tipicamente caratterizza l'irrogazione della pena ma è lontano dall'essenza delle misure alternative.

Le misure alternative, infatti, sono caratterizzate dall'eventualità la quale combacia con quello che è lo scopo del diritto penitenziario.

C'è da chiedersi allora quale sia l'aggancio tra questa espulsione e il momento dell'esecuzione della pena; la risposta sta nel fatto che di entrambe si occupa il Magistrato di Sorveglianza ciò in quanto il legislatore ha visto in tale tipo di espulsione una nuova modalità con cui viene modificata la pena nel momento dell'esecuzione. A ciò si aggiunga che comunque il Magistrato di Sorveglianza è il giudice che si pone, più degli altri, in rapporto più stretto con i detenuti stranieri ed è quindi da considerarsi come l'organo più idoneo a gestire tale fattispecie. Vero è che comunque non possono non emergere dubbi circa l'effettiva competenza del Magistrato di Sorveglianza poiché ad esso nel codice di procedura penale - Capo II, Titolo III, Libro X – sono attribuite funzioni che hanno alla base un giudizio

---

<sup>359</sup> G. Fornasari op. cit. in [www.ristretti.it/commenti/2008/marzo/pdf6/stranieri\\_fornasari.pdf](http://www.ristretti.it/commenti/2008/marzo/pdf6/stranieri_fornasari.pdf) pg. 15 e 16

circa la funzionalità della pena alla rieducazione per il quale è di fondamentale importanza l'accertamento della pericolosità del detenuto. Né l'aspetto rieducativo né quello della pericolosità sono invece in questa fattispecie di espulsione da prendersi in considerazione.<sup>360</sup>

Bisogna chiedersi quale sia la natura giuridica di questo istituto; se, cioè, si è di fronte ad una sanzione penale o ad una misura amministrativa.<sup>361</sup>

La Corte Costituzionale ha affermato che l'espulsione comporta una sospensione della pena che può essere ripresa se il soggetto rientra nello Stato; insieme alla pena è, naturalmente, da ritenersi sospeso anche il trattamento penitenziario e, quindi, quello rieducativo.<sup>362</sup>

La recente pronuncia del Magistrato di Sorveglianza di Novara ricorda che: “La stessa Corte Costituzionale ha sostenuto che l'espulsione *de qua*, pur se disposta dal giudice, si configura come una misura di carattere amministrativo, in quanto, da un lato la sua esecuzione è affidata al questore anziché al pubblico ministero, dall'altro il testo dell'art. 16, comma 1, “richiama le condizioni che costituiscono il presupposto dell'espulsione amministrativa prevista dall'art. 11 (ora art. 13), del d.l. n. 286 del 1998, così rendendo evidente la sostanziale sovrapposizione fra le due misure e la conseguente necessità di una loro armonizzazione sistematica<sup>363</sup>”. Dunque al Magistrato di Sorveglianza non è richiesta né consentita alcuna valutazione sulla meritevolezza del soggetto e sulla sua pericolosità sociale.”<sup>364</sup>.

---

<sup>360</sup> F. Fiorentin *Espulsione quale misura alternativa alla detenzione* in [http://www.diritto.it/osservatori/esecuzione\\_penale/fiorentin34.html](http://www.diritto.it/osservatori/esecuzione_penale/fiorentin34.html)

<sup>361</sup> G. Fornasari op. cit. in [www.ristretti.it/commenti/2008/marzo/pdf6/stranieri\\_fornasari.pdf](http://www.ristretti.it/commenti/2008/marzo/pdf6/stranieri_fornasari.pdf) pg. 15 e 16

<sup>362</sup> C. Cost. sentenza n. 62, 24 febbraio 1994 in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

<sup>363</sup> C. Cost., 15 luglio 2004, ord. n. 226, G.U., I Serie Speciale, 21 luglio 2004

<sup>364</sup> Magistrato di Sorveglianza di Novara n. 5526, 26 marzo 2012 in cui si stabilisce: “E’ da confermare il giudizio di pericolosità sociale a suo tempo ritenuta e si applica la misura di sicurezza di disicurezza dell'espulsione ai sensi dell'art. 86 del D.P.R. n. 309/1990. Il condannato, ben inserito nel circuito delinquenziale, come dimostrato dalla commissione del reato per spaccio di stupefacenti che presuppone una fitta rete di conoscenze nonché di godere della fiducia delle altre persone interessate, risulta avere anche pregiudizi di polizia, dei quali ne dà contezza anche la Questura che, con rapporto informativo in atti, riferisce di precedenti arresti e dei reati commessi. Aggiungasi inoltre che il soggetto è ricaduto nella devianza durante l'esecuzione di una misura alternativa prontamente sospesa dal competente magistrato e definitivamente revocata dal Tribunale di sorveglianza, non ha significativi riferimenti esterni e di supporto in Italia né una concreta e comprovata attività lavorativa, ragion per cui non vi è che da concludere per l'opportunità di disporre l'applicazione della misura di sicurezza ex art. 86 del D.P.R. n. 309/1990 per non apparire la pericolosità sociale del condannato per nulla scemata”.

Va rilevato che l'espulsione, pur se di fatto interrompe la pena, è essa stessa una sanzione che comporta la limitazione della libertà personale derivante dall'allontanamento coatto del soggetto.

Sarebbe allora forse più corretto ritenere che l'espulsione ha natura penale e non amministrativa ma, se così fosse, i dubbi di legittimità costituzionale in riferimento all'art. 27, assenza di funzione rieducativa, sarebbero fondati.

Inoltre vanno fatte delle considerazioni sul fatto che questa misura si applica nei casi in cui la pena detentiva non sia superiore a due anni, non viene fatta una considerazione sulla meritevolezza o meno del provvedimento; è sufficiente che vi sia la condanna. Non si guarda alla effettiva pericolosità del soggetto finendo con l'equiparare soggetti che hanno tenuto una condotta pessima a chi, invece, ha dato segnali di evidente desiderio di reinserimento.

Da ultimo si rileva che il Magistrato di Sorveglianza emana il provvedimento *inaudita altera parte*, non c'è quindi tutela del contraddittorio andando a cozzare con quanto previsto dall'art. 111 c. 2 Cost. che tutela l'importanza della difesa. Trattandosi di una situazione in cui è in gioco la libertà personale di un individuo sembra inaccettabile l'assenza della garanzia del contraddittorio fin dall'inizio della procedura.<sup>365</sup>

L'intervento del giudice di sorveglianza è di tipo modificativo e sospensivo dell'esecuzione della pena; la giurisprudenza di merito si è pronunciata sul punto: "Il condannato ha proposto impugnazione contro il provvedimento 13 Novembre 2002 del Magistrato di Sorveglianza di Vercelli con il quale veniva disposta la sua espulsione dal territorio dello Stato. In via preliminare, va rilevato che manifestamente infondate sono le questioni di legittimità prospettate.

In effetti, è ben vero che la misura della espulsione non assume una efficacia propriamente rieducativa. Insegna tuttavia la Corte delle Leggi che tale funzione non viene in considerazione ove la misura prescelta non abbia un contenuto sanzionatorio, ma sospensivo, salvo il limite della manifesta irrazionalità della scelta del legislatore.

---

<sup>365</sup> G. Fornasari op. cit. in [www.ristretti.it/commenti/2008/marzo/pdf6/stranieri\\_fornasari.pdf](http://www.ristretti.it/commenti/2008/marzo/pdf6/stranieri_fornasari.pdf) pgg. 16 - 21

Tale irrazionalità manifesta non sussiste nella specie, poiché la misura della espulsione si fonda su un ponderato e comparato vaglio degli interessi in gioco (emergenza della situazione carceraria, limitazione degli sforzi sanzionatori e rieducativi ai soli soggetti che hanno titolo di permanere sotto la sovranità italiana) per il quale non risulta una evidente mancanza di fondamento razionale. Risulta, in particolare, sottesa al provvedimento, la giustificazione, razionale e costituzionalmente rilevante, rappresentata dal fatto che, nella realtà di un mondo nel quale la circolazione delle persone tra diversi Paesi è fenomeno ordinario e diffuso, è corretta ripartizione dei compiti tra gli Stati che ciascuno curi la rieducazione dei soggetti che hanno legittimo titolo a permanere sul proprio territorio.

La normativa denunciata, del resto, salvaguarda i possibili effetti della misura dell'espulsione che potrebbero confliggere con gli altri valori costituzionali quando essa prevede, tra le cause ostative all'espulsione, i rischi cui il condannato sarebbe esposto nel paese di origine e la tutela della famiglia in Italia. Neppure fondata è la eccezione sotto il profilo della applicabilità della espulsione in forma retroattiva, posto che, a tacere di qualsiasi altra considerazione, non è affatto dimostrato che si tratti di misura aventi caratteristiche peggiorative della condizione del condannato (per le quali verrebbe in gioco un eventuale problema di retroattività del trattamento sfavorevole). Lungi da questo, al soggetto la pena viene addirittura ad essere sospesa. L'impugnazione va pertanto respinta<sup>366</sup>.

Il procedimento previsto al c. 5 dell'art. 16 T.U.<sup>367</sup> sugli stranieri, come precedentemente rilevato, prevede una fase dinnanzi al Magistrato di Sorveglianza

---

<sup>366</sup> Trib.Sorv.Torino,ord.15.1.2003,DeD,2003 in <http://www.personaedanno.it/ordinamento-penitenziario/l-espulsione-dello-straniero-dallo-stato-parte-quarta-fabio-fiorentin-tratto-da-l-ordinamento-penitenziario-di-fabio-fiorentin-e-alberto-marcheselli-utet-2005>

<sup>367</sup> Il decreto legge, convertito in legge, 146/2013 ha modificato il c. 5 dell'art. 16 T.U. sull'immigrazione con l'art. 6 il quale prevede: « apportate le seguenti modificazioni:

a) al comma 5, il secondo periodo è sostituito dal seguente pe-riodo:

«Essa non può essere disposta nei casi di condanna per i delitti pre-visti dal presente testo unico, per i quali è stabilita la pena detentiva su-periore nel massimo a due anni, ovvero per uno o più delitti previsti dal-l'articolo 407, comma 2, lettera a) del codice di procedura penale, fatta eccezione per quelli consumati o tentati di cui agli articoli 628, terzo comma e 629, secondo comma, del codice penale.»;

b) al comma 5, dopo il secondo periodo è aggiunto il seguente:

«In caso di concorso di reati o di unificazione di pene concorrenti, l'espulsione è disposta anche quando sia stata espiaata la parte di pena re-lativa alla condanna per reati che non la consentono.»;

c) dopo il comma 5 sono aggiunti i seguenti commi:

privo di contraddittorio e gli elementi di prova sono acquisiti *de plano*; l'eventuale contraddittorio si avrà solo nel caso in cui lo straniero si oppone al decreto di espulsione nel termine previsto dalla legge.

La Corte di Cassazione sul punto ha affermato che: l'opposizione che, ai sensi dell'art. 16, comma sesto, del D.Lgs. 25 luglio 1998 n. 286, l'interessato può proporre avverso il provvedimento di espulsione adottato dal magistrato di sorveglianza nei confronti dello straniero come misura alternativa alla detenzione, secondo quanto previsto dal precedente comma quinto dello stesso articolo, e' soggetta alle regole generali vigenti in materia di impugnazioni e deve, in particolare, essere corredata, a pena di inammissibilità, dei prescritti motivi<sup>368</sup>».

In base all'art. 666 c. 7 c.p.p. è fatta salva la possibilità al Tribunale di Sorveglianza, nel caso in cui c'è l'impugnazione, a provvedere alla sospensione della stessa ordinanza se sono rilevati il *fumus boni iuris* e il *periculum in mora*.<sup>369</sup>

---

«5-bis. Nei casi di cui al comma 5, all'atto dell'ingresso in carcere di un cittadino straniero, la direzione dell'istituto penitenziario richiede al questore del luogo le informazioni sulla identità e nazionalità dello stesso. Nei medesimi casi, il questore avvia la procedura di identificazione interessando le competenti autorità diplomatiche e procede all'eventuale espulsione dei cittadini stranieri identificati. A tal fine, il Ministro della giustizia ed il Ministro dell'interno adottano i necessari strumenti di coordinamento.

5-ter. Le informazioni sulla identità e nazionalità del detenuto straniero sono inserite nella cartella personale dello stesso prevista dall'articolo 26 del decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 2000, n. 230»

<sup>368</sup> Cass., I, 19.12.2003, n. 9235, P.M. in proc. Dibe, CED in <http://www.personaedanno.it/ordinamento-penitenziario/l-espulsione-dello-straniero-dallo-stato-parte-quarta-fabio-fiorentin-tratto-da-l-ordinamento-penitenziario-di-fabio-fiorentin-e-alberto-marcheselli-utet-2005>

<sup>369</sup> F. Fiorentin e A. Marcheselli *L'ordinamento penitenziario*, UTET, 2005; *L'espulsione dello straniero dallo Stato* in <http://www.personaedanno.it/ordinamento-penitenziario/l-espulsione-dello-straniero-dallo-stato-parte-quarta-fabio-fiorentin-tratto-da-l-ordinamento-penitenziario-di-fabio-fiorentin-e-alberto-marcheselli-utet-2005>

## **9. I requisiti dell'espulsione applicata dal magistrato di sorveglianza e i casi di divieto di espulsione**

Affinché il magistrato possa procedere ad espulsione è necessario che: sia identificato lo straniero, non in maniera approssimativa, ma devono essere conosciute e certe le sue generalità; il soggetto deve essere entrato nello Stato in modo illegale; non deve essere in possesso di un permesso di soggiorno oppure, qualora lo sia, deve essere scaduto e non rinnovato ad eccezione del caso in cui ciò non sia stato possibile per causa di forza maggiore. Ancora il soggetto può essere espulso: qualora il suo permesso di soggiorno sia stato revocato o annullato; se si tratta di un individuo pericoloso per la sicurezza e per la pubblica moralità o qualora appartenga ad associazioni di tipo mafioso. Infine, altro presupposto consiste nel fatto che la sanzione alternativa può essere applicata solo a chi è nella condizione di detenzione; in tale condizione non si fanno rientrare i soggetti che si trovano in detenzione domiciliare poiché è essa stessa inserita tra le misure alternative.<sup>370</sup>

La Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea<sup>371</sup> all'art. 19 afferma: «Le espulsioni collettive sono vietate.

Nessuno può essere allontanato, espulso o estradato verso uno Stato in cui esiste un rischio serio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti.»

Questo articolo si applica a tutte le tipologie di espulsione. Normalmente gli stranieri si oppongono all'espulsione dichiarando che il loro orientamento è contrario al regime politico presente nel loro stato natale. La dichiarazione non è sufficiente affinché possa evitarsi l'espulsione: è necessario fornire elementi di prova.<sup>372</sup>

---

<sup>370</sup> G. Fornasari op. cit. in [www.ristretti.it/commenti/2008/marzo/pdf6/stranieri\\_fornasari.pdf](http://www.ristretti.it/commenti/2008/marzo/pdf6/stranieri_fornasari.pdf) pgg. 22 - 27

<sup>371</sup> Pubblicata nella G.U. della C. E. del 18 dicembre 2000

<sup>372</sup> G. Fornasari op. cit. in [www.ristretti.it/commenti/2008/marzo/pdf6/stranieri\\_fornasari.pdf](http://www.ristretti.it/commenti/2008/marzo/pdf6/stranieri_fornasari.pdf) pgg. 30 - 31

Gli altri casi in cui c'è il divieto di espulsione, sono: qualora si ha a che fare con un minore; se il soggetto possiede un regolare permesso di soggiorno; se lo straniero convive con un parente, non oltre il quarto grado, italiano; se è una donna in stato interessante o ha partorito da meno di sei mesi.

L'unità familiare è un principio che ha una valenza molto importante; la Corte Costituzionale ha affermato il diritto dei genitori a vivere con i figli e viceversa<sup>373</sup>, tale diritto è universale perciò va riconosciuto anche agli stranieri.

“Alla famiglia deve essere riconosciuta la più ampia protezione e assistenza, in particolare nel momento della sua formazione ed in vista della responsabilità che entrambi i genitori hanno per il mantenimento e l'educazione dei figli minori; tale assistenza e protezione non può non prescindere dalla condizione, di cittadini o stranieri, di genitori trattandosi di diritti umani fondamentali.”<sup>374</sup>

Per alcuni casi, però questi principi non sono stati ritenuti applicabili come per lo straniero, privo di permesso di soggiorno, che hanno costituito una famiglia con un altro straniero al contrario legittimato a risiedere nel nostro Paese e magari hanno figli nati in Italia. Privo di tutela è anche il caso in cui lo straniero convive stabilmente con un cittadino italiano ciò in ragione del fatto che la convivenza *more uxorio* è priva del carattere di stabilità che invece ha un matrimonio.

Per quanto riguarda il diritto alla salute è fatta salva la possibilità allo straniero espulso di rimanere nel territorio del nostro Stato qualora ricorrano delle cure mediche urgenti.<sup>375</sup>

---

<sup>373</sup> C. Cost. sentenza n. 28 del 1995, n. 203 del 1997; 376 del 2000 in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

<sup>374</sup> C. Cost. sentenza n. 376, 27 luglio 2000 in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

<sup>375</sup> G. Fornasari op. cit. [www.ristretti.it/commenti/2008/marzo/pdf6/stranieri\\_fornasarei.pdf](http://www.ristretti.it/commenti/2008/marzo/pdf6/stranieri_fornasarei.pdf)

## 10.L'espulsione e il problema della risocializzazione

L'espulsione ha alla base l'idea di protezione dello Stato e di difesa dell'ordine pubblico; in questo modo ci si libera di quei soggetti che minano alla stabilità dell'ordine.

Vero è che non tiene conto degli effetti che produce su individui che, seppur stranieri, vivono nel nostro paese da diverso tempo stabilmente.

Altrettanto corretta è l'osservazione che evidenzia che il più delle volte gli stranieri che si trovano nel nostro Stato sono di passaggio o vi entrano al solo scopo di commettere il reato.

Pena e espulsione hanno evidentemente scopi diversi: la prima propende alla rieducazione dell'individuo, mentre la seconda elimina questo ultimo dal contesto sociale. Sembra quindi che siccome il soggetto non rimarrà nel paese sia in realtà superflua la preoccupazione di una sua risocializzazione.

A livello sovranazionale si rileva che gli Stati delineano i principi comuni in appositi documenti che influiscono inevitabilmente sulle legislazioni nazionali tra questi atti meritano menzione: il Patto internazionale sui Diritti civili e politici; la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo; le Regole Minime per il trattamento dei detenuti.

Gli Stati riconoscono la necessità sia di una uniformità sul piano della repressione dei reati e sia anche sull'esecuzione della pena: si deve tendere al recupero del reo anche qualora questo dovrà reinserirsi in un contesto sociale nuovo a causa della misura di espulsione. È diritto dell'individuo ricevere un giusto trattamento rieducativo che sia eguale a quello degli altri internati. Tra detenuti non va fatta distinzione e la circostanza per cui a fine pena il soggetto vivrà in un altro paese non è ragione sufficiente perché non si rispetti il principio di eguaglianza, in astratto può essere ipotizzato che un soggetto, al termine della pena, decida di trasferirsi all'estero non per questo non gli verrà riservato il trattamento rieducativo.<sup>376</sup>

---

<sup>376</sup> L. Daga *Espulsione e risocializzazione. Osservazioni in tema di trattamento del detenuto straniero* in [www.rassegnapenitenziaria.it/cop/47768.pdf](http://www.rassegnapenitenziaria.it/cop/47768.pdf) pgg.

Per quanto riguarda la contemporanea applicazione ad un soggetto sia di misure alternative che del decreto di espulsione, essa sembrerebbe non essere verosimilmente possibile; in questi casi si lederebbe in modo inaccettabile il principio della finalità rieducativa. Nel caso ora prospettato un soggetto è stato ammesso alla semilibertà o ad un'attività lavorativa proprio perché ha dimostrato un aver intrapreso un percorso che condurrà alla rieducazione del medesimo.<sup>377</sup>

Prevedere la possibilità di espellere un condannato durante l'espiazione della pena – fatto in base al regime alternativo - genererebbe la conseguente affermazione che solo ai condannati che hanno legittimo titolo di soggiorno devono vedersi rispettato il principio della rieducazione e una conseguenza del genere non è condivisibile a livello sovranazionale.<sup>378</sup> La Cassazione in riferimento al trattamento penitenziario e alle misure alternative si è espressa ricordando che esse sono volte al reinserimento del soggetto nella società, senza che si abbiano delle differenziazioni tra società esterna e interna proprio perché la risocializzazione non può avere a che fare con lo Stato in se considerato ma deve essere posto in un rapporto di collaborazione con gli altri Stati.<sup>379</sup>

---

<sup>377</sup> Magistrato di Sorveglianza di Cagliari, ordinanza n. 207/2003 in <http://www.personaedanno.it/ordinamento-penitenziario/l-espulsione-dello-straniero-dallo-stato-parte-quarta-fabio-fiorentin-tratto-da-l-ordinamento-penitenziario-di-fabio-fiorentin-e-alberto-marcheselli-utet-2005>

<sup>378</sup>F. Fiorentin e A. Marcheselli, op. cit. in <http://www.personaedanno.it/ordinamento-penitenziario/l-espulsione-dello-straniero-dallo-stato-parte-quarta-fabio-fiorentin-tratto-da-l-ordinamento-penitenziario-di-fabio-fiorentin-e-alberto-marcheselli-utet-2005>

<sup>379</sup> C. Cass., sez. I, sentenza n. 315, 31 gennaio 1985, Ortiz, CED in <http://www.personaedanno.it/ordinamento-penitenziario/l-espulsione-dello-straniero-dallo-stato-parte-quarta-fabio-fiorentin-tratto-da-l-ordinamento-penitenziario-di-fabio-fiorentin-e-alberto-marcheselli-utet-2005>

## TABELLE

Rapporti con la famiglia per periodo di detenzione trascorso<sup>380</sup>

	Periodo di detenzione trascorso			Totale
	Fino a un mese	Fino a sei mesi	Oltre	
Assenza di rapporti con la famiglia	27	58	28	113
Presenza di rapporti con la famiglia	22	51	137	295
Totale	49	109	137	295

Rapporti con la famiglia per nazionalità<sup>381</sup>

Nazionalità	Rapporti con la famiglia		Totale
	Assenza	Presenza	
Medio- orientali	5	17	22
Afro-mediterranei	52	67	119
“altri” africani	17	26	43
Europei	8	12	20

<sup>380</sup> Istituto poligrafo e zecca dello Stato, *I detenuti stranieri in Italia alla luce della normativa internazionale*, ministero di grazia e giustizia 1987 pg. 124

<sup>381</sup> Istituto poligrafo e zecca dello Stato pg. 125

Sud americani	8	19	27
Orientali	7	16	23
USA	-	10	10
Altre	4	1	5
Totale	113	183	296

Detenuti presenti e capienza regolamentare degli istituti penitenziari per regione di detenzione; situazione al 31 dicembre 2013

Fonte: dipartimento dell'amministrazione penitenziaria – ufficio per lo sviluppo e la gestione del sistema informativo autorizzato statistica ed automazione di supporto dipartimentale – sezione statistica<sup>382</sup>

Regione di detenzione	N. istituti	Capienza regolamentare	Detenuti presenti		Di cui stranieri	Detenuti presenti in semilibertà	
			Totale	Donne		Totale	Stranieri
Abruzzo	8	1.529	1.949	72	237	12	0
Basilicata	3	429	424	20	47	2	0
Calabria	13	2.481	2.706	52	316	19	0
Campania	17	5.838	7.984	363	949	202	2
Emilia Romagna	12	2.397	3.584	137	1.869	37	3
Friuli Venezia Giulia	5	548	733	16	416	16	4

<sup>382</sup> In [http://www.ristretti.it/commenti/2014/febbraio/pdf1/detenuti\\_gennaio.pdf](http://www.ristretti.it/commenti/2014/febbraio/pdf1/detenuti_gennaio.pdf)

Lazio	14	4.797	6.849	499	2.845	66	10
Liguria	7	1.108	1.666	76	963	26	3
Lombardi a	19	5.873	8.678	525	3.979	67	7
Marche	7	834	1.026	25	465	3	0
Molise	3	391	427	0	44	2	0
Piemonte	13	3.885	4.301	157	2.040	32	7
Puglia	11	2.444	3.713	188	673	85	3
Sardegna	12	2.578	1.999	40	576	22	0
Sicilia	26	5.530	6.665	128	1.105	93	3
Toscana	18	3.278	3.859	156	2.033	68	18
Trentino alto adige	2	280	364	18	258	3	1
Umbria	4	1.342	1.460	61	566	15	0
Valle d'aosta	1	181	166	0	111	1	1
Veneto	10	1998	2.896	139	1.675	34	6
Totale	205	47.711	61.44 9	2.672	21.167	808	68

Detenuti stranieri presenti e detenuti stranieri condannati alle misure alternative;  
aggiornamento al 31 dicembre 2013

Fonte: dipartimento dell'amministrazione penitenziaria – ufficio per lo sviluppo e la gestione del sistema informativo autorizzato statistica ed automazione di supporto dipartimentale – sezione statistica<sup>383</sup>

Nazione	Donne	Uomini	Totale	% sul totale stranieri	Totale stranieri ammessi alle misure alternative	% sul totale stranieri ammessi alle misure alternative
Afghanistan	0	29	29	0,1	18	0,0
Africa del sud	1	6	7	0,0	16	0,0
Albania	32	2.807	2.839	13,4	1.525	3,0
Algeria	1	525	526	2,5	82	0,2
Angola	0	5	5	0,0	3	0,0
Arabia Saudita	0	1	1	0,0	1	0,0
Argentina	3	27	30	0,1	27	0,1
Armenia	1	4	5	0,0	2	0,0
Australia	0	2	2	0,0	6	0,0
Austria	0	2	2	0,0	8	0,0
Azerbaijan	0	4	4	0,0	1	0,0
Bahamas	0	3	3	0,0	-	-
Bangladesh	2	53	55	0,3	28	0,1
Belgio	4	11	15	0,1	31	0,1
Benin	0	8	8	0,0	2	0,0
Bielorussia	0	4	4	0,0	8	0,0
Bolivia	3	15	18	0,1	20	0,0

<sup>383</sup> In [http://www.ristretti.it/commenti/2014/febbraio/pdf1/detenuti\\_gennaio.pdf](http://www.ristretti.it/commenti/2014/febbraio/pdf1/detenuti_gennaio.pdf)

Bosnia ed Erzegovina	55	133	188	0,9	96	0,2
Botswana	1	0	1	0,0	-	-
Brasile	33	119	152	0,7	97	0,2
Bulgaria	42	216	258	1,2	74	0,1
Burkina faso	1	25	26	0,1	6	0,0
Burundi	2	14	16	0,1	-	-
Cambogia	0	1	1	0,0	-	-
Camerun	0	8	8	0,0	6	0,0
Canada	0	8	8	0,0	9	0,0
Capo verde	1	8	9	0,0	4	0,0
Ceca, repubblica	3	22	25	0,1	8	0,0
Cecoslovacchia	1	1	2	0,0	4	0,0
Ciad	0	3	3	0,0	-	-
Cile	9	103	112	0,5	49	0,1
Cina	17	256	273	1,3	157	0,3
Cirpo	0	1	1	0,0	-	-
Colombia	15	105	120	0,6	71	0,1
Comore	0	1	1	0,0	-	-
Congo	1	13	14	0,1	8	0,0
Congo, rep. Democratica del	0	1	1	0,0	-	-
Corea, rep. Democr. Popol. Di	0	1	1	0,0	-	-
Costa d'avorio	2	78	80	0,4	30	0,1
Costa rica	0	3	3	0,0	3	0,0
Croazia	25	80	105	0,5	57	0,1
Cuba	6	48	54	0,3	19	0,0

Danimarca	0	4	4	0,0	-	-
Dominica	0	4	4	0,0	10	0,0
Dominica, repubblica	31	160	191	0,9	194	0,4
Ecuador	13	182	195	0,9	132	0,3
Egitto	3	498	501	2,4	110	0,2
El salvador	3	43	46	0,2	14	0,0
Eritrea	1	23	24	0,1	2	0,0
Estonia	0	7	7	0,0	2	0,0
Etiopia	1	13	14	0,1	10	0,0
Filippine	10	57	67	0,3	35	0,1
Finlandia	0	2	2	0,0	-	-
Francia	7	112	119	0,6	71	0,1
Gabon	1	115	116	0,5	12	0,0
Gambia	2	134	136	0,6	23	0,0
Georgia	5	208	213	1,0	24	0,0
Germania	6	71	77	0,4	96	0,2
Ghana	9	157	166	0,8	45	0,1
Giamaica	0	3	3	0,0	1	0,0
Giordania	0	2	2	0,0	1	0,0
Gran Bretagna	3	20	23	0,1	13	0,0
Grecia	1	78	79	0,4	8	0,0
Guatemala	0	9	9	0,0	-	-
Guinea	0	44	44	0,2	15	0,0
Guinea bissau	0	9	9	0,0	-	-
India	0	131	131	0,6	29	0,1
Iran	1	39	40	0,2	17	0,0
Iraq	0	58	58	0,3	6	0,0
Irlanda	0	4	4	0,0	1	0,0
Israele	1	19	20	0,1	5	0,0
Kazakhstan	1	2	3	0,0	-	-

Kenia	3	8	11	0,1	1	0,0
Kyrgystan	0	1	1	0,0	-	-
Laos	0	1	1	0,0	-	-
Lettonia	2	10	12	0,1	1	0,0
Libano	0	20	20	0,1	4	0,0
Liberia	4	62	66	0,3	22	0,0
Libia	0	45	45	0,2	12	0,0
Lithuania	6	76	82	0,4	7	0,0
Lussemburgo	0	1	1	0,0	1	0,0
Macao	0	4	4	0,0	-	-
Macedonia	4	107	111	0,5	74	0,1
Madagascar	0	1	1	0,0	-	-
Malawi	0	1	1	0,0	-	-
Malesia	0	3	3	0,0	-	-
Mali	0	46	46	0,2	2	0,0
Malta	1	1	2	0,0	-	-
Marocco	47	3.870	3.917	18,5	1.859	3,7
Mauritania	0	16	16	0,1	4	0,0
Mauritius	0	3	3	0,0	5	0,0
Messico	4	9	13	0,1	2	0,0
Moldova	9	222	231	0,1	102	0,2
Mongolia	0	5	5	0,0	1	0,0
Montenegro	1	12	13	0,1	10	0,0
Nepal	0	1	1	0,0	-	-
Nigaragua	0	1	1	0,0	-	-
Niger	0	20	20	0,1	6	0,0
Nigeria	94	736	830	3,9	511	1,0
Oceano indiano, terr.brit.	0	1	1	0,0	-	-

Olanda	2	23	25	0,1	4	0,0
Pakistan	2	124	126	0,6	46	0,1
Panama	0	2	2	0,0	-	-
Paraguay	9	20	29	0,1	3	0,0
Peru	26	194	220	1,0	192	0,4
Polinesia francese	0	1	1	0,0	-	-
Polonia	14	167	181	0,9	73	0,1
Portogallo	2	26	28	0,1	3	0,0
Riunione	1	0	1	0,0	-	-
Romania	299	3.102	3.401	16,1	1.271	2,5
Runada	0	9	9	0,0	2	0,0
Russia, federazione	10	53	63	0,3	29	0,1
Senegal	4	357	361	1,7	283	0,6
Serbia	15	110	125	0,6	68	0,1
Sierra leone	1	29	30	0,1	9	0,0
Siria	0	41	41	0,2	11	0,0
Slovacchia, repubblica	4	21	25	0,1	7	0,0
Slovenia	1	24	25	0,1	12	0,0
Somalia	1	77	78	0,4	11	0,0
Spagna	16	96	112	0,5	34	0,1
Sri lanka	1	45	46	0,2	16	0,0
Stati uniti	1	15	16	0,1	9	0,0
Sudan	0	36	36	0,2	6	0,0
Suriname	0	2	2	0,0	-	-
Svezia	1	1	2	0,0	3	0,0
Svizzera	0	23	23	0,1	50	0,1
Tanzania, repubblica	6	55	61	0,3	2	0,0

Territori dell'autonomia palestinese	1	56	57	0,3	4	0,0
Togo	1	9	10	0,0	-	-
Tunisia	16	2.502	2.518	11,9	574	1,1
Turchia	0	71	71	0,3	11	0,0
Ucraina	21	164	185	0,9	57	0,1
Uganda	1	2	3	0,0	-	-
Ungheria	6	24	30	0,1	8	0,0
Uruguay	6	18	24	0,1	10	0,0
Uzbekistan	0	2	2	0,0	3	0,0
Venezuela	10	32	42	0,2	30	0,1
Yougoslavia	50	310	360	1,7	186	0,4
Zambia	0	1	1	0,0	-	-
Non definita	3	12	15	0,1	91	0,2
Totale	1.066	20.101	21.167	100,0	50.673	100,0

Misure alternative alla detenzione; ripartiti per cittadinanza; aggiornato al 31 dicembre 2013

Fonte: dipartimento dell'amministrazione penitenziaria – ufficio per lo sviluppo e la gestione del sistema informativo autorizzato statistica ed automazione di supporto dipartimentale – sezione statistica<sup>384</sup>

Tipologia	Italiani	Stranieri comunitari	Stranieri extracomunitari	Non rilevato	Totale
Affidamento in prova					
Condannati dallo stato di libertà	8.955	319	1.298	1	10.573
Condannati dallo stato di detenzione	4.095	200	835	-	5.130
Condannati tossico/alcooldipendenti dallo stato di libertà	1.783	11	103	6	1.903
Condannati tossico/alcooldipendenti dallo stato di detenzione	3.222	29	251	5	3.507
Condannati tossico/alcooldipendenti in misura provvisoria	1.006	15	110	-	1.131
Condannati affetti da aids	81	2	30	-	113
Totale	19.142	576	2.627	12	22.357
Semilibertà					

<sup>384</sup> In [http://www.ristretti.it/commenti/2014/febbraio/pdf1/detenuti\\_gennaio.pdf](http://www.ristretti.it/commenti/2014/febbraio/pdf1/detenuti_gennaio.pdf)

Condannati dallo stato di libertà	128	4	16	-	148
Condannati dallo stato di detenzione	1.241	34	155	38	1.468
Totale	1.369	38	171	38	1.616
Detenzione domiciliare					
Condannati dallo stato di libertà	7.804	245	939	10	8.998
Condannati dallo stato di detenzione	8.695	594	2.272	24	11.585
Condannati in misura provvisoria	4.445	278	1.259	6	5.988
Condannati affetti da aids	83	3	9	-	95
Condannati madri/padri	24	2	7	1	34
Totale	21.051	1.122	4.486	41	26.700

Detenuti lavorano; aggiornato 30 giugno 2013

Fonte: Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria - Ufficio per lo sviluppo e la gestione del sistema informativo automatizzato - Sezione Statistica<sup>385</sup>

Regione di detenzione	Alle dipendenze dell'amministrazione		Non alle dipendenze dell'amministrazione		Totale lavoratori	
	Numero di detenuti	Di cui donne	Numero di detenuti	Di cui donne	Numero di detenuti	Di cui donne
<b>STRANIERI</b>						
Abruzzo	90	3	9	0	99	3
Basilicata	16	1	0	0	16	1
Calabria	93	3	8	0	101	3
Campania	215	11	6	1	221	12
Emilia Romagna	292	11	37	2	329	13
Friuli Venezia Giulia	64	0	11	0	75	0
Lazio	478	68	31	0	509	68
Liguria	121	8	21	1	142	9
Lombardia	742	88	141	32	883	120
Marche	70	1	8	1	78	2
Molise	7	0	0	0	7	0
Piemonte	497	12	66	4	563	16
Puglia	161	21	2	2	163	23
Sardegna	412	3	8	0	420	3

<sup>385</sup> [http://www.ristretti.it/commenti/2013/ottobre/pdf4/lavoro\\_penitenziario.pdf](http://www.ristretti.it/commenti/2013/ottobre/pdf4/lavoro_penitenziario.pdf)

Sicilia	281	11	13	0	294	11
Toscana	497	37	41	1	538	38
Trentino	74	3	5	0	79	3
Umbria	114	4	2	0	116	4
Valle d'aosta	26	0	7	0	33	0
Veneto	204	19	122	17	326	36
Totale stranieri	4.454	304	538	61	4.992	365



## CONCLUSIONI

Giancarlo Caselli ha definito il carcere come un grande contenitore in cui sono raccolte tutte le problematiche sociali per le quali non si è trovata altra soluzione. In Italia le prigioni sono popolate non tanto, o non solo, da grandi criminali; ma piuttosto da quella parte della società più debole che compie reati che appartengono alla c.d. microcriminalità.

Generalmente sono autori di reato condannati a pene brevi o imputati in attesa di giudizio che finiscono con lo scontare la pena, ancor prima del giudizio, in custodia cautelare.

I soggetti che appartengono a questa fascia sono persone giovani, tendenzialmente con un basso livello d'istruzione, privi di un lavoro stabile e privi di una solida rete affettiva.

La reazione deviante è causata sia dalla necessità e sia dal desiderio – il più delle volte inconscio - di esprimere un disagio altrimenti inespresso.

Questa parte della società, affetta dal disagio, è la parte marginale che vive in condizioni di degrado dell'ambiente e in molti casi è caratterizzata dalla tossicodipendenza o alcooldipendenza e vi rientrano sia cittadini italiani più poveri e sia gli immigrati.<sup>386</sup>

In questo lavoro si è partiti dal presupposto necessario che il soggetto, italiano o straniero che sia, il quale ha subito una condanna deve scontarla: l'esecuzione della pena non è posta in discussione, la legge deve essere rispettata e chi compie azioni che mettono in pericolo l'ordine sociale deve scontare la pena adeguata alla propria condotta.

Questi soggetti devianti, cui si è fatto ora riferimento, devono scontare la pena facendo un percorso rieducativo che gli dia la possibilità di reinserirsi nella società. Quello che è stato messo in discussione riguarda le modalità con cui viene ad essere scontata questa pena.

---

<sup>386</sup> A. Naldi *Mondi a parte: stranieri in carcere* in <http://www.ristretti.it/areestudio/territorio/antigone/rapporti/stranieri.htm>

Vero è che i problemi nascono dall'origine, con il mal funzionamento del sistema penale italiano che tocca tanto gli italiani quanto gli stranieri e sono situazioni note, quali: l'affollamento delle carceri, la presenza preponderante di soggetti in attesa di giudizio, lo scarso ricorso alle misure alternative, le strutture detentive non adeguate e in condizioni penose.

Con ciò si vuol notare come il vero problema è il modo con cui viene fatta vivere la detenzione poiché, italiani o stranieri, nel momento in cui entrano nel carcere devono subire un trattamento che sia improntato al fine della rieducazione e responsabile è lo Stato che, in quanto stato-apparato ma anche stato-comunità, ha il dovere di garantire i diritti inviolabili della persona umana tra i quali il principio di eguaglianza.

Non deve essere mai dimenticato, poi, che il principio di imparzialità nel trattamento penitenziario e rieducativo va rispettato nei confronti di ciascun detenuto in quanto persona umana.

Accanto al problema delle carceri si pone quello dell'immigrazione.

Nel corso del lavoro non è stato possibile analizzare in maniera approfondita la legislazione italiana sulla tematica dell'immigrazione; ma dalla legge Bossi-Fini è evidente come lo stampo che si è seguito è quello del rifiuto dell'immigrato che il più delle volte è una persona che non esiste per lo Stato italiano finché non entra in contatto con le maglie della giustizia.

L'arresto diventa il momento in cui lo Stato italiano riconosce l'esistenza di quell'individuo che fino ad allora non godeva di alcun diritto.

Spazi di accoglienza e di inserimento sono molto ridotti e questa politica non va a ridurre l'immigrazione ma comporta un aumento delle situazioni di clandestinità.

La politica è essenzialmente repressiva e sono poche le possibilità d'ingresso regolare.<sup>387</sup>

Inoltre la politica dell'Unione Europea sul tema dell'immigrazione e della sua gestione è ancora molto frastagliata: sono adottate singole misure legislative sulle

---

<sup>387</sup> G. Castellana *La funzione rieducativa della pena e il detenuto straniero. Aspetti sociologici e costituzionalistici. Le conclusioni* in <http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/migrdet/castella/conclus.htm>

quali si raggiunge un consenso politico da parte di tutti gli Stati membri, ma non si delinea un disegno globale e coerente per disciplinare *in toto* la materia.<sup>388</sup>

L'espulsione diventa il modo più semplice e rapido per gestire i flussi migratori. L'espulsione, che dovrebbe essere l'*estrema ratio*, diventa la regola per sanzionare l'irregolarità. E pensando all'espulsione, nel lavoro è stato rilevato come essa incide sul trattamento dello straniero: quando si prospetta la possibilità dell'espulsione il trattamento rieducativo viene messo da parte, quasi a dire che per questi è inutile. Certo, le risorse economiche giocano un ruolo fondamentale per cui è evidente che dovendo fare una scelta è bene privilegiare chi rimane nel nostro paese e che qui andrà ad agire una volta rimesso in libertà, ma questa considerazione non è dirimente.

Non è possibile escludere a priori persone da un programma che per legge deve essere garantito a tutti in quanto va rispettato il principio di eguaglianza che pone i detenuti tutti sullo stesso piano.<sup>389</sup>

Nel lavoro si è dato risalto alla differenza di religione che coinvolge i detenuti stranieri. È stato visto come l'art. 1 della l. 354/1975 prevede che il trattamento penitenziario deve essere conforme ad umanità e che deve assicurare il rispetto della dignità dell'essere umano in quanto tale, non è ammessa alcuna distinzione di razza, nazionalità, condizione economica e sociale e credenze religiose. È stato notato che l'art. 58 DPR n. 230/2000 prevede il diritto di ogni detenuto a partecipare al rito della propria fede religiosa, di esporre le immagini sacre e i simboli della confessione negli spazi di propria appartenenza.

Sicché, apparentemente, il trattamento degli stranieri equivale a quello previsto per gli italiani; nel corso del lavoro si è notato che in effetti non è così, a situazioni uguali non si risponde allo stesso modo.

Tra le concause che determinano le differenze trattamentali vi sono la lingua e la cultura diversa.<sup>390</sup>

È stato notato come le difficoltà di comunicazione si hanno fin dal primo istante in cui il soggetto entra nel carcere, esso non comprenderà: gli operatori penitenziari,

---

<sup>388</sup> A. Adinolfi *La politica dell'immigrazione dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona* in *Rassegna di diritto pubblico europeo, Europa e migranti* a cura di A. Petroni Griffi, Edizioni scientifiche Italiane, 2011 anno X, numero 2 pgg. 49 - 50

<sup>389</sup> G. Castellana op. cit. in <http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/migrdet/castella/conclus.htm>

<sup>390</sup> G. Fornasari *Il trattamento sanzionatorio e penitenziario degli stranieri* pgg. 34 - 35

gli avvocati, i medici e gli psicologi. Il fatto che siano muniti di un documento tradotto in lingua con le norme del sistema penitenziario e le regole dell'Istituto è senza dubbio un primo passo, ma a ciò va aggiunto un incremento della figura del mediatore culturale che renda possibile la comprensione delle ragioni per cui si applicano quelle regole.

È questa una figura molto importante che renderà possibile il dialogo e l'inserimento del detenuto straniero non solo nel carcere ma anche nel mondo esterno.

In effetti è tanto importante la loro presenza per la vita nel carcere, poiché evita l'isolamento, quanto lo è per il post carcere che rimane un momento ancora adesso molto trascurato ma che meriterebbe maggiore attenzione perché è proprio con l'apertura delle sbarre che si vede quanto il trattamento rieducativo ha inciso sulla persona che da sola avrà notevole difficoltà a reinserirsi soprattutto senza una figura di appoggio.

Le difficoltà che nel corso del lavoro sono state rilevate, oltre alla lingua, riguardano la lontananza dalla famiglia.

L'assenza dei parenti, il più delle volte determinata da un progetto migratorio concordato che vede un esponente della famiglia partire per trovare fortuna, determina: l'assenza di un appoggio morale e affettivo, e l'assenza di un aiuto per quei bisogni primari come il vestiario o per altri bisogni non vitali ma certamente importanti come ad esempio l'avvocato di fiducia.

La presenza della famiglia renderebbe più facile la condizione di detenzione, ma evidentemente ciò non è sempre possibile, bisognerebbe allora rendere più facile la comunicazione con queste sia telefonicamente sia con il mezzo dell'epistola.

Per quanto riguarda la corrispondenza telefonica, per gli stranieri, potrebbe essere importante pensare di unire due o più telefonate in maniera da dare la possibilità di avere una relazione più approfondita e che risponda alle evidenti difficoltà che possono insorgere quando si telefona da uno Stato all'altro. Ancora potrebbe attuarsi un sistema molto semplice, ma efficace: la concessione di permessi premio sotto forma di telefonate. In questo modo quei soggetti che sarebbero meritevoli di usufruire dei permessi, ma non sono loro concessi a causa dell'assenza di punti di

riferimento all'esterno, vedranno data loro la possibilità di coltivare i rapporti significativi rimanendo "dentro".<sup>391</sup>

Andrebbero poi ideate delle soluzioni per facilitare i colloqui visivi a famiglie che non vivono vicino l'Istituto. Nel corso del lavoro si è individuata la possibilità di spostare i detenuti in carceri vicini al paese di provenienza o qualora i familiari affrontano viaggi lunghi sarebbe bene concentrare le visite in momenti più ravvicinati per evitare dispendi economici. O ancora potrebbero prolungarsi i momenti di colloquio qualora i coniugi o i congiunti provengono da un comune diverso.<sup>392</sup>

Per i detenuti stranieri sarebbe importante avere un buon rapporto con l'Ambasciata. È stato rilevato che spesso sono i detenuti a non volerlo o l'Ambasciata poco si interessa alla condizione di questi soggetti; è necessario far fronte a queste situazioni di abbandono attraverso una cooperazione più stretta tra autorità penitenziaria e le Ambasciate. Inoltre i soggetti rifugiati, apolidi o richiedenti asilo devono essere messi nelle condizioni di poter comunicare con i rappresentanti delle autorità nazionali e internazionali che hanno il compito di servire gli interessi di questi detenuti.

Per rendere più facile l'ambito dei contatti con l'esterno, ma in generale tutto l'*iter* trattamentale del detenuto straniero è importante risolvere il problema della sua identificazione che dovrebbe essere fatto ancor prima del suo ingresso in carcere per avere una prospettiva chiara di chi sia il soggetto e quale sia il trattamento più indicato.

Ma il punto di partenza di questo lavoro è stata la domanda circa il rispetto dei dettami religiosi all'interno del carcere, in effetti è da questo quesito che andando avanti nel lavoro si è notato come molti aspetti della vita carceraria di un detenuto straniero sono caratterizzati da problematiche non trascurabili.

Il problema della religione in Istituti nati per accogliere per lo più italiani cristiani è rilevante, nonostante le esperienze empiriche, cui è stato fatto riferimento, hanno rilevato come esso sia un problema che non da tutti gli stranieri è dichiarato come effettivo.

---

<sup>391</sup> G. Fornasari op. cit. pgg. 36 - 37

<sup>392</sup> <sup>392</sup> G. Fornasari op. cit. pg. 37

L'impressione rilevata è che il problema della religione appartenga solo ad alcuni individui per i quali si apre una situazione molto complessa: dividere la cella con persone di fede e nazione diversa può rendere impossibile l'osservanza dei precetti religiosi.

Esistono poi impedimenti che attengono alla struttura stessa dei penitenziari che non prevedono sale idonee alla preghiera collettiva (eccezion fatta per le cappelle, più o meno grandi).<sup>393</sup>

Legato al problema della religione è, inoltre, quello relativo all'alimentazione. Risulta spesso difficile per i detenuti di fedi che impongono determinate regole alimentari attenersi a queste; ciò è causato sia da una mala organizzazione che colpisce certamente il nostro sistema penitenziario e che comunque si estende a tutta l'Europa, ma anche dalla circostanza che non tutti i detenuti denunciano il bisogno di dover seguire una certa dieta perché useranno il cibo per il baratto.

Altro ambito problematico riguarda i permessi premio e le misure alternative che così poco possono essere concessi ai detenuti di origine straniera a causa dell'assenza di una solida base di riferimento nel nostro territorio. Alcune associazioni di volontariato, come è stato notato, contribuiscono aiutando questi detenuti permettendo loro di appoggiarsi. È evidente come da soli questi centri non sono sufficienti ma andrebbero affiancati ad altri gestiti e organizzati dallo Stato stesso. Questa soluzione, difficile da realizzare, potrebbe non solo aiutare i soggetti stranieri ma anche rendere le carceri dei luoghi meno affollati.

Stando così le cose non viene di fatto data la possibilità agli stranieri di integrarsi nella società.

Gli operatori penitenziari giocano un ruolo importante e complesso, diventano la valvola di sfogo del lassismo con cui si risponde alle richieste dei detenuti e alla rabbia si risponde con violenza, generando una situazione di tensione esasperata.

Certo all'interno di un Istituto non è pensabile trovare una situazione distesa e rilassata, ma si è rilevato come le reciproche accuse tra detenuti e polizia penitenziaria non facciano altro che alimentare un circuito negativo che si rigenera ad ogni azione: sembra destinato a diventare una spirale senza fine.

---

<sup>393</sup> R. M. Gennaro, *Religioni in carcere*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, anno 2008, volume 12, fascicolo 1 pgg. 102 - 103

Come prima visto la figura del mediatore culturale potrebbe e dovrebbe intervenire in queste circostanze e sanare la situazione di tensione.

Il mediatore dovrebbe diventare una figura professionale a se stante, che non sia un ruolo affibbiato agli operatori penitenziari che non sono soggetti qualificati per far ciò.

È importante la formazione del mediatore e a tal proposito va ricordato il “progetto Nimrod” che ha coinvolto due carceri milanesi: San Vittore e Opera dove sono state realizzate delle attività formative sia agli agenti di polizia, di cui sono stati coinvolti quattordici esponenti, e sia quarantasei detenuti stranieri. Il corso aveva l’obiettivo di informare questi soggetti sui possibili ruoli professionali e in particolare su un ruolo che è di fondamentale importanza per l’accoglienza e l’accompagnamento del detenuto straniero. I detenuti stranieri sono stati coinvolti nel progetto con l’obiettivo di trovare successivamente una collocazione lavorativa all’interno del carcere proprio nelle vesti di mediatore culturale alle dipendenze dell’Amministrazione penitenziaria.<sup>394</sup>

L’integrazione è un processo reciproco tra lo Stato che accoglie e la persona che viene accolta, ciò può essere reso possibile con la comprensione dell’altra cultura riducendo le distanze e per questo un primo passo può essere la mediazione culturale.

---

<sup>394</sup> A. Naldi *Mondi a parte: stranieri in carcere* in <http://www.ristretti.it/areestudio/territorio/antigone/rapporti/stranieri.htm>



## BIBLIOGRAFIA

A. Adinolfi *La politica dell'immigrazione dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona* in *Rassegna di diritto pubblico europeo, Europa e migranti* a cura di A. Petroni Griffi, Edizioni scientifiche Italiane, 2011 anno X, numero 2 pgg. 49 - 50

H. Alford *Il carcere degli esclusi, le condizioni civili degli stranieri nelle carceri italiane* Cinisello Balsamo, San Paolo 2005

F. Buonomo *Regime penitenziario differenziato: il punto sulla giurisprudenza cedu. I rischi legati a strategie europeiste dei detenuti* in *Dir. e giustizia*, 2002, n. 42

F. Cancellaro *Sovraffollamento carcerario: la Corte Edu condanna l'Italia all'adozione di rimedi strutturali nel termine di un anno* in <http://www.maramucci.it/wp-content/uploads/2013/10/SCHEDA-TORREGGIANI.pdf>

M. Canepa, S. Merlo, *Manuale di diritto penitenziario. Gli organi e le modalità di trattamento – la giurisdizione ed i controlli – le misure alternative – le pene sostitutive – le misure di sicurezza – le procedure nelle vicende di attuazione del rapporto di esecuzione – gli interventi di servizio sociale e di polizia*, Milano 1997

G. Caputo e D. Di Mase; *Lo straniero in carcere*, dispense dell'ISSP n. 2 (settembre 2013) del Ministero della giustizia, Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria in [http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_1\\_12\\_1.wp?facetNode\\_1=4\\_15&previousPage=mg\\_1\\_12&contentId=SPS957019#ra9](http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.wp?facetNode_1=4_15&previousPage=mg_1_12&contentId=SPS957019#ra9)

G. Castella *La funzione rieducativa della pena e il detenuto straniero, aspetti sociologici e costituzionalistici; capitolo 3 Stranieri e carcere : differenza tra legge e diritto applicato* in <http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/migrdet/castella/index.htm>

CIDSI (Centro Informazione Detenuti Stranieri in Italia), *Gli stranieri in carcere, dossier '94*, a cura di D. Passarelli e A. Spinelli, Sinnos Editrice

F. Ceraudo (1988), *Principi fondamentali di medicina penitenziaria*, Pisa, Centro Studi A.M.A.P.I. in <http://www.sestaopera.it/DOCUMENTI/DOSSIER/percorsi%20didattici%20carcere.htm>

L.. Daga *Espulsione e risocializzazione. Osservazioni in tema di trattamento del detenuto straniero* in [www.rassegnapenitenziaria.it/cop/47768.pdf](http://www.rassegnapenitenziaria.it/cop/47768.pdf) pag. 637

G. Dalla Torre, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, IV edizione, Torino, 2011

A. Della Bella *Convertito in legge il “decreto carceri” 78/2013: un primo timido passo per sconfiggere il sovraffollamento* in [http://www.penalecontemporaneo.it/area/3/-/-/247-convertito\\_in\\_legge\\_il\\_decreto\\_carceri\\_78\\_2013\\_un\\_primo\\_timido\\_passo\\_per\\_sconfiggere\\_il\\_sovraffollamento](http://www.penalecontemporaneo.it/area/3/-/-/247-convertito_in_legge_il_decreto_carceri_78_2013_un_primo_timido_passo_per_sconfiggere_il_sovraffollamento)

A. della Bella, *Un nuovo decreto-legge sull'emergenza carceri: un secondo passo non ancora risolutivo, per sconfiggere il sovraffollamento*; punto 9, 7 gennaio 2014 in [http://www.penalecontemporaneo.it/area/3-3/-/-/2744-un\\_nuovo\\_decreto\\_legge\\_sull\\_emergenza\\_carceri\\_un\\_secondo\\_passo\\_non\\_ancora\\_risolutivo\\_per\\_sconfiggere\\_il\\_sovraffollamento/](http://www.penalecontemporaneo.it/area/3-3/-/-/2744-un_nuovo_decreto_legge_sull_emergenza_carceri_un_secondo_passo_non_ancora_risolutivo_per_sconfiggere_il_sovraffollamento/)

F. Dentini *Detenzione e percezione della pena, indagine sociologica sugli effetti del trattamento penitenziario*; punto 6. *perdita della libertà e ipotesi di reinserimento* in [http://www.riflessioni.it/dal\\_carcere/detenzione-percezione-pena-6.htm](http://www.riflessioni.it/dal_carcere/detenzione-percezione-pena-6.htm)

G. di Gennaro, M. Bonomo, R. Breda, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione commento alla legge 26 luglio 1975 n. 354 e successive modificazioni, con riferimento al regolamento di esecuzione e alla giurisprudenza della Corte di Cassazione*, Milano, 1976

Enciclopedia Treccani online, *Lavoro. Diritto Costituzionale* <http://www.treccani.it/enciclopedia/lavoro-diritto-costituzionale/>, consultato il 20, gennaio, 2014

S. Ferraro *La pena visibile o della fine del carcere* Rubbettino, 2013

F. Finocchiaro, sub art. 19-20, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1976, p. 475

F. Finocchiaro, *Diritto ecclesiastico* VII ed., Bologna, 1997

F. Fiorentin e A. Marcheselli *L'espulsione dello straniero dallo Stato* in <http://www.personaedanno.it/ordinamento-penitenziario/l-espulsione-dello-straniero-dallo-stato-parte-quarta-fabio-fiorentin-tratto-da-l-ordinamento-penitenziario-di-fabio-fiorentin-e-alberto-marcheselli-utet-2005>

F. Fiorentin A. Marcheselli, *L'ordinamento penitenziario*, Torino, 2005

G. Fornasari *Il trattamento sanzionatorio e penitenziari degli stranieri* in [http://www.ristretti.it/commenti/2008/marzo/pdf6/stranieri\\_fornasari.pdf](http://www.ristretti.it/commenti/2008/marzo/pdf6/stranieri_fornasari.pdf) pgg. 6 - 10

R. M. Gennaro, *La percezione del sistema penale italiano da parte dei detenuti stranieri*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2007, vol. 11, fascicolo 2

R. M. Gennaro, *Religioni in carcere*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, anno 2008, volume 12, fascicolo 1

R. M. Gennaro *Stranieri e repressione penale, i soggetti e le istituzioni*, Milano, F. Angeli 2012

V. Grevi, G. Giostra, F. della Casa, *Ordinamento penitenziario commentato articolo per articolo*, Padova, 1997

ISTAT, *Gli stranieri e il carcere: aspetti della detenzione*

Istituto poligrafico e Zecca dello Stato, *I detenuti stranieri in Italia alla luce della normativa internazionale*, Roma, 1987

S. Magnanensi, P. Passaglia, E. Ripoli, *La condizione giuridica dello straniero extracomunitario*, Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale delle Corti costituzionali italiana, spagnola e portoghese, Madrid 25-26 settembre 2008

B. Marchetti, *Libertà religiosa e CEDU, report annuale 2011 Italia, Ius publicum network review* pgg. 5 - 6

G. Marrotta, *Detenuti stranieri in Italia: dimensioni e problematiche del multiculturalismo penitenziario* in *Rassegna penitenziaria e criminologia* 2003, n 1-2

A. Naldi *Mondi a parte: stranieri in carcere* in <http://www.ristretti.it/areestudio/territorio/antigone/rapporti/stranieri.htm>

G. Novelli, *Il nuovo regolamento per gli istituti di prevenzione e di pena*, in *Rivista di diritto penitenziario*, 1931 pgg. 569 - 577

D. Pajardi, *Oltre a sorvegliare e punire esperienze e riflessioni di operatori su trattamento e cura in carcere* Milano 2008

M. Pavone *Misure alternative al carcere applicabili anche agli stranieri irregolari*  
in  
<http://www.altalex.com/index.php?idnot=33986>

M. Pavone *Le misure alternative alla detenzione sono applicabili anche ai clandestini* in [www.ristretti.it](http://www.ristretti.it)

M. Pavone *Le misure alternative alla detenzione sono applicabili anche ai clandestini* in  
[http://www.sestaopera.it/DOCUMENTI/SENTENZE/Pavone\\_sentenza\\_clandestini\\_cassazione.htm#sentenza](http://www.sestaopera.it/DOCUMENTI/SENTENZE/Pavone_sentenza_clandestini_cassazione.htm#sentenza)

A. Pedrinazzi *Il "Probation system" e la sua applicazione* in  
[www.ristretti.it/areestudio/alternative/ricerche/europa1.htm](http://www.ristretti.it/areestudio/alternative/ricerche/europa1.htm)

L. Pegoraro, A. Reposo, A. Rinella, R. Scarmiglia, M. Volpi. *Diritto costituzionale e pubblico*, Torino, 2005

M. Piaggi *Gli stranieri detenuti e le misure alternative alla detenzione*  
in <http://www.ristretti.it/areestudio/stranieri/iniziative/paggi.htm>

G. Raimondi, *Intervento alla 17° Conferenza dei Direttori delle amministrazioni penitenziarie con la partecipazione dei Direttori dei servizi di prova "Detenuti stranieri"*, Roma 22-24 novembre 2012 in

[http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/prisons/Conference\\_17\\_en\\_files/RaimondiDAP%20%282%29.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/prisons/Conference_17_en_files/RaimondiDAP%20%282%29.pdf)

M. Ruotolo, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Torino, Giappichelli 2002  
*Riflessioni: pari dignità* in *Così diversi così uguali*; premio “Carlo Castelli” per la solidarietà 2012; 5° edizione – Forlì

A. Salvati, *L’assistenza religiosa in carcere* in  
[http://amministrazioneincammino.luiss.it/wp-content/uploads/2010/04/Salvati\\_Assistenza-religiosa2.pdf](http://amministrazioneincammino.luiss.it/wp-content/uploads/2010/04/Salvati_Assistenza-religiosa2.pdf)

Simone, Edizione *Codice di procedura penale spiegato articolo per articolo*, 2011

Simone Edizione, *La Costituzione esplicata, la carta fondamentale della Repubblica spiegata articolo per articolo*, 2008

Società San Vincenzo De Paoli, Federazione Nazionale Italiana, Fondazione Federico OZMAN – Vincenzo De Paoli, *Riflessioni: pari dignità* in *Così diversi così uguali*; Premio “Carlo Castelli” per la solidarietà 2012; 5 edizione - Forlì

J.J.J. Tulkens, *Detenuti stranieri: trasferimento e trattamento* pgg. 61-62 in [www.rassegnapenitenziaria.it/cop/45667](http://www.rassegnapenitenziaria.it/cop/45667).

## **SITOGRAFIA**

<http://www.altalex.com>

<http://www.altrodiritto.unifi.it>

<http://www.camerepenali.it>

<http://www.cesnur.org>

[http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni\\_seminari/STU185\\_principi.pdf](http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU185_principi.pdf), consultato il 4, gennaio, 2014

<http://www.dirittieuropa.it>

<http://www.duitbase.it>

<http://www.echr.coe.int>

<http://hudoc.echr.coe.int>

<http://www.giustizia.it>

[http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_1\\_12\\_1.wp?previousPage=mg\\_14\\_7&co](http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.wp?previousPage=mg_14_7&co)

<http://www.jus.unitn.it>

<http://www.personaedanno.it>

<http://www.ristretti.it>

<http://www.ristretti.it/areestudio/alternative/ricerche/margara/generale.htm>

<http://www.ristretti.it/manuali/italiano/isistudio.htm>

<http://www.sestaopera.it>

## **LA NORMATIVA DI RIFERIMENTO**

Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo ( New York, 9 dicembre 1948)

Patto internazionale sui diritti civili e politici ( New York, 16 dicembre 1966)

Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà  
fondamentali (Roma, 4 novembre 1950)

Convenzione relativa allo *status* dei rifugiati ( Ginevra, 28 luglio 1951)

Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti  
inumani o degradanti ( Strasburgo, 26 novembre 1987)

Convenzione dell'organizzazione internazionale del lavoro (OIL) N. 143 sulle  
migrazioni in condizioni abusive e sulla promozione della parità di opportunità e di  
trattamento dei lavoratori migranti ( Ginevra 24 giugno 1975)

Raccomandazione R(2012)12 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sui  
detenuti stranieri adottata il 10 ottobre 2012

Raccomandazione R(84)12 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sui detenuti  
stranieri adottata il 21 giugno 1984

Raccomandazione R(2006)2 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle  
Regole penitenziarie europee adottata l' 11 gennaio 2006

Raccomandazione R(2012)5 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sul Codice  
Europeo di Etica per il personale penitenziario adottata il 12 aprile 2012

Costituzione della Repubblica Italiana, approvata dall'Assemblea Costituente il 22 dicembre 1947 e entrata in vigore il 1° gennaio 1948

L. 26 luglio 1975, n. 354 Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure private e limitative della libertà

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

Carta dei diritti e dei doveri dei detenuti e degli internati adottata con decreto del Ministro della Giustizia il 5 dicembre 2012

Decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n. 447 Approvazione del codice di procedura penale