

# CONFRONTO DI IDEE

---

**Silvia Buzzelli**

## **Il rompicapo penitenziario italiano nello spazio unico europeo**

SOMMARIO: 1. Detenzione: una parola per tre rompicapi. - 2. L'abbandono del lessico emergenziale. - 3. Il superamento della concezione territoriale. - 4. Una diversa prospettiva. Dagli obblighi negativi a quelli positivi: *a)* il consolidamento delle fonti normative. - 5. Segue: *b)* l'integrazione delle tutele giurisdizionali, la saldatura dei meccanismi preventivi e la previsione dei rimedi risarcitori

### **1. Detenzione: una parola per tre rompicapi**

A dispetto del titolo, i rompicapi sono tre anziché uno solo, come si potrebbe pensare, e tutti si concentrano sulla detenzione<sup>1</sup>.

È quest'ultimo il termine ambivalente che registra un limite nel definire la realtà dell'universo concentrazionario e finisce sempre con il rimandare a uno stato (*status detentionis*, per l'appunto) caratterizzato da condizioni di vita materiali spesso assai diverse, patite da soggetti altrettanto differenti tra loro: condannati, presunti innocenti sottoposti a misura custodiale e, seguendo ulteriori classificazioni, cittadini, residenti, stranieri, oppure uomini, donne, minori, tossicodipendenti, persone affette da malattie mentali, appartenenti a minoranze etniche o linguistiche.

Non cambiano unicamente gli individui, variano pure i luoghi: carcere, ospedale psichiatrico giudiziario, centri di detenzione amministrativa per migranti, istituti minorili e financo il domicilio.

Questa descrizione - volutamente disordinata e generica - mira a presentare la detenzione al pari di una patologia della libertà personale.

Ecco, allora, il primo rompicapo dalle tante sfaccettature in cui le problematiche relative alla dignità<sup>2</sup> del singolo individuo si incontrano - il più delle volte si scontrano - con le opzioni di politica criminale e con una visione deformata della sicurezza collettiva che degenera in securitarismo e tolleranza zero<sup>3</sup>.

La detenzione mantiene la medesima peculiarità (essere quindi un rompicapo-

---

<sup>1</sup> FIORIO, apre il libro dedicato a *Libertà personale e diritto alla salute*, Padova, 2002, p. 1, constatando la «polisemia» del vocabolo.

<sup>2</sup> V. *infra* § 2 e spec. nota 30.

<sup>3</sup> Cfr., titolo d'approccio per una tematica la cui letteratura è vastissima: BARATTA, *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?*, in *La bilancia e la misura. Giustizia, sicurezza, riforme*, a cura di Anastasia, Palma, Milano, 2001, pp. 19 ss.; FRIZI, *Dinamiche nello spazio politico della comunità*, in ACCARINO (a cura di), *Confini del disordine. Le trasformazioni dello spazio*, Roma, 2007, pp. 158 ss.; PEPINO, *Il caso italiano, il contesto internazionale, la libertà delle persone*, in *Quest. giust.*, 2003, V-VI; PALMA, *L'Europa e l'ossessione della sicurezza*, in *Europa, Costituzione e movimenti sociali*, a cura di Bronzini, Friese, Negri, Wagner, Roma, 2003, pp. 263 ss.

po) se inserita nel modello europeo di giusto processo penale<sup>4</sup>, la cui sagoma, per quel che qui interessa, possiede dei tratti specifici: concorrono, infatti, a disegnarla le prassi giurisprudenziali della Corte europea (in maniera preponderante rispetto alla Convenzione stessa)<sup>5</sup>, le Regole penitenziarie adottate nel 2006 dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa<sup>6</sup>, gli *standard* e i Rapporti predisposti dal cosiddetto Comitato europeo antitortura<sup>7</sup>.

Restringendo lo sguardo alle due principali privazioni della libertà, a seguito di condanna<sup>8</sup> e di un provvedimento cautelare<sup>9</sup>, il quadro non muta.

La detenzione conserva il medesimo profilo patologico già segnalato, cui vanno adesso ad aggiungersi molti fattori patogeni. Non a caso “pato” è l'elemento morfologico costante dei due aggettivi: *pathos*, cioè sofferenza.

Le forme detentive dei condannati e dei “non definitivi” risultano abnormi in confronto al posto assegnato dall'impianto procedimentale.

La misura della custodia provvisoria dovrebbe essere uno strumento eccezionale, l'ultima risorsa<sup>10</sup>. Non lo è invece<sup>11</sup>, tanto che si tramuta in anticipazione della pena<sup>12</sup>, in una cautela arbitrariamente differenziata e discriminatoria per

<sup>4</sup> Cfr. KALB *Spazio europeo di giustizia e procedimento penale italiano. Adattamenti normativi e approdi giurisprudenziali*, Torino, 2012; KOSTORIS, *Manuale di procedura penale europea*, Milano, 2014; UBERTIS, *Principi di procedura penale europea. Le regole del giusto processo*, II, Milano, 2009, p. 14 ss.; v., eventualmente, BUZZELLI, voce *Processo penale europeo*, in *Enc. Dir., Annali II*, I, Milano, 2008, pp. 701 ss.

<sup>5</sup> In effetti, la Convenzione europea rappresenta la «base comune» per la tutela dei diritti di indagati, imputati e condannati «conformemente all'interpretazione» datane dalla Corte di Strasburgo: cfr. i primi due consideranda della *Risoluzione del Consiglio del 30 novembre 2009 relativa a una tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati in procedimenti penali*, in GUUE, 4 dicembre 2009, C 295, 1.

<sup>6</sup> *Raccomandazione R (2006) 2 sulle regole penitenziarie europee*, adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa l'11 gennaio 2006. Una traduzione italiana (dal testo ufficiale francese) curata da CESARIS si legge in *Ordinamento penitenziario*, IV, a cura di Grevi, Della Casa, Giostra, Padova, II, 2011, p. 1549. DELLA CASA, tomo II, Padova, 2011, pp. 1549 ss.; nella stessa Appendice si possono leggere, tradotte da DELLA CASA, le *Regole europee sulla messa alla prova R (2010) 1*, pp. 1549 ss.

<sup>7</sup> Il Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (CPT) è stato istituito con apposita Convenzione (adottata a Strasburgo il 26 novembre 1987); tra i suoi compiti vi è quello di compiere «sopralluoghi... in ogni luogo dipendente dalla... giurisdizione» statale «nel quale vi siano persone private di libertà da un'Autorità pubblica» (art. 2 Convenzione CPT). Per la ratifica e la relativa esecuzione da parte dell'Italia v. L. 2 gennaio 1989, n. 7. Cfr. *infra*, § 5.

<sup>8</sup> Cfr. UBERTIS, *Principi di procedura penale europea. Le regole del giusto processo*, cit., pp. 102-103.

<sup>9</sup> *Raccomandazione R (2006) 13 sulla detenzione provvisoria, la sua esecuzione e le garanzie contro gli abusi*, adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 27 settembre 2006.

<sup>10</sup> *Raccomandazione R (2012) 5 sul codice etico europeo per il personale penitenziario* (varata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 12 aprile 2012).

<sup>11</sup> La «detenzione preventiva è una misura eccezionale e... periodi eccessivamente lunghi di carcerazione preventiva hanno un effetto negativo sull'individuo, possono pregiudicare la cooperazione giudiziaria fra Stati membri e sono in contrasto con i valori dell'UE»: *Risoluzione del Parlamento europeo del 15 dicembre 2011 sulle condizioni detentive nell'UE*, in GUUE, 14 giugno 2013, C 168, E/84.

<sup>12</sup> Sul punto si rinvia a ZACCHÈ, *Il detenuto in attesa di giudizio: profili di una riforma incompiuta*, in

gli stranieri, i cittadini di altro Stato, i non residenti. Infatti, la Commissione europea segnala in modo inequivocabile che: «[molto] spesso gli organi giurisdizionali penali ordinano la detenzione di non residenti per timore che non si presentino al processo, mentre, in una situazione analoga, un indagato residente sarebbe probabilmente sottoposto a una misura cautelare meno coercitiva, come l'obbligo di presentarsi alla polizia giudiziaria o il divieto di espatrio»<sup>13</sup>.

Sempre la Commissione esalta i vantaggi della cosiddetta ordinanza cautelare europea (decisione quadro 2009/829/GAI); sarebbe il miglior strumento per i casi transnazionali<sup>14</sup> quando è forte «il rischio di una disparità di trattamento tra coloro che risiedono e coloro che non risiedono nello Stato del processo»<sup>15</sup>. L'ordinanza in questione consentirebbe: «di trasferire una misura cautelare non detentiva... dallo Stato membro dove la persona non residente è indagata di un reato verso lo Stato membro dove l'indagato risiede abitualmente, permettendogli, in attesa del processo nello Stato membro straniero, di essere sottoposto a una misura cautelare non detentiva nello Stato membro di origine anziché essere posto in custodia cautelare»<sup>16</sup>.

Peccato che il termine attuativo della decisione quadro (fissato per il 1° dicembre 2012) sia già scaduto da parecchio e appena dodici Stati membri dell'Unione europea, Italia esclusa, si siano preoccupati del recepimento<sup>17</sup>. Il carcere<sup>18</sup> inoltre, dilatato nel tempo e senza alternativa alcuna<sup>19</sup>, ha la capacità

---

questa Rivista.

<sup>13</sup> Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio *sull'attuazione da parte degli Stati membri delle decisioni quadro 2008/909/GAI, 2008/947/GAI e 2009/829/GAI relative al reciproco riconoscimento delle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, delle decisioni di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive e delle misure alternative alla detenzione cautelare*, Bruxelles, 5 febbraio 2014, COM (2014) 57 final, p. 4 (cfr., pure, l'avvio della prima pagina); v., altresì, *Raccomandazione R (2012) 12 sui detenuti stranieri*, adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 10 ottobre 2012 (e in particolare III, 13.1).

<sup>14</sup> *Risoluzione* del Parlamento europeo del 15 dicembre 2011 sulle condizioni detentive nell'UE, cit., 86.

<sup>15</sup> *Considerandum 5 Decisione quadro 2009/829/GAI* sull'applicazione tra gli Stati membri dell'Unione europea del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni sulle misure alternative alla detenzione cautelare, in GUUE, 11 novembre 2009, L 249, p. 20.

<sup>16</sup> Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio *sull'attuazione da parte degli Stati membri delle decisioni quadro 2008/909/GAI, 2008/947/GAI e 2009/829/GAI relative al reciproco riconoscimento delle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, delle decisioni di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive e delle misure alternative alla detenzione cautelare*, Bruxelles, 5 febbraio 2014, COM (2014) 57 final, p. 4.

<sup>17</sup> V. *infra* § 4.

<sup>18</sup> ...inteso come «istituti destinati alle persone poste in custodia cautelare su ordine dell'autorità giudiziaria o private della libertà a seguito di condanna» (*Raccomandazione R (2012) 5 sul codice etico europeo per il personale penitenziario*, cit.).

<sup>19</sup> *Risoluzione* del Parlamento europeo del 15 dicembre 2011 sulle condizioni detentive nell'UE, cit., p. 86.

di provocare fenomeni morbosi: uno di questi potrebbe essere, ad esempio, la recidiva<sup>20</sup>.

La sintesi poco rassicurante è la seguente: una custodia cautelare snaturata, un massiccio ricorso alla reclusione a discapito delle pene alternative, un disinteresse verso chi si trova “ristretto” (e il vocabolo evoca subito il sovraffollamento)<sup>21</sup>; forse l’origine di questi stravolgimenti è da cercare nella scarsa attenzione che gli Stati manifestano per il diritto alla libertà (art. 5 C.e.d.u.), sapendo di non rischiare troppo in questo periodo (almeno fino al 1° dicembre 2014 la Commissione non potrà avviare procedure d’infrazione verso atti anteriori al Trattato di Lisbona).

Suona emblematico, in proposito, un passo della Risoluzione - datata 15 dicembre 2011 - e dedicato per intero alle «*condizioni detentive nell’UE*», ove il Parlamento europeo nel ricordare «*i suoi ripetuti inviti alla Commissione e al Consiglio di proporre una decisione quadro sui diritti dei detenuti*»<sup>22</sup> indica una precedente presa di posizione del 2003: «*considera, in generale, che in uno spazio della libertà, della sicurezza e della giustizia, sia opportuno anche mobilitare le capacità europee per migliorare il funzionamento delle strutture di polizia e delle carceri, ad esempio... elaborando una decisione-quadro sugli standard minimi a tutela dei diritti dei detenuti nell’UE*»<sup>23</sup>.

E ancora, in una successiva Risoluzione sui diritti fondamentali, il Parlamento europeo torna a manifestare il medesimo disagio: «*esprime seria preoccupazione per la situazione dei detenuti nell’Unione europea; invita la Commissione, il Consiglio e gli Stati membri a presentare proposte, insieme con il Consiglio d’Europa e con il comitato per la prevenzione della tortura, volte ad assicurare che i diritti dei detenuti siano rispettati e che venga promosso il loro reinserimento nella società; chiede l’attuazione delle richieste contenute nella sua risoluzione del 15 dicembre 2011 sulle condizioni di detenzione nell’UE e, in particolare, quelle riguardanti un’iniziativa legislativa sulle norme minime comuni di detenzione nell’Unione europea e l’attuazione di meccanismi di monitoraggio appropriati*»<sup>24</sup>.

Infine, arrivando alla prospettiva nazionale, la detenzione in Italia è un gran-

<sup>20</sup> Cfr., anche per un raffronto tra i vari Paesi europei, PECORELLA, *Quale futuro per la pena detentiva?*, in *I giorni scontati. Appunti sul carcere*, a cura di Buzzelli, Roma, 2012, pp. 47 ss.

<sup>21</sup> *Raccomandazione R (1999) 22 concernente il sovraffollamento e l’inflazione della detenzione carceraria*, adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa il 30 settembre 1999.

<sup>22</sup> *Risoluzione* del Parlamento europeo del 15 dicembre 2011 sulle condizioni detentive nell’UE, cit., E/82.

<sup>23</sup> *Risoluzione* del Parlamento europeo del 4 settembre 2003 sulla situazione dei diritti fondamentali nell’Unione europea (2002), in GUUE, 25 marzo 2004, C 76, p. 412.

<sup>24</sup> *Risoluzione* del Parlamento europeo del 12 dicembre 2012 sulla situazione dei diritti fondamentali nell’Unione europea (2010 - 2011) (2011/2069(INI)), punto 188.

de, grandissimo, rompicapo perché cumula su di sé i profili patologici, e patogeni, fin qui elencati seppure in maniera sommaria.

Per verificare quanto affermato è sufficiente riprendere la lettura della Risoluzione del 2011 appena citata, specie nella parte in cui il Parlamento europeo condivide i singoli punti che, stando al Libro verde Com (2011) 327<sup>25</sup>, delineano un quadro allarmante: sovraffollamento, eventi critici (casi di decesso e suicidio), aumento della popolazione carceraria, crescita del numero di cittadini stranieri detenuti e dei soggetti in attesa di giudizio, incremento di quelli con disturbi mentali e psicologici<sup>26</sup>.

Bisognerà, a partire da questo momento, concentrarsi sul rompicapo penitenziario italiano usando gli strumenti - normativi e non - messi a disposizione dalla “doppia Europa” (dell’Unione europea e del Coe).

Prima, però, visto che non lo si è ancora fatto, merita un chiarimento proprio l’espressione impiegata, finora e di continuo, il cui campo semantico è abbastanza incerto. (...)

---

<sup>25</sup> Libro verde, *Rafforzare la fiducia reciproca nello spazio giudiziario europeo - Libro verde sull’applicazione della normativa dell’UE sulla giustizia penale nel settore della detenzione*, Bruxelles, 14 giugno 2011, COM (2011) 327 def.

<sup>26</sup> *Risoluzione* del Parlamento europeo del 15 dicembre 2011 sulle condizioni detentive nell’UE, cit., E/84.