

# ORDINAMENTO PENITENZIARIO

---

**DANIELA CHINNICI**

## **“Appunti” sul Garante dei diritti delle persone *in vinculis* “Disappunti”... quando la funzione non è una “pura formalità”**

SOMMARIO: 1. Il garante: cenni sul “nuovo” organo. – 2. Le “consuete” resistenze. – 3. Un caso concreto: il “lavoro” del Garante dell’Umbria nel carcere di Spoleto. Fisiologia delle azioni. Patologia delle reazioni.

### **1. Il garante: cenni sul “nuovo” organo**

Il d.l. 23 dicembre 2013, n. 146, conv. con modificazioni dalla l. 21 febbraio 2014, n. 10, all’art. 7, ha istituito la figura del “Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale”<sup>1</sup>; non si tratta di un *novum*: una antesignano si può ritenere di rintracciare già per la prima volta in Svezia, più di 200 anni addietro, proprio con funzione di sorveglianza sull’applicazione delle leggi e dei regolamenti da parte dei giudici e degli ufficiali, per poi divenire, nel tardo ottocento, organo di controllo della pubblica amministrazione e di difesa del cittadino contro ogni forma di abuso.

Indipendentemente dalle diverse denominazioni, oggi la figura del Garante è presente in 23 Stati dell’Unione Europea<sup>2</sup>, sebbene con procedure di nomina e funzioni non sempre coincidenti.

Il Nostro – ispirato dal modello dell’*ombudsman* e, per così dire, già preceduto da soggetti con funzioni analoghe strutturati a livello territoriale<sup>3</sup> – è organo collegiale, composto da tre membri, con durata quinquennale non prorogabile, nominato con decreto del Presidente della Repubblica<sup>4</sup>, e istituito presso il Ministero della giustizia<sup>5</sup>, con connotazione di autonomia e terzietà, sebbene la nomina politica e la allocazione presso il Ministero della giustizia sono elementi che oggettivamente indeboliscono (quantomeno l’immagine di) imparzialità e indipendenza<sup>6</sup>.

Per assicurarne l’efficacia della funzione, il Garante viene scelto tra persone

---

<sup>1</sup> Sul Garante v. *amplius* DIDDÌ, *Il Garante nazionale dei diritti delle persone*, in *Le misure cautelari riformate*, a cura di Diddi, Geraci, in corso di pubblicazione.

<sup>2</sup> Polonia, Slovacchia e Ungheria prevedono l’organo a livello di norma costituzionale.

<sup>3</sup> FONTI, Sub art. 18 L. 26 luglio 1975, n. 356, in *Comm. C.p.p. Giarda, Spangher*, IV ed., Milano, 2010, 10273.

<sup>4</sup> La carica non prevede indennità o emolumenti, ma solo rimborso spese.

<sup>5</sup> È stato previsto che, con una relazione annuale, il garante informi i Presidenti di Camera e Senato, nonché i Ministri dell’interno e della giustizia, dell’attività svolta.

<sup>6</sup> Per questo rilievo, tra gli altri, v. FIORENTIN, *Decreto svuotacarceri*, Milano, 2014, 81.

che non sono dipendenti della pubblica amministrazione, le quali oltre alle garanzie di indipendenza assicurino competenza nelle materie inerenti alla tutela dei diritti umani<sup>7</sup>.

*In primis* il Garante ha compiti di coordinamento dei corrispondenti organi territoriali (al momento quattordici regionali, sette provinciali e ventitré comunali), promuovendo e favorendo anche i rapporti di collaborazioni con tali soggetti e con altre figure istituzionali con analoghe funzioni, comunque denominate, che hanno competenza nelle stesse materie.

Per assicurare effettività della funzione di garanzia delle persone a qualunque titolo *in vinculis*, il Garante dispone di rilevanti poteri conoscitivi; si tratta: del diritto di visitare, senza necessità di autorizzazione, gli istituti penitenziari, gli ospedali psichiatrici giudiziari, le comunità e «qualunque altro locale adibito o comunque funzionale alle esigenze restrittive»; di prendere visione dei fascicoli riguardanti le persone ristrette, purché vi sia il consenso del soggetto; di richiedere le informazioni e i documenti in possesso delle amministrazioni responsabili delle strutture, se del caso anche facendo ricorso a un ordine di esibizione emesso dal magistrato di sorveglianza competente, nonché di verificare il rispetto degli adempimenti connessi ai diritti previsti dalla legge in materia di centri di identificazione ed espulsione, «accedendo senza restrizione alcuna in qualunque locale». Nella stessa ottica si sono riconosciuti al Garante poteri prescrittivi<sup>8</sup>, potendo formulare «specifiche raccomandazioni all'amministrazione interessata», qualora accerti violazioni dell'ordinamento ovvero ritenga fondate le istanze e i reclami proposti ai sensi dell'art. 35 l. 26 luglio 1975, n. 354, cui l'amministrazione può comunque opporre diniego, dovendone tuttavia motivarne il dissenso entro trenta giorni.

Fondamentale appare il potere riconosciutogli di esperire, in caso di verificata lesione, una (*recte* un tentativo di) mediazione tra l'amministrazione e la persona ristretta<sup>9</sup>.

La rilevanza delle funzioni e la necessità della effettività delle attività delle funzioni è suggellata dalla previsione di informazione dell'attività svolta ai Presidenti di Senato e Camera nonché ai Ministri dell'interno e della giustizia, con relazione a cadenza annuale.

## 2. Le “consuete” resistenze

Le funzioni del Garante sembrano assai bene delineate.

---

<sup>7</sup> DI ROSA, *Il garante dei diritti dei detenuti e dei soggetti privati della libertà personale*, in *Le nuove norme sulla giustizia penale*, a cura di Conti, Marandola, Varraso, Padova, 2014, 131.

<sup>8</sup> FIORIO, *Diritto penitenziario e giurisprudenza di Strasburgo*, in *Proc. pen. e giust.*, 2014, 128.

<sup>9</sup> DIDI, *Il Garante nazionale dei diritti delle persone*, cit.

Tuttavia, non si può tacere come nella prassi la figura – è “la sorte” di ogni *quid novi* – sconti una sorta di resistenza di tipo culturale da parte dei “referenti classici” dell’amministrazione penitenziaria, ove il soggetto viene recepito come un ibrido: non si tratta di un organo di controllo interno alla amministrazione pubblica e nemmeno di un organo giurisdizionale; i sospetti sono alimentati anche dalla «inevitabile sovrapposizione con le funzioni istituzionalmente demandate alla magistratura di sorveglianza dall’art. 69, co. 6, ord. penit. e di recente potenziate attraverso le modificazioni operate sugli artt. 25, 25-bis, 35-ter e 69 ord. penit.», che, in effetti, «impone l’esigenza di un’*actio finium regundorum*»<sup>10</sup>.

Invero, nell’intenzione del legislatore il Garante non è stato pensato né come duplicato né come “surrogato” di alcuno: un soggetto garante delle persone ristrette nella libertà appariva necessario soprattutto in considerazione delle smagliature sempre più dilatate visibili sul tessuto dell’amministrazione penitenziaria, per il vuoto, quanto a tutela, determinato «dalla attrazione della magistratura di sorveglianza nell’ambito della giurisdizione sull’esecuzione»<sup>11</sup>, con la conseguenza della connotazione del magistrato in termini di giudice terzo e imparziale, e non più “soggetto prossimo” alle persone detenute.

Il sospetto verso questo organo è stato da subito avvertito da parte dell’amministrazione penitenziaria, tanto che, solo a titolo esemplificativo, riguardo al potere di colloquio del garante coi detenuti assicurato, nonostante il silenzio della nuova disciplina, dall’art. 18, co. 1, ord. penit., come modificato dal d.l. 30 dicembre 2008, n. 207, si era operata un’interpretazione restrittiva, ritenendo che arco temporale, numero di colloqui, durata e, financo, condizioni di opportunità dovessero essere i medesimi di quelli previsti per le cc.dd. terze persone. Sono state necessarie più “circolari” del Dipartimento di Amministrazione penitenziaria per chiarire che le limitazioni ai congiunti non fossero estensibili ai colloqui col garante, sebbene l’atteggiamento di chiusura non sembri cambiato: per tutti, basti pensare alla persistente preclusione dei colloqui ai collaboratori del garante.

Le precondizioni culturali da *modus operandi* e suggellate in testi normativi non possono essere cancellate con un colpo di penna. Ma questo si sa. A farne le spese: la tutela in concreto dei diritti dei deboli.

<sup>10</sup> Così FIORIO, Sub Art. 7 d.l. 23 dicembre 2013, n. 146, conv., con mod., dalla l. 21 febbraio 2014, n. 10. Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, in corso di pubblicazione; sul tema cfr. *amplius* DELLA CASA, *Per un più fluido (ed esteso) 'monitoraggio' delle situazioni detentive: il difensore civico della libertà personale*, in *Pol dir.*, 2003, 76 s.

<sup>11</sup> Così FIORENTIN, *Al debutto il Garante di detenuti*, in *Guida dir.*, 2009, Dossier/2, 110, in adesione a quanto espresso da DELLA CASA, *Suggerimenti influenze e standards europei quali fattori di evoluzione del sistema penitenziario italiano*, in *Cass. pen.*, 2004, 3485 s.

### **3. Un caso concreto: il “lavoro” del Garante dell'Umbria nel carcere di Spoleto. Fisiologia delle azioni. Patologia delle reazioni**

Fuor di ogni polemica, emblematica appare la vicenda del Garante dell'Umbria quanto al ruolo interpretato in relazione alla situazione verificatasi nel carcere di Spoleto a seguito di una iniziativa di protesta dei detenuti: effettività di azione e spessore di competenze hanno incontrato resistenze e reazioni dell'amministrazione penitenziaria, fino a prese di posizioni paradossali.

Nell'ambito del riconosciuto potere di svolgere colloqui con i detenuti, il Garante dell'Umbria riteneva correttamente di rendere noto quanto appreso, nell'adempimento delle sue funzioni, circa la critica condizione verificatasi all'interno del carcere di Spoleto, per le gravi ripercussioni sui diritti dei reclusi in conseguenza di uno “sciopero”.

Il Garante correttamente relaziona quanto riscontra, sia agli organi dell'amministrazione penitenziaria interessata, sia quello apicale (il Provveditorato regionale), sia all'organo giurisdizionale competente (il Tribunale di sorveglianza) e, per conoscenza, al Ministro di giustizia nonché, alla Procura della repubblica competente, per eventuali fatti di rilevanza penale, evidentemente sospettati.

A chi legge, la relazione appare descrittiva di situazioni di fatto e di condizioni soggettive, priva di commenti o valutazioni personali.

Questi i fatti: i detenuti del carcere di Spoleto mettevano in atto – avendola preannunciata – una astensione dal lavoro dallo studio e da altre attività quale “forma di protesta, civile pacifica e non violenta”, come definita da loro stessi, e come in effetti è stata, per esprimere il loro dissenso su talune forme di gestione ritenute rigide, eccessivamente restrittive o particolarmente difficoltose per loro nonché, alcune, pure per i familiari.

Che l'espressione del disagio sia stata civile pacifica e non violenta non si può confutare: nessuno ha contestato che le condotte fossero state messe in atto in modo offensivo o violento: del resto, l'astensione dal fare non può che essere inoffensiva.

Di contro, le reazioni dei vertici interni all'amministrazione penitenziaria allo sciopero sembrano spropositate, fino ad assumere connotazioni vessatorie, tanto che il Garante, nel corretto esercizio del suo ruolo, ha ritenuto di sottolineare e di comunicare agli organi interni come ai referenti istituzionali, anche nella prospettiva propositiva di mediazione tra l'amministrazione penitenziaria e le persone ristrette.

Peraltro, in funzione, sia del ruolo assegnato per legge sia della competenza indiscussa che qualificano la persona in concreto, il Garante dell'Umbria non può certo essere sospettato di avere agito sotto il condizionamento o l'influenza di elementi psicologici o di valutazioni soggettive.

L'amministrazione penitenziaria, a fronte della astensione collettiva dalle attività previste da parte dei detenuti, ha posto in essere restrizioni alle telefonate e ai colloqui, così violando - come rileva il Garante - il combinato disposto degli artt. 18, co. 3, ord. penit. e 37, co. 10, reg. es., per di più includendo nell'esclusione anche i colloqui con le cc.dd. "terze persone". Provvedimento assai più grave è stato l'applicazione di una sanzione disciplinare per così dire "inedita": si è in sostanza assoggettato a procedimento disciplinare chiunque dei detenuti avesse aderito allo sciopero.

Aderire allo sciopero da parte di chi già sconta una situazione di debolezza, per la restrizione e la limitazione di diritti soggettivi, sebbene in nome di un titolo legittimo, diviene una condotta antigiuridica da punire!

Al di là della reazione non prevista dalla legge, quindi illegittima, perché il diritto di sciopero è da intendersi presidio a tutela dei diritti dei cittadini - tutti i cittadini - non certo solo delle persone libere, essendo declinazione del diritto di libera espressione e di critica avverso situazioni ritenute lesive, l'esecutivo *intransiens* si fa "normoteta": scrive, immediatamente esecutiva, una nuova sanzione.

Per di più, come rileva il Garante, non considerando (o tenendolo proprio nel conto?) le concrete ricadute negative del provvedimento in questione sia sulla liberazione anticipata sia sui permessi premio.

Per di più, oltre alla atipica sanzione disciplinare, il Garante ha registrato un incremento tra quelle adottabili «per i motivi più disparati e talora per fatti non costituenti sanzione disciplinare in palese violazione del principio di tassatività», con alcuni provvedimenti, a detta dei detenuti, emessi *de plano*, oltre che sproporzionati ai fatti, nella forma della sanzione disciplinare del c.d. isolamento nella durata massima consentita e nel contesto durissimo delle cc.dd. celle lisce (ossia prive di qualunque minimo oggetto o arredo).

Per non parlare poi della reazione (*rectius*: sanzione) di ridurre il vitto agli aderenti all'iniziativa di astensione dalle attività.

Oltre le condotte vessatorie messe in atto come sanzione (!) allo sciopero, ossia all'esercizio di un diritto, i detenuti lamentano condizioni irrispettose della dignità dei familiari, esposti alle intemperie in attesa dei colloqui, scarsa erogazione di acqua calda e del riscaldamento minimo, mancata fruizione delle forniture igieniche per la cella, violazioni del rispetto delle esigenze sanitarie di base, cattiva gestione del "sopravvitto", poca trasparenza in ordine alle mo-

dalità di organizzazione del lavoro (artt. 20 ss. ord. penit.) chiedendo il rispetto dei propri diritti in nome delle garanzie assicurate dall'art. 3 CEDU, ritenuto spesso tradito.

Il Garante ha fatto il suo lavoro: verificare la situazione in concreto per garantire le persone ristrette, chiedere all'amministrazione penitenziaria di adempiere "agli obblighi previsti da leggi e regolamenti" e informare i referenti legalmente individuati.

La reazione dei vertici del carcere di Spoleto, lungi dall'accettare le segnalazioni del Garante e avviare un confronto per la revisione dei provvedimenti messi in atto – e più in generale per rispondere alle esigenze delle persone ristrette – si è arroccata sulla negazione delle doglianze sulle condizioni dure, disagiate e sulla scarsa organizzazione delle attività intramurarie, che invero sembrano proprio situazioni oggettive, difendendo le assai dubbie (alcune illegittime) reazioni adottate, anche queste verificabili.

Il garante, insomma, percepito non come "custode dei diritti dei detenuti", ma come "intruso", con la colpa di interpretare doverosamente il suo ruolo, invitato per via mediatica a "ritrattare", pena (ancora una volta una minacciata sanzione?) iniziative legali a propria difesa. In sostanza, si invoca un intervento a garanzia dei "detentori"?

La restrizione della libertà personale è la *extrema ratio*.

In ogni caso, i diritti delle persone rimangono tali anche (meglio, soprattutto) se in condizioni di debolezza. Del resto la Corte EDU è inequivoca nel suo monito: «l'art. 3 (CEDU) pone a carico delle autorità un obbligo positivo che consiste nell'assicurare che ogni prigioniero sia detenuto in condizioni compatibili con il rispetto della dignità umana, che le modalità di esecuzione della misura non sottopongano l'interessato ad uno stato di sconforto né ad una prova d'intensità che ecceda l'inevitabile livello di sofferenza inerente alla detenzione e che, tenuto conto delle esigenze pratiche della reclusione, la salute e il benessere del detenuto siano assicurati adeguatamente»<sup>12</sup>.

Le parole scritte in leggi nazionali, regionali, regolamenti, circolari, e financo quelle di condanna dell'Italia suggellate nelle sentenze del massimo organo di giustizia sovranazionale, servono; ma, se mancano le precondizioni dei chiamati ad agire, rischiano di ridursi – parafrasando Montale – a «qualche storta sillaba e secca come un ramo».

Il confronto e il dialogo tra gli organi deputati a gestire la detenzione penitenziaria e le persone detenute (inevitabilmente i deboli nella relazione), tramite la mediazione di un *extraneus* competente e indipendente – prima ancora di

---

<sup>12</sup> Corte eur. dir. uomo, 8 gennaio 2013, Torreggiani e altri c. Italia.

una prescrizione normativa – potrebbero divenire *chance* utile al cammino concreto verso il rispetto ineludibile della dignità umana, che mai può essere *in vinctis*<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> Sul tema v. le interessanti riflessioni di NICOTRA, *Pena e reinserimento sociale*; PUGIOTO, *Il volto costituzionale della pena*; SILVESTRI, *La dignità umana dentro le mura del carcere*; VIOLA, *I diritti in carcere*, espresse al Seminario A.I.C. (Associazione Italiana Costituzionalisti) “Il significato della pena”, tenutosi nel carcere di Rebibbia (Roma), il 28 maggio 2014, in *AIC Rivista*, 2014, 2.