

ANTIGONE



Rivista *ANTIGONE*

a cura dell'associazione Antigone onlus

SEDE OPERATIVA: via Silvano n. 10, fabbricato D, scala I, 00158 Roma

SEDE LEGALE: via della Dogana Vecchia n. 5, 00186 Roma

TEL.: 06 443631191 - FAX: 06 233215489

SITO: www.associazioneantigone.it - E-MAIL: segreteria@associazioneantigone.it

DIRETTORE RESPONSABILE: Claudio Sarzotti (Università di Torino)

CO-DIRETTORE: Stefano Anastasia (Università di Perugia)

COMITATO SCIENTIFICO: Amedeo Cottino (Università di Torino); Alessandro De Giorgi (San José State University); Luigi Ferrajoli (Università di Roma Tre); Paolo Ferrua (Università di Torino); Carlo Fiorio (Università di Perugia); Francesco Maisto (magistrato); Alberto Marcheselli (Università di Torino); Antonio Marchesi (Università di Teramo); Pio Marconi (Università di Roma La Sapienza); Alessandro Margara (Fondazione Giovanni Michelucci); Luigi Marini (magistrato); Dario Melossi (Università di Bologna); Giuseppe Mosconi (Università di Padova); Mauro Palma (PC-CP, Consiglio d'Europa); Massimo Pavarini (Università di Bologna); Livio Pepino (Associazione studi giuridici Giuseppe Borrè); Tamar Pitch (Università di Perugia); Franco Prina (Università di Torino); Eligio Resta (Università di Roma Tre); Ináki Rivera Beiras (Universitat de Barcelona); Marco Ruotolo (Università di Roma Tre); Loïc Wacquant (University of California, Berkeley)

REDAZIONE

COORDINATORI: Daniela Ronco, Giovanni Torrente

CORPO REDAZIONALE: Perla Allegri, Rosalba Altopiedi, Cecilia Blengino, Giuseppe Campesi, Carolina Canziani, Giulia Fabini, Valeria Ferraris, Patrizio Gonnella, Simona Materia, Susanna Marietti, Michele Miravalle, Silvia Mondino, Benedetta Perego, Ivan Pupilizio, Simone Santorso, Alvise Sbraccia, Vincenzo Scalia, Alessio Scandurra, Daniele Scarscelli, Valeria Verdolini, Francesca Vianello

IN COPERTINA: Giovanni Battista Piranesi, Carceri d'invenzione (1745-1761), Tavola XI, ediz. Jaspard, Polus et, Monaco, 1961; tavole riprodotte da Bracon-Duples-sis, con prefazione di Marguerite Yourcenar (collezione privata)

STAMPA TIPOGRAFICA: Vulcanica S.r.l. - Nola (NA) - Luglio 2018

Pubblicazione realizzata con il contributo della Compagnia di San Paolo di Torino

Editoriale Scientifica Srl

via San Biagio de' Librai, 39 - 80138 Napoli

TEL./FAX: 081 5800459

SITO: www.editorialescientifica.com - EMAIL: info@editorialescientifica.com

ANTIGONE

SEMESTRALE DI CRITICA
DEL SISTEMA PENALE E PENITENZIARIO

a cura di Michele Miravalle e Giovanni Torrente

Editoriale Scientifica
Napoli

ANTIGONE

SEMESTRALE DI CRITICA DEL SISTEMA PENALE E PENITENZIARIO

(ISSN = 1828-437X)
2 FASCICOLI ANNUALI

ITALIA/ ITALY	45,00 €
Singolo fascicolo	24,00 €
ESTERO/FOREIGN	90,00 €
Abbonamento online	45,00 €

Francesco Buongiorno

UFFICIO ABBONAMENTI

editoriale.abbonamenti@gmail.com

INDICE

(N. 1/2 - 2018 Politiche, norme e pratiche penitenziarie al tempo dei sovranismi)

Introduzione	7
di M. Miravalle e G. Torrente	
C. Sarzotti, <i>La riforma dell'ordinamento penitenziario: cronaca di una morte annunciata</i>	11
M. Aranda, A. Forero, A. e I. Rivera, <i>The Spanish prison system in the social estate crisis</i>	43
S. Gomes, M. João Leote de Carvalho, R. V. Oliveira e V. Duarte, <i>Trends and challenges in the Portuguese penitentiary system: from law to practice</i>	61
M. Pierobon, <i>Il sistema penitenziario senegalese: un modello per l'Africa occidentale</i>	103
C. Conte, M. Inglese e G. Verdoliva, <i>Dispositivi suicidiari: carcere, ergastolo, 4-bis</i>	119
Rubrica giuridica	163
E. Pettiti e C. De Robertis, <i>Autori di reato e diritto all'oblio: dal difficile bilanciamento nei casi di condannati definitivi e non definitivi ai limiti all'esercizio del diritto per i detenuti</i>	
Recensioni	185
C. Agnella, D. Fassin. <i>Punire, una passione contemporanea</i>	

Introduzione

di Michele Miravalle e Giovanni Torrente

L'urgenza di una riflessione transnazionale sugli effetti del populismo penale

Questo numero della rivista vuole essere un contributo ad un dibattito mai veramente esaurito nel campo della criminologia e della giustizia penale: quanto le politiche penitenziarie sono ascrivibili a scelte nazionali e quanto invece sono direttamente influenzate da dinamiche trans-nazionali?

La questione è ampia e può essere affrontata da molti punti di vista, dalle riflessioni di Marx sulla ricorribilità dei cicli della storia, alle analisi della scienza politica sulle “migrazioni” delle scelte dei *policy makers*, fino ad arrivare agli studi dell’antropologia giuridica che individuano caratteristiche ricorrenti anche tra sistemi giuridici che per geografia e tradizione sono molto distanti.

Restringendo il campo allo studio della giustizia penale e penitenziaria, tentiamo di inserirci nell’ambito della riflessione che la criminologia critica, commentando il rapporto tra politica, economia e statistiche penitenziarie, ha avviato sull’esistenza di un confine non segnato sulle carte geografiche ma ben chiaro agli studiosi: la differenza tra il Global North e il resto del mondo. Nel primo, vi rientrano le nazioni europee, quelle nord americane e l’Oceania. Insomma, tutto quel pezzo di mondo interessato da un certo sviluppo del capitalismo e che è oggi alle prese con il difficile passaggio al post-capitalismo e a nuovi assetti economici che rimodellano i confini del mercato del lavoro, tipici della società post-Fordista.

Il dibattito inizia anche da un grande classico che è storicamente punto di riferimento di questa rivista, quel “Carcere e fabbrica” (recentemente rieditato da Il Mulino, in occasione del quarantennale dalla prima pubblicazione), in cui gli autori, Dario Melossi e Massimo Pavarini, si interrogano sui motivi che portando ad un utilizzo più o meno ampio degli strumenti del controllo penale intrecciandoli con la questione del lavoro e delle dinamiche economiche.

Tuttavia oggi è crescente il numero di studiosi che si domanda l'attualità della divisione tra Nord e Sud del mondo nella società globalizzata, osservando quanto alcuni strumenti (l'espansionismo e il populismo penale) siano "copiati" e diffusi anche oltre il Global North. Altri, sottolineano invece come il campo della sicurezza sia uno dei pochi dove lo Stato possa continuare ad esercitare la propria autorità, anche in maniera indipendente dalle spinte assimilatrici figlie della globalizzazione.

In questo quadro, si spiegherebbe anche l'enfasi verso l'insicurezza, la paura, come strumento di governo e di accumulazione del consenso.

E così questo numero è anche, indirettamente, una riflessione sul populismo, quale categoria oggi elettoralmente vincente della politica contemporanea. A prescindere dalla latitudine, esso ha nell'uso del carcere e di strumenti di controllo dell'individuo e della limitazione della libertà personale, la risposta alla percezione di paura e di insicurezza. Una risposta costosa, in termini di tutela dei diritti individuali – di cui i populistici sono poco preoccupati- e in termini di spesa pubblica – e qui le preoccupazioni dei populistici sono crescenti. Questo numero avrebbe potuto includere un'analisi delle politiche penitenziarie del Brasile di Bolsonaro, degli Stati Uniti di Trump fino alle Filippine di Duterte, solo per citare le sfumature più marcate del populismo globale. Abbiamo invece voluto concentrarci sul contesto europeo, nell'anno del rinnovo democratico delle sue principali istituzioni, dove la battaglia tra populistici e non, tra europeisti/globalisti e non-europeisti/sovranisti è stata accesa e si è giocata (anche) sul terreno di come garantire la sicurezza nei confronti del nemico pubblico di turno.

Il nostro percorso inizia dal caso Italia. Certamente perché è il contesto che la comunità di Antigone meglio conosce e studia, ma anche perché in Italia da pochi mesi si è concluso un lungo percorso di riforma delle regole (formali) del carcere. L'attesa riforma dell'Ordinamento penitenziario, che Claudio Sarzotti qui analizza dalla prospettiva del sociologo del diritto, è capitata proprio a cavallo di un cambio di segno politico, da un governo di stampo riformista ad un'alleanza (tra la Lega di Matteo Salvini e il Movimento Cinque Stelle) che proprio sull'equazione più carcere uguale più sicurezza ha trovato un caposaldo dell'accordo.

L'analisi si muove poi verso la penisola iberica, Spagna e Portogallo, insieme all'Italia completano infatti il quadro del rapporto tra Europa meridionale e politiche penitenziarie.

Usciamo infine dal Global North e proponiamo un saggio di Martina Pietrobbon sul Senegal. L’Africa, anche per via delle difficoltà di accesso al campo, è continente poco analizzato dalla ricerca socio-giuridica. L’autrice, che ha avuto la possibilità con le autorità dell’amministrazione penitenziaria senegalese, ci propone un’interessante dei numeri e delle politiche di quel Paese.

Il quadro si arricchisce con un saggio scritto a più mani da Claudio Conte, Maria Inglese e Germana Verdoliva dove è riproposta la riflessione sul rapporto fra regimi carcerari speciali, l’autolesionismo e il suicidio. In questo caso, la riflessione è figlia di un’esperienza professionale, oltre che di ricerca, che ha condotto gli autori all’interno dell’abisso del “carcere duro” e del suo impatto sulle prospettive esistenziali delle persone private della speranza di un reingresso in società una volta scontata la pena.

Insomma, con questo numero, avviamo un percorso che speriamo possa arricchirsi in futuro di altri contributi su “luoghi” accomunati dalla ricerca di un punto di equilibrio tra sicurezza, diritti e pace sociale.

La riforma dell'ordinamento penitenziario: cronaca di una morte annunciata

Claudio Sarzotti

Premessa letteraria

Nel celebre romanzo di Gabriel García-Márquez *Cronaca di una morte annunciata* tutti sanno che i fratelli Vicario hanno annunciato che andranno ad uccidere Santiago Nasar, ma nessuno fa nulla per fermarli. In realtà, i fratelli Vicario l'hanno annunciato proprio con la speranza che qualcuno glielo impedisca, ma, non trovando chi abbia il coraggio di farlo, sono costretti ad eseguire il loro annuncio. Nel caso della riforma penitenziaria, gli assassini avevano da tempo annunciato il loro proposito, peraltro ben contenti di metterlo in atto, e quelli che avrebbero potuto impedirlo si sono dileguati, sebbene sapessero molto bene che quell'assassinio sarebbe stato consumato.

1. La riforma tra mutamento giuridico effettivo e caso di studio delle dinamiche del campo dell'esecuzione penale

La vicenda della recente riforma dell'ordinamento penitenziario che si è conclusa con i decreti legislativi del 2 ottobre 2018 può essere considerata per le sue caratteristiche un eccellente *case study* per la verifica

empirica di un tema classico della sociologia del diritto: il mutamento giuridico in relazione al mutamento socio-culturale e politico¹. Volendo riprendere una classificazione dei vari tipi di mutamento giuridico, forse un po' datata ma che non ha perso, a mio parere, né forza esplicativa, né chiarezza concettuale, essi si possono così suddividere: "1) Mutamento che ha origine *fuori* del sistema giuridico, cioè nella società, ma che incide *solo* sul sistema giuridico e in questo si esaurisce. 2) Mutamento che ha origine *fuori* del sistema giuridico ma che passa *attraverso* di esso (con o senza qualche manipolazione esterna) verso un punto di impatto *fuori* dal diritto e cioè nella società. 3) Mutamento che incomincia *dentro* il sistema giuridico e che esercita tutto il suo impatto *dentro* il sistema giuridico. 4) Mutamento che ha origine *dentro* il sistema giuridico e che procedendo attraverso questo ne esce e va ad esercitare il suo impatto *fuori* del diritto, nella società" (L.W. Friedman, 1978, p. 440).

Sottesa a tale tipologia è l'annosa questione della dipendenza relativa del sistema giuridico dagli altri sottosistemi d'azione sociale. "[I]l diritto può essere esaminato come fattore di mutamento sociale, sia come oggetto di mutamento in seguito all'azione di altri fattori. (...) Nell'un caso si può dire che il diritto viene posto come «*variabile indipendente*», nell'altro come «*variabile dipendente*», rispetto alla società – come si usava dire – ovvero rispetto ad altre macro-variabili sociologicamente rilevanti, economica, politica e via dicendo" (V. Ferrari, 1997, p. 282). Senza poter entrare nel merito in questa sede delle implicazioni teoriche che una tale scelta comporta, è possibile affermare che il caso della riforma dell'ordinamento penitenziario può essere considerato un esempio di come il campo giuridico teorizzato da Pierre Bourdieu (1986) manifesti la sua relativa autonomia rispetto agli altri campi socio-normativi (C. Sarzotti, 2016, p. 82 ss.), prendendo forma in quello che ho chiamato campo giuridico del penitenziario e dell'esecuzione penale (C. Sarzotti, 2010a; 2010b).

¹ Per una rassegna delle varie teorie socio-giuridiche sul tema è doveroso richiamare il classico, anche se non più recentissimo, lavoro di Vincenzo Ferrari (1997, p. 271 ss.). Si veda il più recente e in una prospettiva che dà più spazio alle teorie dei sistemi, A. Febbrajo, 2009, p. 123 ss.

Il processo di riforma dell'ordinamento penitenziario italiano può essere contestualizzato in un arco di tempo abbastanza ben definito, in quanto prende le mosse da un evento specifico che lo ha innescato. Si tratta in particolare della pronuncia di una corte internazionale, la sentenza Corte Europea dei Diritti dell'Uomo dell'8 gennaio 2013 cd. Torreggiani, dunque un tipico evento in cui si manifesta l'autonomia relativa del campo giuridico, che avvia un processo di mutamento nel campo di forze che determinano l'esercizio della penalità in un contesto nazionale come quello italiano. Seguendo la classica quadripartizione friedmaniana citata *supra*, ci troviamo quindi di fronte ad un mutamento che ha avuto senza dubbio origine all'interno del sistema giuridico; quello che rimane problematico è se esso debba essere collocato nella terza o nella quarta categoria di mutamento giuridico tratteggiati dal sociologo del diritto statunitense. Ovvero, se la sentenza Torreggiani dopo aver originato una reazione da parte degli attori sociali che fanno parte del campo dell'esecuzione penale, reazione che a sua volta ha retroagito sul campo giuridico producendo un ulteriore mutamento che si è concretizzato nella riforma emanata nell'ottobre scorso, abbia o meno prodotto un mutamento concreto e significativo "fuori dal diritto", nelle dinamiche materiali del sistema carcerario. Tale mutamento effettivo, dato troppo spesso per scontato dai giuristi quando una nuova normativa è stata emanata, è invece tutt'altro che ovvio per i sociologi del diritto che sono interessati al diritto vivente. È tutt'altro che infrequente, infatti, il fenomeno per il quale norme di diritto positivo e pronunce giurisprudenziali esauriscono i loro effetti, essenzialmente formali, nell'ambito del sistema giuridico stesso, senza produrre mutamenti effettivi e di una consistenza rilevante nel sistema sociale. Tutto ciò accade con maggior frequenza quando il mutamento prende le mosse da un evento che si produce nel sistema giuridico e, quindi, non è stato suscitato da una vera e propria istanza proveniente da gruppi o movimenti sociali, *lobbies*, imprenditori morali etc.² Nel caso della riforma dell'ordinamento penitenziario, vedremo come il

² Per una ricostruzione dei processi assai complessi con cui gli interessi e i valori presenti nella società si trasformano in processi di costruzione della legge penale, cfr. da ultimo F. Prina (2019, p. 216 ss.)

processo di implementazione del dettato normativo sarà comunque, con ogni probabilità, reso particolarmente problematico dal fatto che la prima parte del lungo processo riformatore è stata gestita e si è conclusa con la stesura di una legge delega votata da una maggioranza parlamentare di segno politico opposto al Governo che in seguito, nella successiva legislatura, l'ha tradotta nell'articolato normativo³.

Inoltre, la vicenda della riforma dell'ordinamento penitenziario può essere analizzata anche sotto un altro profilo, altrettanto interessante per l'approccio socio-giuridico. Le azioni dell'insieme di attori che fanno parte del campo dell'esecuzione penale⁴ possono essere proficuamente analizzate attraverso gli strumenti della teoria delle organizzazioni. Tale teoria ci ha mostrato come queste ultime si relazionino con gli eventi che si producono nell'ambiente esterno⁵ in modo pragmatico e contingente, ponendo in essere strategie che tendono tendenzialmente alla conservazione dei loro equilibri interni messi in pericolo dagli eventi stessi. In particolare, le organizzazioni reinterpretano le richieste, i vincoli, le critiche che giungono dall'esterno, in modo tale da proteggere la stabilità delle relazioni di potere che si sono instaurate al proprio interno. “[L]e organizzazioni possono reagire solo a situazioni o problemi che siano stati innanzitutto percepiti, riconosciuti e compresi dai loro membri e da questi integrati nelle loro

³ Come noto, la legge delega n. 103 del 23 giugno 2017 venne approvata da un Parlamento da una maggioranza politica di centro-sinistra sul finire della XVII legislatura nel corso del Governo Gentiloni, mentre i decreti attuativi sono stati elaborati dal nuovo governo gialloverde che, infatti, dichiarò espressamente, tramite il Ministro della Giustizia Alfonso Bonafede, che “quel provvedimento [la legge delega] mina alla base il principio della certezza della pena. Interverremo sicuramente. Ma dobbiamo capire se si può riscrivere il decreto attuativo, non incorrendo nell'eccesso di delega, oppure se sarà necessaria rifare l'intera legge delega” (*Il Fatto Quotidiano*, 7 giugno 2018). Evidentemente si è optato per la prima alternativa.

⁴ L'elenco di tali attori è difficilmente esaustivo ed è determinato dagli specifici obiettivi di ricerca del ricercatore, ma certamente tra di essi si possono ricordare il decisore politico, l'Amministrazione Penitenziaria nelle sue varie articolazioni, la magistratura di sorveglianza e quella di cognizione, l'avvocatura, il mondo dei detenuti e delle associazioni che tutelano i loro diritti, il volontariato penitenziario e il mondo delle cooperative che fanno parte della cd. economia carceraria, gli Enti locali, i garanti dei diritti delle persone recluse, la dottrina giuridica. Per possibili descrizioni del campo giuridico relativo all'esecuzione penale, cfr. C. Sarzotti, 2010a, 2010b.

⁵ Sul concetto di ambiente in rapporto all'evoluzione del diritto, cfr. A. Febbrajo, 2009, p. 124 ss.

mappe causali che essi hanno elaborato con l'esperienza e da cui traggono le loro rappresentazioni e i loro schemi interpretativi della realtà" (E. Friedberg, 1994, p. 65). Dunque, le organizzazioni, nella reazione agli eventi esterni imprevisti, percepiscono di essi prevalentemente gli elementi che sono in grado di far rientrare nei loro schemi interpretativi della realtà e quelli che comportano costi minori in termini di destabilizzazione dell'equilibrio di potere raggiunto dai gruppi interni all'organizzazione stessa. In particolare, gli eventi imprevisti, potenzialmente destabilizzanti, innescano strategie di reazione che rendono più agevolmente osservabili le linee di conflitto presenti sia tra tali gruppi, sia tra questi ultimi e i diversi attori socio-istituzionali esterni che entrano in relazione con l'organizzazione. In altri termini, tale reazione fa emergere i conflitti di potere tra gruppi e attori sociali che spesso, essendo latenti all'interno delle organizzazioni e nei loro rapporti con l'ambiente esterno, non sono facilmente percepibili dal ricercatore⁶. Se trasponiamo tale considerazione al caso della riforma dell'ordinamento penitenziario diventa possibile analizzare tutto l'iter che ha portato alla sua emanazione come una cartina di tornasole dei rapporti di potere che sono andati a consolidarsi nell'ambito del campo dell'esecuzione penale nel corso del tempo, sino a partire dalla ormai lontana riforma del 1975. E questo riferimento temporale non è casuale, perché vedremo *infra* come risulti molto proficuo, da un punto di vista euristico, un confronto con quel processo riformatore avvenuto in un contesto sociale e politico per certi versi assai distante da quello attuale, ma che ha mantenuto una dinamica tra gli attori sociali non molto dissimile.

In conclusione, quindi, ciò che si cercherà di tratteggiare in queste pagine è, in primo luogo, dapprima la sintetica descrizione della reazione dei principali attori socio-istituzionali del campo dell'esecuzione penale ad un evento come la cd. sentenza Torreggiani giunta dall'esterno del campo stesso con modalità in qualche modo inattese e, in secondo luogo, se la riforma normativa che ne è scaturita abbia qualche probabilità di tradursi in effettivo mutamento nelle pratiche

⁶ Difficoltà ulteriormente aggravata nel caso specifico dal doversi occupare dell'istituzione carceraria, come noto, particolarmente refrattaria allo sguardo dell'osservatore esterno.

materiali che regolano il sistema carcerario, in modo da rientrare nel caso 4 della tipologia di Friedman. Si tratta, sotto quest'ultimo aspetto, di presentare previsioni probabilistiche che dovranno poi essere corroborate da future ricerche sul campo tese a verificarne l'attendibilità, ma che possono comunque, a mio parere, offrire utili indicazioni su dove dirigere lo sguardo del ricercatore.

2. Le tre fasi del processo riformatore

La vicenda che ha portato ai decreti legislativi dell'ottobre 2018 può essere suddivisa in tre fasi temporali che possono essere così circoscritte. Una prima fase che potremmo chiamare di reazione emergenziale alla sentenza Torreggiani che va appunto dalla pronuncia della CEDU nel gennaio 2013 al 5 giugno 2014, quando il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa si è espressamente "rallegrato" col Governo italiano per le misure adottate in attuazione della sentenza Torreggiani⁷. Una seconda fase nella quale si sviluppa, su proposta della Commissione ministeriale presieduta da Mauro Palma, l'iniziativa della consultazione generale dei saperi esperti attraverso gli Stati Generali dell'Esecuzione penale che prendono il via nel maggio 2015. Tale fase prosegue con la redazione dei report dei 18 tavoli di consultazione, del rapporto conclusivo curato dal coordinatore del comitato scientifico Glauco Giostra nell'aprile 2016 e con la nomina nel luglio 2017 delle tre commissioni chiamate ad occuparsi della stesura dei decreti delegati per le misure di sicurezza e l'assistenza sanitaria, per l'ordinamento penitenziario minorile e per la riforma nel suo complesso. Fase che si esaurisce con la scadenza della legislatura nelle prime settimane del 2018 quando si apre quella successiva, caratterizzata dall'insediamento del nuovo governo gialloverde che esercita il potere di delega attribuitogli dalla legge n. 103 del 2017, emanando appunto i decreti legislativi dell'ottobre 2018.

⁷ Questo primo pronunciamento è stato in seguito ribadito con la definitiva chiusura del caso con una risoluzione dello stesso Comitato dell'8 giugno 2016 (cfr. F. Urban, 2017, p. 56).

2.1. Il periodo della risposta emergenziale

Se analizziamo la reazione ufficiale del mondo politico alla sentenza Torreggiani si ha la sensazione di una posizione pressoché unanime delle forze politiche che si mostrano scandalizzate per una “condanna annunciata” che non si è riusciti ad evitare, peraltro a causa di ragioni che esse stesse non chiariscono. È da precisare, infatti, che la sentenza della CEDU non giunge proprio “come fulmine a ciel sereno”⁸ e viene preceduta da una serie di iniziative, anche normative, che cercano di porre freno al sovraffollamento carcerario (cfr. F. Urban, 2017, p. 42). L’allora Ministra della Giustizia Paola Severino del Governo “tecnico” presieduto da Mario Monti aveva proposto, nei mesi precedenti la sentenza Torreggiani, alcune misure deflative; in particolare, nel febbraio 2012 la legge cd. svuota carceri che affrontava il problema delle detenzioni di brevissima durata per quei soggetti arrestati in flagranza di reato e in attesa della convalida dell’arresto e del contestuale giudizio direttissimo stabilendo come tale soggetto dovesse essere, salvo casi eccezionali, detenuto nelle camere di sicurezza o nella sua abitazione⁹. Provvedimento di mera razionalizzazione dell’esistente che non avrebbe avuto grande impatto sul sovraffollamento, ma che dava modo comunque ad alcuni partiti politici di esibire toni allarmistici. Lega Nord e Italia dei Valori non votavano a favore e il leader di quest’ultimo gruppo politico, Antonio Di Pietro, dichiarava: “provvedimento criminogeno: noi non lo votiamo e ci dispiace che voi, in nome di una solidarietà con i carcerati, diventate correi dei delinquen-

⁸ Tra l’altro, la giurisprudenza della Corte aveva già avuto un primo passaggio assai critico col sistema penitenziario italiano per lo meno a partire dalla sentenza cd. Sulejmanovic del 2009 che prefigurava la procedura sanzionatoria che si sarebbe in seguito determinata. Cfr., per tutti, C. Bianco, 2009.

⁹ Provvedimento che innescò una polemica molto significativa tra il vice capo della Polizia Francesco Cirillo e il segretario del Sindacato Autonomo della Polizia Penitenziaria Donato Capece, con il primo a denunciare l’inadeguatezza strutturale delle camere di sicurezza ad ospitare gli arrestati per più di qualche ora e il secondo a ribadire, invece, la bontà della scelta legislativa per affrontare il grave sovraffollamento degli istituti penitenziari. Cfr. *Il Fatto Quotidiano*, 4 gennaio 2012, reperibile in www.ilfattoquotidiano.it/2012/01/04/decreto-svuota-carceri-scontro-poliziae-ministro-della-giustizia-severino/181550/.

ti”¹⁰. Tali resistenze si manifestavano in misura molto più estesa man mano che si avvicinava l'appuntamento elettorale del febbraio 2013 e, in particolare, rispetto ad un provvedimento del Governo Monti più strutturale inteso ad ampliare l'uso delle misure alternative alla carcerazione, provvedimento approvato dalla Camera dei Deputati, ma non dal Senato della Repubblica. Si delineavano, già in questo periodo, due linee politiche che vedremo segnare anche la stagione della riforma, ma che sono accomunate da una lettura riduttiva della questione carceraria come fenomeno quasi esclusivamente legato al tema del sovraffollamento degli istituti penitenziari: da un lato, le forze politiche che intendono affrontare tale tema con un più ampio utilizzo delle misure alternative alla detenzione, dall'altro, coloro che, invece, invocano la costruzione di nuove strutture carcerarie e l'ottimizzazione di quelle esistenti per ampliare la capacità ricettiva del sistema detentivo.

Dunque, nonostante la sentenza della CEDU non potesse essere considerata inaspettata, in una prima fase il campo dell'esecuzione penale sembra reagire ad un evento che si produce nell'ambiente esterno cercando di fornirne una lettura quanto più possibile gestibile senza dover mettere in discussione i suoi equilibri interni. In tale prospettiva, le indicazioni prescrittive contenute nella Torreggiani vengono interpretate, riduttivamente, come una mera questione di spazi da garantire ad ogni singolo recluso; obiettivo ottenibile attraverso una diminuzione della popolazione reclusa. Le prescrizioni della sentenza riguardano aspetti molto più complessi dell'organizzazione dell'istituzione totale, ma tali aspetti vengono posti, almeno in questa prima fase, in secondo piano. Esempio paradigmatico di misure di questo tipo è l'introduzione, col Decreto Legge n. 146/2013 (convertito nella legge n. 10/2014), dell'istituto della liberazione anticipata speciale che consente una detrazione della pena di 75 giorni per ogni semestre di pena espiata in luogo dei 45 giorni dall'istituto ordinario (cfr. per tutti P. Bronzo, 2014). Il nuovo istituto è, peraltro, previsto per un periodo di tempo determinato (2010-2015), ma comunque si rileva

¹⁰ Così si espresse, con una dichiarazione riportata da “Repubblica” del 14 febbraio 2012.

efficace anche perché, come noto ai pratici dell'esecuzione penale, la liberazione anticipata viene concessa, con un'interpretazione poco rispettosa della lettera della norma, senza particolari indagini in assenza di rapporti disciplinari a carico della persona reclusa. Altre misure tese a favorire un più ampio utilizzo delle misure alternative e a far diminuire i reclusi in custodia cautelare si inseriscono in questa linea¹¹.

Ciò che occorre notare in questa fase, ma il tema si riproporrà anche oltre, è che il legislatore ha utilizzato come strumento normativo il decreto legge o, più avanti, quello della legge delega, evitando quanto più possibile il dibattito parlamentare dei provvedimenti in discussione. Si tratta di una scelta del Governo dei "tecnici" presieduto da Mario Monti confermata dai successivi governi di centrosinistra guidati da Enrico Letta, Matteo Renzi e Paolo Gentiloni, nonché dal Ministro della Giustizia Andrea Orlando che, come vedremo tra breve, ha giocato un ruolo cruciale nel processo riformatore. Tale scelta è stata dettata, in buona parte, dal carattere di effettiva urgenza degli interventi richiesti e dalla tendenza, ormai piuttosto consolidata, a considerare il decreto legge come lo strumento prevalente nella produzione legislativa italiana (cfr. per tutti, C. De Micheli, L. Verzichelli, 2004). Tuttavia, non occorre trascurare il fatto di come tale strumento normativo abbia consentito di sottrarre al dibattito parlamentare, e quindi, per certi versi, all'attenzione dell'opinione pubblica, il tema "sensibile" della costituzionalizzazione della pena detentiva, ovvero della sua efficacia risocializzante, e della conseguente necessità di por mano alla riforma, o per meglio dire, all'attuazione effettiva dell'ordinamento penitenziario del 1975. In altri termini, quando si è tentato di fornire una interpretazione meno riduttiva della Torreggiani, ponendo l'attenzione al tema della riforma dell'ordinamento penitenziario e alla effettiva costituzionalizzazione dell'esecuzione penale, le forze poli-

¹¹ Nell'attuazione del piano d'azione presentato alla Corte di Strasburgo nel novembre 2013, oltre al decreto già citato, si possono ricordare il d.l. 78/2013 (convertito con la l. 94/2013), la legge n. 67/2014 e la legge n. 117/2014, tutti provvedimenti attraverso i quali si è cercato di ampliare l'accesso alle misure alternative alla detenzione, di limitare l'area di operatività della custodia cautelare in carcere e si è introdotta una nuova figura di reclamo giurisdizionale, che trova riconoscimento normativo all'art. 35-bis o.p. (cfr. F. Urban, 2017, p. 46).

tiche, o singole figure di uomini politici hanno dovuto proteggere la discussione dall'influenza di un'opinione pubblica fortemente ostile, o per lo meno percepita come tale, nei confronti dello spirito riformatore.

Qui si può notare immediatamente una differenza macroscopica che intercorre tra il periodo storico in cui la riforma dell'ordinamento penitenziario prese forma e quello attuale. Mentre all'epoca la scelta di discutere la legge direttamente in Parlamento, e quindi di non utilizzare lo strumento più consueto della legge delega, era stata dettata dalla "volontà di rapportare alla Costituzione – in modo più diretto e, direi, più autentico – la disciplina di situazioni globali nelle quali sono in gioco diritti fondamentali della persona" (E. Fassone, 1980, p. 147), oggi la situazione si è capovolta e il disegno riformatore ha cercato di sottrarsi al confronto con l'opinione pubblica sia praticando una negoziazione assai poco trasparente con l'amministrazione penitenziaria, sia tentando di riattivare, vedremo peraltro con scarso successo, quei saperi esperti che nella prima fase della storia repubblicana avevano a lungo egemonizzato il dibattito sulla penalità in Italia.

La negoziazione con l'amministrazione penitenziaria è emersa sin dalla prima fase di reazione alla sentenza Torreggiani quando è stata proposta, come misura organizzativa adatta ad affrontare alcuni aspetti critici evidenziati da tale sentenza, la cd. sorveglianza dinamica. Qui ci collochiamo nell'ambito di un tipo di risposta molto più complessa della mera riduzione del sovraffollamento, in quanto vengono messi in discussione rapporti di potere che si instaurano tra custodi e custoditi. Si tratta, infatti, di un tentativo di riforma del regime detentivo, per lo meno per gli istituti a custodia attenuata e per i reclusi di media sicurezza, che prende avvio prima della Torreggiani, ma che emerge in modo evidente come risposta ai rilievi che la CEDU aveva prodotto nei confronti del sistema carcerario italiano sin dalla sentenza Sulejmanovic e dalla Raccomandazione europea R(2006)2 che faceva esplicito riferimento alla sorveglianza dinamica. In un documento prodotto dall'Istituto Superiore di Studi Penitenziari, a cura del suo direttore Massimo De Pascalis, già nel marzo 2013,

quindi a pochissima distanza temporale dalla sentenza Torreggiani, venivano descritte le linee guida per la sorveglianza dinamica, elaborate nell'ambito delle attività di formazione dell'Istituto, anche "sulla scorta delle docenze tenute in aula e delle osservazioni che, in quelle circostanze, sono pervenute dai corsisti" (p. 5)¹². Si esprime in questo documento una linea riformista interna all'amministrazione penitenziaria che sembra utilizzare le sollecitazioni provenienti dall'ambiente esterno al campo dell'esecuzione penale per riportare all'attenzione del decisore politico non tanto l'esigenza di una riforma dell'ordinamento penitenziario del 1975, quanto la sua effettiva realizzazione. Su tale tema, il richiamo normativo è all'art. 6 dell'O.P. che definisce le celle di detenzione come "celle di pernottamento", ovvero locali dove la persona reclusa dovrebbe trascorrere solamente le ore notturne, mentre la sua giornata dovrebbe essere impiegata al di fuori di esse, svolgendo le varie attività che dovrebbero riempire il tempo della vita reclusa (lavoro, insegnamento scolastico, attività culturali e sportive etc.). Si tratta dunque di un aspetto che va ben al di là della semplice funzione della cella detentiva, ma che coinvolge l'intera organizzazione dell'istituzione totale e, in modo particolare, "un modo diverso di fare sorveglianza", ovvero passare "dalla sorveglianza-custodia alla sorveglianza-conoscenza" per citare le espressioni utilizzate dal documento dell'ISSP. In tale prospettiva, si propone un ripensamento dell'attività di sorveglianza da parte della polizia penitenziaria, superando "un modo d'essere professionale fondato sul controllo-custodia della persona, finalizzato prevalentemente a prevenire fatti e azioni che possono compromettere la sicurezza intramurale (evasioni, risse, aggressioni, danneggiamenti ...) oppure, persino la stessa incolumità personale (suicidi e autolesionismi). Ne è conseguito un modo d'essere lavorativo che si è pervicacemente autoalimentato da un sistema organizzativo e gestionale che, colposamente, al verificarsi di un evento

¹² Documento dal titolo molto ambizioso, *"La via del cambiamento attraverso un modo d'essere diverso. La sorveglianza dinamica"*, reperibile in www.bibliotechedap.it/issp/xl/27.pdf. A conferma del suo valore normativo, gran parte del contenuto di questo documento è stato poi trasfuso, nel luglio 2013, nella circolare n. 3469/6099 a cura del capo del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria Giovanni Tamburino ed è stato inserito come allegato nel report conclusivo del tavolo 15 degli Stati Generali.

critico ha sempre e solo accertato se, cosa e quanto la polizia penitenziaria abbia controllato fisicamente la persone per prevenire l'evento, come ad affermare che la causa sia sempre riconducibile all'omesso controllo. (...) Il tutto con l'unico obiettivo, di fatto impossibile e per molti versi contraddittorio con la finalità della pena, di realizzare un controllo fisico e totalizzante della persona" (p. 6). Se la sorveglianza non deve più fondarsi su tale controllo, occorrerà che l'agente di polizia penitenziaria conosca con maggior profondità la persona reclusa e che instauri con essa una relazione fondata sulla sua responsabilizzazione e su di una qualche forma di fiducia reciproca. Approccio apparentemente ragionevole, ma che entra in conflitto con le dinamiche di potere dell'istituzione totale che lo rendono tutt'altro che facilmente realizzabile. E, infatti, sulla sorveglianza dinamica di qui in avanti si aprirà un dibattito serrato, più o meno sommerso, che vedrà la polizia penitenziaria schierarsi su di una posizione ferocemente contraria tanto che tale modello organizzativo verrà espressamente menzionato nel contratto del nuovo governo gialloverde¹³ come uno degli elementi critici della precedente politica penitenziaria e quindi da abbandonare quanto prima. Obiettivo, come vedremo, perfettamente raggiunto con la riforma emanata.

In ogni caso, la vicenda relativa alla sorveglianza dinamica mostra come, in parallelo alla fase emergenziale, si siano sviluppate forze, anche all'interno dell'amministrazione penitenziaria, tese a cogliere l'occasione della sentenza di Strasburgo per far partire un autentico processo riformatore. Significativa, in tale prospettiva, una misura del Governo italiano che prefigura la seconda fase della vicenda della riforma, quella del coinvolgimento dei saperi esperti. Sin dal giugno 2013 viene istituita una commissione tecnica presieduta da Mauro Palma, all'epoca reduce dalla carica di Presidente del Comitato Euro-

¹³ La citazione di un aspetto così specifico come quello di sorveglianza dinamica in un contratto di governo di poche pagine è assai indicativa sia della capacità di influenza sulle nuove forze di governo della polizia penitenziaria, sia della rilevanza che quest'ultima ha dato al tema. Sarebbe interessante analizzare in dettaglio la vera e propria campagna allarmistica posta in essere dai sindacati della polizia penitenziaria in questo periodo attraverso continui comunicati stampa in cui la causa di tutti gli eventi critici all'interno degli istituti (da tentati suicidi ad aggressioni, da carenze organizzative a disagi professionali) venivano individuati nella introduzione della sorveglianza dinamica.

peo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti o pene inumane e degradanti del Consiglio d'Europa¹⁴, e composta da funzionari e magistrati che operano all'interno dell'amministrazione penitenziaria. Si tratta ancora di un gruppo limitato e molto selezionato di esperti, per lo più interni all'amministrazione, tranne il presidente che rappresenta, invece, una figura di imprenditore morale che diventerà, nel corso dei mesi successivi, il vero e proprio "consigliere del Principe" in un rapporto fiduciario con il nuovo Ministro della Giustizia Andrea Orlando, insediatosi nel febbraio 2014 con il Governo presieduto da Matteo Renzi.

La Commissione Palma conclude i suoi lavori nel novembre 2013, con un rapporto molto articolato che non si limita a suggerire le misure emergenziali di cui abbiamo già trattato, ma nel quale vengono indicate sia misure di tipo organizzativo, che interventi normativi riguardanti molteplici aspetti del sistema carcerario e dell'esecuzione penale: dagli aspetti strutturali degli istituti penitenziari, alla quotidianità detentiva (vitto e sopravvitto, diritto alla salute e all'affettività della persona reclusa etc.); da aspetti più occasionali come i trasferimenti e gli sfollamenti dei detenuti, rispetto ai quali deve essere garantita la continuità dei percorsi di reinserimento sociale alla questione del lavoro domestico e alle dipendenze di soggetti economici esterni; nonché al tema fondamentale dei regimi detentivi differenziati, nell'ambito dei quali si ritorna con particolare attenzione al modello alla sorveglianza dinamica. È difficile affermare sino a che livello di diffusione e di sistematicità queste misure siano state applicate su tutto il territorio italiano, ma certamente tale rapporto ha contribuito al giudizio positivo del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa che, come detto, conclude questa prima fase.

¹⁴ Palma sarà di lì a poco nominato Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, figura istituita con la legge n. 146 del 23 dicembre 2013 e che rappresenta un'altra delle misure con cui il Governo italiano ha voluto rispondere alle sollecitazioni della Corte di Strasburgo.

2.2. La fase del coinvolgimento dei saperi esperti: gli Stati Generali dell'Esecuzione Penale

Tra le proposte informalmente contenute nei lavori della Commissione Palma ve n'è una che si iscrive perfettamente nella linea riformista: il progetto di una consultazione pubblica sui temi dell'esecuzione penale, denominata Stati Generali dell'Esecuzione penale, che proceda ad un *restyling* della riforma dell'ordinamento penitenziario a distanza di 40 anni dalla sua entrata in vigore. La proposta pare ispirarsi ad una esperienza norvegese che Mauro Palma ha citato come esempio di buona pratica consultiva¹⁵, ma in realtà si è trattato dello sviluppo, in chiave di democrazia deliberativa, di uno strumento che è stato utilizzato negli ultimi anni, da soggetti sia pubblici che privati, per aprire spazi di dibattito e di consultazione su vari temi di interesse generale. In molti casi si è trattato dell'organizzazione di mega-convegni in cui far convergere lavori preparatori posti in essere dai principali soggetti interessati¹⁶; in altri casi attori sociali privati hanno costituito spazi di consultazione pubblica con cui promuovere specifici indirizzi di politica sociale ed economica¹⁷. O ancora, Ministeri hanno costituito organismi consultivi, per garantire un maggior coinvolgimento dei cd. *stakeholders* di determinati settori, che hanno organizzato periodici incontri pubblici in cui

¹⁵ L'esempio norvegese è stato espressamente citato da Mauro Palma (2015) nel suo discorso alla giornata conclusiva degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale tenutasi al carcere di Rebibbia il 19 aprile 2016.

¹⁶ Come esempio di simili iniziative si possono citare gli "Stati Generali del Volontariato di Protezione Civile" tenutosi a Roma nell'aprile 2012 e gli "Stati generali sui cambiamenti climatici e la difesa del territorio" tenutosi a Roma nel giugno 2015. O ancora gli "Stati Generali sulla Fotografia" organizzati dal Ministero per i Beni e le Attività Culturali il 6 aprile 2017 all'Istituto Centrale per la Grafica di Roma. Lo stesso Ministro Orlando ha organizzato gli "Stati Generali della Lotta alle Mafie" con un convegno tenutosi a Milano nel novembre 2017 che ha dato in seguito vita a *La Carta di Milano* con cui, in dieci assunti generali, si è cercato di sintetizzare il lavoro pluridecennale di contrasto alla criminalità organizzata svolto in Italia.

¹⁷ Si veda al proposito gli "Stati generali sull'innovazione" che si sono costituiti in un'associazione che rappresenta una rete di associazioni, organizzazioni, enti, gruppi e singoli operatori, "con lo scopo di realizzare le condizioni e organizzare gli "Stati Generali dell'Innovazione", inteso come momento di partecipazione globale di tutti i portatori di interesse verso la costruzione di una prospettiva condivisa per un cambio effettivo nelle politiche dell'innovazione in Italia" (art. 4 Statuto). O ancora gli Stati Generali della Gioventù promossi dalla Croce Rossa Italiana.

discutere dei temi oggetto d'interesse¹⁸. Nel caso degli Stati Generali sull'Esecuzione Penale, l'idea sottesa alla loro costituzione è tuttavia peculiare al settore carcerario, in linea con quel cambiamento politico-culturale degli ultimi anni che, come abbiamo già notato, distingue l'epoca attuale dal clima che ispirò la grande riforma del 1975. Tale idea si può sintetizzare, con qualche semplificazione, così: se si vuole riformare il sistema carcerario in linea con i principi costituzionali occorre ridurre il più possibile il coinvolgimento dell'opinione pubblica, per riservare il dibattito alla cerchia dei saperi esperti nel tentativo di, citando le parole di un autorevole magistrato di sorveglianza che ha partecipato agli Stati Generali, “contrastare la manipolazione delle paure e la creazione artificiosa di fobie di insicurezza, tornate oggi molto in voga” (M. Bertolato, 2018, p. 119). Si tratta, a mio parere, di un'*arrière-pensée* dei promotori dell'iniziativa, che pure si rivelerà alquanto illusoria, presente al di là delle enunciazioni formali che, invece, davano mandato a tutti i coordinatori dei 18 tavoli di consultazione di coinvolgere il più possibile il pubblico dei non addetti ai lavori¹⁹.

Uno degli elementi che possono confermare questa impostazione “illuministica” è stata la composizione dei tavoli e il mandato assegnato ad essi, teso a coinvolgere i principali *stakeholders* del campo penitenziario su di uno specifico processo di riforma dell'ordinamento normativo con indicazioni operative piuttosto dettagliate. In particolare, ad ognuno dei coordinatori dei tavoli sono state fornite specifiche questioni riguardanti i principali temi dell'esecuzione penale, sia per gli adulti che per i minori²⁰, avendo come compito quello di presentare delle pro-

¹⁸ Si pensi agli “Stati Generali sulla Green Economy” diretta emanazione del Consiglio Nazionale della Green Economy, organismo composto da 66 associazioni di imprese del settore, che a Rimini il 6 e 7 novembre 2018 hanno fatto registrare la loro settima edizione. Il tutto con la collaborazione del Ministero dell'Ambiente e con il patrocinio del Ministero dello Sviluppo Economico e della Commissione europea.

¹⁹ Ma che si trattasse di un auspicio più che altro formale è dimostrato dalla “copertura mediatica” ottenuta dagli Stati Generali. Una copertura pressoché inesistente, culminata nella giornata conclusiva al carcere romano di Rebibbia quando neanche la presenza di due Presidenti della Repubblica, Giorgio Napolitano (emerito) e Sergio Mattarella (in carica), di due Ministri (Giustizia e Interno) e di una star della cultura popolare, in collegamento video, come Checco Zalone, è riuscita ad ottenere una citazione nei telegiornali della sera della triarchia Rai-Mediaset-Sky!

²⁰ Tema quest'ultimo di grande rilevanza considerata la clamorosa non attuazione

poste normative e organizzative alquanto precise. Un lavoro quindi di vera e propria consulenza nei confronti del legislatore.

È significativo analizzare la composizione dei tavoli perché essa rappresenta, per così dire, la mappa cognitiva del nostro legislatore rispetto alla percezione del campo dell'esecuzione penale. Attraverso la scelta degli attori sociali da coinvolgere nel processo consultivo, infatti, il decisore politico seleziona quegli *stakeholders* che ritiene rilevanti per l'interlocuzione istituzionale. Si tratta evidentemente di una percezione e di una scelta²¹ che non vanno confuse con l'effettivo insieme degli attori sociali che possono entrare in gioco nel processo decisionale. In ogni caso, vediamo nella tabella 1 la composizione dei 18 tavoli di consultazione suddivisa per gruppi di appartenenza.

Tabella n. 1 (composizione dei 18 tavoli degli Stati Generali)

Appartenenti all'amministrazione penitenziaria	54 (29,5%)
Docenti universitari	35 (19,1%)
Magistrati	24 (13,1%)
Avvocati	19 (10,3%)
Rappresentanti dell'associazionismo e del terzo settore	19 (10,3%)
Garanti delle persone private della libertà o di organismi di controllo	17 (9,25)
Architetti	3 (1,6%)
Giornalisti	2 (1,0%)
Altro	10 (5,4%)
Totale	183

della previsione contenuta nell'art. 79 della riforma del 1975 di una normativa specifica per i minorenni, ma che non tratterò in questa sede per mancanza di spazio. Sui contenuti della riforma approvata, cfr. E. De Caro (2019); M. G. Carnevale (2019).

²¹ Talvolta, si può trattare di una scelta consapevole, e quindi strategica, nel voler escludere o includere nel processo consultivo attori sociali che si intendono penalizzare o premiare per specifici interessi politici. In altri casi, si tratta di "dimenticanze" che sono peraltro dei veri e propri lapsus freudiani che rivelano elementi sommersi della cultura degli attori sociali che li pongono in essere (vedremo tra breve un meccanismo di questo genere operante nella scelta di non coinvolgere la popolazione reclusa).

Come si può vedere, oltre alla quasi totale assenza di operatori dell'informazione giornalistica, le scelte del Ministro Orlando sembrerebbero aver privilegiato la componente dell'amministrazione penitenziaria che risulta il gruppo largamente più rappresentato. Tuttavia, un'analisi più approfondita dei lavori degli Stati Generali porta a conclusioni assai diverse rispetto all'impatto che tale gruppo ha esercitato sul processo consultivo. Innanzitutto, occorre precisare che circa un terzo dei 54 componenti dei tavoli appartenenti all'amministrazione penitenziaria sono stati aggiunti nel corso dei lavori e molti di essi non hanno avuto modo di partecipare in misura significativa ai lavori proprio a causa di tale ritardo: si tratta dei direttori degli istituti penitenziari che erano stati esclusi in prima battuta e solamente in seguito alle posizioni assunte dal loro sindacato Si.Di.Pe., in merito alla proposta di costituire un corpo unico di "operatori della giustizia", sono stati inseriti nella composizione dei tavoli. Si tratta di una proposta, a lungo discussa al tavolo 15 degli Stati Generali, di unificare in un'unica categoria tutti gli operatori penitenziari, producendo, per utilizzare le parole del Sindacato Direttori Penitenziari (Si.Di.Pe.), "uno spostamento dell'asse gestionale del sistema penitenziario verso il personale di polizia penitenziaria, atteso il molto più contenuto numero delle figure professionali degli altri operatori penitenziari, cosicché la dimensione del carcere diverrebbe, per forza di cose, prevalentemente di sicurezza. Ciò, evidentemente, determinerebbe un carcere molto diverso da quello che ha costruito il vigente ordinamento penitenziario in attuazione dei principi internazionali e costituzionali che attribuiscono alla pena anche una funzione rieducativa"²². L'inserimento nei tavoli di esponenti

²² Si tratta di un comunicato del Si.Di.Pe. in data 3 novembre 2015, reperibile in www.sidipe.it/PDF/428-15.143%20del%2028.10.2015.pdf, con cui tale sindacato rifiutava l'invito ad essere audito al tavolo 15, in quanto appunto allarmato dalla proposta di costituire il corpo unico di giustizia. Il comunicato contiene anche la preoccupazione che "con il reclutamento dei dirigenti penitenziari direttamente tra gli attuali commissari della polizia penitenziaria" si giunga al "collocamento degli attuali direttori delle carceri in un ruolo ad esaurimento" e quindi ad un "sistema penitenziario di polizia che forse potrebbe essere funzionale ad una gestione penitenziaria orientata alle indagini di p.g. [n.d.r. polizia giudiziaria] e gestita dai Pubblici Ministeri ma certamente non sarebbe rispondente all'art. 27 della Costituzione che impone, invece, che la pena debba avere anche una funzione rieducativa".

della dirigenza degli istituti è stata, quindi, decisa per fornire a questa categoria di operatori penitenziari la possibilità di avere una *voice* nell'ambito del processo riformatore. Troviamo qui un significativo esempio di come la partecipazione stessa al processo consultivo per arrivare alla decisione legislativa diventi la posta in gioco di un conflitto di potere, decisivo per determinare quali saranno gli effetti reali della riforma normativa. Nello specifico, la rivendicazione del proprio ruolo da parte dei direttori d'istituto ha avuto esiti incerti. Da un lato, la proposta del corpo unico degli operatori di giustizia non è stata fatta propria dal legislatore, ma, dall'altra, il fatto che non siano stati banditi concorsi per dirigente d'istituto, nonostante le ripetute richieste giunte dagli Stati generali, mostra che la strategia prevalente è stata quella di risolvere il conflitto attraverso il mero trascorrere del tempo e la scomparsa, per pensionamento, della categoria dei direttori²³.

A parte la questione legata ai dirigenti d'istituto, la partecipazione agli Stati Generali di alcuni settori dell'amministrazione penitenziaria è stata alquanto atipica²⁴. La percezione che alcuni componenti "laici" dei tavoli hanno avuto è stata quella di una partecipazione volta, più che a contribuire alle proposte riformatrici, a controllare e ad ostacolare quelle più destabilizzanti per lo *status quo*.

²³ Significativo, da questo punto di vista, il comunicato che il SAPPE, il principale sindacato autonomo della polizia penitenziaria, ha inviato al Ministro Bonafede il 30 luglio 2018, appena avuta notizia che stava circolando negli uffici del Ministero una bozza di schema di regolamento per l'accesso alle cariche dirigenziali. Tale iniziativa, scrive il SAPPE, "parrebbe a dir poco in controtendenza rispetto alle direttive che sembrano pervenire dalla nuova maggioranza politica visto che da indiscrezioni trapelate sembrerebbe che sia l'On.le Sig. Ministro, sia il Capo del Dipartimento [n.d.r. Francesco Basentini], vorrebbero creare la cosiddetta dirigenza unica, con la dirigenza penitenziaria che dovrebbero [sic] transitare nella polizia penitenziaria. (...) Ad avviso di questa O.S. [n.d.r. organizzazione sindacale], quindi, gli attuali dirigenti penitenziari potrebbero confluire in un 'unico' ruolo della dirigenza del Corpo di Polizia Penitenziaria, alimentato quindi da (ex) dirigenti penitenziari e (nuovi) dirigenti del Corpo di Polizia Penitenziaria" (cfr. www.sappe.it/2018/07/30/il-sappe-dice-no-al-pappocchio-della-dirigenza-unica-penitenziaria/).

²⁴ Nell'analisi del lavoro dei tavoli mi avvarrò, oltre che della mia esperienza diretta di coordinatore del tavolo 18, del materiale di ricerca di alcune interviste semistrutturate somministrate ad un campione di partecipanti agli Stati Generali svolte da Chiara De Robertis, in occasione della preparazione della sua tesi di laurea in Giurisprudenza discussa all'Università di Torino nell'a.a. 2017-2018.

Magari si discuteva di una cosa al tavolo e il giorno dopo usciva una circolare che andava nella direzione opposta. (...) Quindi diciamo che il lavoro degli Stati Generali, secondo me, è stato vissuto da alcuni pezzi del DAP come un qualcosa di estraneo a cui bisognava partecipare, forse anche un po' per controllarne gli esiti e per evitare che gli esiti fossero troppo radicali (componente del Tavolo n. 2).

Una strategia dunque di malcelato ostruzionismo volta a porre continue obiezioni alle proposte che emergevano dai tavoli, accusandole di provenire da soggetti che, non conoscendo in profondità le dinamiche carcerarie, non erano in grado di prevederne gli esiti effettivi.

In uno degli incontri di tutti i coordinatori che, con tanta buona volontà, faceva il Ministro, ho dovuto far presente ed ho verbalizzato che si era a un punto di svolta in cui si dava l'impressione che ci fosse una doppia impostazione, una doppia linea di conduzione della gestione, e cioè che ci fosse una divaricazione tra la linea che prendevano gli Stati Generali e le dichiarazioni che si cominciavano a fare e la concreta amministrazione da parte dell'amministrazione penitenziaria. Come dire: l'amministrazione non ha marciato di pari passo con gli Stati Generali ed è rimasto così credo per moltissimi aspetti" (componente tavolo n. 7).

La sensazione che alcuni componenti dei tavoli hanno avuto è che emergesse a più riprese un conflitto tra il Ministro Orlando e il gruppo di suoi consulenti²⁵ che animava il processo riformatore e settori dell'amministrazione penitenziaria, in particolare quello della polizia penitenziaria, che, per così dire, "remavano contro". Questo soprattutto non tanto su questioni di principio, ma su temi decisivi per le concrete dinamiche del potere all'interno dell'istituzione totale, quali, oltre a quelle già citate relative alla sorveglianza dinamica e al ruolo dei direttori, i rapporti con i soggetti economici esterni interessati a collaborare con l'istituzione penitenziaria per il lavoro dei reclusi e la gestione di quello

²⁵ Tra questi un ruolo determinante hanno giocato, oltre al già citato Mauro Palma, i componenti del Comitato Scientifico degli Stati Generali e in particolare il suo Presidente Glauco Giostra, tra i più autorevoli processual-penalisti italiani.

cd. domestico²⁶, gli spazi di affettività e di sessualità da consentire ad essi, l'uso delle tecnologie informatiche per i colloqui coi familiari e per le attività di studio, la centralità degli uffici dell'amministrazione penitenziaria nella progettazione architettonica dei nuovi istituti, il graduale superamento del regime detentivo della cd. Alta Sicurezza, la normativa relativa al disagio psichico dei reclusi e alla costituzione di sezioni a prevalente (o esclusiva) gestione sanitaria etc.²⁷

Prima di affrontare nel paragrafo conclusivo in che modo alcune di tali questioni sono state affrontate dal nuovo "Governo del cambiamento", occorre fare ancora qualche considerazione sulla composizione dei tavoli di consultazione. Sotto questo profilo, non si può non sottolineare una significativa assenza: quella di rappresentanti della popolazione detenuta, nè di forme di sua consultazione. L'unico componente che, come ex detenuto, avrebbe potuto svolgere questo ruolo, Adriano Sofri, dopo essere stato nominato coordinatore del tavolo 9 (istruzione, cultura e sport)²⁸, veniva ben presto costretto a dimettersi, senza particolari manifestazioni di solidarietà da parte del Ministro Orlando, dopo che la notizia della sua nomina aveva sollevato la solita canea mediatica, basata anche sulla *fake news* del trattarsi di una consulenza retribuita da parte del Ministero²⁹. Vicenda che dimostra sia il clima politico-culturale con cui il progetto riformatore si è dovuto confrontare, sia la fragilità del decisore politico che quel progetto avrebbe dovuto difendere.

²⁶ Per un approfondimento su quest'ultimo tema, affrontato dal tavolo 18 e a partire dal *case study* del nuovo carcere di Bolzano, mi permetto di rinviare a C. Sarzotti (2019a).

²⁷ Si tratta di temi che per ragioni di spazio non posso sviluppare in questa sede e rispetto ai quali il conflitto all'interno dei tavoli di consultazione ha lasciato tracce anche nei report conclusivi, talora anche con esplicite prese di posizione di dissenso rispetto alla relazione di maggioranza e proposte alternative (si vedano a tal proposito il report dei tavoli 2 e 15).

²⁸ Tra l'altro, il tema di questo tavolo farebbe supporre che la scelta sia stata orientata verso la figura di Sofri come scrittore e uomo di cultura piuttosto che come ex ospite delle patrie galere.

²⁹ Nell'ambito di tale canea si distinguevano, per l'ennesima volta, i sindacati autonomi della polizia penitenziaria e della Polizia di Stato con il segretario del SAP Gianni Tonelli che dichiarava: "Il nostro paese ha la formidabile capacità di rivalutare delinquenti, mascalzoni, ex terroristi e assassini. E ha un'altrettanta capacità di svilire la memoria delle vittime e abbandonare i loro familiari" (vedi www.ansa.it/sito/notizie/politica/2015/06/23/adriano-sofri-consulente-della-riforma-delle-carceri-polemiche_e479d1d8-8fdf-4f42-b3db-5e4bba9805dc.html).

Nel corso dei lavori si è cercato in parte di colmare la lacuna dell'assenza della voce dei reclusi attraverso iniziative di singoli tavoli³⁰, ma si può certamente affermare che la popolazione reclusa è risultata essere pressoché estranea all'intero processo riformatore. Ciò è avvenuto non solo e non tanto per effetto della scelta dell'élite politica riformatrice che non si è sentita abbastanza solida da sfidare la deriva populista imperante nell'attuale momento storico³¹, ma anche per l'assenza di un movimento "dal basso" che spingesse verso il raggiungimento di obiettivi più avanzati di costituzionalizzazione dell'esecuzione penale³². Da questo punto di vista, si coglie uno dei punti di maggiore distanza tra l'oggi e lo spirito riformatore che fu alla base della riforma del 1975 e giunse sino alla legge Gozzini del 1986. Tale spirito venne infatti promosso e sostenuto, prima e negli anni immediatamente successivi alla sua emanazione, dalle istanze che provenivano da una popolazione reclusa politicizzata che, in alcune sue frange si poneva radicalmente contro il sistema carcerario e lottava per il suo superamento, ma, in altre componenti, si impegnava nell'interazione con il decisore politico e l'opinione pubblica per raggiungere obiettivi di mutamento anche normativo³³. Questo dato, da un punto di vista socio-giuridico, consente di qualificare in modo assai diverso i due processi riformatori. Nel caso della Grande Riforma del 1975 siamo di fronte, infatti, senza dubbio ad un mutamento giuridico di tipo 2 del modello di Friedman, ovvero che si origina al di fuori del

³⁰ In particolare, va ricordata l'attività di consultazione molto articolata con le persone recluse del carcere milanese di Opera realizzata dal tavolo n. 2 (il report di tale attività è stato prodotto come allegato alla relazione conclusiva) e il parziale coinvolgimento dei poli universitari carcerari e delle redazioni dei giornali carcerari attivato dal tavolo 18.

³¹ Deriva che avrebbe avuto una evidente conferma e ulteriore incremento con l'esito delle elezioni politiche del 4 marzo 2018.

³² Se si esclude l'iniziativa dell'ex deputata del Partito Radicale Rita Bernardini, nonché coordinatrice del tavolo n. 6 degli Stati Generali, di uno sciopero della fame, a cui hanno aderito qualche migliaio di detenuti, indetto per sollecitare l'approvazione della riforma prima della scadenza della XXVII legislatura, questa assenza è rimasta tale anche dopo l'approvazione dei decreti delegati dell'ottobre 2018; nessuna protesta di qualche rilievo, infatti, è giunta dalla popolazione reclusa in merito agli evidenti esiti deludenti della riforma.

³³ Per la ricostruzione storica di tale interazione, si veda C. De Vito (2009, p. 71 ss.).

sistema giuridico, lo attraversa modificandolo e andando a produrre altri ulteriori effetti nella società; tale mutamento, inoltre, rientra nella categoria di quelli che possiamo definire *bottom-up*, ovvero che sono innescati da attori sociali “collettivi connotati da reti di relazioni prevalentemente informali, basate su credenze condivise e solidarietà, che danno luogo ad un’azione collettiva di tipo conflittuale, attraverso varie forme di protesta” (F. Prina, 2016, p. 254). L’attuale ultima riforma, invece, può essere più agevolmente collocata in quel tipo di mutamento giuridico definibile *top-down* che si caratterizza per avere un’origine legata a gruppi di pressione o *lobbies* che operano per i loro interessi in modo stabile nei confronti del sistema politico e organizzano allo scopo attività di pressione, negoziazione e transazione con tale sistema (cfr. M. Fotia, 1997). Quando parliamo di *lobbies* di solito pensiamo a soggetti privati (multinazionali, associazioni imprenditoriali di specifici settori, etc.) che fanno valere i loro interessi economici rispetto al decisore politico, ma quando parliamo di normative che riguardano in primo luogo la Pubblica Amministrazione ben possono rientrare nella categoria gli interessi corporativi che in questo contesto si muovono. Nel caso specifico, tali *lobbies* sono rappresentate da alcuni degli attori collettivi che si muovono all’interno del campo dell’esecuzione penale e non hanno peraltro agito per produrre un mutamento giuridico, ma piuttosto per difendere lo *status quo* rispetto ad una riforma che comunque appariva non procrastinabile per eventi registratisi nell’ambiente esterno al campo stesso. Seguendo il motto gattopardesco “bisogna che tutto cambi perché nulla cambi”, tali *lobbies* hanno lavorato per limitare al massimo l’impatto destabilizzante della riforma rispetto agli equilibri di potere esistenti e, in alcuni casi, addirittura per incrementare il loro potere minacciato dal progetto riformatore³⁴. Questa attività di conservazione e di neutralizzazione delle spinte innovative, in gran parte sommersa, è perfettamente in linea con quanto avvenne più di quarant’anni fa nel lungo tragitto che portò alla riforma del 1975. Anche in quell’occasione, infatti, si

³⁴ Si pensi alla riforma della dirigenza degli istituti penitenziari con l’attuazione della proposta di un corpo unico degli operatori della giustizia discussa al tavolo 15 degli Stati Generali di cui si è detto *supra*.

manifestò ciò che Elvio Fassone ha definito “latente antagonismo” tra Parlamento-legislatore e amministrazione penitenziaria³⁵, “la quale in effetti si è sentita non poco espropriata dei suoi poteri e non ha mancato di dolersi dell’esproprio e di passare al contrattacco” (Id., 1980, p. 149).

Questa strategia di conservazione è stata sostanzialmente replicata da parte dell’amministrazione penitenziaria del XXI secolo, a dimostrazione tra l’altro della “sostanziale continuità” della sua storia a prescindere dall’alternarsi non solo delle maggioranze parlamentari, ma addirittura dei regimi ordinamentali come più volte ha fatto notare Guido Neppi Modona (1973, p. 1906 ss.). Altrettanto si può dire per la vaghezza degli obiettivi delle forze riformatrici che in questi anni di crisi della funzione risocializzante della pena detentiva non hanno fatto che scolorire il loro messaggio verso un irenico atteggiamento di rispetto della dignità della persona reclusa, rispettabile ma del tutto inadeguato nel far fronte alla dilagante deriva del populismo penale. Ed è quest’ultimo fenomeno che rappresenta la più rilevante novità. La strategia di resistenza al cambiamento da parte dell’amministrazione penitenziaria, infatti, ha potuto godere di due elementi fondamentali per la sua riuscita: per un verso, di un clima culturale complessivo in cui è tornata a prevalere nell’opinione pubblica una concezione retributivistica e neutralizzante della pena detentiva e, per l’altro, nella seconda e decisiva fase del processo riformatore, della presenza di decisori politici perfettamente in linea con la resistenza al cambiamento proprio perché interessati a blandire, per fini elettorali³⁶, quelle concezioni. L’esito di questa dinamica ha portato, dunque, “alla cronaca di una morte annunciata” della riforma di cui cercherò di delineare brevemente i tratti nell’ultimo paragrafo.

³⁵ Sulle tracce che questo antagonismo lasciò anche nel linguaggio normativo della riforma, mi permetto di rinviare a C. Sarzotti (2015).

³⁶ Vorrei sottolineare queste finalità di pura acquisizione del consenso elettorale, perché non mi pare di scorgere nel nuovo Governo giallo-verde una vera e propria strategia di politica penitenziaria alternativa a quella fatta intravedere dal Governo precedente. Tale assenza, tra l’altro, non fa che rafforzare l’autonomia e la inattaccabilità delle forze conservatrici all’interno dell’amministrazione penitenziaria.

2.3. Esito degli Stati Generali e stesura dei decreti delegati: esecuzione della morte annunciata

Siamo dunque arrivati all'ultima fase del processo riformatore che vede gli Stati Generali chiudere i loro lavori con l'evento pubblico del 18-19 aprile 2016 al carcere romano di Rebibbia. Per citare le parole del Coordinatore del Comitato Scientifico Glauco Giostra, gli Stati Generali hanno prodotto "un patrimonio di documentazione, di indagini conoscitive condotte in Italia e all'estero, di riflessioni critiche, di articolate proposte normative, di indicazione di prassi virtuose e di sperimentati modelli organizzativi, che resterà quale giacimento di conoscenze e di proposte a disposizione di chiunque – politico, studioso, operatore – intenda promuovere cambiamenti, riflettere, intervenire in *subiecta materia*" (Id., 2016, p. 14). Tale patrimonio viene, tuttavia, in gran parte svalutato dal decisore politico man mano che si avvicina l'appuntamento elettorale del marzo 2018. Dalla chiusura degli Stati Generali prende avvio una vicenda per certi aspetti esemplare delle dinamiche tra saperi esperti, opinione pubblica e sistema politico ai tempi del populismo penale dominante. In questa vicenda si intrecciano elementi contingenti alla vita politica italiana e aspetti che, invece, si inseriscono nel quadro più ampio di tali dinamiche. Sotto il primo profilo, hanno giocato un ruolo decisivo le vicende del Partito Democratico, all'epoca principale forza politica dei governi in carica guidati da Matteo Renzi e Paolo Gentiloni. E proprio nei difficili rapporti tra quest'ultimo e il suo *entourage* con la figura politica che si era maggiormente impegnata nel progetto riformatore, il Ministro della Giustizia Orlando, si possono individuare le ragioni dell'impasse del processo riformatore. La parabola del successo politico del premier Renzi subisce in quei mesi una prima rilevante battuta d'arresto con la sconfitta al referendum costituzionale del dicembre 2016, le dimissioni dalla carica di premier e i conseguenti malumori della "vecchia guardia" dal Partito Democratico che decidono di abbandonarlo per costituire un nuovo movimento politico denominato Articolo 1, con esplicita citazione della Costituzione italiana. Orlando, dopo aver valutato l'ipotesi di seguire la strada dei fuoriusciti condividendone

molte delle critiche alla dirigenza, decide di restare e di candidarsi alle primarie per il ruolo di segretario volendo fornire rappresentanza a quell'area del partito che, in disaccordo con la leadership renziana, si schiera su posizioni di taglio più marcatamente progressista. Il 30 aprile 2017, tuttavia, le primarie riaffermano Renzi come leader con il 69% dei consensi, mentre Orlando si ferma al 20%. In tal modo, il Ministro della Giustizia (riconfermato nella nuova compagine di governo presieduta da Gentiloni) diventa il rappresentante di una minoranza interna del partito in posizione conflittuale e piuttosto debole³⁷ rispetto ad una rancorosa leadership che si percepisce in declino e vede nelle imminenti consultazioni elettorali l'avvicinarsi del "giorno del giudizio". In tale prospettiva, nel partito prevale nettamente l'idea che il tema della riforma penitenziaria, attaccata dalle forze populiste con epiteti come "svuotacarceri" e "salvaladri", sia assolutamente da evitare per non perdere definitivamente il consenso dell'elettorato moderato a cui ci si rivolge³⁸ e sia quindi preferibile non esercitare la delega prima della fine della legislatura³⁹. L'iter della riforma, quindi,

³⁷ Debolezza che verrà riconfermata dalla composizione delle liste elettorali che vedranno la minoranza orlandiana nettamente penalizzata. Lo stesso Orlando dichiara a *Repubblica* il 27 gennaio 2018: "Ho appreso dove ero candidato ieri sera, alla presentazione delle proposte delle candidature".

³⁸ Non esistono evidentemente dichiarazioni ufficiali di una posizione di questo genere, ma con ogni probabilità il tipo di ragionamento politico è analogo a quello manifestatosi, in questo caso in modo esplicito, in occasione dell'esercizio della legge delega per l'abolizione del reato di clandestinità. Renzi dichiarò, infatti, alla stampa nel gennaio 2016: "È chiaro che sul tema dell'immigrazione clandestina il reato in quanto tale, secondo i magistrati e gli esperti, non serve, anzi crea problemi e intasa i tribunali. Ma è anche vero che c'è una percezione di insicurezza da parte dei cittadini, per cui questo percorso di cambiamento delle regole lo faremo con calma, tutti insieme e senza fretta". Questo ragionamento, sintetizzabile nello slogan "la gente non capirebbe", è il medesimo che sembra sia stato seguito nel caso della riforma dell'ordinamento penitenziario.

³⁹ Andrea Orlando confesserà pubblicamente l'esistenza di tale resistenza interna dopo le elezioni politiche, nell'assemblea nazionale del PD il 19 maggio 2018, affermando testualmente: "La riforma dell'ordinamento penale [sic] è stata ferma un anno perché dovevamo fare la campagna nazionale per il referendum [n.d.r. costituzionale]. La fiducia è stata posta dopo uno scontro pesantissimo dentro il Partito Democratico. E sono tre Consigli dei Ministri che io pongo da solo l'esigenza di approvare in queste condizioni l'ordinamento penitenziario, comunque come messaggio politico, sono solo io dentro il governo, ora lo dico" (vedi www.ilfattoquotidiano.it/2018/05/19/pd-orlando-in-assemblea-riforma-dellordinamento-penitenziario-dentro-il-governo-sono-solo-io-a-volerne-lapprovazione/4368065/).

va avanti nel corso del 2017 con l'approvazione della legge delega n. 103 del 23 giugno e con la costituzione di ulteriori tre commissioni con il compito di redigere l'articolato normativo rispettivamente in tema di riforma dell'ordinamento nel suo complesso (presieduta da Glauco Giostra), di sanità penitenziaria, misure di sicurezza e pene accessorie (presieduta da Marco Pelissero), nonché di ordinamento penitenziario minorile e giustizia riparativa (presieduta da Francesco Cascini)⁴⁰. Le commissioni concludono la loro attività nell'imminenza della chiusura della legislatura, ma comunque in tempo utile per la stesura dei decreti delegati, che peraltro non avviene per la scelta politica di cui si sono spiegate le ragioni. La presentazione dei decreti avviene solamente dopo le elezioni quando il 16 marzo il governo Gentiloni, in carica per il disbrigo degli affari correnti in attesa dell'insediamento del nuovo governo, decide di approvare il testo accogliendo comunque alcuni emendamenti avanzati dalle Commissioni parlamentari e quindi rendendo necessario un altro passaggio al loro vaglio. Commissioni che dopo le elezioni ovviamente hanno risentito, nella loro composizione e nei loro indirizzi programmatici, della nuova stagione politica, rendendo possibile quindi la decisione presa dal neonato governo gialloverde di riscrivere il testo dei decreti⁴¹, poi definitivamente approvati nell'ottobre 2018.

L'esame del contenuto dei decreti, che in questa sede non potrà che essere sommario, risulta di estremo interesse, in quanto, per un verso, il mutamento che si registra con l'avvicinarsi di due compagini di Governo alquanto diverse consente di apprezzare il peso dell'attore politico rispetto al processo di produzione della norma e, per altro

⁴⁰ Non si ha in questa sede lo spazio per analizzare la composizione e i lavori di tali commissioni. Basti precisare che, secondo la percezione di alcuni dei partecipanti che ho avuto modo di ascoltare, tutta l'attività di redazione dell'articolato normativo è stata fortemente segnata dall'esigenza di espungere da esso ogni tema divisivo e politicamente sensibile, nella percezione che il decisore politico non avrebbe potuto sostenere davanti all'opinione pubblica posizioni troppo radicali in tema di riforma dell'esistente.

⁴¹ La decisione viene ufficialmente resa pubblica nel Consiglio dei Ministri del 1 agosto 2018, con la dichiarazione del neo Ministro della Giustizia Alfonso Buonafede: "Ministero e Governo stanno lavorando per migliorare la qualità della vita nelle carceri garantendo comunque la certezza della pena. Abbiamo modificato il vecchio decreto salvando tutto ciò che poteva essere salvato".

verso, il fatto che il nuovo indirizzo di politica penitenziaria sia molto più in linea con gli interessi dominanti nell'ambito della amministrazione penitenziaria rende paradossalmente più probabile l'attuazione di una riforma, peraltro depotenziata nei suoi elementi di innovazione e di critica allo *status quo*.

Sotto il primo profilo, sono evidenti gli elementi che caratterizzano l'approccio del Governo gialloverde rispetto all'impianto della riforma concepita dal Governo precedente (o, per meglio dire, da quella minoranza che all'interno delle forze di Governo si è battuta per la riforma). In primo luogo, risaltano in modo evidente le amputazioni effettuate rispetto ad interi settori dell'impianto riformatore orlandiano: le misure in favore di un maggior utilizzo delle misure alternative alla pena detentiva (cfr. M. Bortolato, 2018, p. 120), l'introduzione della cd. sorveglianza dinamica e del regime detentivo "a celle aperte" (S. Marietti, 2019, p. 21), ogni riferimento alla tutela della salute mentale in carcere, ivi comprese l'istituzione di sezioni *ad hoc* (cfr. M. Miravalle, 2019, p. 47), il potenziamento e la professionalizzazione del cd. lavoro domestico per le persone recluse (cfr. D. Di Cecca, 2019, p. 61), le proposte relative alla tutela dell'affettività e della sessualità delle persone recluse⁴². Questo dato conferma che la nuova linea di politica penitenziaria è stata costruita per eliminare quei mutamenti normativi che avrebbero inciso maggiormente sull'equilibrio delle dinamiche di potere dell'istituzione totale, a tutela degli interessi di quegli attori del campo del penitenziario che del mantenimento dello *status quo* si sono fatti portatori sin dai lavori degli Stati Generali.

Sotto il secondo profilo, se si guarda a ciò che è rimasto della riforma risulta evidente che il dettato normativo, così amputato, paradossalmente possiede maggiori chances di produrre effetti reali al di fuori del sistema giuridico, e quindi di rientrare nel tipo 4 della classificazione di Friedman che abbiamo descritto all'inizio di questo saggio, proprio perché più in linea con gli interessi che, nella materialità del campo penitenziario, sono tuttora dominanti. Rispetto alla protezione di tali interessi, il decisore politico del "Governo del cambiamento"

⁴² Che peraltro erano già state ampiamente ridotte nell'ultima fase del Governo Gentiloni (cfr. M. Bertolato, 2018, p. 119)

ha ritenuto di non considerare particolarmente pericolosa l'enunciazione di principi giuridici di carattere generale che dovrebbero ispirare il complesso delle attività carcerarie. È il caso dell'art. 1 dell'Ordinamento Penitenziario per il quale si è mantenuta una formulazione che intende ribadire, con maggior forza rispetto alla riforma del 1975, che “ad ogni persona privata della libertà sono garantiti i diritti fondamentali” (co. 1), che “negli istituti l'ordine e la disciplina sono mantenuti nel rispetto dei diritti delle persone private della libertà” (co. 4), che “è vietata ogni violenza fisica o morale” (co. 3) e che la non discriminazione deve avvenire anche rispetto al sesso, all'identità di genere e all'orientamento sessuale (cfr. P. Gonnella, 2019, p. 10 ss.). Si ha motivo di dubitare che un Governo che ha fatto del “marciare in galera” lo slogan entro il quale racchiudere l'essenza della sua politica penitenziaria abbia particolarmente a cuore i diritti delle persone recluse⁴³. Molto più probabilmente si tratta della convinzione che tali principi in realtà consentono una tale discrezionalità in fase attuativa da non rappresentare uno strumento incisivo di mutamento delle pratiche penitenziarie. Si potrebbe dire, con un motto del linguaggio popolare, “fanno fine ma non impegnano”. Anche su questo aspetto troviamo delle assonanze con le strategie delle forze moderate che ostacolarono gli elementi di più marcata innovazione della riforma del 1975. Sovviene ancora una volta l'analisi di Elvio Fassone che considerava gli enunciati di principio di quella riforma “una concessione strategica delle forze moderate, cui non ripugna il lustro che viene dalla legislazione avanzata, ma alle quali non è ignoto lo scarto che passa fra l'enunciazione dei principi e la loro traduzione operativa” (Id., 1980, p. 150). I governanti attuali non sembrano essere molto interessati a quel lustro, ma certo non hanno dimenticato quello scarto. In tale prospettiva, la strategia messa in campo è stata quella di non opporsi all'enunciazione di alcuni principi di carattere generale considerati innocui dal punto di vista operativo⁴⁴ e di concentrarsi, invece,

⁴³ Gli inquietanti connotati culturali di tale politica sono emersi in modo eclatante nella narrazione mediatica che il nuovo Governo ha imbastito sull'arresto dell'ex terrorista Cesare Battisti, rispetto alla quale mi permetto di rinviare a C. Sarzotti (2019b).

⁴⁴ Sull'innocuità di tali principi rispetto al mantenimento dello *status quo* si pos-

su quelle misure normative che non intaccano gli equilibri costituiti o che possono, per certi aspetti, riportare in concreto il sistema carcerario italiano ad una situazione addirittura precedente alla riforma del 1975. Due soli esempi, a cui ho già accennato in precedenza: la scelta del modello di riferimento dei lavori socialmente utili come quello prevalente per il lavoro carcerario può riportare al carcere paternalistico degli anni '50 (cfr. C. De Vito, p. 34 ss.), nel quale il buon detenuto doveva mostrare il suo ravvedimento attraverso un servizio volontario e non retribuito alla collettività; il tentativo, al momento non riuscito ma non certo abbandonato, di consentire alla dirigenza della polizia penitenziaria di accedere ai ruoli di direttore di istituto penitenziario con la creazione di un corpo unico di operatori di giustizia e il non espletamento di nuovi concorsi per esterni, ovvero misure che sbilancerebbero ulteriormente il sistema carcerario verso gli obiettivi di sicurezza e ordine fine a se stesso tipici del periodo antecedente alla Grande Riforma del 1975. Una commistione, quindi, di paternalismo e autoritarismo che ha ottime probabilità di incidere sulle pratiche materiali dell'istituzione totale perché asseconda molto bene, da un lato, gli interessi dell'amministrazione e, dall'altro, le passioni forcaiole dell'opinione pubblica a cui il decisore politico appare del tutto asservito.

Una strategia di politica penitenziaria che è risultata vincente anche per le gravi lacune mostrate da quelle forze politiche che un tempo si sarebbero chiamate progressiste. Il progetto iniziale di riforma post sentenza Torreggiani, infatti, ha rivelato tutta la sua fragilità. Scaturito più che altro come reazione ad un evento esterno contingente, ha dimostrato di essere privo di un disegno di mutamento complessivo delle forme di penalità proprie alla società del XXI secolo; di essere legato all'iniziativa di singoli imprenditori morali, ben presto tacitati

sono peraltro nutrire alcuni dubbi. In effetti, per loro natura, i principi consentono ampia discrezionalità interpretativa e quindi trasferiscono al livello applicativo il conflitto. Come scrive Patrizio Gonnella, il destino dei principi della riforma "è affidato alle sole mani dell'amministrazione penitenziaria e delle singole direzioni carcerarie. (...) [E'] altresì nelle mani della magistratura di sorveglianza che, qualora sollecitata in applicazione dell'art. 35-bis, potrebbe condizionare verso standard più elevati la vita negli istituti penitenziari" (Id., 2019, p. 14). Evidentemente gli attuali governanti confidano, non senza buone ragioni, in una amministrazione e in una magistratura di sorveglianza non particolarmente attente ai fini costituzionali della pena detentiva. Ai posteri l'ardua sentenza ...

nella gara a rincorrere le derive del populismo penale. E anche qui ritroviamo un parallelo con quanto avvenuto nel processo riformatore degli anni '70. Anche in quell'occasione, infatti, la scelta politica di limitare la riforma alla fase dell'esecuzione penale senza rivedere il sistema penale nel suo complesso, a partire dal codice penale, compromise gran parte della valenza innovativa della riforma, "la quale, a prescindere da qualsiasi contenuto e da qualsiasi intenzione, non può agire se non a valle dei due nodi fondamentali della vicenda penale: la scelta politica dei protagonisti dell'esecuzione e la scelta delle sanzioni da applicare loro" (E. Fassone, 1980, p. 144). In altri termini, una riforma che voglia realmente attuare nel carcere i principi costituzionali può avvenire solo se si rimettono in discussione che cosa, e conseguentemente chi, dobbiamo punire e come ciò si possa fare con una varietà di strumenti punitivi (appunto "le pene" dell'art. 27). Due operazioni che la classe politica a cavallo dei due millenni si è rivelata incapace di realizzare.

Riferimenti bibliografici

- Bertolato M. (2018), *Luci ed ombre di una riforma a metà: i decreti legislativi 123 e 124 del 2 ottobre 2018*, "Questione Giustizia", 3, pp. 119-128.
- Bianco C. (2009), *Il sovraffollamento carcerario italiano alla luce della giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo: il caso Sulejmanovic*, "Antigone. Quadrimestrale di critica al sistema penale e penitenziario", 2-3, IV, pp. 301-312.
- Bronzo P. (2014), *Problemi della «liberazione anticipata speciale»*, "Archivio Penale", LXVI, 2, pp. 619-646.
- Carnevale M. G. (2019), *Trattamento, diritti nuovi e progetto educativo*, in P. Gonnella (a cura di), *op. cit.*, pp. 87-102.
- Cesaro A. (2017), *Gli Stati Generali dell'esecuzione penale: una lettura educativa*, "Studium Educationis", 2, XVIII, pp. 71-79.
- De Caro E. (2019), *Le nuove misure alternative e di comunità*, in P. Gonnella (a cura di), *op. cit.*, pp. 103-116.
- De Micheli C., Verzichelli L. (2004), *Il Parlamento*, Bologna, il Mulino.
- De Vito C. (2009), *Camosci e girachivi. Storia del carcere in Italia 1943-2007*, con prefaz. di G. Neppi Modona, Roma-Bari, Laterza.

- De Vito R. (2018), *La fine era nota: storia di una riforma minima*, “*Questione Giustizia*”, 3, pp. 113-118.
- Di Cecca D. (2019), *Il lavoro*, in P. Gonnella (a cura di), *op. cit.*, pp. 49-62.
- Fassone E. (1980), *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, Bologna, il Mulino.
- Febbrajo A. (2009), *Sociologia del diritto*, Bologna, il Mulino.
- Ferrari V. (1997), *Lineamenti di sociologia del diritto*, Bologna, il Mulino.
- Fotia M. (1997), *Le lobby in Italia. Gruppi di pressione e potere*, Bari, Dedalo.
- Friedman L. W. (1978), *Il sistema giuridico nella prospettiva delle scienze sociali*, con introd. di G. Tarello, Bologna, il Mulino.
- Giostra G. (2016), *Prefazione*, in Osservatorio Carcere dell'Unione delle Camere Penali Italiane (a cura di), *op. cit.*, pp. 13-18.
- Gonnella P. (2019), a cura di, *La riforma dell'ordinamento penitenziario*, Torino, Giappichelli.
- Marietti S. (2019), *Il trattamento e la vita interna alle carceri*, in P. Gonnella (a cura di), *op. cit.*, pp. 15-32.
- Miravalle M. (2019), *La salute psico-fisica dei detenuti*, in P. Gonnella (a cura di), *op. cit.*, pp. 33-48.
- Neppi Modona G. (1973), *Carcere e società civile*, in *Storia d'Italia*, Documenti, vol. V, t. II, Torino, Einaudi, pp. 1904-1998.
- Neppi Modona G. (1976), *Appunti per una storia parlamentare della riforma penitenziaria*, “*La Questione Criminale*”, 2-3, pp. 319-372.
- Osservatorio Carcere dell'Unione delle Camere Penali Italiane (2016), a cura di, *Gli Stati Generali dell'Esecuzione Penale*, Pacini Giuridica, Pisa.
- Palma M. (2015), *L'idea della pena nel mondo globalizzato*, “*Rassegna Penitenziaria e Criminologica*”, 2, pp. 207-216.
- Prina F. (2019), *Devianza e criminalità. Concetti, metodi di ricerca, cause, politiche*, Roma, Carocci.
- Sarzotti C. (2010a), *Il campo giuridico del penitenziario: appunti per una ricostruzione*, in E. Santoro (a cura di), *Diritto come questione sociale*, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 181-236.
- Sarzotti C. (2010b), *Gli UEPE come attori del campo giuridico dell'esecuzione penale*, “*Antigone. Quadrimestrale di critica al sistema penale e penitenziario*”, V, 2-3, 2010, pp. 181-201.
- Sarzotti C. (2015), *La riforma dell'ordinamento penitenziario come narrazione giuridica del carcere negli anni della “scoperta” della Costituzione*, “*Questione Giustizia*”, 2, pp. 23-33.
- Sarzotti C. (2016), *La società dei messaggi normativi: dalla pubblicità ai cartelli stradali*, in A. Cottino (a cura di), *Lineamenti di sociologia del diritto*, Bologna, Zanichelli, pp. 37-92.
- Sarzotti C. (2019a), *Cattura di Cesare Battisti e muta da caccia: “un giorno che difficilmente dimenticheremo”*, “*Questione Giustizia*”, 1, pp. 104-113.

- Sarzotti C. (2019b) *La privatizzazione della gestione dei servizi no core delle strutture penitenziarie: il caso dell'erigendo carcere di Bolzano*, "Questione Giustizia", reperibile in http://questionegiustizia.it/articolo/la-privatizzazione-della-gestione-dei-servizi-no-c_31-05-2019.php.
- Urban F. (2017), *Il diritto del detenuto a un trattamento penitenziario umano a quattro anni dalla sentenza Torreggiani c. Italia*, "Rivista di diritti comparati", I, 3, pp. 12-62.

The Spanish prison system in the social estate crisis

Monica Aranda, Alejandro Forero, A e Inaki Rivera

Introduction

The Spanish prison system is ruled by a 1979 Organic Law, the first Law after our Constitution, and this Law is developed with a Decree from 1981. The law and the Decree are based on the concept of penitentiary treatment directed to re-education, so that the observation of the personality of each prisoner should take place in order to identify the best individual path to be reintegrated in the society. It's important to say that the daily life in prison is regulated by orders and circulars approved by the administrations, which is in clear violation of the principle of legality in affecting fundamental rights through regulations of lower range.

The punishment that the convicted receives in the sentence is set temporarily but it is possible to reduce the stay inside prison if the prisoner behaves according to the prison and the treatment rules. Treatment and security are the two antipodes of the system. Prison staff is devoted to the one or to the other. The warden, who has accomplished a civilian course of studies, is at the top of the entire hierarchy. He or she is responsible for security matters and for treatment matters, as well as for the balance sheet. The warden is supposed to be something like a manager looking for funds outside the prison system. The external security of prisons up to state security forces according to the law, but since 2012 there are already

11 Spanish prisons whose external security has been transferred to private security, in breach of the Law. The Spanish prison system has two different penitentiary administrations: Catalan administration (which depends on Department of Justice) and Spanish administration, from the rest of the country, which depends on Ministry of Home Affairs since 1992. So, just one penitentiary code but two different and independent administrations (own personnel, with its own budget...). There are 163 Spanish penitentiary establishments¹ and 14 Catalan penitentiary establishments².

It must be kept in mind that the Spanish penal code designates in its article 19 that children under 18 years of age are not liable criminally and when they committed a criminal act will be judged by the law of criminal responsibility of the minor (the 5, 2 January 2000) and not by the penal code. This law applies to persons over 14 and under 18, and involves a separate juvenile justice system. The State Prison Administration has no competence concerning juvenile offenders, matter managed by autonomous communities.

Management can be public, private or mixed and in the majority of cases is attributed to non-lucrative natures that are responsible for implementing the measures. The management of youth penalty is only fully public in Catalonia, for that reason is that just in this community you can obtain data.

The Penal Code reform (1995)

First, we must emphasize that during the last period of the PSOE Government, Parliamentary debate led to the approval of the new Democracy Penal Code, as it has been labelled. The calls for an improvement of the former Dictatorship Penal Code were then (in 1995) unanimous. The country, in other words, was governed for twenty years through a democratic system while retaining a fascist Penal Code! Although it was

¹ <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/centrosPenitenciarios/localizacion.html>

² http://justicia.gencat.cat/ca/ambits/reinsercio_i_serveis_penitenciaris/serveis_penitenciaris/els_centres_penitenciaris/

a weak political moment for the Government and amid important revelations around “State terrorism”, the new Penal Code was passed by the Congress of Deputies Plenary Session, on November 8, 1995, and was put into force on May 24 of the following year.

The parliamentary discussions were very animated and the Popular Party (PP) was the only party that refused to vote in favour of the new penal code. Later on, paradoxically, this party, once in executive, had to implement it. Discussions revolved around an emblematic issue, namely the “effective execution of custodial sentences”, and were triggered by moral panics and new emergencies. These included episodes of terrorism, along with particularly disturbing crimes, which led to a petition signed by over 3 million people asking for restrictions of penitentiary benefits for sexual offenders. In the background, political parties were fighting and finding compromises in view of the imminent general elections.

It cannot be denied that the new Penal Code was innovative in many respects. Among the innovations, the possibility of community work as an alternative to custody, and extended opportunities for probationary measures for prisoners willing to undertake continuous cultural, educational and work activities. On the other hand, more severity was introduced for prisoners regarded as particularly dangerous, and the maximum sentence was extended to thirty years: a level never reached through the previous legislation (Muñagorri, 1997).

The Act of Dangerousness and Social Rehabilitation was repealed. This allowed the imposition of pre-trial, precautionary measures on political dissidents, drug users and other “deviants”. On the other hand, harsher innovations consisted of:

- the abolition of prison work as a partial alternative to custody;
- the introduction of exceptional regimes of incarceration, and prohibition of any benefits or alternatives for certain types of offenders.

The penetration of the emergency culture into penitentiary matters was testified by Article 78 of the new Penal Code, which regulated, on the basis of the assumed “dangerousness” of the defendant, the benefits to be eventually granted to them. The new Code, in brief, improved and expanded the use of some alternatives to custody, but imposed stricter measures on some groups of offenders. This is a typical process of bifurcation taking place in many countries, a phenomenon inspired by “Selective Differentiation Criteria”.

Looking at the new penalties for certain types of violent offences, the new Penal Code seemed far from being benign, rather it appeared to be characterised by a “regressive increase of penal complexity” (ibid.). In this sense, it is legitimate to suggest that perhaps Spain missed a historical opportunity to improve or limit the use of custody. Further reform legislations reiterated this tendency.

The Penitentiary Regulation Reform (1996)

New regulations were approved in 1996 and efforts were made to render changes consistent with the normative framework provided by the new penal Code. It should be stressed that such changes, which affect the elementary right to freedom, were and continue to be introduced without the explicit support of, or reference to, constitutional norms or specific pieces of legislation. Therefore, they contravene the principle of legality, whereby the treatment of offenders and prisoners has to abide by a set of democratically approved norms.

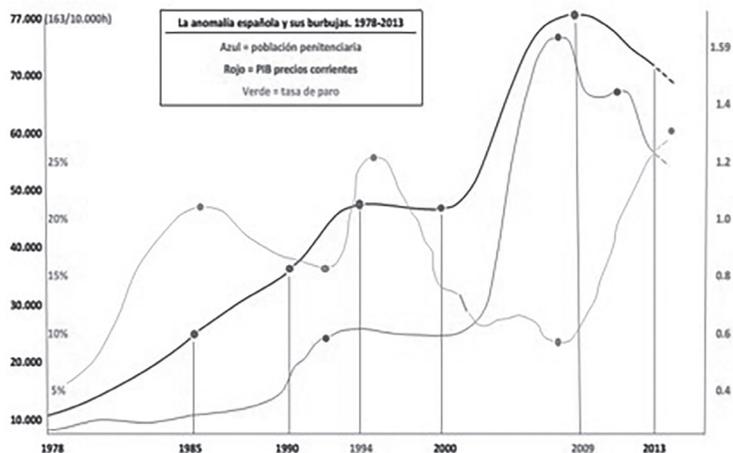
Among the new measures, was the normalisation of the Files of Special Monitoring Inmates (Fichero de Internos de Especial Seguimiento FIES), which allow prison administrations to impose long-term isolation on certain inmates. New rules were also devised to deal with the controversial issue of probation for ill prisoners. Article 92 of the new 1995 Penal Code stated that probation may be granted to those prisoners who “according to medical reports, suffer from a serious condition or incurable disease”. With the new regulations, prisoners had to be deemed incapable of offending due to their lack of “functional autonomy”, namely an incapacity to look after themselves even in the most simple tasks of their daily life.

The Penal, Procedural and Penitentiary Counter-Reform (2003)

New regulations in the arenas of criminal justice and penal policy were drawn by the Government led by the Popular Party in 2003. These included:

- a) An increase in the level of the maximum penalty to 40 years imprisonment, justified by the argument that “there are certain crimes that, due to their particular seriousness, the nature of the harmed juridical good, the perpetrator’s recidivism, as well as the fact that they may be committed by organised criminal gangs with the only aim of subverting the constitutional order, altering public peace, or threatening the population, require harsher juridical-penal responses”. This was a surreptitious way of re-introducing life imprisonment, which continues to be unconstitutional in Spain. At the moment of writing this chapter, proposals are being put forward to introduce a form of life imprisonment subject to regular review. In brief, a form of indeterminate, potentially infinite, sentence. Again, of course, this measure would contravene the principles of resocialisation and rehabilitation constitutionally attributed to custody.
- b) Cuts in the application of penitentiary benefits, such as alternative penalties, for certain categories of crimes. This runs against the principle of “scientific individual treatment”, granted in the Penitentiary Act, which indicates that prisoners should be dealt with on a personal, case-by-case basis, and forbids any consideration of crime “categories” or “typologies”.
- c) National centralisation of prison regime monitoring, which sidelines the local judges who perform a similar function at the local level.
- d) Harsher criteria for the application of remand, which result in a remarkable increase in the prison population.
- e) Deportation of non-national offenders, with a clear violation of Constitutional principles of equity.

An issue that should be highlighted has an intimate relationship with the economic situation and its consequences to the Prison. So, the following graph shows how the growth of the penitentiary population is closely related to the evolution of the Product Interno Bruto (PIB) in different historical periods.



Source: graphic prepared by Daniel Jiménez

What does the evolution of both curves suggest, their increase and their parallel decrease? Well, the so-called economic crisis and the reduction in State' capacity to provide goods and services (yes, jail is too) also impacted the penitentiary system's ability to continue growing.

The bubble of growth, brick, etc. it also impacted on the growth of the said system. The new economic crisis forced us to change the discourse of “we have one of the highest expenditures in the world per prisoner by placing our prisons in the lead,” on the other “we must evaluate how to reduce the prison population because we can not afford it”...

A change that logically did not only generate an impact on the number of people deprived of liberty but also on the conditions of those who were inside. A situation that came to produce real scandals such as the limitation on access to more effective drugs against Hepatitis C. In this context, news began to appear related to the impossibility of “brand new” new construction centres due to the impossibility of assuming the costs of putting them into operation. And this is not due to the arrival of an unexpected crisis that led to the plans of growth, but, as pointed out by Carolina Prado (2014) to a policy of development of constructing equipment of questionable economy, as were the systems of concertation by “Surface rights” (it is true that these contracts were especially affect-

ed by inflated prices in the years of the “real estate bubble”, with penal establishments budgeted at 160,000 euros per seat(...) These “solutions” were as beneficial for private companies as they were burdensome for taxpayers, to the point that some buildings already built have no budget for their operation, but the State must take care of their amortization, custody and maintenance, at an approximate cost of 1.5 million euros per month for each prison that is in this situation”.

The Prison Government in times of economic crisis

At the end of 2011, Spain is the third European country with the highest overcrowding in its prisons with almost 142 prisoners for every 100 places, second only to Cyprus (150) and Serbia (146). Already in mid-April 2012 an average overpopulation of 134.18% was determined in Catalonia, compared to 127.90% in the rest of the State. However, the rates of incarceration are decreasing (not only in Spain), an issue that will be addressed later.

In the context of what is being described, in recent years from 2009 to the present, there is no doubt that the economic crisis is hitting the penitentiary sector hard. If we consider only some aspects or sectors of prison life, we can illustrate what has been said with the following examples.

The Ministry of the Interior has decided to interrupt the legal assistance service (SOAJP) in the prisons with the excuse that the Agreement that existed since 2008 with the Andalusian authorities has not been renewed. Practically, 20,000 people imprisoned in thirteen prisons and six social integration centres in Andalusia since May 2012 are thus abandoned by the authorities, meaning the end of a very important penitentiary defence service created many years ago.

a) The fall of various health care services.

Only in the Community of Madrid, the policy of “budget cuts” has led to the cessation of the delivery of new treatments to half of the prisoners with hepatitis C. We can affirm that, currently, approximately the percentage of detainees affected by this disease in the Spanish prisons is 22.4%, about ten times more than in life in freedom; the problem as you can see the really worrying. Thus, some experts warn that the elimination

of the population's access to treatment may lead to the creation of a marginalized patient space without access to prison resources in health care (see Servimedia, November 16, 2012).

b) The cuts of treatment programs in various prisons in Catalonia.

In the area of the Catalan Prison Administration, the impact of budget cuts policies have begun to affect social reintegration programs in which more than 35 professional workers and some 160 social organizations for a group of about 6,000 prisoners. Several professional operators claim to have received a communication from the Department of Justice announcing the end of various types of economic subsidies with immediate effect while announcing a possible increase in recidivism.

c) The incentivisation of expulsion orders for foreign prisoners in Spain.

These are purely ministerial orders that the Penitentiary Administrations (Spanish and Catalan) adopt in recent years to proceed with the expulsion of thousands of foreigners imprisoned in Spain. This question will be discussed a little more immediately.

In addition to everything that is being mentioned, we also witness a fall in the population imprisoned in Spain. Towards the end of 2010, Spanish prisons had about 77,000 people imprisoned. Two years later, the same facilities housed some 70,000. "Paradoxically", in the worst years of the economic crisis, the number of inmates has fallen by 10%, and in April 2018 the total incarcerated population in Spain is 54,494, a fact that raises different interpretations that, we can quickly Synthesize as follows:

- Those who highlight a significant number of foreign prisoners expelled from Spain (Brandariz 2013)³;
- Those that highlight a legal modification of the crime of drug trafficking that has reduced somewhat the previous penalties for said type of criminal offence (Forero and Jiménez 2013);
- Those that emphasize the importance of the so-called "backdoor

³ Just as an example and in relation to the Autonomous Community of Galicia, as an illustration of what is being pointed out, it should be noted that on March 31, 2009 there were 5,124 people deprived of liberty in the five Galician prisons (4,829 men and 295 women) . On March 31, 2012, the figure had fallen considerably to 3,688 prisoners (3485 men and 203 women); that is, almost 1,500 inmates less. Some unions warn that the cuts also reached Spanish prisons and that there is a transfer of foreigners to their countries to reduce costs.

strategies” (backdoor strategies) that lead to prisoner emptyings, such as suspensions of the execution of the sentence, concessions of more conditional freedoms and the like (Larrauri and Rodríguez 2012).

- Others indicate a certain stabilization of the incarcerated population that had reached extremely high levels and that we will have to wait to see if it is merely a seasonal or conjunctural phenomenon, or not.

In attention to what is being mentioned, there are numerous analyzes carried out to explain the decline in the incarcerated population that coincides with the cycle of aggravation of the economic crisis. The interpretations revolve around two axes, antagonistic: a) those who point out that it is a true change of the historical cycle and not a conjunctural event; b) those who affirm that it is something more conjunctural and of a certain readjustment of the intra and extra-prison penalties. Also, among those analyzes can be combined interpretations that claim “classic” explanations such as those of the political economy of punishment (from Rusche and Kirchheimer evidently, v. Forero and Jiménez op.cit.) relating magnitudes of the labor market and demography rates jail with others that speak exclusively of the validity of the proposals of the “economic analysis of law” (by Gary Becker, for example); in front of others that declare the end of interpretations proper to the culture of the exception (of Agamben, for example) or of the “criminal State” (de Wacquant, to continue with the examples, see Brandariz 2013). In other cultural contexts, Simon (2013) or Anastasia (2012) also comment on similar phenomena for the United States of America and Italy, respectively. The explanations combine global and local elements.

Along with this process of population deceleration (which is not punitive), numerous reforms take place in what we call the penal system (criminal laws, the judicial system, police, prisons ...). Many of these modifications do not go in any humanizing direction. This is how we have been protagonists of the privatization of the external security of the prisons (a process that has much to do with the “surplus” of escorts produced by the political process of paralysis of armed activity by ETA). Privatization criticized also by the unions of prison workers themselves who also see how that model goes against that of expansion of the public in the penal function. This is how they indicate that the renewal of pri-

vate security in prisons was awarded by 34.6 million.⁴

Likewise, a relationship that has been explained above is being chronicled and is the labour exploitation of the inmates. A matter put on the table by organizations in Euskal Herria but in which it seems that the Catalan administration leads the way with the existence of CIRE (Center d'Iniciatives per a la Reinserció), a public-private company that centralizes, manages and pays work for prisoners and prisoners, which is constantly denounced and criticized by people imprisoned for the control exercised over them and for the operating salaries that are paid⁵.

All this is nothing more than a Latin representation of what Christie called the crime control industry (1993). Although the management model of the Spanish state is not close to that of Anglo-Saxon countries such as the United Kingdom or the United States, what is clear is that the problem of societies is not crime but the control of crime itself and how, in this control, since the explosion of the bubble there is an accumulation effect by dispossession (Harvey 2003) by means of which the private sector assumes the State sectors of production-rendering of services that had "allowed" with the social pact.

The reforms of the Penal Code of 2010 and 2015 by means of which are introduced measures such as the famous reviewable permanent penalty, or the loss of time served on probation for some crimes in the case of the commission of new crimes, are part of a broader compendium of criminal and administrative reforms that lengthen the arm of the criminal State. This is how these reforms of the Criminal Code are produced together with the approval of the Mordaza Law (LO 4/2015, of March 30, for the protection of citizen security) that punishes many manifestations of citizen resistance by administrative means and that has It has come to be called by some authors as a repression of protest and poverty (Oliver et al 2013, Bondía, et al, 2015), in conjunction with the approval of the Private Security Law in 2014 (which also offers legal support for the privatization of the external surveillance of prisons). To all this is added the one also approved in the 2015 Law of National Security that only by its

⁴ http://www.eldiario.es/cv/Picassent-privatiza-seguridad-exterior-penitenciario_0_309019261.html

⁵ A este respecto ver también Prado (2014)

title already brings us back to those laws promoted by the civic-military dictatorships of Latin America and that led to genocidal limits of the penal system. A law that opens new paths of criminal exceptionalism and that allows to govern by blow of Decree for the fight against terrorism, this time, jihadist, but that can be applied to internal social or political movements⁶.

All this points to the State and reminds us that the penal system is more than prison and that the penalty goes beyond criminal laws. Punitive control is exercised today through criminal, administrative and not only uses jail, but also the CIE, fences and racist identifications as means of control.

Following the processing of the Euroorden for the extradition of President Puigdemont, the government of Spain was “scandalized” by the request of the Belgian public prosecutor to explain the levels of compliance with the international standards of Spanish prisons. After the corresponding remarks from Minister Zoido and his statements that “nobody would give lessons to Spain” and that the Spanish prisons were among the best in the world, the Spanish State was harshly criticized (and contradicted) by the latest report of the Committee for the Prevention of Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment of the Council of Europe (CPT). In that report, made public on November 16, 2017, the CPT stated that

we received a significant number of complaints about physical abuse (backed by medical documents) by the detainees who are in the closed regime modules and special departments. These are slaps, punches, kicks and blows with batons, mainly as an informal punishment after episodes of disobedience, violence between prisoners or cases of self-harm. We were also told that some of this physical maltreatment took place while the prisoner in question was subjected to mechanical restraint. The CPT is seriously concerned about the seriousness of these events and it is recommended that the directors of the centres carry out greater supervision of the staff and ensure that the complaints presented by the detainees are investigated effectively.

The CPT pointed out an especially serious issue: that of mechanical fixings:

⁶ Vid García (2015)

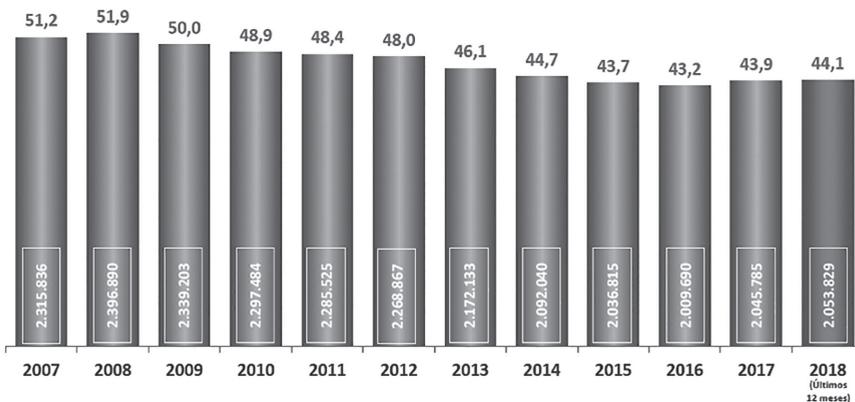
The recommendations that the CPT made in the past for the proper regulation of the recourse to immobilization has not been applied. Once again, the delegation of the CPT saw that prisoners were immobilized for long periods (days and hours, not minutes) without any supervision or proper registration. Moreover, it seems that in some cases the reason why it was resorted to was clearly punitive (eg, in case of passive resistance to an order given by the staff) and some of the ways in which it was carried out. corporal (without allowing prisoners to relieve themselves) was an attack on their dignity. In addition, the measure was also often applied to detainees with mental problems⁷.

State of art

We understand that this text can't be finalized without showing the main data of these penitentiary systems:

Evolution of criminality:

Crime Rate



http://www.interior.gob.es/ca/prensa/noticias/-asset_publisher/GHU8Ap6xtgsg/content/id/8736612

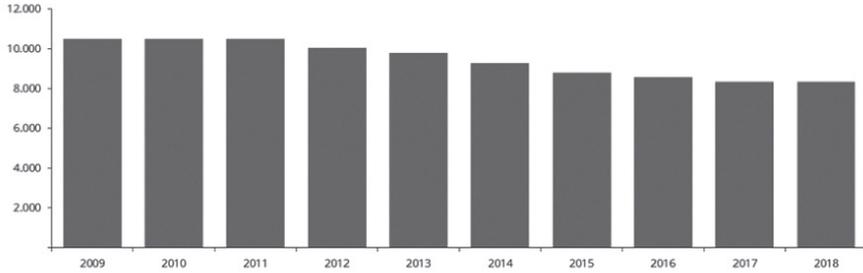
⁷ Vid Rivera (2017)

Criminal typology

	January- December 2017	January- December 2018
1.-Homicidios dolosos y asesinatos consumados	307	289
2.-Homicidios dolosos y asesinatos en grado tentativa	799	798
3.-Delitos graves y menos graves de lesiones y riña tumultuaria	18.086	18.252
4.-Secuestro	69	81
5.-Delitos contra la libertad e indemnidad sexual	11.692	13.811
5.1.-Agresión sexual con penetración	1.387	1.702
5.2.-Resto de delitos contra la libertad e indemnidad sexual	10.305	12.109
6.-Robos con violencia e intimidación	61.763	60.677
7.- Robos con fuerza en domicilios, establecimientos y otras instalaciones	149.651	150.579
7.1.-Robos con fuerza en domicilios	105.095	107.012
8.-Hurtos	712.398	705.249
9.-Sustracciones de vehículos	42.519	36.152
10.-Tráfico de drogas	12.958	14.125
Resto de infracciones penales	1.035.542	1.131.411
TOTAL INFRACCIONES PENALES	2.045.784	2.131.424

<https://estadisticasdecriminalidad.ses.mir.es/dynPx/inebase/index.htm?type=pcaxis&path=/DatosBalanceAct/&file=pcaxis>

Evolution of prison population in Catalonia:

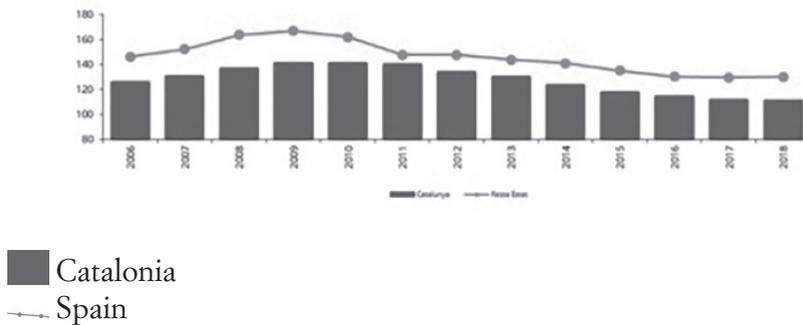


Evolution of prison population in Spain:

2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
65.548	63.403	59.975	58.556	56.968	55.726	52.804	51.029	50.461	50.821

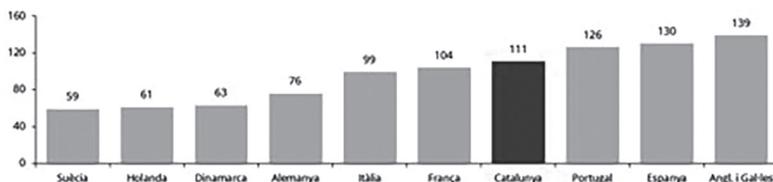
(Self-construction)

Rate of prison population



http://www.gencat.cat/justicia/estadistiques_serveis_penitenciaris/1_pob.html

Rate of Prison population compared



http://www.gencat.cat/justicia/estadistiques_serveis_penitenciaris/1_pob.html

Catalonia (2018)

Men	596
Women	7.775
Total	8.371

http://www.gencat.cat/justicia/estadistiques_serveis_penitenciaris/5_pob.html

Spain (2018)

	Total	%
Men	46.675	92,39
Women	3.846	7,61
Total	50.521	100

<http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/documentos/estadisticas.html?r=m&adm=AES&am=2018&mm=12&tm=GENE&tm2=GENE>

Foreigner Prisoners (2018)

Catalonia: 3.756 (http://www.gencat.cat/justicia/estadistiques_serveis_penitenciaris/5_pob.html)

Spain: 12.811 (<http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/documentos/estadisticas.html?r=m&adm=AES&am=2018&mm=12&tm=EXTR&tm2=GENE>)

References

- Anastasia, S. (2012), *Metamorfosi penitenciarie. Carcere, pena e mutamento sociale*. Roma: Ediesse.
- Brandariz, J. A. (2013), “Racionalidad de mercado, Gran Recesión y sistema penal: ¿Malos tiempos para la crítica?”. En Rivera Beiras, I. Coord. (2013), *Criminología, Daño social y Crímenes de los Estados y los Mercados*. Temas, debates y diálogos. Barcelona: Anthropos Ed.
- Bondia, D., (dir.), Daza, F., & Sánchez, A., (coords), (2015), *Defender a quien defiende: Leyes mordaza y criminalización de la protesta en el Estado español*, Barcelona: Icaria.
- Christie, Nils., [1993] (1993), *La industria del control de delito. ¿La nueva forma de holocausto?*, Buenos Aires: Ed del Puerto.
- Forero, A./Jiménez, D. (2013), “Crisis, recortes y (nueva) situación penitenciaria”. En: [http://: asapa.wordpress.com](http://asapa.wordpress.com)
- Forero Cuéllar, Alejandro & Jiménez Franco, Daniel, (2014) “La cárcel española en (la) crisis. Mano dura y escasez. ¿Hacia la esquizofrenia punitiva?”. *Revista de Derecho Penal y Criminología*. Año IV, N° 05 Junio 2014, pp. 27-52
- García, T. (2015) “Si no hay terroristas habrá que inventarlos” *Periódico Diagonal*, 28.01.15 (last visit 26.02.17) <https://www.diagonalperiodico.net/libertades/25426-anteproyecto-ley-seguridad-nacional-amplia-supuestos-considerados-terrorismo.html>
- Harvey, David (2003). *The New Imperialism*. Oxford: Univ. Press
- Jiménez Franco, Daniel (2015) *Trampas y tormentos Para una ecología del castigo en el reino de España*, La Caída
- Jiménez Franco, Daniel (2016) *Mercado-estado-cárcel en la democracia neoliberal española*. Barcelona: Anthropos
- Larrauri, E./Rodríguez, J. (2012), “Economic Crisis, Crime, and Prison in Spain”. En ESC Newsletter (<http://www.escnewsletter.org>).
- Muñagorri Laguía, I. (1977), *Sanción penal y política criminal*. Madrid: Ed. Reus.
- Oliver Olmo, P. (coord.) (2013) *Burorrepresión: sanción administrativa y control social*, Albacete: Bomarzo
- Prado, Carolina (2014). *La cuestión del trabajo penitenciario frente al cambio de paradigma. Conflictos y desafíos de su aplicación, tras el debilitamiento del ideal «resocializador» y en el contexto del «postfordismo»*. El caso de Cataluña. Universitat de Barcelona. Tesis doctoral inédita.
- Rivera Beiras, I. (1992), *Cárcel y Derechos Humanos. Un enfoque relativo a la defensa de los derechos fundamentales de los reclusos*. Barcelona: J. M. Bosch.
- Rivera Beiras, I. (2009), *La cuestión carcelaria. Historia, epistemología, derecho y política penitenciaria*. Tomos I y II. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Rivera Beiras, I. Coord. (2013), *Criminología, Daño social y Crímenes de los Estados y los Mercados*. Temas, debates y diálogos. Barcelona: Anthropos Ed.

- Rivera Beiras, I (2017) “El Consejo de Europa censura el sistema penitenciario español” *eldiario.es* 22.11.2017 http://www.eldiario.es/contrapoder/Consejo-Europa-censura-sistema-penitenciario_6_710838925.html
- Rusche y Kirchheimer [1939] (1984) *Pena y estructura social* Bogotá: Temis.

Trends and challenges in the Portuguese penitentiary system: from law to practice

Silvia Gomes, Maria João Leote de Carvalho,
Raquel V. Oliveira e Vera Duarte¹

Abstract: *This article focuses on the trends and challenges faced by the Portuguese penitentiary system between 2000 and 2017, taking into account the Portuguese Penal Law, penal statistics, national and international reports, and studies regarding the Portuguese prison system. The description of the changes in the Penal Law helps us to understand, on one hand, the changes in penal statistics over time and, on the other hand, the inconsistencies between the law in books and law in practice.*

Keywords: *Portugal, Penitentiary system, Penal law, Penal practice, young adults, adults, social reintegration*

1. Introduction

The right to freedom and security is outlined in Article 27², of the Constitution of the Portuguese Republic (CPR), under which no one shall be wholly or partially deprived of their freedom, except as a result of a judicial sentence convicting them to an offence punishable by law³. Every person who is deprived of liberty must immediately be informed of the reasons for the arrest, imprisonment or detention, and of their rights. Moreover, a sentence or security measure that deprives or restricts

¹ Equally contributing authors.

² The present CPR was adopted in 2 April 1976 and it was written by the Constituent Assembly elected on April 25, 1975, one year after the Carnation Revolution. The CPR became effective in 25 April, 1976 and its last revision occurred in 2005 (7th Constitutional Revision).

³ Exceptions to this principle are detention in *flagrante delicto*, pre-trial detention (both civil and military), detention by judicial decision for disobeying a court decision or to ensure appearance before a competent judicial authority, committal of a person suffering from a mental illness to an appropriate therapeutic establishment, detention of suspects for identification purposes, for the time that is strictly necessary, and the subjection of a minor to educational measures within the framework of Juvenile Justice.

freedom cannot be perpetual in nature (i.e. no life sentences) nor have an unlimited or unspecified duration (Article 30(1) CPR).

The modern Portuguese Penal Code, established by the 1982 Reform⁴ is regarded by many as deeply humanistic (P. Albuquerque, 2018; J. Dias, 2004; I. Pinto, 2016) because it focuses on the social reintegration of the offender and establishes that a custodial sentence is a last resort measure. Furthermore, the penal code sets the maximum length of a custodial sentence to 20 years, which could be extended to 25 years for certain crimes against humanity, serious terrorist crimes, or for the co-occurrence of crimes (J. Costa, 2017). Life sentences were abolished in 1884, and since 1911, sentences of undetermined duration cannot be applied, except in the cases of offenders with severe mental illness (I. Pinto and M. J. Antunes, 2018). Finally, the CPR prohibits the extradition to countries where the maximum punishment is higher than in Portugal.

Influenced by the legal science of the 1960s and the currents of criminology linked to the study of criminogenic social factors, the Portuguese law defines imprisonment as an exceptional sanction that needs to be replaced by non-custodial or non-institutional penalties - especially regarding minor crimes (J. Dias, 2004; R. Pinto, 2016). However, when applied to large-scale criminality, Portuguese legislation emphasizes the preventive and resocializing purposes of prison sentences (R. Pinto, 2016; B. Santos et al., 2003), while safeguarding the individuals' fundamental rights (P. Albuquerque, 2018; J. Dias, 2004; I. Pinto, 2016; R. Pinto, 2016). In this way, Portugal integrates in its legislation the international guidelines on the execution of sentences.

The 2008 financial and economic crisis strongly affected political options within the Ministry of Justice, leading to significant staffing cuts and closure of facilities in local justice services. Since then, services all over the country were reduced to a minimum, and many of the previous social, educational, employment, health, economic, and judicial responses collapsed (M. J. Carvalho, 2014). This means that essential services, provided to respond to the needs of communities and the justice system, have been seriously affected. The logic of budgetary cutbacks became central in the Portuguese State's administration of public policies, and

⁴ In practice since 1983; by the end of December 2018 was on its 47th version: Law 44/2018, 9th August.

many political measures taken regarding Penal and Juvenile jurisdictions stem from the need to reduce expenses.

An example of these changes is the merger between the former General Directorate for Social Reintegration (DGRS) and General Directorate for Prison Services (DGSP) into the new General Directorate of Reintegration and Prisons Services (DGRSP) (Decree Law 123/2011, of December 29). Thus, the DGRSP is currently a single entity working with the judiciary administration concerning both criminal law and the juvenile justice jurisdiction. As a consequence, from October 2010 to September 2012, the Director of Prison Services accumulated the function of Director of Social Reintegration, simultaneously managing these two Ministry of Justice departments. Until 2012, the enforcement, control, supervision, and later reintegration of citizens sentenced to liberty-depriving and non-custodial measures were ensured by these two separate bodies. Since the changes that took place in 2012, all these functions are assumed by the same entity: the DGRSP.

The DGRSP's mission is to prevent offending and reoffending through the development of policies on crime prevention. Organized into three core components (Criminal Law – prison and probation services; Juvenile Justice; Family Law – acts as Central Authority in the field of international judiciary cooperation for the protection of children and youth)⁵, this department provides support to the courts, from the pre-sentence phase to the enforcement of sentences (institutional and served in the community) or measures applied to adults and youths.

More recently, a deep reform of the Portuguese Judiciary Organization (Law 62/2013 of August 26, Decree-Law 49/2014 of March 27, and subsequent Decrees - September 2014) established a new territorial map of the justice system. The aim was to promote the efficiency and specialization of a functional jurisdiction structure, based on the concentration of judicial offers to provide a better and more flexible judicial response throughout the Portuguese territory.

Three years later, this reform started to be evaluated by the Ministry of Justice, some adjustments have already been made, and new contro-

⁵ As Central Authority, the DGRSP has the mission of overseeing the compliance with the established procedures in the framework of the legal international instruments signed and ratified by Portugal.

versial proposals were presented in 2018. This means, Portugal has been registering deep changes in the judiciary system over the last decade, thus more public debate and research are required to analyze the impacts of these changes.

Within this framework, this article discusses trends and challenges faced by the Portuguese penitentiary system in the last years, especially between 2000 and 2017. In order to identify these trends and challenges, we will explore three sources of data: (i) the Portuguese Penal Law, (ii) penal statistics, and (iii) national and international reports and studies regarding the Portuguese prison system. The description of the changes in the Penal Law helps us to understand, on one hand, the changes in penal statistics over time and, on the other hand, the inconsistencies between the law in books and the law in practice.

Another important element in this discussion is the inability to criminally charge individuals below the age of 16. A person between 12 and 16 years of age who commits a crime can only be subject to judicial educational intervention, as defined by the Educational Guardianship Law (Law 4/2015, of January 15, First amendment to the Law 166/99, September 14). A transfer of these juveniles (12-16) to adult courts is illegal, whatever the nature of the offence committed. Thus, a Young Adult's Special Penal Regime was created for individuals aged 16 to 21 at the time of the offense. Nonetheless, some measures defined by this special regime were never implemented, being possible to have minors (younger than 18) inside the adult prison system.

Therefore, when discussing penal trends and challenges in the Portuguese prison system, we further focused on the differences between these age cohorts - teenagers/young adults (16-21 years old) and adults (more than 21 years old). Finally, we will examine the prisoners' social reintegration process, since social and political perception is that Portuguese prison system does not operate as expected by the legislation. This idea is reinforced by Santos et al. (2003), in a report about prisoners' social reintegration: "the prison system does not correspond to what is legally expected of it in order to achieve, in practice, the objectives of the criminal policy embodied fundamentally in the current principles and constitutional norms and criminal law" (B. Santos et al., 2003, page 14).

2. Recent evolution of the Portuguese Penal Laws

The minimum age of criminal responsibility and the Young Adult's Special Penal Regime

In 1911, Portugal was one of the first countries in the world to establish a specific legal framework separating the juvenile and adult justice system (Carvalho, 2017). Based on this framework, it is not possible to criminally sentence children below the age of 16 (Law 4/2015, of January 15, first amendment to the Law 166/99, September 14). There has never been a juvenile criminal law in Portugal, and the Portuguese Juvenile Justice does not possess retributive or punitive purposes. Essentially, it differs from most EU countries, giving less importance to the offence than the need for the offender to be educated on the fundamental community values that have been violated by the illicit act. Thus, the Portuguese Juvenile Justice can be regarded as falling in between a welfare model and a punitive or penal one.⁶

The Youth Court has the power to enforce compulsory educational measures to socialize and educate young offenders on the values protected by the penal law, in a process called “education in the law”, which “does not represent moral correction, but is rather – in respect for the freedom of conscience that pertains to all citizens – to educate the minor to pursue a social life that complies with essential legal norms” (A. Rodrigues and A. Fonseca, 2010, page 1035). The system could be described in what Bailleau and Fraene (2009, page 6) considered a “tendency towards bifurcation – a soft approach in most cases and tougher actions against a limited number of adolescent undergoing a custodianship order” that is carried out in Educational Centers managed by the DGRSP, which are separate from the penitentiary system.

Despite still being considered children – as defined by the United Nations' Convention on the Rights of the Child (CRC) (Article. 1) – youth who commit offences at the age of 16 fall under the general penal law, and are regarded and judged as adults (Article 19, Penal Code). The minimum age of criminal responsibility (MACR) is 16 years old, which is

⁶ According to the Council of Europe Recommendation Rec(2003)20, in this text, the term ‘juvenile justice’ is used in a broad sense referring to “all legal provisions and practices (including social and other measures) relevant for treating children in conflict with the law” (Doak, 2009, page 19).

also the minimum age for criminal majority⁷, despite the fact that the age of civil majority is at 18 years old (Article. 122, Civil Code).⁸

As a result of the Penal Code Reform of 1982, a Young Adult's Special Penal Regime (YASPP) was defined (Decree-Law 401/82, of September 23) to be applied to those aged from 16 to 21 years, even if individuals aged 16 and 17 are minors from a civil standpoint. This criminal regime is based on the need to establish formal control actions that are better suited to deal with crimes at these ages. In this way, the "juvenile criminal Law thus appears as a category of its own, involving a cycle of life, corresponding to a phase of social latency that makes crime an ephemeral and transient phenomenon" (except from DL 401/82). This special regime is not mandatory, so the judges are required to decide whether or not to apply this regime and justify the decision they make, even when it not applied (Pereira, 2005). This assessment is not dependent on a request from the Public Prosecutor's Office or from the accused, constituting an inherent part of the proceedings, including cases where there is insufficient evidence.

It is important to highlight that two age levels are included in the YASPP: one involving those 16 and 17 years old, minors, but criminally imputable; and the second concerning adults, from the civil point of view, between the ages of 18 and 21. The legislator specified a series of rules for the joint application of educational and penal orders for the same youth. More specifically, there is the possibility for a youth court to intervene and enforce an educational measure for a minor who has committed a criminal offense before reaching the age of 16 and who is under 18. But for those over age 16 who committed a crime for the first time, these rules cannot be enforced. Thus, there is a legal gap regarding individuals between 16-21 years old, as they by trialed as adults, facing the

⁷ The establishment of MACR in Portugal follows Article 40(3) of the CRC (States' parties have the obligation to set a minimum age of criminal responsibility below which children shall be presumed not have the capacity to infringe the penal law), Rule 4 of the Beijing Rules (the beginning of MACR shall not be fixed at too low an age level, bearing in mind the child bio-psychological development and the level of maturity), and the General Comment 10, paragraph 30-35, Committee on the Rights of the Child (the MACR below the age of 12 years is considered by the as not internationally acceptable).

⁸ Introduced by Decree-Law 496/77 of November 25, 1977, which brought the Civil Code into line with the principles of the 1976 CPR, approved following the democratization process after the Revolution on April 25, 1974. Until then, the majority age was 21 years old.

penal jurisdiction rather than juvenile jurisdiction. The major problem is that these young adults (age 16-21) serve their prison sentences in adult prisons and the system hardly can separate them from adults, without any true distinction between their sentences and those applied to adults.

Based on the recognition of the potentially high criminogenic effect of prison sentences and on the social and personal vulnerabilities affecting the transition stage from youth to adulthood, the YASPP provides for the special mitigation of the prison sentence (Article 4), depending on the judge's assessment. This assessment is based on two conditions: less censorship, due to the young person's lower level of maturity (both psychosocial and biological); and the overall need for criminal prevention in the Portuguese society. Some specific mitigating regulations and alternatives may be employed if the judge considers that there are more advantages to the young adult's social rehabilitation. In these cases 'corrective measures' can be employed to youths between ages 18-21, as an alternative to a prison sentence lower than 2 years (Article 6). These corrective measures include: admonition, imposition of obligations, fines, and detention in a detention center. However, there is a major issue in the implementation of this Regime: the detention centers were never built. As an alternative, the law allows for and promotes reduced sentences and house arrest with electronic monitoring (I. Pruin and F. Dünkel, 2012).

Despite these alternatives, young adults have been neglected in the last decades, as it is not possible to fully implement the special regime due to the lack of articulation with several changes in the Portuguese Penal jurisdiction. Not only is it based on a law dating back from 1980s, which has not been reformulated since then, but the evolution in youth lives forces us to consider the need for new and updated responses, to secure an adequate reaction to youth criminality, as is already happening in other EU countries.

From the Penal Code Reform of 2007 to the current Penal Law

The most recent major Penal reform occurred in 2007⁹. This reform took into account the amendments proposed by the Penal Reform Mission Unit created by Council of Ministers Resolution 113/2005 (29 July),

⁹ Previous reforms, especially since the Prison Reform of 1936 to the Penal Code Reform of 1995, can be found on Santos et al. (2003) report.

as well as the recommendations contained in the Report produced by the Commission for the Study and Debate on the Prison System (12 February 2004). This Commission has generally advocated for limiting the application of prison sentences to more serious crimes, alongside with the diversification of non-custodial sentences and the strengthening of parole. Moreover, Recommendation 3-B/2004 by the Ombudsman¹⁰ on the reduction of deprivation of freedom in imprisonment was considered. Finally, multiple proposals presented by representatives of the Superior Councils of the Judiciary and the Public Prosecutor's Office, the Bar Association, the criminal police, the General Directorate for Prison Services, the Institute for Social Reintegration, the Cabinets for Legislative Policy and Planning, and for the International/European and Cooperation Relations of the Ministry of Justice, and the university professors, who collaborated with the Penal Reform Mission Unit were considered.

Among the main changes proposed, we are especially interested in the following: (i) the diversification of non-custodial sanctions, thus adjusting penalties, promoting the social reintegration of sentenced individuals, and preventing recidivism; (ii) harsher responses to serious criminal phenomena, such as human trafficking, forest fires, environmental crimes, and counterfeiting; and (iii) the criminalization of new crimes against personal and sexual freedom, and the inclusion of new aggravating circumstances for crimes against life and physical integrity¹¹.

Therefore, there are two measures that may differently impact the prison population. On the one hand, the introduction of alternative sentences to imprisonment avoid the desocialization process and the contact with the prison system, and may lead to a decrease in the prison population. These alternative sentences include, for instance, electronic surveillance, community service and suspended sentences. Individuals under electronic surveillance may serve time in their homes, for a maximum of

¹⁰ The Ombudsman is a State body (Law No. 9/91, April 9) responsible for receiving complaints of all persons who feel harmed by unfair or illegal public administration's acts or when their fundamental rights are violated, including prisoners. More information on the Portuguese Ombudsman can be found here: <http://ennhri.org/Portuguese-Ombudsman>.

¹¹ Law 59/2007, approved by Decree-Law 400/82, of September 23, was published in *Diário da República* (September 4). More information on main changes in the Penal Reform of 2007, as well as the original documents may be found on the General Direction of the Politics of Justice.: <http://www.dgpj.mj.pt/sections/politica-legislativa/anexos/legislacao-avulsa/revisao-do-codigo-penal/>.

one year and, and in exceptional cases (pregnancy, age, sickness, disability, dependent minor or family member) up to two years. Community service alternatives also underwent some changes, being it can replace prison sentences for up to two years rather than just one year. Furthermore, it is possible to suspend prison sentences up to five years rather than three years. On the other hand, harsher sentences for certain crimes and the criminalization of new crimes took place, which may lead to an increase in the prison population, either by having more people sentenced to prison as well as having longer sentences. Either way, these changes send a clear message on the differentiation between minor crimes - with lower sentences, and the option of non-custodial sanctions - and major crimes that must have a stronger penal response.

The Portuguese Penal Code focuses on custodial sentences as a step towards the reintegration of individuals into society, being the success of this reintegration determined by the existence or not of recidivism after release. Thus, the ex-prisoner is considered to be reintegrated if there is no future criminal involvement. As can be read on article 42, paragraph 1 (Decree-Law 48/95): “The execution of the prison sentence, serving society’s defense and preventing the practice of crimes, should be guided towards the social reintegration of the prisoner, preparing him/her to conduct his/her life in a socially responsible manner, without committing crimes”. The social reintegration of the prisoner, as a means of preventing recidivism, is therefore one of the objectives of the application of a prison sentence. This element is reinforced by the Criminal Policy Law for 2015-2017, which defines as a priority “the promotion of reintegration of perpetrators of crimes in society (...) from policing to the execution of sentences” and is also transposed on the Law 115/2009, of October 12 - Code of Execution of Sentences and Measures Privative of Freedom (CEPMPL).

The execution of custodial sentences - Law 115/2009, October 12

Regarding prison sentences, the European legislation highlights a number of concerns about the dignity of detained persons, and a set of recommendations to answer those concerns. Some documents that convey these recommendations are the United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, the Nelson Mandela Rules, and the Resolutions and Recommendations of the Council of Europe. There are

three principles that cross the spectrum of these documents: (i) by recognizing the manifest and latent dehumanization of prisons, there is an attempt to humanize them through various measures (*prison will never be human, but we can humanize it*); (ii) the execution of a prison sentence is in itself a punishment, in this way the person already in prison (i.e. being punished) cannot be further punished, and is entitled to basic rights (*prison as punishment, not for punishment*); and (iii) social reintegration is a key objective of the prison sentence, and should guide the activity of the professionals and prisoners, since the latter will necessarily leave the prison at the end of the sentence, and must be able to reintegrate society rather than return to criminal practices and/or prison (*they may go to prison but they all come back*).

The legal document that defines the guiding principles for the execution of custodial sentences is the Code of Execution of Sentences and of Freedom Privative Measures (CEPMPL - Law 115/2009, October 12). This code follows closely the European recommendations, in the pursuit of respect for detained individuals' dignity, especially taking into account the person's age (young or elderly), gender (need to consider specific female health, hygiene, maternity protection and parental education), and nationality and ethnicity (allowing the expression of individuals' cultural values and alleviating any difficulties with social integration). Furthermore, there is a need to maintain the prisoners' civil and legal rights, individualize the prisoner's in-prison treatment, mitigate the harmful consequences of deprivation of liberty, and promote the responsibility of the detainees in the planning and concretization of their social reintegration plan through programs available in prisons and, finally, a need for better articulation between prisons and communities.

With regard to the individualization of the prison sentence (Article 5), prison treatment is defined as a set of social reintegration activities and programs, aimed at preparing the prisoners for freedom by developing their responsibilities, acquiring skills that enable prisoners to engage in a prosocial lifestyle, and provide for prisoners' needs after release. This individual treatment is necessarily programmed and phased to progressively allow the prisoners to prepare for life outside the prison.

The instrument used for planning the prisoners' treatment is the Individual Readaptation Plan (PIR), exposed in Article 21. The PIR is aimed at preparing prisoners for freedom by establishing adequate mea-

asures and activities during imprisonment, as well as their duration and phasing, in particular regarding education, vocational training, work, health, socio-cultural activities and contacts with the outside. This plan is designed based on the assessment of the prisoner's needs; it is discussed and decided alongside the prisoner, and then approved by the prison administration and the Court of Execution of Sentences (TEP). In addition to those activities, the execution of the custodial sentence presupposes the prisoners' participation in a set of specific programs¹², which allow them to acquire or strengthen personal and social competences, to promote orderly coexistence in the prison establishment, and encourage the adoption of socially responsible behaviors (Article 47, paragraph 1).

Participation in these activities and programs is also important for a more flexible execution of the sentence. This means that the prisoners' participation in any of the activities or programs available in the prison is one of the necessary elements to evaluate if they are eligible for specific measures, such as temporary release programs¹³ and parole. These measures aim at promoting and maintaining family and social ties, helping prisoners prepare for life after they are released. In this way, based on the law, prisoners' social reintegration is seen possible when they go through a process of individual transformation, i.e., rehabilitation or treatment. According to the Penal Code (2010 -, Article 61, paragraph 2/a), for parole to be granted the circumstances of the criminal case must be considered. Specifically, the prisoners' previous life, their personality, and their evolution during the incarceration period are evaluated, as well as the likelihood that, once released, the prisoners will conduct their lives in a prosocial, law abiding manner. The way to evaluate the execution of the sentence is based on several elements, including the prisoners' completion of the treatment or programs as contemplated on the PIR.

¹² To access a list with all the existing programs, access the DGRSP website: <https://dgrsp.justica.gov.pt/Justi%C3%A7a-de-adultos/Penas-e-medidas-privativas-de-liberdade/Programas-e-projetos/Programas-espec%C3%ADficos-de-reabilita%C3%A7%C3%A3o>.

¹³ There are two types of temporary release programs: 1) a jurisdictional temporary release that can last between 5-7 day every 4 months, and aims at promoting a reconnection with family and community before release (article 76/2, CEP MPL); and 2) an administrative temporary release that can last 3 days every 3 months, aimed at promoting relationships with family and community, but can only be granted to prisoners who successfully completed a jurisdictional temporary release and are closer to their release date.

The General Regulation of Prisons (approved by Decree-Law 51/2011) operationalizes the CEPMPL, to a certain extent. This General Regulation standardized the procedures for the entire Portuguese penitentiary system. In its Articles 67 to 69, the criteria for assessing the prisoners in preparation for their prison treatment, the programming of the prison treatment, and the execution, modification and planning of the PIR are set out in detail. Based on this Regulation the prison staff responsible for these procedures are those responsible for monitoring the execution of the sentence, the surveillance and security services, and (when necessary) clinical services. That is, prison directors, case managers (correctional treatment specialists), prison guards, and clinical staff should work together in the evaluation, programming and implementation of the prison treatment. The PIR is reviewed annually and has to be approved by the prison director and the TEP.

Indeed, one of the most significant changes in the Code and in the General Regulation was the jurisdictionalisation of penal execution. The TEP began assuming some tasks that were previously performed by the prisons' directions. In addition to determining the sentence, and monitoring and supervising the execution of the sentence, the TEP became responsible for approving all the PIR as well as approving the decision of the Director of the Prison Services to place the prisoner in an open regime abroad¹⁴ (Article 91, paragraph 3, CEPMPL).

Finally, there is one more aspect regarding the Portuguese legislation that warrants discussion. Expressions such as "as much as possible" appear constantly in the law, especially with regard to sentence execution. Therefore, laws are created and revised following the international guidelines, but the law is written in a way that allows for the possibility of not being able to comply with the legislated requirements. In practical terms, the prisoners who do not have access to activities or programs in the prison cannot be favorably evaluated for a temporary release program or parole as they do not have the necessary evaluation elements to present to the TEP. Thus, they might spend more time incarcerated when compared to counterparts that had access to programming and

¹⁴ An open regime abroad is characterized by the development of activities such as education, vocational training, work or other programs in a free environment, without direct supervision of the prison staff (see Article 12 and Article 14 of the Law 115/2009).

obtained positive evaluations of progress. Moreover, these individuals have no ability to defend themselves from the legal point of view, as the possibility of not having programming falls under the purview of the law. Nevertheless, having “lack of resources” for programming (and thus for prisoner’s evaluation) goes against international guidelines, namely the European Penitentiary Rules, which states that the lack of resources should not be invoked for any violation of prisoners’ rights (Rule 4).

3. Exploring penal trends: characterization of the Portuguese prison system and its population

Methodological note

At the present time, the Directorate General for Justice Policy (DGPJ) is the division of the National Institute of Statistics responsible for Portuguese statistics regarding the Justice sector. For this paper we analyzed data on the penitentiary system as provided by the DGPJ to the authors.

The current Information System for Justice Statistics (ISJS) is a product of the Hermes Project - Reformulation Project of the Justice Statistics Information System, promoted by the Ministry of Justice in 2003. The objectives of this project were (i) to change the way statistical data was collected, (ii) to improve the data collection process, and (iii) to promote data availability online. Thus, until December 31, 2006, data collection was conducted in paper format, and after January 1, 2007, it started being collected electronically using specific platforms. For participating entities that did not have these platforms, such as the DGRSP, data was collected using specific online forms. Therefore, data between 2005 and 2017 from the penitentiary system are based on the Prison Information System (SIP), and were electronically sent to the DGPJ via Excel forms filled by the DGRSP.

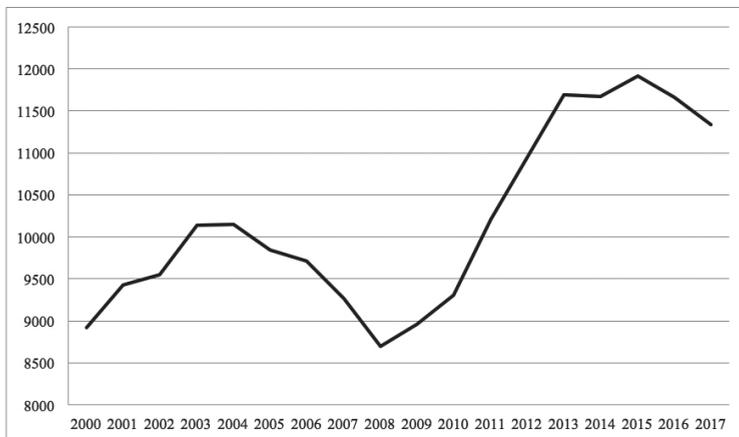
The ISJS data are obtained by aggregation of raw data and subjected to a descriptive analysis. The information is gathered as established by Law 22/2008 of May 13 (Law of the National Statistical System), and the data is all de-identified, assuring that the prisoners cannot be identified.

All data under analysis is based on the statistics available on the December 31 of each year between 2000 and 2017.

Prison population and the prison system

Studies on the evolution of the Portuguese prison system clearly indicate the progressive increase in the number of prisoners since the 1980's. The incarceration rate has grown more than 2.5 times since the beginning of the 1980's until 2013 (from 5,352 prisoners in 1980 to 14,284 in 2013) (see R. Pinto, 2016, page 139). When exploring the evolution of the prison population from 2000 to 2017 (see figure 1), we can see that the amount of prisoners decreased between 2003 and 2008 (from 13,866 prisoners to 10,813), rapidly increasing after that from 2008 to 2015 (14,241 prisoners), and then showing a very slight decrease until 2017 (13,463 prisoners). Thus, despite the decrease in the total number of prisoners observed between 2000 and 2008, in 2017 the number of prisoners was again above 13,000, as in 2000. According to the Council of Europe Penal Statistics - SPACE I, in 2015 Portugal had a total prison population rate of 137.5 per 100,000 inhabitants, which established the country as very punitive compared to its European counterparts (M. Aebi, M. Tiago and C. Burkhardt, 2016), and this rate remained comparatively high in 2017 with 130.8 prisoners per 100,000 inhabitants.

Figure 1. Number of prisoners in Portuguese prisons (2000-2017)



Source: Data provided by the Portuguese Directorate-General for Justice Policy (DGJP) - Ministry of Justice

Despite the slight decrease in the number of prisoners between 2015 and 2017, the total number of prisoners still remains especially high, not only considering the ratio of prisoners to general population, but also taking into account that Portuguese prisons are overcrowded - in 2017 were at 107% capacity (12,591 available beds for 13,463 prisoners) (M. Aebi, M. Tiago and C. Burkhardt, 2016) -, and that following the international trends, crime rates for general and violent criminality continue to decrease¹⁵ (RASI, 2018).

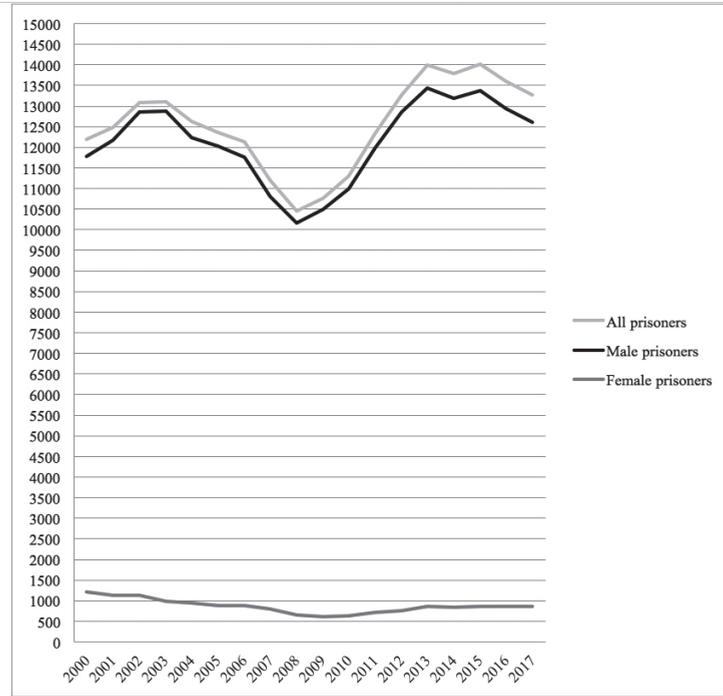
Regarding the characteristics of the incarcerated population, the great majority is male, above 20 years old, and Portuguese¹⁶ (figures 2, 3 and 6). Therefore, when evaluating different age groups (16-20 vs. 21+), genders (male vs. female) and nationalities (Portuguese vs. foreign), it is not surprising that between 2000 and 2017 the trends for male prisoners, for those over 20, and for Portuguese prisoners follow an identical pattern to that of the overall prison population, as seen in figure 1. However, when we take a closer look to the trends regarding female prisoners' population, those under 21 years old and foreign follow a different pattern.

While male prisoners follow an identical trend described above for the general prison population (figure 2), females follow a different pattern. More specifically, the number of female prisoners in Portuguese prisons (figure 3) decreased between 2000 (1216 prisoners) and 2009 (613 prisoners), following the pattern observed in the overall prison population and the male group. As expected there was also an increase in the number of female prisoners between 2010 and 2017; nevertheless this increase was not as substantive as the one observed in the overall prison population, with considerably fewer women in prison in 2017 (856 prisoners) than in 2000 (1216 prisoners) (figure 3).

¹⁵ Between 2008 and 2017 the general criminality decreased 18.8% and violent criminality decreased 37.1% (RASI, 2018).

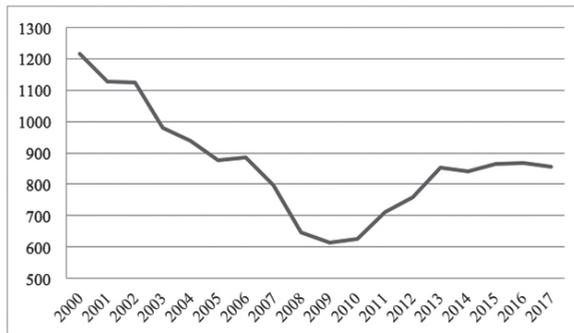
¹⁶ Direct or indirect collection of data on ethnicity by the Portuguese State is prevented by law, to avoid reinforcing stereotypes or racialization of the Portuguese society – see Decree-Law 28/94 (S. Gomes, 2014). Therefore, in official statistics the category used is foreign vs. national, being a foreigner anyone who does not prove to be a Portuguese national, as defined in the Decree-Law 244/98, of August 8, and amended by the Decree-Law 4/2001, of January 10 and the Decree-Law 34/2003, of February 25 (and now revoked by the Law 23/07, of July 4).

Figure 2. Comparison between number of male and female prisoners in the Portuguese prisons (2000-2017)



Source: Data provided by the Portuguese Directorate-General for Justice Policy (DGJP) - Ministry of Justice

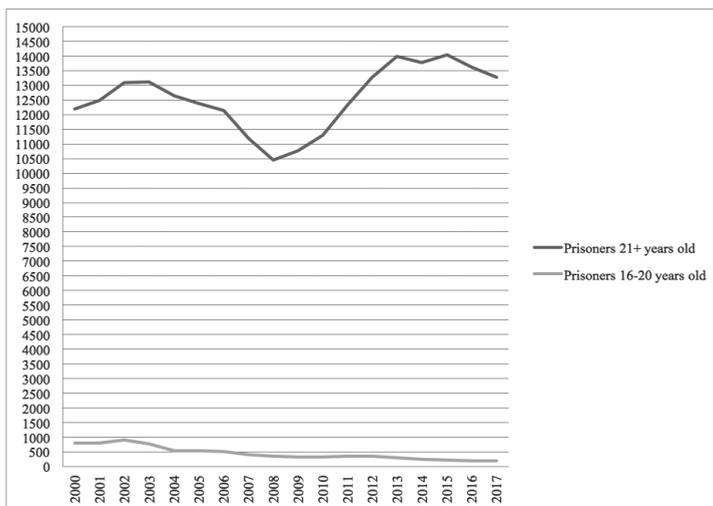
Figure 3. Number of female prisoners in Portuguese prisons (2000-2017)



Source: Data provided by the Portuguese Directorate-General for Justice Policy (DGJP) - Ministry of Justice

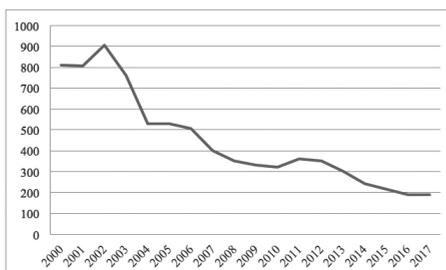
Additionally prisoners aged 16 to 20 also present a different trend than the one observed for the overall prison population (figure 4). For this group there is a steady decrease in the number of prisoners between 2000 and 2017, going from 813 prisoners to 189 prisoners. As for those ages 21 and above, as they comprise the majority of the Portuguese population, as expected, they follow an identical pattern to that of the general prison population (figure 5).

Figure 4. Comparison between number of prisoners aged 16-20 and 21+ in Portuguese prisons (2000-2017)



Source: Data provided by the Portuguese Directorate-General for Justice Policy (DGJP) - Ministry of Justice

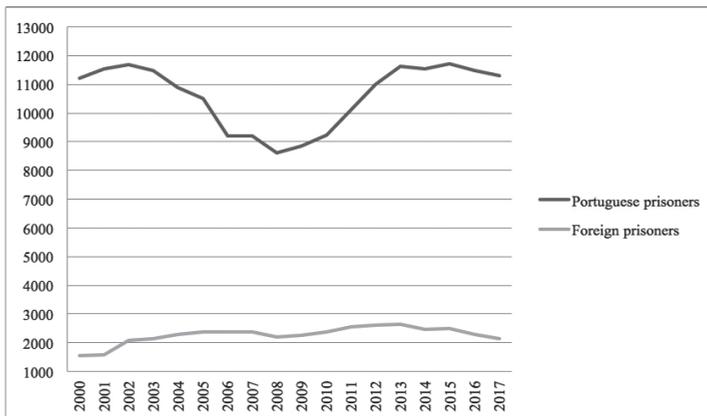
Figure 5. Number of prisoners ages 16-20 in Portuguese prisons (2000-2017)



Source: Data provided by the Portuguese Directorate-General for Justice Policy (DGJP) - Ministry of Justice

The total number of foreign prisoners also increased between 2000 and 2017, going from 1,547 prisoners to 2,144 prisoners in 2017. Thus, for this specific group the number of prisoners in 2017 was considerably higher, matching more closely the trend observed in the overall prison population. When analyzing the data in more detail, the largest increase in the number of foreign prisoners took place between 2001 and 2002, increasing very slightly after that, and showing a minor decrease in 2008, followed by a slight increase after that. Nonetheless, the curve seems to be more or less constant when compared with the variations observed in the overall prison population (figure 6).

Figure 6. Comparison between number of Portuguese and foreign prisoners in Portuguese prisons (2000-2017)

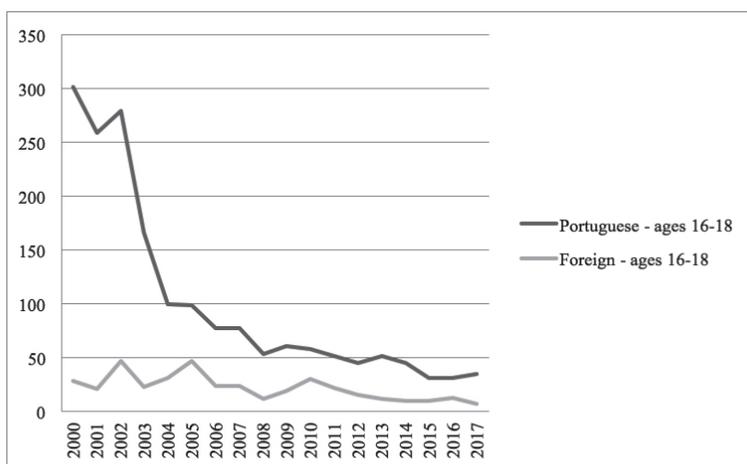


Source: Data provided by the Portuguese Directorate-General for Justice Policy (DGJP) - Ministry of Justice

Based on the available data, we can further expand the comparisons between Portuguese and foreign prisoners, taking into account age and gender. It is important to highlight that the data for age/nationality was coded differently than the remaining data, with age groups ranging from 16-18, 19-24 and 25 years, which limits the comparisons that can be established. When comparing the number of Portuguese and foreign prisoners by age group, we note the trends are quite different (figure 7).

Regarding the number of Portuguese prisoners aged 16-18, there was a sharp decline in the number of prisoners between 2002 and 2004, going from 301 prisoners to 100, numbers that continued to go down at a steady rate reaching a total of 35 prisoners in 2017. On the other hand, the number of foreign prisoners from the same age group was more constant with smaller variations throughout the years. Specifically, there was an increase in the number of foreign offenders between 16-18 years old from 2001 to 2002, where the total number approximately doubled (2001 - 21, 2002 - 47), and a similar pattern can be found between 2003 (23 prisoners) and 2005 (47 prisoners), and again between 2008 (12 prisoners) and 2010 (30 prisoners) (figure 7). Between 2011 and 2017 there was a constant decrease in the number of foreign prisoners aged 16-18, going from 22 prisoners in 2011 to 7 in 2017.

Figure 7. Comparison between number of Portuguese and foreign prisoners aged 16-18 years old in Portuguese prisons (2000-2017)



Source: Data provided by the Portuguese Directorate-General for Justice Policy (DGJP) - Ministry of Justice

The 2002 increase in both Portuguese and foreign prisoners between 16-18 years old can be (at least partially) explained as an outcome from the Child Law Reform approved in 1999, which was effectively implemented in 2001, associated to the highest peak in violent juvenile oc-

currences registered by the police from 1997 to 2001. Deep changes in the juvenile justice Law led to the early return to the community of many youth aged 15 or more that usually would return later to the system as juveniles to be placed in juveniles institutions. With the legal changes, that possibility was no longer available so a potential explanation focus on the continuity of their violent criminal trajectories in the transition to adulthood ended up in prison.

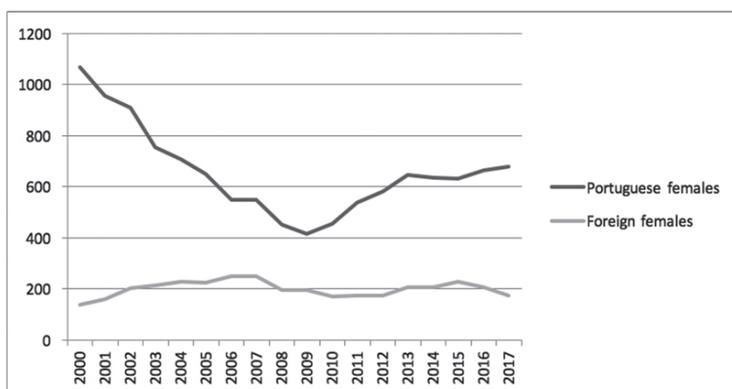
As for the 2005 increase in the number of foreign prisoners ages 16-18, it might be somewhat associated with the intense and controversial mediatization of a purported large scale robbery that took place in the summer of 2005 in the Lisbon area. In short, in June a large group comprised of approximately 500 youths robbed everyone who was on Carcavelos beach (close to Lisbon). These youths were mostly from the Lisbon suburban neighborhoods, characterized by concentrated disadvantage, and were mainly of African origin or descent. In the following months, the public and political debate continued and one core question was the need for more severe prison sentences in such cases. This exceptional event is still regarded as a case study, as it showed the tensions lived among youth in the Lisbon Metropolitan Area.

Regarding the comparison between Portuguese and foreign prisoners by gender, some differences can also be observed. Provided that a large majority of prisoners were male, the general trends observed for the overall Portuguese vs. foreign prison population (figure 6) were identical to those observed for the Portuguese vs. foreign male prison population. It is further relevant to note that the ratio of foreign to Portuguese male prisoners was of 1 to 8 in 2000, and this ratio went down to approximately 1 to 5 in 2017. Portuguese and foreign female prisoners follow different trends (figure 8).

While Portuguese female prisoners follow similar trends to those observed in for the overall female prisoners in the Portuguese prisons (figure 4), foreign female prisoners follow a different pattern. In this way, following the overall trend, the total number of Portuguese female prisoners decreases between 2000 and 2008, increasing after that until 2012 when the number plateaued. As for foreign females, we observe a consistent increase between 2000 and 2007 (from 138 to 249). These numbers slowly decreased until 2012, reaching 175 prisoners, but started increas-

ing after that until 2015. Between 2015 and 2017 there was quite a sharp decrease in the total number of female foreign prisoners, going from 229 to 176. Finally, similarly to what we found in males, the ratio of foreign to Portuguese female prisoners was approximately 1 to 8 in 2000, and in 2017 the ratio had gone down to 1 to 4, i.e. the differential between foreign and Portuguese prisoners decreased between 2000 and 2017.

Figure 8: Comparison between number of Portuguese and foreign female prisoners in Portuguese prisons (2000-2017)

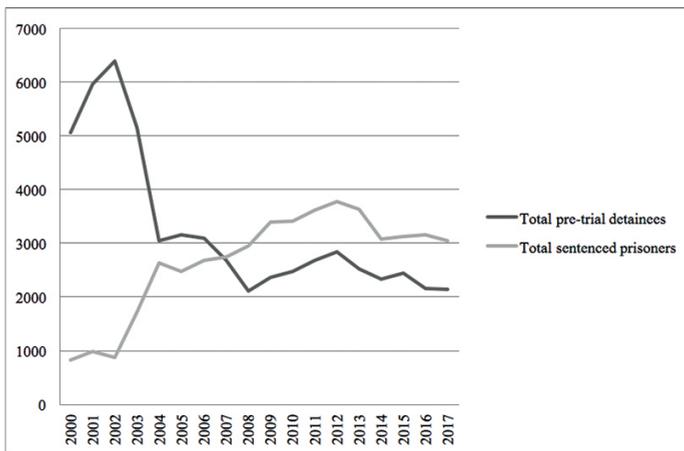


Source: Data provided by the Portuguese Directorate-General for Justice Policy (DGJP) - Ministry of Justice

In terms of the prisoners legal status at the time of imprisonment, two groups need to be considered, those entering the prison as pre-trial detainees and those who enter the prison as sentenced prisoners. It is important to highlight that, while in other locations pre-trial detainees are held in separate institutions (e.g. jails), in Portugal they are held in prisons while waiting for trial. When comparing pre-trial detainees vs. sentenced prisoners, these follow opposite trends between 2000 and 2017 (figure 9). Although there was an increase in pre-trial detainees between 2000 and 2002, between 2002 and 2008 the number of pretrial detainees entering prison system sharply decreased, going from 6393 detainees to 2116 detainees. After that, the number of pre-trial prisoners presented some small variations remaining within the 2000 range, being at 2135

pretrial detainees in 2017. As for the number of sentenced prisoners, we observed the opposite trend. Between 2000 and 2003 there was a large increase in the number of sentenced prisoners entering the prison system (from 829 to 1714), this number continued to consistently grow until 2012, reaching a maximum of 3770 prisoners, more than 4.5 times the total of sentenced prisoners entering prisons in 2000. Between 2013 and 2017 there was a slight decrease in the number of sentenced prisoners entering the prison system, remaining within the 3000 range (3051 in 2017). In this way, the number of sentenced prisoners surpassed that of pre-trial detainees in 2007 and has remained higher ever since, even though the difference is not as marked as in early 2000's.

Figure 9: Comparison between number of pre-trial detainees and sentenced prisoners that entered Portuguese prisons (2000-2017)



Source: Data provided by the Portuguese Directorate-General for Justice Policy (DGJP) - Ministry of Justice

As with previous data, when separating the different legal status groups by gender, we observe similar trends between the male groups and overall trends, and more substantial differences with the female groups. In this way, for males the trend of pretrial detainees and sentenced prisoners remain identical to the overall trends. In other words, there was a

sharp decrease in the number of pre-trial detainees between 2002 and 2008, with a slight increase after that, and a sharp increase in sentenced prisoners between 2000 and 2008, surpassing the number of pre-trial detainees in 2007. For females although the same pattern of decreasing numbers of pretrial detainees and increasing numbers of sentenced prisoners was observed, there are some differences worth notice (figure 10). One of the biggest differences is that the number of sentenced prisoners came close to that of pretrial detainees in 2008, but only effectively surpassed it in 2016 (192 pretrial vs. 210 sentenced). Despite this, we still observe the sharp decrease in pre-trial detainees between 2000 and 2008, and a slower, but still marked, increase in sentenced female prisoners during the same period. Between 2008 and 2017 the number of pre-trial and sentenced female prisoners remained relatively close, around the 200 range.

Figure 10. Comparison between number of female pre-trial detainees and female sentenced prisoners that entered Portuguese prisons (2000-2017)

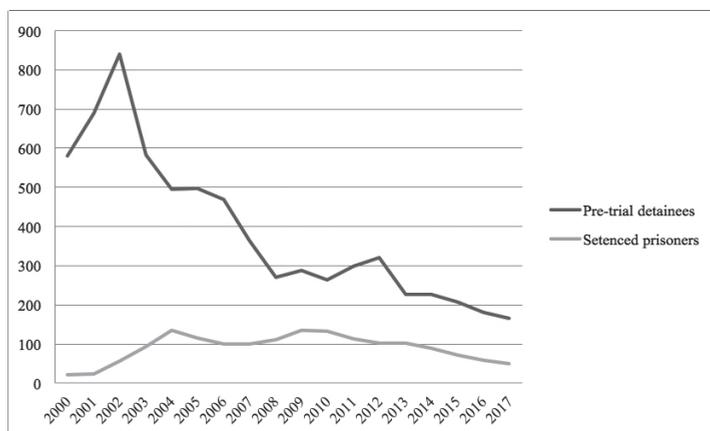


Source: Data provided by the Portuguese Directorate-General for Justice Policy (DGJP) - Ministry of Justice

Finally, we looked at trends in regarding legal status by age group. For the pretrial detainees and sentenced prisoners aged 21 or older, the

pattern was very similar to the overall trends for these groups. Specifically, as the number of pre-trial detainees went down the number of sentenced prisoners went up, being that the number of sentenced prisoners surpassed that of pre-trial detainees in 2007, remaining higher until 2017. Given that over 80% of both pre-trial and sentenced prisoners were over 20 years old, it is not surprising to see this group follow the same pattern as the overall trend. However, when looking at the trajectories for individuals aged 16-20 a very different pattern emerges. In fact, for this age group the number of pretrial detainees always remained higher than the number of sentenced prisoners (figure 11). Between 2003 and 2017 there was a decrease in the overall number of pre-trial prisoners aged 16-20 entering prison (from 839 detainees to 165 detainees). For the same period, the number of sentenced prisoners between 16-20 years old initially increased between 2000 and 2009 (from 21 prisoners to 135 prisoners), but steadily decreased after that reaching a total of 50 sentenced prisoners belonging to this age group in 2017 (figure 11).

Figure 11. Comparison between number of pre-trial detainees and sentenced prisoners aged 16-20 years old that entered Portuguese prisons (2000-2017)



Source: Data provided by the Portuguese Directorate-General for Justice Policy (DGJP) - Ministry of Justice

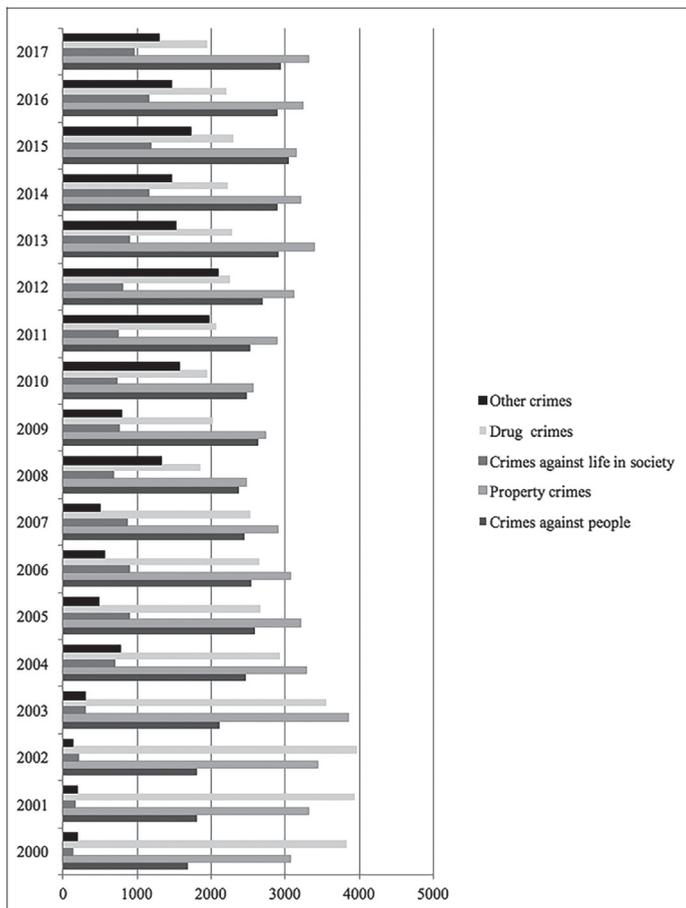
Despite the differences in terms of prisoners entries by legal status, it is important to mention that the rate of prison entries in Portugal is relatively low (51.9%) when compared to the European rate (195.7%). Moreover, Portugal also has a very low rate of prisoner releases, 54.6% when compared to the European rate (154.3%) (M. Aebi, M. Tiago and C. Burkhardt, 2016). This means that, although fewer people are entering in prisons in Portugal, they tend to be imprisoned for longer periods of time when compared to other European countries. While prison sentences in Portugal tend to be above 3 years and up to 20 years, if we look at their distribution we see that 19.3% represent 3-5 year sentences, 36.4% 5-10 year sentences, and 15.3% 10-20 year sentences. This higher incidence of 3-5 year sentences contrasts with what is seen in other European countries, where individuals are more frequently sentenced to less than 3 years in prison (24.6% 1-3 years sentences, 19.3% 3-5 year sentences, 21.6% 5-10 years sentences). As a result, the time spent in prison in Portugal is 3 times higher than the European average (31.3 months, compared to 10.9 months in Europe) (M. Aebi, M. Tiago and C. Burkhardt, 2016).

This results in what Cunha (2008, page 15) called a 'stock effect' or 'cumulative effect' on the prison population: the prison population rotates less because individuals remain in prison longer. This is due, to a certain extent, to legislative changes, such as the revision of the 1995 Penal Code and to the reform of the Penal Code of 2007. The revision of the 1995 Penal Code substantially impacted the criminal framework for certain crimes, in particular for crimes against people, and stipulated new requirements for granting parole, favoring an increase in the average length of prison sentences. Moreover, the reform of the Penal Code of 2007 increased certain criminal penalties of imprisonment and fixed new charges for more serious criminal phenomena (R. Pinto, 2016, page 140). In fact, we can observe the impact of this 2007 reform in many of the trends discussed here.

However, we need to take a closer look at crime types to better explore this association between the Penal Code Reform of 2007 and the changes in the penitentiary system. By looking at figure 12, we can see that between 2000 and 2017 there is an increase of prisoners sentenced for property crimes (from 3072 prisoners in 2000 to 3321 prisoners in 2017), crimes against people (from 1686 prisoners in 2000 to 2947 in 2017), crimes against life in society (from 139 prisoners in 2000 to 964 prisoners in 2017) and other crimes

(from 188 prisoners in 2000 to 1303 prisoners in 2017). On the other hand, drug crimes decreased between 2000 and 2017 (3829 prisoners in 2000 to 1950 prisoners in 2017), which means this type of crime stopped being the most prevalent crime in the Portuguese prison system. This decrease appears to be related with the change in drug policy in Portugal, as Law 30/2000 adopted in November 2000 (in effect since July 2001) decriminalized drug consumption, acquisition, and possession for personal consumption.

Figure 12. Number of prisoners per crime type in Portuguese prisons (2000-2017)

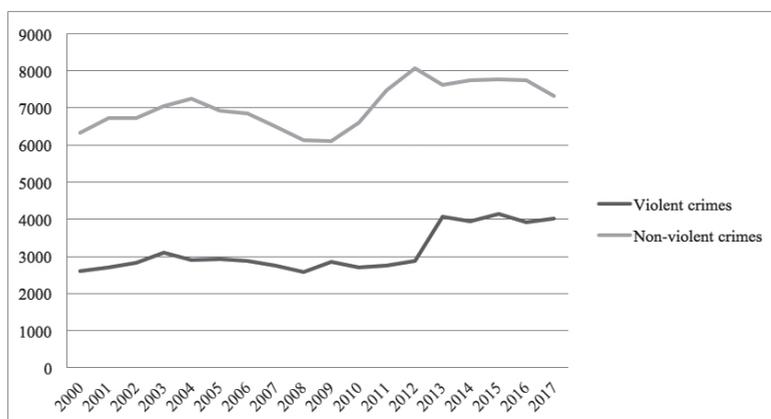


Source: Data provided by the Portuguese Directorate-General for Justice Policy (DGJP) - Ministry of Justice

Immediately after the Penal Reform of 2007 we can observe an increase in all crimes (even those on a descending trajectory such as drug crimes), with the exception of crimes against life in society. Regarding property crimes, we actually observe that the number of prisons convicted for these crimes were consistently decreasing until 2007, and after that the trend reversed and started consistently increasing until 2017.

If we categorize these crimes in terms of violent and non-violent crimes¹⁷ (RASI, 2017), we see an increase on the number of violent convictions in Portuguese prisons from 2000 to 2017 (from 2599 prisoners to 4008 prisoners), and of non-violent convictions (from 6318 to 7327) (figure 13).

Figure 13. Comparison between the number of violent and non-violent convictions in Portuguese prisons (2000-2017)



Source: Data provided by the Portuguese Directorate-General for Justice Policy (DGJP) - Ministry of Justice

¹⁷ The distinction between violent and non-violent crimes was made based on the Annual Internal Security Report (RASI, 2017). Based on the report the crimes considered violent were: homicide; kidnapping, abduction or taking hostages; human trafficking; rape, sexual abuse of children or dependent children; criminal association; and resistance or coercion of a state official. Added to these, we considered arson (property and forest) a violent crime, based on what has been done in international research (E.g. Uniform Crime Reports), and given that arson was not classified in the RASI as violent or non-violent. An exception to the classification proposed by the RASI was assault. As we did not have access to the distinction between aggravated and simple assault we chose to include it in the non-violent crimes to avoid over-estimation. In this way, non-violent crimes included: assault; simple and qualified burglary; other property crimes; dangerous driving; driving under the influence; other crimes against life in society; disobedience; corruption; embezzlement; other crimes against the state; drug/substance trafficking; other drug crimes; checks without provision; tax crimes; driving without a license; other crimes.

Violent conviction decreased between 2003 and 2008, reaching a total of 2574 that year, and consistently increasing thereafter reaching 4008 by 2017. As for non-violent conviction, the pattern is similar, although the number of convictions remained relatively stable, only slightly decreasing in 2008 and 2009, after which they increased consistently until 2017 (7327).

Therefore, despite having a reduction of the crime rates in Portugal for both violent and non-violent crimes (RASI, 2017) we notice a general increase in prison population associated with most of the crimes. Provided the timing of these changes we expect that some derived, at least partially, from the changes that took place with the Penal Reform of 2007, even though these were not in the direction that law and policy makers expected. We see the consequences of the increased severity of certain penalties and the criminalization of new practices on the increasing numbers of prisoners. However, we do not see the alternative sentences playing an important role on the penal trends, as would be expected based on the Penal Reform. Thus, we may question whether alternative sentences are actually being considered by legal practitioners.

4. Identifying challenges in the prison system: national and international reports

When we take a closer look at reports about the Portuguese prison system, we notice a gap between what is written in the Law and the actual practice. Based on both national and international official reports and studies (discussed below) on the conditions of Portuguese prisons, we can see a clear disjuncture between the law in books and the law in practice. In fact, the reality in Portuguese prisons is so different from the legal objectives (e.g. due to lack of resources) that it greatly interferes with (i) the ability of prisoners to access law and justice, and (ii) the effective exercise of social reintegration.

Based on the data presented in the previous section and on these reports, the Portuguese case deserves a special analysis. Specifically, it is important to look into the distinction between the civil and the penal majority (18 years old vs. 16 years old), and the current issues in implementing the special legal regime for young adults. Although Portuguese

law does not allow for the criminal prosecution of juveniles below age 16, it does not follow the guidelines provided by the Committee of the Rights of the Child (UN). These guidelines defend that every child under the age of 18, at the time of the offence, falls under the purview of juvenile justice and not adult penal justice. This provision is also defended by Rule 17 of the European Rules for juvenile offenders. Moreover, according to this Rule 17, while it is possible to have young adults be judged/treated as juveniles, under special conditions, the opposite should never occur. While the Portuguese Law takes these guidelines into account (hence the creation of the Young Adult's Special Penal Regime approved in 1982), in practice we still have juveniles and young adults (16+ years) in prisons and being treated as adults, due to lack of resources (such as juvenile institutions).

In the face of the Child Rights Convention principles and guidelines, the Portuguese State has been regularly notified by national and international entities about the dangers of accommodating 16- and 17-year-old youths in the same facilities and cells as adults. As these international standards have not been met (A. Rodrigues and A. Fonseca 2010; U. Kilkelly, 2011; R. Alfaiate, 2014; M. J. Carvalho, 2018), the last report issued by the Permanent Observatory on Portuguese Justice (OPJ)¹⁸ in 2010, recommended changing the age of the criminal majority from 16 to 18 years, as previously defended by others (J. Dias, 2005, A. Rodrigues and A. Fonseca, 2010). This change in the criminal majority age would allow complying with international legislation and avoiding having youth aged 16-17 years in the adult prison system (B. Santos et al., 2010).

Nevertheless, and despite the international consensus on this matter, not everyone agrees with the suggestion of changing criminal majority to 18 years old. In fact, Taipa de Carvalho (2008) suggests that criminal majority could be decreased to 14 years old, arguing that many youngsters at that age already have a degree of understanding about the illegality. According to the author this justifies a need for different approach through a special criminal regime that would keep young people separate from adults, while still considering their acts criminal. Furthermore, Alfaiate

¹⁸ At the Center for Social Studies, of the University of Coimbra, the Observatory aims at accompanying and analyzing the performance of Portuguese courts and related institutions such as police forces, prisons, alternative dispute resolution mechanisms, forensic services, and social reintegration services.

(2014) proposes an intermediate model. She advocates for (i) an absolute age-related penal minority for all children under age 16 allowing them to be not imputable, and (ii) a conditional imputability for youth between ages 16 and 21. For the latter, the conditional imputability would depend on the evaluation of the individual's understanding about their behavior, being that this assessment would only be mandatory for all 16 and 18 year olds accused of a crime, and not for those between 18 and 21.

A new Directive (EU) 2016/800 issued by the European Parliament and of the Council of 11 May 2016 on Procedural Safeguards for Children who are Suspects or Accused Persons in Criminal Proceedings, aims at establishing common minimum standards for the rights of children who are suspects or accused of a crime, and must be implemented by June 2019. This implies more political action and public debate in the short-term to overcome the persistent violation of international standards regarding the treatment of young adults, and the (non-)enforcement of the YASPP.

Beyond the issues related with the treatment of young adults, Portugal is showing an increasingly punitive stance, with growing incarceration rates leading to prison overcrowding, as shown above. These incarceration rates continue increasing despite (i) the changes in the law promoting more non-custodial sentences, and (ii) the systematic lack of resources to accommodate the growing prison population. This lack of resources can be clearly seen not only in the absence of programming opportunities (which are required for the prisoners positive evaluation), but also in the low investment made in prisons. According to the most recent data, the Portuguese State spends 41.22 euros per prisoner per day, which is less than half of what is spent on average in Europe (102.61 euros) (M. Aebi, M. Tiago and C. Burkhardt, 2016).

In addition to this punitive tendency and the lack of investment in the penitentiary system, there are international reports denouncing some violent and degrading practices in Portuguese prisons. For instance, the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT, 2013), focusing on the Lisbon Prison (EPL), shows little progress (in response to previous recommendations) regarding the physical conditions of the prison and the treatment of prisoners by prison guards. Among other things, the 2013 report mentions: (i) that despite the 1% increase in the DGRSP budget in 2013, the prison population had increased by more than 1000 individuals since 2012, so

there is no real increase in available funds; (ii) claims of prisoners' mistreatment, such as slapping, punching, kicking and blows with a baton to the body and/or head of the prisoners, with some medical evidence consistent with these claims; (iii) the existence of inter-prisoner violence, especially in some wings, which is known to prison guards who lack the means and human resources to prevent it; (iv) poor physical conditions, in terms of the buildings and infrastructure; (v) activities such as work and education were carried out by only a small part of the prisoners (187 worked and 232 were in school or vocational training, even for only a few hours per week), leaving the vast majority without any occupation (almost 900 inmates).

In their latest report (CPT, 2018), the same scenario is present not only in Lisbon Prison but in multiple others: Caxias, Lisbon Central, Montijo, Setubal Prisons and Leiria Juvenile Prison. In these prisons: (i) a number of reports of ill-treatment of prisoners by prison guards were received (e.g. slaps, punches, kicks and blows with truncheons to the body and/or head), (ii) a high level of overcrowding was observed, affecting not only the material conditions, but also the regime, staff-prisoner relations and order in prison, (iii) the living conditions were unsuitable to hold prisoners and may amount to inhuman and degrading treatment (e.g., in the basement areas of Lisbon Central Prison, the cells were cold, dark and damp with crumbling plaster and rats were entering the cells via the floor-level toilets). Prison overcrowding, which is amplified in its effects by obsolete and inadequate physical structures, is regularly identified as causing tensions in Portuguese prisons, enhancing the occurrence of violence, weakening the conditions of punishment, and affecting the development of intervention and rehabilitation programs (R. Pinto, 2016).

Moreover, in face of the growing numbers of prisoners and prison overcrowding, prison guards are also facing added stresses due to the scarcity of their numbers and absence of means to deal with the constant demands of the growing penitentiary system. This leads to additional tensions between prison guards and prisoners, and has led to constant strikes held by prison guards in order to improve their working conditions, careers and professional status¹⁹. As a result, the prisoners are the most

¹⁹ See, for example, a recent national news article on this matter: <https://www.publico.pt/2018/12/10/sociedade/noticia/guardas-prisionais-greve-assegurar-almocos-natal-reclusos-familias-1854225>.

affected, as they have been constantly deprived of services in recent years, except for minimum services or those of an urgent nature. Part of the prison guards' claims in recent years is a reaction to practical issues, such as the State's attempt to reduce guards' working hours, namely to establish the rules defined for public administration jobs and eliminating extended hour shifts (12 and 24-hour shifts). This reduction is perceived as negative given that night shifts are paid better, and guards may use days off to rest, or to work elsewhere for complementary income. However, the strikes are also a way of claiming for status recognition, since prison guards feel their work is socially devalued, playing an undervalued, difficult and unprotected role (A. Roseira, 2018).

Finally, regarding the physical conditions of prisons, although the national penitentiary system has distinct types of establishments (e.g. central, regional and special), most of these are old and with poor conditions, as noted in the CPT reports. Thus, despite some changes in recent decades, prison conditions remain heterogeneous, with some having more recent infrastructure and better conditions, while others continue to be housed in centennial buildings that are not suitable for holding prisoners.

Beyond the issues related with prison overcrowding, living conditions, and staff that were just illustrated, we further need to discuss the fact that Portuguese prisons are not complying with one of their main missions: the rehabilitation of prisoners so they can reintegrate society as productive and prosocial members. The last report from the Permanent Observatory on Portuguese Justice (OPJ) (B. Santos et al., 2003) about the prisoners' social reintegration focuses on the ways professionals in the judicial and prison system see the social reintegration process and voice their concerns. Recognizing again the gap between Law and practice, this report points out some of the issues concerning the social reintegration process. These issues take place both during the incarceration period and during the immediate post-release time. Specifically, during incarceration, as we discussed, there has been a failure in adequately elaborating and implementing the PIRs due to a lack of resources. Moreover, even in prisons that have programming, the activities developed seem to serve merely to combat the inactivity rather than to create and promote skills that the prisoners can use once release, which is in part due to the shortage of work opportunities and vocational training actions. Finally, there are no formal plans to accompany, supervise and provide support to ex-prisoner in the post-seclusion period.

The OPJ report further highlights issues not directly related with the prisoners, but that extensively affect their rehabilitation and reintegration. Specifically the report points out the lack of communication and articulation between the judicial and prison systems, which causes inefficiency in procedural terms, and increased costs on an already constrained budget. There is also a strong awareness of the need for adequate initial and ongoing training of professionals working in prisons and reintegration, in order to respond to the constant challenges of the profession. This need for training would help these professionals not only provide a better response and more effectively complete their objectives, but would also provide them with the tools to adequately cope with the hardships of working in a high-stress environment. Finally, it is pointed out the need to recruit and train magistrates, so that they actually follow the transformations in the system and can make contextualized decisions.

Beyond the OPJ report, several academic studies have shown the limitations of the social reintegration practices. Dores (2016), one of the most critical national academics on the penal and prison system, points out that no public investment in prison institutions was made between 1974 and 1996, and that subsequent investments were essentially related to security concerns (e.g., the creation of high security wings in bigger prisons) (A. Dores, 2016), with social reintegration services as “mere bureaucratic exercises for the court to see” (A. Dores, 2016).

Although education and vocational training in prison are constitutionally foreseen rights²⁰, it is clear that they have been viewed both by prison administrations and by the prisoners themselves, only as a form of passing time. The task of persuading prisoners to attend classes is difficult, since the school is an institution for which they have never been motivated and where they were already been labeled as failures (C. Gomes, M. Duarte and J. Almeida, 2004). For these reasons, and despite reasonable school adherence, success rates remain low. Regarding vocational training, there are also some difficulties related to the prisoners' motivation. Again, many attend these courses as a way to stay busy, in hope of obtaining parole, temporary releases, or the money from the training grants (C. Gomes, M. Duarte and J. Almeida, 2004). In this way,

²⁰ See Article 43 of the CPR.

programming is failing, as prisoners are adhering for the wrong reasons, and not always acquiring the skills they should be acquiring.

The effectiveness of these education and vocational training in prisons is supposed to be measured by the effects they produce after the prisoners' release. However, due to the lack of coordination between the programs available and the opportunities of the labor market, these individuals find it difficult to find a stable job that can have a positive impact on their integration in a community, their self-esteem and personal motivation. One of the elements that allow us to understand the lack of success in school in prisons is related to the curricula, which matches the curricula from civil schools. It should be noted that the academic diplomas obtained by attending any of these courses do not indicate that their holder obtained them as a prisoner and have the same value as those obtained in regular schools (J. Moreira 1994, page 64). However, these curricula fail to provide these individuals with the necessary skills to integrate the labor market, as they are still focused on basic educational competences and knowledge.

Despite the benefits described in the scientific literature of occupational labor during prison sentences (M. Gomes, M. Duarte and J. Almeida, 2004; B. Santos et al., 2003; E. Latessa, 2012; R. Pinto, 2016), in Portuguese prisons there is a shortage of occupational placements, failing to reach a substantial part of the prison population. This is often a result of a lack of facilities, overcrowding, and a mismatch between prison work available and the work prisoners had before or want to pursue after imprisonment (A. Dores, N. Pontes and R. Loureiro, 2013; M. Gomes, M. Duarte and J. Almeida, 2004). The work developed inside prisons is still dominated by small workshops, where competences that are usually sought in the labor market are not developed (e.g. communication skills, group work and professional responsibility). Many of these workshops are outdated and there is a need to renew equipment and training. As a consequence, there is an excessive amount of 'jobs' related to the maintenance of prisons (A. Dores, N. Pontes and R. Loureiro, 2013), such as cleaning, which are not compatible with the need to provide the prisoner with professional skills that the labor market demands (M. Gomes, M. Duarte and J. Almeida, 2004). In addition, since the prisons' capacity to absorb labor is limited, prison guards or other prison staff are the ones responsible for defining who will or will not have the right to work, and this choice is often very subjective (J. Moreira, 1994).

Finally, while studying the prisoners' preparation for release and the follow-up period towards their social reintegration into society, Gomes (2008) came across some of the same problems presented previously. Moreover, she argues that the support allegedly provided to ex-prisoners upon their release from prison is perceived by them more as a form of social control than as an actual support on key aspects such as housing or employment. The regular visits that these individuals have to make to the Delegation of the Social Reintegration Directorate were seen more as an inspection and a form of domination, rather than an element of support to help them succeed in their social reintegration.

Therefore, a large group of people in detention do not seem to benefit from the right to prepare for social reintegration through educational, training, labor and cultural/recreational strategies, being their stay in prison limited to the imposition of institutional control mechanisms (R. Pinto, 2016, page 149). This has also been openly reported by Portuguese organizations, such as the Human Rights Observatory (ODH)²¹, Amnesty International²² or the *Obra Vicentina de Auxílio aos Reclusos* (OVAR)²³. And, as pointed out by Cunha (2002), imprisonment seems less focused today on the transformation of individuals than on their containment. Additionally, there is a lack of research focused on the cost-benefits analysis of the programs implemented inside the penitentiary system, which lead us to not having a comprehensive knowledge of the real impact that these programs, when implemented, have in the individuals that participate on them.

The last report developed by the DGRSP (2017) acknowledges many of the criticisms presented above and proposes guidelines for future policies in terms of redistribution and allocation of prison buildings and pris-

²¹ The ODH produces legal reports based on complaints from prisoners themselves, as well as their friends and relatives. More information about this organization and the reports they produce is available online at <http://www.observatoriodireitoshumanos.net/>.

²² See, for example, the latest report from this organization denouncing the assaults on detainees by prison guards, and the degrading conditions of imprisonment, which result from lack of hygiene, food quality, medical support and access to medication (Amnesty International Report, 2017, p. 300).

²³ This civil organization is very active, particularly in the northern part of the country, giving some support to relatives of people in prison, but also holding debates with the community about the problems identified in the penal system - <http://ovarpriso.es.wixsite.com/ovar>.

on population. This report recognized the “clearly excessive” number of people in detention, and the need to respect national and international recommendations, namely in what concerns (i) the reduction in the number of prisons and the re-qualification of others, (ii) the distribution of prisons in the national territory according to the locality from which people who are currently in detention come from, (iii) the privileging of smaller prisons (not exceeding 600 people), and (iv) favoring individual detention cells (instead of collective). This report further defended the need for prison staff training, namely at the management level, the promotion of certain professional careers more directed to the resocialization and reintegration of prison population, and the investment in security through the application of more technological equipment to support surveillance. In addition to these proposals, the report highlights the need to eliminate the gap between the Law and practice:

“It is necessary to reduce the gap that still separates the legislation from its execution and the Portuguese daily prison life, creating the necessary conditions for the effectiveness of the rights of the imprisoned citizens, which should be held in dignified and human levels, guaranteeing them the maintenance of ties such as the outside world, access to health care and a labor occupation, education or training, and to promote the progressive and flexible nature of the prison sentence” (DGRSP, 2017, page 17).

After this report, some legal changes took place which transformed, at least apparently and in an immediate way, the prison overcrowding scenario. In late 2017 amendments to articles 43 to 46 of the Penal Code were made. These changes focused on minor criminality, and mostly substituted small prison sentences for electronic monitoring. Electronic surveillance is presented as an alternative to incarceration, not only to reduce the number of individuals in prisons but mainly to promote the resocializing and social reintegration purposes of criminal sentences and prevent recidivism (similar to the ideal presented in the Penal Code Reform of 2007). As an immediate consequence of this legal change, the Ministry of Justice announced that only 6 months after its implementation, national prison overcrowding ceased to be a problem, with prisons now at 98% capacity²⁴ rather than 107%. Therefore, in technical terms,

²⁴ See the news released by the Ministry of Justice here: <https://www.portugal.gov.pt/pt/>

it seems the Portuguese prison system is no longer with an excess population, by favoring alternative freedom deprivation measures, which is in line with international recommendations. Nonetheless, it is wise to be cautious with this sudden change, since we still do not have data to clearly relate this legal change to the actual change in the prison statistics, and we still do not know if it will endure, or if it is a transversal reality to all the prisons or only to some of them.

Final considerations

In sum, we observe that the original premise of this paper holds true in multiple aspects of the Portuguese penal system: the law in books is quite different from the law in practice. From our discussion of this issue we can derive three main conclusions. First, despite the European regulations, international recommendations and a change in the Portuguese legislation to establish different treatment for those under 18 (YASPP), we still have a number of youths ages 16 to 18 in the adult prison system. This number has been progressively decreasing, however more work needs to be done to assure these youths are housed separately and integrated in age-appropriate programming to promote socialization, social reintegration, and reduce recidivism.

Second, we noted that the effects of the 2007 Penal reform were not in the expected direction. This reform aimed at reducing the number of prison sentences, limiting these sentences to more serious crimes, and promoting the use of alternative non-custodial sentences. However, these changes seem to have had the opposite effect, since we observed an increase in incarceration rates for almost every group analyzed, whether we broke the analysis down by gender, nationality, age or type of crime. There is a clear need to improve the application of these changes made to the law. One recommendation would be to provide better training to justice professionals on not only the changes in the law, but also on the benefits of alternative sentences, and the negative impact prison sentences can have on individuals.

Third, regarding the Portuguese penitentiary system, we clearly see a

pattern of excesses detained people, taking into account the crime rates and the types of crime that lead to imprisonment, added to very long sentences, and prison overcrowding (until 2018). These characteristics create additional obstacles to the implementation of activities and programs for prisoners' resocialization and later social reintegration. These issues are added to poor physical conditions in prisons, which undermine the physical conditions of prisoners' habitation and the working conditions of prison staff. Moreover, there is a lack of human and financial resources, despite a (marginal) increase in the budget available. All of these issues lead to added stresses and constraints increasing the risk of violence to which both young adult and adult prisoners are subject during their sentence.

There is a clear mismatch between what is an ideal of social reintegration that is conveyed by Portuguese Penal Code and the actual practice. The penitentiary system is no more than a model of containment and internal management, and neutralization of certain incarcerated individuals. In a more critical tone:

"... The system of penalties and prisons have no way of complying with their stated purposes, in particular with the aim of social reintegration. The truth, following Young (1999), is that the authorities themselves failed to pursue such desideratum, keeping it in the form of a law only by tradition (and political difficulty in suppressing it). The utopia of the re-educational treatment founder of the modern penalty is immediately and easily informed by the uncompromising observation of the prison life. It is maintained, at best, as a hopeful goal, and at worst, as a catalyst for institutional hypocrisy and for the prisoners and professionals themselves." (Dores, 2012, page 37)

At the date of this article submission (31 January 2019) a new director general of the DGRSP took office. Therefore, we may be looking at new changes in terms of the penitentiary system management.

Funding

Maria João Leote de Carvalho and **Silvia Gomes** acknowledge this work was supported by the FCT - Fundação para a Ciência e Tecnologia through individual Postdoctoral research grants (References SFRH/BPD/116119/2016 and SFRH/BPD/102758/2014, respectively), under POCH funds, co-financed by the European Social Fund and Portuguese National Funds from MCTES.

Bionotes

Silvia Gomes is currently a postdoctoral scholar at the College of Criminology and Criminal Justice, Florida State University. She is a researcher at the Interdisciplinary Center of Social Sciences (CICS.NOVA), University of Minho, and a guest assistant professor at the University Institute of Maia. She holds a PhD in Sociology (2013). She is co-coordinating the Thematic Section on Sociology of Law and Justice of the Portuguese Sociological Association. Her main areas of research are focused on crime and media, prison studies, crime, ethnicity and social inequalities, intersectional approaches, and more recently on reentry, recidivism and criminal desistance.

Maria João Leote de Carvalho is a researcher at the Interdisciplinary Centre of Social Sciences (CICS.NOVA), Faculty of Social Sciences and Humanities, from the University NOVA of Lisbon (NOVA FCSH). She holds a Ph.D. in Sociology (NOVA FCSH), and currently she is conducting Postdoctoral research. She has been involved in research and teaching in the fields of sociology of deviance, crime and violence and children and youth studies. She is Scientific Consultant at the Calouste Gulbenkian Foundation, EAPN-Portugal, and member of the European Council for Juvenile Justice (Academic Section), from the International Juvenile Justice Observatory (IJJO). In 2016, she was appointed as Counselor to the National Council of the National Commission for the Promotion of the Rights and Protection of Children and Young People.

Raquel Oliveira is a Fulbright PhD candidate at the College of Criminology and Criminal Justice, Florida State University, where she also

teaches. She is a member of the Analyses and Metric Validation Research Group (CNPQ - UNESP, Brazil). She holds a MSc. in Clinical Psychology from ISPA-IU (2009) and a MSc. in Criminology and Criminal Justice from Florida State University (2017). Her main research interests include life-course criminology, bio-psycho-social correlates of crime, and violent offending.

Vera Duarte is an assistant professor at University Institute of Maia (ISMAI, Portugal) and a researcher at Interdisciplinary Centre of Social Sciences (CICS.NOVA, University of Minho, Portugal) and at the Research Unit in Criminology and Behavioral Sciences (UICCC/ISMAI, Portugal), where she is the director. She has a Ph.D. in Sociology, and has been involved in teaching and research into the sociology of deviance and crime, juvenile delinquency and female criminality.

References

- Aebi Marcelo, Tiago Mélanie and Burkhardt Christine (2016), *SPACE I – Council of Europe Annual Penal Statistics: Prison populations. Survey 2015*, Strasbourg, Council of Europe.
- Albuquerque Paulo Pinto de (2018), *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3.^a ed, Lisboa, Universidade Católica Portuguesa, eBook
- Alfaiate Ana Rita (2014), *O Problema de Responsabilidade Penal de Inimputáveis por Menoridade*, Dissertação de Doutoramento em Direito, especialização em Ciências Jurídico-Criminais, Universidade de Coimbra, Faculdade de Direito.
- Bailleau Francis and De Fraene Dominique (2009), *The criminalization of minors and its evolution: the interplay of sanctions* (Spain – Turkey – Portugal – England/Wales), *Crimprev Info*, n°26, CRIMPREV Programme
- Carvalho Maria João Leote (2018), *Critical Perspectives on Children’s Rights and Justice for Children, Researching Law and Justice in Portugal: National Trends, International Connections, International Conference ‘Law and Citizenship Beyond the States’*, Research Committee of Sociology of Law from the International Sociological Association-Seção Temática Sociologia do Direito e da Justiça da Associação Portuguesa de Sociologia, Lisbon, 10-13 September. <https://www.rcsl-sdj-lisbon2018.com/single-post/plenary-session-1>
- Carvalho Maria João Leote (2017), *Traços da Evolução da Justiça Juvenil em Portugal: Do “Menor” à “Justiça Amiga das Crianças*, in *Revista CICS – Configurações*, 20 [Online], URL: <http://journals.openedition.org/configuracoes/4267>
- Carvalho Maria João Leote (2014), *Alternatives to Custody for Young Offenders*.

- National report on Juvenile Justice Trends–Portugal*, Research Report Project Alternatives to Custody for Young Offenders, BAAF, UK, EC DG Justice, https://www.oijj.org/sites/default/files/baaf_portugal1.pdf
- Costa, José Faria (2017), *Direito Penal*, Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda
- CPT (2013), *Report to the Portuguese Government on the visit to Portugal carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Strasbourg, <https://rm.coe.int/16806979c5>.
- CPT (2018), *Report to the Portuguese Government on the visit to Portugal carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Strasbourg, <https://rm.coe.int/168078e1c8>.
- DGRSP (2017), *Olhar para o futuro para guiar a ação presente Uma estratégia plurianual de requalificação e modernização do sistema de execução de penas e medidas tutelares educativas 2017/2027*, <https://www.portugal.gov.pt/download-ficheiros/ficheiro.aspx?v=29dd78f7-d076-4d80-a09b-6b2c94ec09d5>.
- Dias Jorge Figueiredo (2009), *O Problema da Consciência da Ilícitude em Direito Penal*, 6ª ed., Coimbra, Coimbra Editora
- Dias Jorge Figueiredo (2005), *Liberdade, Culpa, Direito Penal*, Coimbra Editora.
- Dias Jorge Figueiredo (2004), *Direito Penal – Parte Geral*, Tomo I. Coimbra, Coimbra Editora
- Doak Jonathan (2009), *The UN Convention on the Rights of the Child*, in Josine Junger-Tas - Frieder Dünkler (edited by), *Reforming Juvenile Justice*, New York, Springer, pp. 19-31.
- Dores António (2012), *Espírito de Proibir*, Curitiba PR, Editora CRV.
- Dores António (2016), *Situação das prisões em Portugal – Parte II*. Plataforma Barómetro Social. Disponível online: <http://www.barometro.com.pt/2016/07/19/situacao-das-prisoas-em-portugal-parte-ii/>.
- Dores Antonio, Pontes Nuno and Loureiro Ricardo (2013), *Prison Conditions in Portugal*, European Observatory of Prisons/Antigone.
- Gomes Conceição, Duarte Madalena and Almeida Jorge (2004), *Crimes, penas e reinserção social: Um olhar sobre o caso português*, in *Actas dos ateliers do Vº Congresso Português de Sociologia Sociedades Contemporâneas: Reflexividade e Acção*, Atelier: Direito, Crimes e Dependências, pp. 27-34.
- Gomes, Sílvia (2014), *Caminhos para a Prisão – uma análise do fenómeno da criminalidade associada a grupos estrangeiros e étnicos em Portugal*, Famalicão, Editora Húmus.
- Kilkelly Ursula (2011), *Measures of Deprivation of Liberty for young offenders: how to enrich International Standards in Juvenile Justice and promote alternatives to detention in Europe?* Brussels, International Juvenile Justice Observatory
- Latessa Edward (2012), *Why Work Is Important, and How to Improve the Effectiveness of Correctional Reentry Programs that Target Employment*. *Criminology & Public Policy*, 11 (1), 87-92.
- Moreira J. Semedo (1994), *Vidas encarceradas. Estudo sociológico de uma prisão masculina*, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários. ISBN 972-9122-14-8.

- Pereira Joel (2005), *Regime Penal Especial para Jovens – Do que se trata e da sua aplicação,*” in *Revista «O Advogado»,* II Série(18).
- Pinto Inês Horta (2016), *Punishment in Portuguese Criminal. Law: a Penal System without Life Imprisonment,* in Dirk van Zyl Smit - Catherine Appleton (edited by), *Life Imprisonment and Human Rights,* Oxford, Hart Publishing, eBook.
- Pinto Inês Horta and Antunes, Maria João (2018), *Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade Anotado. Legislação complementar,* Coimbra, Edições Almedina.
- Pinto Rui Pedro (2016), *Estado, Pobreza e Punição. Sobre o modelo analítico de Loïc Wacquant e seu contributo para a compreensão da ação institucional no caso português,* Lisboa, Edições Afrontamento.
- Roseira Ana Pereira (2018), *A Porta da Prisão: Uma história dos meios de segurança e coerção penal na perspetiva dos guardas prisionais portugueses (1974-2014).* Tese de Doutoramento, Coimbra, Universidade de Coimbra.
- Santos Boaventura Sousa, Gomes Conceicao, Fernando Paula, Portugal Silvia, Soares Carla, Trincão Catarina, Sousa Fátima, Aldeia João and Reis José (2010), *Entre a Lei e a Prática. Subsídios para uma Reforma da Lei Tutelar Educativa,* Coimbra, Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, Centro de Estudos Sociais da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra.
- Santos Boaventura Sousa, Gomes Conceicao, Almeida Jorge, Duarte Madalena, Fernando Paula, Sousa Fátima and Abreu Pedro (2003). *A Reinserção Social dos reclusos – um contributo para o debate sobre a reforma do sistema prisional.* Relatório do Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, CES, Coimbra.
- Pruin Ineke and Dünkel Frieder (2015), *Better in Europe? European responses to young adult offending,* London, Barrow Cadbury Trust.
- RASI (2017), *Relatório Anual de Segurança Interna - Ano 2017,* <https://www.portugal.gov.pt/download-ficheiros/ficheiro.aspx?v=9f0d7743-7d45-40f3-8cf2-e448600f3af6>
- Rodrigues Anabela Miranda and Fonseca António Duarte (2010), Portugal, in Frieder Dünkel - Joanna Grzywa - Philip Horsfield - Ineke Pruin (edited by), *Juvenile Justice Systems in Europe. Current Situation and Reform Developments,* Vol. 2, Mönchengladbach, Forum Verlag Godesberg GmbH, pp. 1027-1076
- Taipa de Carvalho Américo (2008), *Direito Penal, Parte Geral- Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime,* Coimbra, Coimbra Editora.
- United Nations Convention on the Rights of the Child (2007), *General Comment N° 10 (2007). Children’s rights in juvenile justice, 25 April 2007, CRC/C/CG/10* in: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.10.pdf>

Il sistema penitenziario senegalese: un modello per l’Africa occidentale

Martina Pierobon

Introduzione

In questo articolo ci riproponiamo di analizzare i cambiamenti del sistema carcerario nell’Africa occidentale intervenuti dalla fine dell’epoca coloniale ad oggi. In particolare, porteremo ad esempio le modifiche strutturali e funzionali del sistema della privazione della libertà in Senegal e come alcune evoluzioni normative e giurisprudenziali hanno inciso sulle condizioni di detenzione e il godimento dei diritti fondamentali delle persone private della libertà. Premettendo che vengono considerate le differenze socioculturali di ogni singolo Paese, si vuole dare una panoramica generale prendendo in considerazione le caratteristiche simili del sistema penale e detentivo dei differenti paesi.

Per comprendere i mutamenti intervenuti nel sistema carcerario nel contesto africano nell’epoca post-coloniale è necessario dapprima ricordare che la detenzione quale pena non è esisteva nella società africana prima della colonizzazione. Ad esclusione della privazione della libertà intrinsecamente legata alla schiavitù e alla tratta negriera, la detenzione quale istituto penale era sconosciuta nell’Africa subsahariana fino agli inizi del 1800. Fu solo con la colonizzazione che la detenzione iniziò ad essere applicata come pena. Benché in Europa la privazione della libertà fosse già da tempo intesa come uno strumento di riabilitazione sociale

enon con una finalità meramente punitiva, nei paesi africani colonizzati la detenzione fu applicata come uno strumento di repressione volto ad annientare i dissidenti politici, mantenere l'ordine e imporre il potere coloniale (Sarkin, 1999).

Il sistema carcerario post-coloniale nell'Africa occidentale

Un sistema carcerario moderno, volto alla riabilitazione sociale del condannato, è stato dunque introdotto nella maggioranza dei Paesi dell'Africa occidentale solo nel periodo post-coloniale. Con l'Indipendenza, gli Stati africani si sono rimpossessati della sovranità nazionale e del controllo istituzionale, compresa la gestione del sistema penitenziario. Nonostante insieme alla riappropriazione della sovranità nazionale si sia spesso affermata la volontà di impiegare il sistema penale come strumento di riabilitazione dell'individuo, volto alla sua reinserzione sociale e al rispetto dei diritti fondamentali, le condizioni di detenzione nei Paesi dell'Africa occidentale non hanno subito importanti modifiche a livello sostanziale dall'epoca coloniale ad oggi, lasciando le condizioni di detenzione e le previsioni normative in materia penale spesso invariate. Durante l'epoca coloniale era consuetudine per i colonizzatori adibire strutture già esistenti a centri di detenzione, che costituivano di per sé dei luoghi inadatti ad ospitare delle persone private della libertà. Scarsa attenzione veniva anche data alle condizioni di vita dei detenuti, impiegati come mano d'opera gratuita per la costruzione di strade e grandi opere funzionali al potere coloniale. Le carenze dell'epoca coloniale sono continuate anche dopo l'Indipendenza, rivestendo il sistema di privazione della libertà scarso interesse nelle politiche di sviluppo. Nel contesto post-coloniale, gli Stati appena divenuti indipendenti si trovarono ad affrontare innumerevoli sfide e ad avere scarse risorse economiche a loro disposizione, lasciando escluse dalle priorità da affrontare il miglioramento delle condizioni di detenzione. I sistemi di privazione della libertà restano per la maggior parte caratterizzati da strutture vecchie e decadenti, strutturalmente inadeguate, le condizioni di vita precarie ed insalubri, ben al di sotto degli standard minimi di detenzione fissati dalla comunità internazionale: spazi angusti e mal areati, mancanza di elementi

essenziali come letti e sedie, servizi igienici non adeguati, alimentazione scarsa e povera di nutrienti.

Oltre alle carenze materiali del sistema di privazione della libertà si ravvisano altre due grandi problematiche comuni ai Paesi dell'Africa occidentale: il sovraffollamento degli istituti penitenziari e l'abuso della detenzione preventiva.

Per quanto il sovraffollamento sia un problema che si ravvisa in tutto il mondo, alcune delle prigioni maggiormente colpite da questo fenomeno si trovano in Paesi dell'Africa sub-sahariana. Il sovraffollamento è stato un problema tipico delle carceri africane già durante la colonizzazione che rende ancora più precarie le condizioni di vita delle persone detenute, rendendo difficile per le autorità competenti di innalzare gli standard di detenzione con le risorse economiche a loro disposizione. Fra le cause del sovraffollamento carcerario si riscontrano le scarse risorse investite nell'ampliamento e ristrutturazione delle strutture ormai inadeguate a contenere la popolazione carceraria, l'abuso della detenzione preventiva e la scarsa applicazione delle misure alternative all'incarcerazione. La detenzione cautelare non rappresenta di per sé una violazione dei diritti dell'imputato, quando contenuta nei tempi di un giusto processo e in condizioni di detenzione adeguate, ma nelle carceri africane si ravvisano spesso casi di detenuti che attendono per anni di essere processati per il reato di cui sono accusati (Sarkin, 1999). La detenzione cautelare rappresenta una delle misure maggiormente applicate dal sistema penale, si conta infatti che quasi il 40% della popolazione carceraria dei paesi dell'Africa occidentale non siano dei condannati che scontano la pena ma detenuti in attesa di giudizio. Le cause di queste condizioni estreme che comportano di per sé delle violazioni dei diritti fondamentali delle persone private della libertà sono da ricercare nella scarsità di risorse economiche a disposizione degli Stati e più in generale nella scarsità di risorse a diversi livelli del sistema giudiziario. Sembra infatti che la lunghezza del sistema giudiziario e il sovraffollamento siano strettamente connessi nel contesto africano, di fatti il sovraffollamento non è imputato ad un aumento della criminalità ma al circolo vizioso per cui le scarse risorse assegnate alle forze dell'ordine e al sistema giudiziario non consentono di smaltire in tempi equi i casi da giudicare e quindi creano un ingorgo nelle carceri mantenendo in detenzione più del necessario i dete-

nuti in custodia cautelare che incidono considerevolmente sulla sovrappopolazione. Spesso la separazione fra detenuti in attesa di giudizio e condannati, come richiesto dal diritto internazionale, non è rispettata creando enormi disagi non solo per le persone detenute ma anche per tutti coloro che sono impiegati nei centri di detenzione.

Le problematiche di sovraffollamento, le condizioni di detenzione insalubri, la mancanza di programmi di reinserimento sociale, le carenze strutturali degli istituti penitenziari rendono urgente un intervento normativo e strutturale nelle politiche carcerarie dei Paesi africani, al fine di garantire un progresso nella tutela dei diritti fondamentali dei detenuti che segua di pari passi lo sviluppo nella tutela dei diritti umani nel particolare contesto dell'Africa subsahariana.

Il caso del Senegal

Prendendo ad esempio il Senegal al fine di analizzare lo sviluppo del ruolo del sistema carcerario e la concezione dei diritti dei detenuti avuti dall'Indipendenza ad oggi, cercheremo di capire come le politiche post coloniali attuate a livello nazionale abbiano influenzato la tutela dei diritti fondamentali delle persone private della libertà. Il Senegal è un paese particolare non solo nel contesto dell'Africa occidentale ma anche a livello internazionale. È difatti un caso raro nel contesto Africano essendo l'unico Paese dell'Africa subshariana a non aver mai avuto colpi di stato o guerre civili in seguito all'Indipendenza ottenuta nel 1960 e ad aver sempre avuto un passaggio di potere pacifico nella direzione politica. Il Senegal riveste il ruolo di faro dei diritti umani affidatagli dalla comunità internazionale, avendo una tradizione pacifica e democratica. Il Senegal ha sempre tenuto ad essere un precursore della tutela dei diritti umani nel continente africano, non solo formalmente, ratificando gli strumenti di tutela internazionali e regionali ma anche cercando di implementare tali strumenti nel diritto nazionale. Nonostante questa facciata di garante dei diritti umani è necessario analizzare più nel dettaglio le politiche relative alla protezione e promozione dei diritti umani nella legislazione nazionale per comprendere qual è il reale grado di tutela, in particolare di soggetti vulnerabili come le persone private della libertà. Analizzando

la conformazione del sistema penitenziario creato dopo l'Indipendenza e le modifiche normative intervenute negli ultimi decenni ci accorgeremo che ancora molti sforzi devono essere compiuti per garantire il reale godimento dei diritti fondamentali alle persone private della libertà.

Sistema penitenziario senegalese

Ottenendo l'Indipendenza, il Senegal ha reclamato il controllo dell'istituzione penitenziaria, prima sotto il potere coloniale. Dal 1960, i cambiamenti intervenuti nel sistema penitenziario hanno interessato più il quadro giuridico relativo al suo funzionamento che al livello di formazione del personale penitenziario e delle infrastrutture. Il sistema carcerario in Senegal conta oggi 37 istituti penitenziari, una per ogni capoluogo delle quattordici regioni e una per ogni dipartimento. Più centri di detenzione si concentrano nella Regione di Dakar, a rispecchiare la distribuzione spaziale delle attività economiche e della popolazione nel Paese. A Dakar si trovano anche l'unico ospedale penitenziario del paese, il padiglione speciale dell'ospedale Dantec, e l'istituto di detenzione minorile, nel quartiere di Hann. Tra stabilimenti penitenziari di cui si compone oggi il sistema penitenziario senegalese 36 risalgono all'epoca coloniale. Delle infrastrutture coloniali solo due, furono costruite appositamente con la funzione di struttura penitenziaria. Tutte le altre strutture sono state trasformate partendo da strutture preesistenti, senza apportare delle ristrutturazioni in grado di soddisfare le esigenze del nuovo impiego. Oltre a non essere state interessate da interventi di ristrutturazione e ammodernamento, le strutture del sistema penale sono state seriamente colpite dalla riduzione di risorse pubbliche dedicate ai settori sociali attuate dal programma di adeguamento strutturale all'inizio degli anni Novanta. La scarsità di risorse investite in tale ambito non deriva esclusivamente da una scelta della classe politica ma è anche fortemente influenzata dall'atteggiamento della società, generalmente reticente nei confronti dei detenuti, che rende ancora più difficile per la classe dirigente giustificare investimenti per il miglioramento delle condizioni di detenzione in un contesto in cui la tutela dei diritti primari, come sanità ed educazione, sono ancora a rischio. I rari cambiamenti intervenuti nelle infrastrutture

carcerarie le rendono sempre più inadatte all'evoluzione dell'ambiente carcerario in generale e alla componente demografica in particolare (Diop, 2016).

Nel 1960, al momento dell'indipendenza del Senegal, il corpo delle guardie carcerarie non esisteva. Per tutto il periodo coloniale, le prigioni sono state gestite da membri della gendarmeria, appartenenti al distaccamento dall'Africa occidentale francese. Con la riappropriazione del sistema carcerario la sorveglianza delle prigioni venne inizialmente svolta dai membri della Garde républicaine in attesa della creazione di un sistema apposito. Successivamente venne creata l'Amministrazione penitenziaria senegalese con il nome di Amministrazione penitenziaria e Servizio di Educazione Sorvegliata, sotto la direzione del Ministero della Giustizia con il decreto n. 62-0209 del 28 dicembre 1962. Da allora varie modifiche sono intervenute, passata sotto il controllo del Ministero degli interni con decreto 63-795 del 9 dicembre 1963, con il nome di Servizio penitenziario, poi modificato ancora in Direzione dell'amministrazione penitenziaria con decreto n. 685-71 del 28 giugno 1971. Solo nel 1972 fu reclutata la prima promozione delle guardie carcerarie e nel 1977 i controllori e il personale amministrativo. Trentacinque anni dopo, l'attuale amministrazione penitenziaria è tornata sotto la direzione del Ministero della Giustizia, con decreto n. 98-49 del 17 gennaio 1998. I testi che regolano il sistema penitenziario in Senegal risalgono agli anni Sessanta, con il Decreto 661081 del 31 dicembre 1966, poi modificati nel tempo. La normativa seppur innovativa per il contesto dell'epoca resta fortemente influenzata dalla legislazione della *métropole*. Secondo le disposizioni di legge la missione del Servizio penitenziario è formalmente quella di assicurare l'esecuzione delle decisioni giudiziarie che impongono una pena detentiva o ordinano la detenzione provvisoria, articolo 685 del Codice di procedura penale. Oltre a questa primaria funzione, l'amministrazione penitenziaria ha una seconda missione, ovvero la preparazione dei detenuti al reinserimento sociale. Le due missioni sono previste dalla legge 2006-34 che modifica la legge 72-23 del 19 aprile 1972 sullo statuto del personale carcerario, il decreto 2018-1070 del 30 maggio 2018 sull'organizzazione del Ministero della Giustizia e il decreto 10158 del 20 giugno 2014 sull'organizzazione della direzione dell'amministrazione penitenziaria. Nell'analisi dell'Amministrazione penitenziaria in Senegal è rilevante

anche notare che fino al 1987 era richiesto per le guardie penitenziarie solo di possedere un titolo di scuola superiore mentre i Direttori degli istituti penitenziari erano generalmente reclutati fra i corpi di polizia o gendarmeria, da ciò ne deriva che raramente il personale penitenziario era preparato a gestire gli aspetti sociali e psicologici della vita in detenzione. La mancanza di formazione specifica, la scarsità di personale, i ritmi di lavoro difficili influenzavano negativamente i rapporti fra guardie e detenuti (Thiouba, 1999). Seppur formalmente moderna l'organizzazione dell'Amministrazione penitenziaria restava nella pratica gravata da gravi carenze come ogni altro aspetto del sistema di privazione della libertà, per migliorare la gestione dei centri di detenzione e le condizioni di lavoro delle stesse guardie penitenziarie nel 2017 sono stati reclutati 200 nuove guardie penitenziarie ed è stata istituita con il decreto n° 2014-1568 del 03 dicembre 2014 la prima scuola di formazione per agenti penitenziari nella storia del Senegal, *l'Ecole national d'administration pénitentiaire*, in funzione dal 2015.

Popolazione carceraria

La popolazione carceraria in Senegal ha avuto un aumento continuo anche se non costante dall'Indipendenza ad oggi. Pur non avendo ampi dati a disposizione sulla popolazione carceraria, non essendo considerato per molto tempo il sistema penitenziario nel contesto africano come un argomento di studio rilevante e avendo iniziato a produrre delle statistiche in merito solo alla fine degli anni Settanta con la creazione della Direzione penitenziaria, risulta che al momento dell'Indipendenza fino agli inizi degli anni Novanta la popolazione carceraria ammontava a circa 5000 detenuti. La popolazione carceraria è rimasta circoscritta fra i 4000 e i 5000 detenuti fino agli inizi degli anni Novanta, dei quali la maggioranza detenuti condannati. Nel 2018 i dati rilasciati dall'Amministrazione penitenziaria dichiarano che 9979 carcerati siano attualmente detenuti nelle prigioni senegalesi, benché alcune organizzazioni non governative che lottano per i diritti umani a livello nazionale denuncino stime molto più elevate (Fiacat, 2015). La popolazione, che resta esigua se comparata a quella di altri Paesi africani, è dunque raddoppiata negli ultimi due decenni.

La popolazione carceraria senegalese è quasi interamente composta da detenuti uomini e senegalesi, mentre i detenuti stranieri, minori o di sesso femminile rappresentano meno del 15% della popolazione. Ad essere rilevante al fine di un'analisi dei problemi del sistema carcerario nel contesto senegalese non è tanto la composizione della popolazione carceraria ma il dato per cui più del 40% dei detenuti siano detenuti in detenzione provvisoria che attendono di essere processati. Fra i detenuti che scontano invece una condanna si può notare che solo il 3,55 % sono condannati ad una pena di lunga detenzione (3,55%) e solo l'1,85% sono detenuti recidivi (DAP, 2018).

La capacità ufficiale delle carceri senegalesi è di 7350 posti, il che comporta, considerando che sono quasi 10.000 le persone detenute attualmente in Senegal, un tasso di occupazione delle carceri del 129,7% (World prison brief, 2018). Il sovraffollamento carcerario è uno dei maggiori problemi che affliggono il sistema carcerario senegalese, definito come una problematica persistente da Amnesty International (Amnesty International Senegal, 2017). Le cause del sovraffollamento sono da ricercare in vari fattori: l'aumento costante della popolazione carceraria non debitamente accompagnato da un aumento della capienza delle strutture detentive; la lungaggine e le scarse risorse del sistema giudiziario che provoca il quasi raddoppio della popolazione carceraria mantenendo in detenzione cautelare i detenuti in attesa di giudizio, nonché nuove legislazioni introdotte in materia penale che hanno inasprito le pene.

Non tutte le carceri senegalesi sono egualmente colpite dal sovraffollamento ma ci sono una serie di squilibri nel dislocamento dei detenuti sul territorio nazionale. I casi più estremi si concentrano nella Capitale, a causa del dislocamento geografico della popolazione che si concentra per un quarto nella Regione di Dakar, ne è un esempio il carcere di Rebeuss che pur avendo una capienza di 475 posti ne ospita quasi tre volte tanto. Le condizioni estreme di vita al suo interno gli sono valse il soprannome di *enfer*. Anche le tipologie di detenuti ospitati influiscono sul fenomeno del sovraffollamento oltre alla posizione geografica, i centri di detenzione femminile godono in generale di condizioni di vita migliori grazie al numero inferiore di detenute. Il decongestionamento delle carceri è formalmente iscritto nel programma di governo, più di 300 milioni di franchi CFA sono stati stanziati nel bilancio del 2017 a tal fine. Per ovviare al

sovraffollamento carcerario, il Senegal ha in progetto la costruzione di nuove carceri, fra le quali quella di Sébikotane nella provincia di Dakar, con 1500 posti allo scopo di decongestionare le carceri della Capitale. È stato anche preventivata la ristrutturazione dei 37 istituti penitenziari esistenti sul territorio nazionale con un budget di 211 milioni di franchi cfa, sempre stanziati nel 2017. In programma anche la costruzione di altre sei prigioni nelle Regioni di Thiès, Saint-Louis, Ziguinchor, Kaolck, Diurbel e Tambacouda. (Nankasse, 2018). Oltre agli interventi di ordine strutturale sono state prese altre misure volte a diminuire la popolazione carceraria e a lottare contro le cause profonde del sovraffollamento. Sono stati previsti l'assunzione di 35 magistrati e 40 cancellieri per anno per far fronte alle gravi carenze d'effettivo del sistema giudiziario e velocizzare i tempi dei processi, diminuendo il numero di detenuti in custodia cautelare.

Per diminuire il ricorso alla detenzione preventiva il 29 dicembre 2000 è stata adottata la legge n°2000-38 e 2000-39 che modificano rispettivamente il codice penale e il codice di procedura penale e il loro decreto applicativo n° 2001-362 del 4 maggio 2001 relativa alle pene alternative all'incarcerazione. Con lo scopo di creare una soluzione al sovraffollamento carcerario e di diminuire il ricorso all'incarcerazione preventiva sono state introdotte delle pene alternative alla detenzione. Le pene alternative hanno trovato però scarsa applicazione negli anni, la causa è una generale sfiducia dei giudici in questi nuovi strumenti. Come specifica, Marceline Ndiaye Lopez, Osservatore nazionale dei luoghi di privazione della libertà, prima magistrato di professione, in Senegal spesso le persone non dichiarano la loro residenza fissa, il casellario giudiziario non è affidabile, vi sono molti omonimi e gli atti di nascita non sono precisi. Tali condizioni fanno sì che i giudici non siano ben disposti ad applicare le pene alternative perché non sicuri che la pena riuscirà poi ad essere veramente applicata (Intervista onpl, 2017).

Ulteriore misura introdotta per diminuire il ricorso alla detenzione è stata l'introduzione del braccialetto elettronico. Il 30 novembre 2018, il Ministro senegalese della giustizia ha annunciato che l'uso dei braccialetti elettronici entrerà in vigore nel paese nel 2019. L'uso dei braccialetti elettronici verrà introdotto per monitorare le persone in attesa di giudizio che non avendo sufficienti garanzie sono a rischio di scomparsa

secondo il pubblico ministero. Secondo il Ministro della giustizia, l'uso di questa tecnologia fa parte della politica del governo per ridurre la detenzione preventiva. L'idea è quella di alleviare la congestione del carcere e di evitare il più possibile lunghe e spesso inutili detenzioni (Garde de sceaux, 2017).

Nonostante gli sforzi intrapresi negli ultimi anni il sovraffollamento nelle carceri rimane una problematica grave, causa preminente delle violazioni dei diritti umani dei detenuti.

Condizioni di vita delle persone private della libertà

Il numero elevato di detenuti incide ulteriormente sulle già precarie condizioni di vita all'interno delle carceri. Sebbene l'Amministrazione penitenziaria sia responsabile delle condizioni di vita dei detenuti, che includono la loro alimentazione, l'igiene e la salute, le scarse risorse a disposizione non gli consentono di fornire un'assistenza che rispecchi almeno gli standard imposti dalle Regole Mandela, sul trattamento minimo per le persone private della libertà. La situazione nutrizionale è generalmente deplorabile in tutte le aree del paese. Il cibo fornito è scarso e di basso valore nutrizionale. I detenuti che risiedono in carceri non lontano dalle loro famiglie possono contare sul cibo fatto arrivare dall'esterno che i familiari hanno diritto di portare quotidianamente ai parenti detenuti. Chi è incarcerato in centri distanti dalla famiglia non può che contare sull'alimentazione fornita dal carcere. Negli ultimi anni il *per diem* fornito all'Amministrazione penitenziaria per detenuto è aumentato da 600 franchi CFA, circa un euro, a 1200 franchi CFA nel 2017, per cercare di migliorare le condizioni di vita. Ricompresi nel *per diem* oltre ai fondi per l'alimentazione devono essere ricompresi anche i costi per il mantenimento dell'igiene e della salute dei detenuti. L'Amministrazione penitenziaria prevede di fornire 200 grammi di sapone al mese per detenuto in modo da permettergli di mantenersi pulito, capita però che le carceri non abbiano fondi sufficienti per fornire il sapone a tutti i detenuti o che i bagni siano inutilizzabili. La promiscuità dovuta agli spazi angusti e inadatti, la scarsa igiene costituiscono la base per la trasmissione di malattie. Sempre il decreto organizzativo dell'Amministrazione penitenziari

prevede che in ogni struttura penitenziaria ci sia un'infermeria ed un medico a disposizione. Nella pratica tale previsione non è rispettata, a causa dello scarso numero di medici nonché il costo che avrebbe impiegare un medico in ogni struttura, spesso nelle infermerie vi è solo uno staff di infermieri guidati da un capo infermiere, ciò non consente di prendere carico o di intervenire nei casi più gravi. Le risorse a disposizione delle infermerie non consentono neanche di fornire tutti i medicinali di cui spesso i detenuti hanno bisogno. Ad incidere sulla qualità e quantità di cure mediche che sono fornite ai detenuti è anche la presenza di un solo ospedale penitenziario sul territorio nazionale, a Dakar, che non consente di fornire un'adeguata cura ai detenuti nelle Regioni. Non vi sono invece istituti psichiatrici atti a ospitare i detenuti afflitti da patologie mentali, il che comporta che i detenuti malati sono spesso detenuti nelle carceri ordinarie, il disagio sociale, il confinamento e l'isolamento aggravano le loro condizioni di salute. Nelle carceri senegalesi sono stati riscontrati spesso violazioni anche in merito alla divisione dei detenuti secondo la quale i condannati dovrebbero essere separati dai detenuti in attesa di giudizio. Le organizzazioni non governative hanno denunciato che tale distinzione è spesso non rispettata, in particolare nei centri più sovraffollati e nei centri di detenzione femminile si riscontrano anche la non-separazione fra donne e minorenni (AJS, 2015).

Le condizioni precarie non si riscontrano solo all'interno degli istituti penitenziari ma anche nei centri di prima detenzione, come brigate di gendarmeria e commissariati di polizia. Basti pensare che nella maggioranza di tali luoghi le celle di detenzione delle persone in stato di fermo o di arresto si trovano a vista, senza sedie o brandine, anche qualora le persone siano trattenute tutta la notte. I servizi igienici si trovano all'interno delle celle, separate da muri bassi dal resto dello spazio. Ospitano fino a dieci persone alla volta. All'interno del budget dei commissariati e delle brigate non è ancora ricompresa una voce di spese per l'alimentazione delle persone detenute, ciò significa che a buona volontà degli agenti fornire a spese proprie del cibo o alle famiglie della persona in stato di fermo. Tali condizioni rappresentano un attentato in sé ai diritti fondamentali delle persone private della libertà.

Tutela delle persone private della libertà:

Al fine di aumentare la tutela delle persone private della libertà ed adeguare la normativa nazionale alle previsioni del diritto internazionale, alcune modifiche legislative sono state intraprese. Alcune di queste modifiche, seppur siano state introdotte allo scopo di uniformare la legislazione nazionale alla normativa internazionale, si sono ripercossi negativamente sul sistema di privazione della libertà senegalese, come ad esempio la normativa sul traffico di stupefacenti che ha inasprito le pene incidendo sul sovraffollamento delle carceri. Dieci anni fa è stata intrapresa una riforma del codice penale e del codice di procedura penale per modernizzare i codici risalenti al periodo post coloniale. Per velocizzare il processo di modernizzazione alcune misure sono già state votate dall'Assemblea nazionale, ma non sempre sono state considerate innovative nella tutela dei diritti umani. Controverso è la legalizzazione prevista dal nuovo articolo 73 del Codice di procedura penale della così detta pratica del *retour de parquet*. L'*Orde de mis à disposition* è la pratica per cui una persona al termine del periodo di *garde à vue* non può essere portato davanti ad un tribunale a causa dell'indisponibilità della corte e viene dunque affidato alle forze dell'ordine in attesa di comparire davanti al giudice. Il *Retour de Parquet* è sistematicamente impiegata in Senegal seppur finora non realmente codificata e può rappresenta una violazione dei diritti della persona privata della libertà che si ritrova i termini della custodia prolungata senza giustificato motivo. Le motivazioni alla base dell'impiego di tale pratica sono da ricercare nello scarso numero di magistrati e la loro iniqua distribuzione sul territorio. La futura normativa prevedrà la possibilità di prolungare i termini di fermo per indisponibilità della corte, purché non si eccedano le ventiquattro ore.

Il nuovo codice dispone anche la modifica della normativa in merito all'assistenza di un avvocato, per anticipare i tempi l'Assemblea nazionale ha votato il 28 ottobre 2016 una modifica della Legge n°65-61 del 21 luglio 1965 del Codice di procedura penale che prevede il diritto di essere assistito da un avvocato già nelle prime ventiquattro ore di fermo. L'attuale articolo 55 del Codice di procedura penale prevede che l'avvocato possa assistere passivamente all'interrogatorio del suo assistito, con la sola possibilità di fare osservazioni scritte da allegare al verbale. L'arti-

colo 55 bis prevede che l'avvocato sia informato dell'accuse rivolte al suo cliente e che possa intrattenere con quest'ultimo per una consulenza confidenziale di soli 30 minuti. Prima della riforma le persone in stato di fermo o di arresto non avevano diritto di consultare un legale se non a partire dalla venticinquesima ora di *garde à vue*, dunque la nuova normativa è un passo avanti verso la reale tutela del diritto alla difesa ma non può ancora essere considerata completa e soddisfacente per garantirne a pieno il rispetto. Nonostante l'adeguamento della normativa senegalese, il diritto alla difesa rischia di non trovare reale applicazione a causa dell'esiguo numero di avvocati abilitati in Senegal. Infatti, su di una popolazione di circa 15 milioni di persone, si contano all'incirca 350 avvocati iscritti all'albo e meno di 500 magistrati su tutto il territorio nazionale. Inoltre, si registra come solo una trentina di avvocati si siano stabiliti nelle zone rurali e che la maggior parte operi nell'area di Dakar, rendendo nella pratica pressoché impossibile godere dell'assistenza di un avvocato nei territori più lontani dalla Capitale. E da tenere in considerazione anche il costo elevato dell'assistenza legale in Senegal, che rende per la maggioranza della popolazione impossibile pagare un avvocato per la sua consulenza (Raddho, 2018). Per garantire l'accesso all'assistenza legale, il 7 marzo 2005 è stato instaurato un fondo per l'assistenza giudiziaria, la cui gestione è stata affidata al Presidente dell'Ordine degli avvocati sotto la supervisione di un comitato ad hoc del Ministero della giustizia. Questa soluzione è provvisoria in attesa dell'adozione di una legge sull'assistenza giudiziaria che consenta di ampliare i beneficiari del patrocinio a spese dello Stato. Per il momento, i principali beneficiari sono stati gli imputati del *Tribunal de grande instance* e della Corte d'appello di Dakar. Il fondo per l'assistenza giudiziaria è stato dotato di trecentocinquanta milioni di franchi CFA (circa 500 mila euro) nel 2016 e di cinquecento milioni (più di 700 mila euro) di franchi CFA per l'anno giudiziario 2017 (CAT/C7SEN/4). Il fondo per gratuito patrocinio si inserisce nel *Programme sectoriel justice* che ha l'obiettivo di mettere in pratica la buona governance nel settore giustizia del più grande *Programme national de bonne gouvernance*. L'accessibilità alla giustizia è uno dei suoi obiettivi specifici ed ha portato all'attuazione di un *Dispositif justice de proximité* volta ad avvicinare la giustizia ai cittadini. Il programma comprende la creazione dei Centri di giustizia, che sono le sue strutture faro, gli Uffici per l'ac-

coglienza e l'orientamento dei cittadini e gli Uffici per l'informazione dei cittadini. I Centri di giustizia riprendono i principi e i metodi tradizionali di regolamentazione delle controversie familiari e private, istituite con l'obiettivo principale di fornire la risoluzione dei conflitti, l'accesso e le informazioni sui diritti. Da tre Centri di giustizia pilota nel 2006, il sistema ne comprende ora diciotto. Negli ultimi nove anni, le case di giustizia hanno trattato 107.360 casi di mediazione e informato 161.811 persone (CAT/C/SEN/4). Oltre all'aumento dei magistrati e la creazione dei centri di informazione sulla giustizia per migliorare l'accesso alla giustizia, con il decreto n°2015-1039 del 20 luglio 2015, è stato ridefinito il sistema di ripartizione della competenza giudiziaria, creando dei *Tribunaux de grande instance* e dei *Tribunaux d'instance* a sostituzione dei tribunali regionali, al fine di aumentare la celerità del sistema giudiziario (CAT/C/SEN/4).

Una delle modifiche legislative in materia penale degli ultimi anni che più ha influenzato la demografia della popolazione carceraria è relativa al traffico di stupefacenti al fine di adeguare la normativa nazionale a quella internazionale. Il codice penale punisce la coltivazione, l'uso, il trasporto e la distribuzione di sostanze stupefacenti. Fino al febbraio 2008, il traffico nazionale e internazionale di stupefacenti era un reato punibile con una pena detentiva da 5 a 10 anni. Con l'adozione della legge n. 2007-31 del 27 dicembre 2007 che modifica il codice della droga, la pena è ora una sanzione penale da 10 a 20 anni di reclusione. La modifica in materia di traffico di droga ha inciso significativamente sulla popolazione carceraria aumentando non solo la permanenza media in carcere dei detenuti che scontano una pena per traffico di droga, comprese l'incarcerazione femminile di cui è la prima causa di incarcerazione, ma incrementando considerevolmente le persone in attesa di giudizio. Se il traffico di sostanze stupefacenti è la prima causa di detenzione femminile (31%), la seconda causa è invece l'infanticidio e l'aborto clandestino (16%). La legislazione nazionale infatti criminalizza l'aborto, l'interruzione volontaria di gravidanza è illegale secondo il disposto dell'articolo 15, della legge n°2005-15 del 5 agosto 2005, salvo il caso in cui tre medici differenti dichiarino che la vita della madre sia in pericolo. La reperibilità di medici è scarsa in tutto il territorio, in particolare nelle zone rurali il che rende pressoché impossibile per le donne abortire legalmente. Il codice penale proibisce

formalmente l'aborto, anche se la gravidanza consegue ad uno stupro o ad un incesto. Le donne possono incorrere ad una pena carceraria fino a due anni di carcere e al pagamento di una multa pecuniaria (AJS, 2015).

La legge di modifica votata il 28 ottobre 2016 dall'Assemblea nazionale al fine di anticipare la riforma dei codici ha modificato le disposizioni in materia di terrorismo e crimini informatici, introducendo all'articolo 279-1 una definizione fluida di terrorismo e diminuendo le garanzie delle persone accusate. Gli atti di terrorismo sono adesso puniti una pena detentiva da uno ai cinque anni. I sospettati di terrorismo, ai sensi dell'articolo 677-28, possono essere sottoposti a termini di *garde à vue* eccezionalmente lunghi. Il termine ordinario è di 96 ore di fermo che può essere prolungato per altre due volte di altre 96 ore su autorizzazione del giudice, per un totale di 12 giorni di *garde à vue*. Inoltre, gli accusati di terrorismo sono trattenuti in stato di isolamento e non possono godere delle pene alternative alla detenzione (Raddho, 2018).

Conclusioni

Il sistema penale senegalese presenta tutte le maggiori caratteristiche nonché problematiche che si possono riscontrare nei Paesi dell'Africa occidentale. I paesi, nella fase di post-colonizzazione si sono trovati ad affrontare innumerevoli sfide che non hanno reso facile costruire o modificare un complesso come il sistema di privazione della libertà, applicando politiche moderne ed innovative, volte al rispetto del detenuto e dei suoi diritti fondamentali. Anche in Senegal, nonostante la relativa pace e democrazia, è stato difficile costruire un assetto moderno, dovendo giustificare a dei cittadini i cui stessi bisogni primari non sono ancora del tutto soddisfatti. Le modifiche legislative intervenute negli ultimi anni pur non avendo tale scopo, hanno finito a volte con l'influenzare negativamente e peggiorare le problematiche di sovraffollamento dei luoghi di privazione della libertà e in alcuni casi il rispetto dei diritti fondamentali delle persone private della libertà. Altrettante misure sono però intervenute per cercare di dare delle soluzioni concrete alle problematiche che affliggono il sistema penitenziario in Senegal e le persone private della libertà che ne sono coinvolte. Primi di giungere ad un sistema di privazione della li-

bertà che rispetti a pieno i diritti fondamentali delle persone detenute gli interventi da fare sono ancora molti, ma si possono leggere nelle politiche di governo la volontà di migliorare le condizioni anche delle persone private della libertà.

Bibliografia

Thiouh Ibrahima, Ba Babacar, Sene Ibra. Sénégal : un système pénitentiaire en crise. Acteurs et enjeux des débats en cours. In: Revue française d'histoire d'outre-mer, tome 86, n°324-325, 2e semestre 1999. Pour une histoire du contrôle social dans les mondes coloniaux : justice, prisons, et enfermement de l'espace. pp. 125-148

Mohamed Lamine Diop, Le système pénitentiaire sénégalais, L'Harmattan, 2016
Jeremy Sarkin, Prisons in Africa: An Evaluation from a Human Rights Perspective,

Sur International Human Rights Journal, Vol. 9, pp. 22-49, 2009

FIACAT, Rapport alternatif de la fiacat et de l'acat senegal en reponse aux rapport periodique du gouvernement senegalais sur la mise en ouvre de la charte africaine des droits de l'homme et des peuples, Banjul – Gambie, 21 avril – 7 mai 2015

Raddho, Rapport alternatif à l'attention du Comité contre la torture sur la situation au Sénégal, 63rd session – 23 avril – 18 mai 2018 ; Mars 2018

Amnesty International, Rapport annuel, 2017

Direction de l'Administration pénitentiaire, Présentation de la DAP, 28 Juillet 2018

Félix Nankasse, Interview Garde des Sceaux, in Le mirador de l'Administration pénitentiaire, Magazine d'informations de l'Administration Pénitentiaire n°005

– mars 2017

AJS, ONLPL, BRAO, Rapport sur la situation des droits des femmes dans les lieux de détention au Sénégal, Dakar, mars 2015

Comité contre la torture, Examen des rapports soumis par le Etats parties en application de l'article 19 de la convention selon la procédure facultative d'établissement des rapports, Quatrième rapports périodiques des Etats parties attendues en 2016, Sénégal, 16 mars 2017

Des peines alternatives pour lutter contre le surpeuplement dans les prisons, (ONLPL), in PressAfrik, 15 novembre 2017 (interview onlpl)

Le Sénégal va introduire le bracelet électronique, RFI Africa, 2 décembre 2018 (Interviewa Ministro della giustizia)

Prison insider, Senegal, 2018

Dispositivi suicidari: carcere, ergastolo, 4-bis

Claudio Conte, Maria Inglese e Germana Verdoliva

Sommario. 1. *Introduzione (tre voci)*. 2. *Dati recenti*. 3. *Eziologia e fattori di rischio del fenomeno suicidiario*. 4. *Forme e protocolli di prevenzione*. 5. *Il carcere come fabbrica di necrofilia*. 6. *Lady Death and me*. 7. *Il suicidio nella Costituzione e negli ordinamenti giuridici*. 8. *Dispositivi, necrofilia e biofilia*. 9. *L'art. 4-bis: un'istigazione al suicidio?* 10. *Conclusioni (un'unica voce)*.

1. Introduzione

Il dialogo a tre voci che abbiamo deciso di pubblicare nasce come una riflessione che negli anni abbiamo condiviso negli spazi della prigione: un detenuto, Claudio, una psichiatra, Maria e una terapeuta della riabilitazione, Germana. Il suicidio o, come scriviamo, i “dispositivi suicidari” appaiono, in un luogo “profetico” come il carcere, maggiormente amplificati e per questo più evidenti. Esplosivo il fenomeno del suicidio in carcere, emergenza come viene definito sui giornali, nella nostra tesi il suicidio o meglio le condotte suicidarie appaiono elementi che definiscono e caratterizzano l’istituzione totale della prigione (E. Goffman, 1968). La definizione di ‘istituzione totale’ nasce dall’analisi di Erving Goffman intorno al manicomio ma appare estendibile più che mai anche al carcere. L’istituzione totale, spazio di contenimento e di separazione, comprende nella sua stessa definizione la presenza di “dispositivi” che tentano di contenere fenomeni di disagio e di deriva per i quali l’istituzione stessa nasce ma ne costituiscono paradossalmente fattori con-causali di questo “mal di esistere” che può esitare nel suicidio.

Ma cos’è un dispositivo?

«La parola dispositivo è un termine tecnico decisivo nel pensiero di Foucault», scrive Agamben (G. Agamben, 2006) e aggiunge che il filoso-

fo francese non ne ha mai dato una vera e propria definizione, ma meglio lo definisce in un'intervista apparsa nel 1977 sotto il titolo di *Le jeu de Michel Foucault* (M. Foucault, 2001):

«Ciò che io cerco di individuare con questo nome, è, innanzitutto, un insieme assolutamente eterogeneo che implica discorsi, istituzioni, strutture architettoniche, decisioni regolative, leggi, misure amministrative, enunciati scientifici, proposizioni filosofiche, morali e filantropiche, in breve: tanto del detto che del non-detto, ecco gli elementi del dispositivo. Il dispositivo esso stesso è la rete che si stabilisce fra questi elementi... col termine dispositivo, intendo una specie – per così dire – di formazione che in un certo momento storico ha avuto come funzione essenziale di rispondere a un'urgenza. Il dispositivo ha dunque una funzione eminentemente strategica...».

Il dispositivo ha quindi una funzione strategica in quanto nasce in un preciso momento storico rispetto ad un'urgenza concreta e vi reagisce. Per Foucault i dispositivi sono l'insieme di tecniche che hanno il compito di governare alcuni elementi concreti della vita dei soggetti e delle collettività; pensiamo, ad esempio, alle scuole o alle prigioni, ma anche al manicomio, che nascono e vivono per controllare, orientare e contenere strategicamente le condotte dei soggetti, soprattutto quelle devianti e trasgressive. Un nuovo dispositivo si forma quando i dispositivi precedenti non sono più adeguati a contenere e orientare le condotte dei soggetti, quando si fa pressante l'urgenza di un cambiamento concreto. È questo il compito ultimo di un dispositivo: dare risposte concrete al nuovo che emerge, all'attuale che si affaccia sul nostro cammino, all'urgenza di un cambiamento, teorico o di governo che sia. Oggi i dispositivi interni all'istituzione carcere rischiano di alimentare forme di disperazione e di devitalizzazione dei soggetti che possono esitare in forme di malessere e disagio clinicamente rilevanti, comportamentalmente eclatanti, umanamente interroganti.

Prima voce: Claudio.

Se penso alla morte oggi non immagino il volto scheletrico che ci viene tramandato dall'iconografia medievale, orbite vuote e profonde come l'abisso, un lungo mantello nero sul quale ruota una grande falce pronta a mietere vite. Ma la immagino con le sembianze di una bella misteriosa

donna, che promette di appagare i più profondi desideri che abitano il mio cuore e di spezzare quelle “catene” che continuano a infliggermi inutili, superflue sofferenze alle quali per altro mi sono anche “abituato”. Un pensiero necrofilo che sarebbe innaturale, anzi sarebbe patologicamente biofilo, se non si manifestasse, dopo quasi 29 anni ininterrotti di carcere, senza un giorno di libertà. Libertà fisica, libertà dalle tante stupide restrizioni a cui si è soggetti quando si è condannati all'interno di un'istituzione totalizzante e afflittiva come il carcere.

Tanto premetto poiché credo che per riflettere sul fenomeno suicidiario si debba farlo anzitutto sul concetto di morte in sé, del rapporto che abbiamo instaurato con essa nel tempo, del tipo di relazione raggiunto da chi poi sceglie la sua compagnia per sempre.

Quando si è in una condizione come la mia, in cui il tempo dell'attesa si dilata, allora si ha la possibilità di speculazioni filosofiche, morali, scientifiche volte alla continua ricerca di nuovi spazi di libertà. Circondato da incolori asfissianti strette mura ho volto lo sguardo dentro di me, trovando uno spazio illimitato e illimitabile. Adottando il “metodo maieutico”, come raccomandava Socrate, cerco risposte alle mie continue inesauribili domande. Risposte che muovono da osservazioni scientifiche, riscontri fattuali, tentativi di cogliere l'eziologia dei fenomeni, ma che non temono di affacciarsi sugli abissi del mondo sconosciuto, del “può essere”, che da un piano ontologico scende su quello particolare, individuale, soggettivo. Ed è con questo spirito che mi accingo a riflettere anche su un tema così complesso come quello dei suicidi. Sento di doverlo fare libero dai pregiudizi che affollano i “luoghi comuni”, le paure che ci vengono inculcate o che preesistono dentro di noi.

Per affrontare un argomento così delicato come quello del fenomeno suicidiario, non posso che iniziare da due questioni fondamentali che sorgono in me ogni qualvolta un evento del genere si manifesta, in carcere o nel mondo libero: i motivi per cui si arriva a tanto? E, soprattutto, poteva essere evitato? Domande intergenerazionali che non conoscono età, come dimostra il fenomeno giovanile (I. Lizzola, 2008, p. 129).

Le risposte che riesco a darmi sono sempre le stesse. Quest'occasione, però, mi ha permesso di approfondire l'argomento che vi consegnerò in un riassunto euristico, che se non porterà con sé una risposta definitiva, appartenendo quest'ultima alla complessità dell'animo umano, a me è

servito per avere un approccio più meditato, mediato e studiato dei soliti luoghi comuni a cui ero e siamo abituati. Un approccio che però non scade in un «*parlare che "oggettivi" il morire*» (Ivi, p. 25) e dal quale mettono in guardia qualificati autori che si sono occupati dell'argomento.

Senza tenere in sospeso chi leggerà queste righe, anticipo le modeste conclusioni a cui sono giunto. In parte simili, in parte diverse a quelle alle quali sono giunte le mie più qualificate compagne di viaggio, Maria e Germana.

La prima è che, dopo le diverse letture, non ho modificato la mia personale visione relativa al rapporto tra vita e decisione sulla morte, il cui spartiacque è segnato dal rispetto della dignità, del rispetto per sé stessi, un approccio "tollerato" ormai da diverse religioni, inclusa quella cristiana.

La seconda conclusione a cui sono pervenuto è che il suicidio sia quasi sempre un atto razionale, volontaristico. Nel senso che per natura, per istinto non si giunge ad un atto che va contro la vita, sempre protesa alla sua riproduzione, alla sopravvivenza come ci hanno spiegato le teorie darwiniane e freudiane. Teorie che devono confrontarsi con quegli istinti-pulsioni contrastanti che la letteratura psicanalitica ci ha consegnato con le figure mitologiche di Eros e Thanatos, relazione all'interno della quale forse può trovarsi la risposta al suicidio. Il suicidio, dal latino *suicidium* (uccisione di sé stessi), infatti, è definito come «*l'atto col quale un soggetto si procura volontariamente e consapevolmente la morte*», è l'atto autolesionistico più estremo, si ritiene sia compiuto in condizioni di grave disagio o di un malessere psichico che non consente alternative.

La terza conclusione a cui sono giunto, è che i fattori suicidari hanno diverse radici. Queste possono muovere da cause psico-patologiche, come i disturbi mentali e tra queste forme di depressione grave alle quali contribuiscono le condizioni ambientali, sociali sfavorevoli, ma anche dall'adesione a particolari idee politiche o filosofiche relative al momento storico.

Con particolare riferimento alla dimensione carceraria, invece, ho riscontrato che nella maggior parte dei casi il suicidio segue uno stato depressivo, indotto dalle condizioni del sistema penitenziario nel suo complesso, in specie quando continua a caratterizzarsi come luogo coattivo, annichilente e disperante. A mio modesto avviso parole illuminanti, per

dare una prima risposta, potranno venire da quelle che ci consegna Erich Fromm su *biofilia e necrofilia* e sul ruolo che l'ambiente, "*la società malata*", svolge nel provocare l'infermità di individui nati sani (E. Fromm, 1989).

In carcere, le principali cause suicidiarie si evidenziano nei fattori psico-patologico e nelle cosiddette prassi necrofile.

In quest'ambito, il punto di vista da privilegiare deve restare quella del recluso, di chi sopporta il peso delle spesso inutili e dannose restrizioni, privazioni fin dal momento dell'arresto e la disperazione che sopraggiunge quando vede la possibilità di libertà spegnersi come un lumino. È necessario considerare le energie e le forze di cui il soggetto-detenuto dispone e mette in campo per la sopravvivenza nell'assurda realtà penitenziaria. Energie, resistenza, ir-resilienza che possono decidere della vita o della morte in qualunque momento. Questo spiega i diversi suicidi che possono avvenire anche a pochi giorni dal fine pena. Le più alte percentuali, comunque continuano a essere registrate durante i primi periodi di detenzione (mentre tra gli ergastolani in qualunque fase). Basterà anticipare e sottolineare l'allarmante dato statistico che in carcere il tasso dei suicidi è da 3 a 15 volte superiore rispetto a quello registrato fuori, a seconda dei principali studi pubblicati.

Dunque il carcere si presenta come primario dispositivo suicidiario.

Ma la conclusione più importante a cui sono giunto, è che il suicidio possa essere prevenuto, nella stragrande maggioranza dei casi, rimuovendo le cause che lo determinano.

In via generale sarebbe necessario implementare una visione e condizioni di vita che alimentino la biofilia. Mentre per ridimensionare il fenomeno suicidiario in ambito penitenziario sarebbe non solo necessario ma anche costituzionalmente obbligatorio rimuovere tutte quelle leggi e prassi il/legittime che costringono all'immobilismo, all'inerzia, alla frustrazione, alla disperazione e, dunque, di quelle condizioni di una vita detentiva ripiegata su sè stessa e fine a sè stessa, che orientano alla necrofilia frommianamente intesa.

In questo scritto si tratterà della «*parola indicibile*» ma in fondo solo per «*affermare in modo più forte e disperato il senso della vita*» (I. Lizzola, cit., pp. 24 e 134; A. Schopenhauer, 1982).

Seconda voce: Maria.

«*Dottoressa io vedo davanti a me solo la fine delle mie sofferenze, voglio che qualcuno mi aiuti a morire, quando avrò perso le mie funzioni, prima che arrivi quel momento voglio che qualcuno mi spieghi come si muore*». Non si tratta delle parole di un malato terminale, di un malato oncologico, bensì di un paziente che mi ha consegnato questo appello di “vita nella morte”, immergendomi, durante la seduta, nella sua angoscia di “morte nella vita”.

E. è un giovane uomo che arriva in psichiatria per la prima volta durante un TSO, per uno scompenso psicotico acuto, rapidamente insorto e rapidamente regredito. Dopo il ricovero e la ‘produttività’ psicotica (con deliri, intuizioni ed esperienze sensoriali eccezionali) cade in uno stato di spegnimento emozionale ed affettivo. Se la psicosi era stata la rottura di un suo Falso Sé che non reggeva alle esigenze di conformismo del mondo, la nevrosi come esasperazione delle posizioni familiari ereditate, lo “spegnimento psichico” di E. diventa la sua scelta di libertà, autonoma ed esasperata. La seduta della “morte per eutanasia psichica” avviene nel momento nel quale propongo al paziente di rileggere insieme la sua vicenda personale e familiare, il crollo psicopatologico ed infine la nostra storia di cura. Dopo anni di nomadismo psichico (e reale) E. diventa l’oggetto di conflitto tra due genitori che idealizzano e svalutano velocemente, diventa “corpo” di un conflitto insoluto.

In questa seduta E. arriva accompagnato dai genitori, lui in mezzo, indossa gli stessi abiti dell’ultima seduta, si è come fermato. Il padre prende la parola per primo e disconferma tutto quello che E. dice:

«*Non è in grado di fare ragionamenti da solo...non riesce a fare neppure le cose più semplici come cuocersi un uovo...ma poi glielo dica anche lei che quello che pensa non è vero*».

La madre vuole zittire il marito per far parlare il figlio.

E. lascia uscire i suoi “brutti pensieri” dopo aver chiesto ai genitori di lasciarci soli. Pensa di avere una malattia inguaribile, la SLA, è convinto che perderà l’uso degli arti, della parola. Così come in questi ultimi anni ha perso la capacità di relazionarsi con il mondo, di parlare e di pensare. Non vuole finire la sua vita come un invalido:

«*Io voglio l’eutanasia*» e non sente ragioni.

Lo dice guardandomi negli occhi, senza emozione, senza espressione:

è pura enunciazione, è spento e congelato. Vuole che lo aiuti a morire, convinto che la sua vita futura sarà un lento spegnimento. In me nasce un'idea che non mi abbandona per tutto il tempo dell'ascolto: non posso lasciarlo da solo mentre si prepara alla morte (penso alle parole di Michela Murgia in *Accabadora*: non si nasce e non si muore da soli). Chi vuole la morte si affida, come lui sta facendo con me. C'è una profonda verità nelle parole di E.: la morte è dentro la vita impastata come nella torta di fango che Murgia descrive all'inizio del libro, vera azione iniziatica del destino della piccola protagonista; il suo dolore prende posto dentro di me ed è un dolore che non riusciamo a dirci. Ma il dolore mi scoppia nel petto e nella gola, senza preavviso, senza avvisaglie: è puro dolore. Vorrei trovare le parole, dirgli, raccontargli come mi sento e non ci riesco, vorrei restituirgli le sue emozioni che non emergono dalle sue parole, le sento dentro di me ma non prendono la via della voce. Si realizza una condensazione di emozioni, una "torta impastata di vita e di morte" dentro il petto e la gola, il desiderio di non lasciarlo solo si mescola all'assenza di desiderio. Il congelamento di E. e il dolore diventano azione, un pianto vivo. Mi ha consegnato il dolore perché non sparisse, non si spegnesse con il tocco congelato del suo stato di non vita. Capita spesso che i pazienti gravi consegnino al terapeuta le loro emozioni inesprese e congelate, un "regalo" o un "lascito", una forma di dono, un messaggio. Per E. il messaggio celato era appunto quello "della morte nella vita e della vita nella morte".

Questa storia per molto tempo mi ha accompagnata nel mio lavoro di psichiatra territoriale, un urlo disperato che (non) ha trovato accoglienza, la sufficientemente buona accoglienza, impigliati nei protocolli e nelle procedure, si rischia di "lasciar perdere" ma "se lascio...perdo" mi ha ricordato una partecipante ai laboratori di scrittura di Vincenza Pellegrino, amica e studiosa che è entrata nel rischio: come professoressa universitaria, ha scelto di svolgere alcune delle sue lezioni e dei suoi seminari in carcere, mescolando detenuti e studenti, creando un ponte tra dentro e fuori, non "lasciando perdere", almeno in queste occasioni di incontro.

Basaglia negli anni della nascita dell'esperienza di distruzione del paradigma manicomiale parla della necessità di "entrare nel rischio", nelle pieghe del cambiamento, da un vecchio che non si vuole più ad un nuovo che ancora non ha forma, che non c'è ancora. L'esperienza di Basaglia e

del suo gruppo ci insegna che è possibile abbattere i muri e le vecchie istituzioni per costruirne di nuove, aperte, libere, comunitarie. Il gesto di cura come gesto di libertà.

Oltre al gesto di libertà la cura è anche “azione possibile”, che incoraggia la nascita di nuove possibilità. Lo diventa a maggior ragione quando il gesto di cura si crea spazio in luoghi, contesti che non contemplano la scelta e la libertà, dove i muri esistono per separare e per mandato comunitario. In prigione il gesto di cura è un’azione possibile, nel luogo della cura im-possibile. Diventa gesto di senso nel luogo del massimo non-senso, come scrive Gemma Brandi, psichiatra fiorentina impegnata da oltre 30 anni nel dare dignità alla psichiatria penitenziaria.

Accanto al gesto di cura come azione possibile diventa anche azione politica, dichiara un posizionamento, una scelta, un “No” e un “Sì” sulla scia dell’uomo in rivolta camusiano.

Ivo Lizzola mi ha regalato il significato del gesto di cura grazie alla definizione di “azione deponente” presente nel piccolo testo dedicato a Don Milani. L’azione deponente è *«propria di donne e uomini che soffrono e sopportano, che agiscono e iniziano. Che non si fanno sopraffare dal timore e dalla paura»* (I. Lizzola, 2018). In certi luoghi abita la paura, la si incontra e si cerca di trasformarla in un potenziale di cura: cura dei corpi, delle menti, delle relazioni, dei legami. Spesso incontriamo soggetti disattivati dal dispositivo carcerario: un tempo la prigione controllava e determinava il destino dei corpi; da prigione materiale si è assistito nel tempo alla sua declinazione in una accezione immateriale, il controllo cambia il suo oggetto, non più lo spazio e il corpo (anche se in prigione ancora oggi si mortifica il corpo e la coabitazione tra persone di provenienza e storia diverse) bensì il tempo e la mente.

Azione deponente che gli operatori che hanno per mandato la cura e la riabilitazione di soggetti malati declinano nella quotidiana determinazione verso il futuro. L’azione deponente *«è azione che accompagna e rispetta, senza presa troppo forte, o desiderio di ricomposizione. Non nasce né cerca criterio di efficacia in un’intenzionalità, nel controllo tecnico, in una progettazione. Lascia essere, pur se non lascia stare: resta discosta ma non abbandona»* (Ivi). Operatori quindi che accompagnano senza avere già in mente quale sia il destino possibile per le storie ferite, per le biografie abitate dal trauma e dalla violenza.

L'azione deponente coltiva una speranza, una possibilità, un desiderio nella vita ma anche, scrive sempre Lizzola, nelle ferite dell'esistente provate dalla malattia, dalla sofferenza e dalla fragilità. Come è il caso delle persone che incontriamo nel mandato istituzionale della tutela della salute che ci appartiene. Veniamo tutti da esperienza di lavoro nei contesti della comunità, SERDP, CSM, servizi di prossimità. Declinare il nostro orientamento di psichiatria comunitaria all'interno dell'istituzione totale del carcere rappresenta il tentativo di dare spazio alla vita, al possibile, al cambiamento.

«L'azione deponente è azione, è movimento di presenza e di cambiamento, di creazione come spazi comuni di riconoscimento e responsabilità...non prende forza da una dimostrazione di ciò che è più giusto, o più efficace e conveniente, o migliore. La ricava invece dall'attestazione di ciò che le persone che la sviluppano credono. E che mostrano vivendola. Criteri di valore, attenzione all'altro, riconciliazioni e incontri: ciò che le donne e gli uomini vogliono attestare si svela in ciò che sono in grado di realizzare, di raggiungere. Ciò per cui è bello proporre una responsabilità condivisa. E' attestazione del realmente possibile, e della bontà che porta con sé per le persone coinvolte» (Ivi).

E' da questa scelta di entrare nel rischio e di posizionarci in un gesto di cura possibile che decidiamo di dare voce al silenzio assordante delle esistenze recluse dove la vita e la morte sono impastate "come in una torta di fango" e richiedono ascolto e attenzione. Decidiamo di farlo parlando del tema del suicidio in carcere. Un argomento che riempie le cronache quando fa notizia, che riempie protocolli e linee guida quando le istituzioni si interrogano su come amministrare tale fenomeno, ritorna "ombra tra le ombre" quando la chiave si chiude su esistenze disattivate come nell'ergastolo ostativo, il fine pena mai.

Terza voce: Germana

Sin dal primo momento di lavoro in questo settore la morte è messa in conto. Se ne parla con calma, come se fosse naturale e inevitabile. Si agisce con prassi, linee guida e interventi. Ma chi o cosa prepara al suicidio di una persona in carico, in cura, un "Proprio Paziente"?

Cosa lascia una morte per scelta a chi rimane?

Pensare a cosa poteva andare meglio, a quali parole o gesti sono sfug-

giti, a quel saluto, quel giorno mentre il cancello si chiudeva alle spalle. Un affannarsi di riflessioni e pettegolezzi, la notizia della morte striscia fra le mura, si arrampica in tutte le scale fin su le sezioni e in ogni cella, di bocca in bocca. Un coro, tutti ci si ricorda di essere umani rinchiusi e condividendo lo stesso angosciante sentimento (“...e se succedesse a me... se mi perdessi io...”). In carcere un suicidio non è solo una scelta di morte ma diventa come un contagio, come una malattia di cui si può avere paura. Anche nell’animo del più vitale e sicuro ho letto incertezza; l’amarezza della chiusura costringe a rivolgere lo sguardo sulle proprie debolezze e fragilità. E per chi è libero, che qui ci lavora, forse anche qualche lacrima in segreto, insieme ad un sentimento di pesante rassegnazione alla quale è difficile arrendersi. Poi si esce dalle mura e il mondo non è crollato, è tutto uguale.

Penso a quella volta che ho incontrato L. 40 anni, una storia di tossicodipendenza sin da giovane, un’esistenza fragile in lotta e in affanno con l’eroina. Gli ultimi anni prima di questa detenzione erano stati sereni, un figlio da un nuovo amore la sensazione di rivalse e di forza. Poi la separazione dalla compagna; l’ennesima ricaduta nelle sostanze e un reato. Ed eccoci a guardarci mentre parliamo a quel tavolo in sezione. Obiettivi: il percorso in comunità, gli incontri con gli assistenti sociali e la preparazione a rivedere suo figlio. Anche uno solo di questi sembra un buon motivo per resistere. Un volontario mi aiuta a comprare degli indumenti per L. che vuole essere ben vestito per l’incontro. In quelle settimane tanti interventi assistenzialistici. L’incontro con questo bambino di 4 anni viene descritto come momento commovente in cui padre e figlio hanno giocato e sono stati insieme dopo tanto tempo. Per L. però qualcosa era cambiato, nessuno di noi lo aveva visto né capito fino al giorno dopo quando l’hanno trovato. Non ha lasciato scritti. Ma ha ben organizzato la sua morte, aspettando che gli agenti fossero impegnati, che i compagni di sezione uscissero a lavorare o all’aria.

Cosa lascia.

Mi lascia la necessità di pensare ad ogni avvenimento, anche più bello, in maniera diversa da come lo guarderei in un altro contesto. Tornare in cella e vedere andare via il proprio figlio senza sapere quando si ci potrà rivedere deve essere stato intollerante, ma questo posso solo immaginarlo. Per me quello era un giorno di vittoria, quanta fatica per organizzarlo

con il servizio sociale. Per lui è stata una doccia fredda. La detenzione influenza ogni sentimento, emozione e avvenimento, i nostri strumenti per prevenire gesti auto soppressivi o autolesivi sono miopi, non bastano.

Dopo tanti anni ho potuto capire che il carcere è un luogo che più ci si rimane e più stupisce. Le convinzioni professionali acquisite a volte si sovvertono e ci si trova a dover ripartire. Il nostro compito è far emergere la sofferenza e che non si sopisca con terapie solo per adattarsi, rendere il dolore utile per sè e gli altri, ascoltato fuori dalle mura e dentro, non dimenticare come se nulla fosse, non abituarsi alla fine.

2. Dati recenti

Una fotografia sul sistema detentivo in Italia.

Gli istituti penali in Italia al 31 dicembre 2017 sono 190, con la presenza di 57.608 detenuti, di questi il 34,3% sono stranieri. Dai dati del *Report Relazione sulla situazione penitenziaria in Emilia Romagna 2015-2017* estrapoliamo alcuni dati la cui lettura aiuta nella nostra ricerca sui 'dispositivi suicidari'. In Emilia Romagna nei 10 istituti presenti sono ospitati quasi 3.500 detenuti, la metà stranieri. La capienza prevista sarebbe di poco superiore alle 2800 unità, quindi con un indice di sovrappollamento di 124 (dato dal rapporto tra detenuti presenti e posti regolamentari, moltiplicato per 100). Tale indice era diminuito negli ultimi anni, passando da un indice pari a 188.4 nel 2009 all'indice più basso di 103.2 del 2014. Da quell'anno il dato è, purtroppo, progressivamente aumentato.

Un altro dato importante è quello che riguarda il profilo di salute dei detenuti presenti negli istituti penitenziari. La Regione Emilia Romagna nell'ultimo *Report a carico dell'Osservatorio sul carcere* definisce una situazione sanitaria a dir poco preoccupante e critica. Alcuni dati: il 57% dei detenuti della regione presenta almeno una diagnosi per patologia cronica e in particolare le più rappresentate sono i Disturbi psichici e comportamentali, comprese l'uso/abuso di sostanze. Questo dato definisce gli istituti penitenziari come luoghi dove i bisogni di cura e di assistenza sono primari e di non facile integrazione con il mandato custodialistico dell'Amministrazione Penitenziaria. Cura e controllo sono da sempre due posizioni non coordinate e difficilmente coordinabili. In

tema di prevenzione del rischio suicidiario molto è stato fatto dall'Amministrazione Penitenziaria e da quella Sanitaria, cercando di dare corpo a quello che nel Protocollo d'intesa tra RER e PRAP viene definita "una leale collaborazione" tra istituzioni che perseguono scopi differenti, parlano linguaggi differenti e rispondono a mandati differenti. Ma la prevenzione del rischio suicidiario, ci torneremo, non è pertinenza sanitaria né tantomeno psichiatrica, rappresenta un *vulnus* al quale tutte le "anime" che abitano il carcere devono rispondere: personale penitenziario, sanitario, volontario, e gli stessi detenuti (vedasi il progetto di formazione dei *Peer Supporter* presente nelle ultime indicazioni della Conferenza Unificata n. 81 del 27 luglio 2017 che recepisce il *Piano nazionale per al prevenzione delle condotte suicidarie nel sistema penitenziario per adulti*).

Prima di entrare nel merito delle indicazioni del Piano nazionale occorre differenziare quelli che vengono descritti come "eventi critici" e le "condotte suicidarie", anche se esiste un *continuum* tra le due categorie.

Eventi critici si definiscono tutte le manifestazioni del disagio vissuto in carcere dal detenuto esplicitato attraverso un atto dannoso con diversi livelli di gravità per la propria salute (definizione raccolta dal *Report* della RER del 2017). Tali atti dannosi comprendono le forme di protesta quali scioperi della fame, della sete, della terapia e dell'assistenza sanitaria, atti di autolesionismo, inalazione e/o ingestione di oggetti o agenti intossicanti e i tentati suicidi.

Occorre ricordare, come riportato dal *Report* regionale dell'Emilia Romagna, che il carcere di per sé è un luogo dove si concentrano disagio e vulnerabilità: per la elevata presenza di detenuti con disturbi psichici e abuso di sostanze, per la presenza di forme di disagio sociale già presenti prima della carcerazione e che trovano amplificazione nell'impatto legato alla privazione della libertà (il cosiddetto "trauma da ingresso"). Durante il percorso detentivo poi si aggiungono l'impatto sull'equilibrio psicologico dovuti a modifiche della posizione giuridica, eventi esterni o *life events* che coinvolgono la famiglia, l'aggravarsi delle condizioni di salute, la scoperta di una diagnosi infausta.

Nel 2015 gli eventi critici negli istituti della regione Emilia Romagna sono stati 607.

Per concentrarci sulle condotte suicidarie e il loro impatto sulla vita detentiva delle persone recluse si condivide quella che rappresenta la

posizione dei principali studi sul tema suicidio, tentato suicidio, condotte parasuicidarie. Nello specifico si considerano tutte queste come manifestazioni di un unico fenomeno che coinvolge le azioni autolesive, i comportamenti parasuicidari (tra i quali inserire anche le forme di protesta e di rifiuto di assistenza), i tentati suicidi ed infine il suicidio. L'OMS nelle *Linee guida* emanate nel 2007 ha definito complesse le causa del suicidio e ha individuato un ampio numero di fattori che interagendo tra loro possono aumentare il rischio di suicidio. Tra questi fattori vi sono cause socio-culturali, la presenza di disturbi psichiatrici, la vulnerabilità biologica, lo stress sociale, la genetica.

L'OMS stabilisce che le persone che compiono reati ed entrano in carcere sono di per sé portatori di questi fattori complessi e di fatto “importano il rischio”, tanto che anche alla loro scarcerazione il tasso di suicidio rimane più elevato che nella popolazione esterna; inoltre l'ambiente detentivo è di per sé un evento stressante, un *life event* dall'impatto significativo sulla capacità di adattamento e di gestione dello stress.

Nella stessa direzione si muovono le indicazioni del Comitato Nazionale per la Bioetica che nel 2010 ha reso pubblico un suo autorevole parere sul tema del suicidio in carcere. Viene sottolineato in modo chiaro e incisivo l'impatto delle variabili di contesto relativamente al rischio suicidario: non è sufficiente, dicono gli esperti, individuare i fattori di rischio endogeni, delle persone a rischio, ma occorre prestare attenzione alla relazione tra le condizioni di vivibilità dell'ambiente detentivo (fattori esogeni) e il disagio delle persone detenute. Questo permette di identificare non tanto i “soggetti a rischio” bensì le “situazioni a rischio” dove si intrecciano le vulnerabilità personali del detenuto (psicologiche, sociali, familiari, culturali, economiche, giuridiche) con le condizioni ambientali (degrado degli ambienti, inattività, sovraffollamento, scarsità di interventi trattamentali). Si privilegia quindi, più che un approccio specialistico-tecnico al fenomeno del suicidio, un approccio “universalistico” ed “ecologico”: potenziare le opportunità ambientali così come considerare la posizione del detenuto nel proprio contesto di vita e delle relazioni che vi costruisce rappresenta un fattore di protezione verso il rischio suicidario.

Tra i reclusi la percentuale di suicidi aumenta del 20% rispetto alla media nazionale italiana, tra gli ergastolani la soglia è ancora maggiore.

Nel sistema penitenziario italiano si registra il più alto tasso di suicidi di tutti i paesi europei e fino a 10 volte più di quanto accade negli Stati Uniti (Ristretti, 2010).

Sono 1312 i suicidi di detenuti registrati dal 1990 al 2014.

Mentre nell'intervallo temporale 2000-2015 il totale delle morti in carcere arriva a 1800, di cui 887 per cause suicidiarie. Tra queste morti non sono computate quelle di coloro che muoiono durante il viaggio in ospedale, anche per suicidio. In questi casi la morte è registrata come decesso nel presidio ospedaliero.

Elevatissimo è anche il tasso di suicidi tra il personale della Polizia Penitenziaria, intorno a 115 agenti, nel periodo compreso 2000-2015 (M. Inglese, 2018).

3. Eziologia e fattori di rischio del fenomeno suicidiario

Tra i fattori che possono aumentare le condotte suicidiarie si possono includere quelle politico-religiose ma, nella nostra comunità, appare prevalere una eziopatogenesi psico-patologica, pur riconoscendo che tanti e tali sono i fattori coinvolti che non è possibile individuare una causa o delle cause direttamente connesse con il fenomeno in oggetto.

All'interno di questa visione "complessa e multifattoriale" del fenomeno tra i fattori che possono aumentare il rischio suicidiario possiamo individuare (Department of health, 2010): i disturbi psichiatrici (soprattutto la depressione), l'abuso di droghe, traumi/eventi recenti/situazioni con "perdita di speranza", lutto recente per un parente morto suicida, gravi malattie fisiche e sindromi dolorose, episodi di autolesionismo/precedenti tentativi di suicidio, condizioni di isolamento, determinate situazioni familiari (storia familiare con suicidi, elevata conflittualità, disturbi psichici), fattori legati a condizioni particolari nell'adolescente e nell'anziano, nelle donne il *post partum*.

I dati dimostrano che i disturbi mentali presenti al momento del suicidio vanno dal 27% al 90%. Tra quelli sottoposti ad un'unità psichiatrica il rischio passa all'8%.

Sempre i dati statistici dimostrano che l'80% dei soggetti che hanno compiuto un suicidio ha incontrato un medico durante l'anno, il 45%

nel mese precedente; mentre il 25-40% ha avuto contatti entro l'anno precedente con i servizi di salute mentale (P. Burgess, 1998, pp. 462-474).

Tra i fattori di rischio ci sono gli *stati psicologici* tra i quali la dispe-razione, la perdita di piacere nella vita, l'incapacitazione, la condizione di anzianità (David Goodall, premiato scienziato, biologo ed ecologo australiano a 104 anni di età, nel maggio 2018 è ricorso al suicidio assistito in Svizzera, rifiutando la condizione a cui lo costringeva una vecchiaia umiliante, che gli impediva di lavorare e avere una vita dignitosa) e la percezione di essere un peso per gli altri (L. R. Wingate, 2005 vol. 56, pp 287-314; K. Van Orden, Y. Conwell, 2011, vol. 13, pp. 234-241), la perdita di un familiare, il bullismo, l'abuso sessuale infantile (contribuisce fino al 20%), la povertà (in India e Cina è stata causa moltiplicatrice dei suicidi (G. Lerner, 2010; S. Law, P. Liu, 2008, vol. 10, pp. 80-86), smentita da altri studi in ambito europeo (D. Cipolloni, 2012).

Si ritiene quindi che i fenomeni depressivo e suicidiario siano il risultato di più fattori comportamentali, socio-ambientali e psichiatrici (P. S. Yip et al., 2012, pp. 2393-2399).

Il disturbo depressivo, che rappresenta il fattore di maggiore causa dei suicidi, è a sua volta causato da fattori psicologici, psicosociali, ambientali, ereditari, evolutivi, biologici; dall'uso prolungato di farmaci o sostanze stupefacenti.

Per quanto attiene il mondo detentivo in relazione al fenomeno suicidario occorre sottolineare che i piani di intervento per la prevenzione del rischio suicidario si devono declinare in interventi che sappiano intercettare e riconoscere in maniera precoce i segnali di disagio. Uno dei momenti più critici è l'ingresso in carcere, la maggior parte dei tentati suicidi e suicidi avviene infatti nelle prime ore, nei primi giorni dalla carcerazione. Svolgono un compito essenziale le figure professionali che per prime incontrano il detenuto: il personale penitenziario e quello sanitario dovranno «*rilevare e riportare le informazioni inerenti alle condizioni complessive del detenuto con l'obiettivo prioritario di intercettare eventuali manifestazioni di volontà suicida*» (dal Piano regionale di prevenzione delle condotte suicidarie nel sistema penitenziario per adulti-linee guida, agosto 2018). Essenziale considerare se l'esperienza detentiva è la prima, il tipo di reato, lo stato giuridico, il tipo di impatto con l'istituzione nonché se presenti insoliti livelli di vergogna e/o preoccupazione per l'arresto; considerare date salienti

quali ricorrenze significative e udienze; individuare la presenza di patologie psichiatriche, di dipendenza o altre patologie; considerare fattori di rischio ambientali (isolamento), comportamentali (aggressività auto ed eterodiretta), psicologici (insoddisfazione, paure, aspettative negative per il futuro), situazionali (rifiuto a partecipare ad attività, all'ora d'aria), specifici pensieri suicidari, piani suicidari, considerare l'impatto di eventi stressanti ed eventi critici. Rappresentano fattori protettivi il supporto sociale, familiare, una relazione sentimentale stabile, buone capacità di adattamento all'ambiente.

Durante il percorso detentivo possono emergere avvenimenti, circostanze, percezioni di aumentato stress. Le aree alle quali prestare attenzione sono: lo svolgimento o meno dei colloqui familiari, la percezione dei familiari durante i colloqui; la cessazione della corrispondenza o il rifiuto di riceverne; l'avvicinarsi di udienze significative, l'emissione della condanna, notifiche di provvedimenti che negano misure alternative; importante raccogliere le impressioni degli avvocati durante i colloqui; anche il colloquio con i magistrati può far emergere condizioni critiche; l'insorgenza o la presenza di gravi malattie soprattutto se invalidanti o a prognosi infausta; per quanto attiene più direttamente alla vita detentiva prestare attenzione ai comportamenti in sezione; un evento potenzialmente stressante è il trasferimento.

Infine un aspetto che viene poco considerato è che l'avvicinarsi della scarcerazione, l'uscita dal carcere, rappresenta un evento stressante in quanto ri-espone la persona al confronto con il mondo esterno che, durante la detenzione, può essere meno rispondente ad aspettative future.

La necessità di favorire la socializzazione, i rapporti affettivi e relazionali in genere, l'aumento di ore all'aria aperta (Circolare DAP, 2017) per ridurre i rischi suicidari in carcere, emerge con forza anche a livello istituzionale tanto che il Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, emana periodicamente circolari in tal senso, con le quali si invitano i Direttori periferici a *«porre in essere ogni sforzo necessario a garantire a ciascun detenuto un contatto effettivo con i familiari.[...] Negli ultimi giorni si è assistito ad un preoccupante incremento di fenomeni autolesionistici e di suicidi e l'incremento delle occasioni di contatto con i familiari, favorito da azioni concrete, è espressione anche dell'attenzione che questa Amministrazione incessantemente presta nel contrasto a questi fenomeni»* (Circolare DAP, 2017).

4. Forme e protocolli di prevenzione

Il più importante protocollo sulla prevenzione dei suicidi è quello predisposto dall'Organizzazione mondiale della Sanità (OMS), che insieme al parere del Comitato Italiano di Bioetica ispirano le prassi declinate operativamente a livello nazionale, regionale e locale (vale a dire che si devono recepire e attuare in ogni singolo istituto penitenziario le indicazioni nazionali).

Sia l'Amministrazione penitenziaria che quella del servizio sanitario devono condividere «*metodologie di lavoro con caratteristiche di innovatività, comune perseguimento degli obiettivi ed integrazione delle reciproche competenze*» (Linee Guida, 2018).

L'OMS dice che per la buona riuscita di un programma di prevenzione sono fondamentali la formazione del personale penitenziario con corsi di aggiornamento con frequenza almeno annuale rivolti in particolare al personale preposto alla sorveglianza nelle sezioni detentive presente nelle 24 ore. Un altro importante presidio per la prevenzione è la presenza di un servizio di accoglienza per i nuovi giunti nel contesto di una valutazione medico-psicologica e con la possibilità di trasmettere le informazioni a tutto il personale interessato. Infine l'osservazione protratta nel tempo da parte di tutto il personale (penitenziario e sanitario) sul percorso detentivo dei soggetti con particolare attenzione ai segnali di disagio psichico e/o volontà suicidaria, dei comportamenti tenuti nella sezione, di conflittualità emerse nei colloqui con familiari ecc. appaiono altresì decisive la comunicazione efficace dei segnali di rischio tra le varie professionalità che sono a contatto con il detenuto e la presenza di forme stabili e formalizzate di raccordo con i servizi psichiatrici territoriali per la specificità di interventi tecnici sui detenuti individuati a rischio.

Sulla formazione del personale le linee guida stabiliscono la necessità di percorsi congiunti tra personale penitenziario e sanitario a cadenza almeno annuale e la formazione di *peer-supporter* nelle sezioni, cioè detenuti sensibili e sensibilizzati sulla capacità di intercettare e riconoscere segnali di disagio tra i compagni.

Riguardo la realtà penitenziaria, invece, diverse sono le linee-guida emanate attraverso circolari del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria. Tra le tante si citano quelle del 26 luglio 2017, n. 0243962,

Vademecum per il periodo estivo. Rapporti detenuti familiari, del 14 luglio 2017, n. 0232652, *Emergenza caldo*, del 17 giugno 1997 *Tutela della vita e della salute delle persone detenute. Atti di autolesionismo e suicidi in ambiente penitenziario*, del 12 maggio 2000 *Atti di autolesionismo e suicidi in ambiente penitenziario. Linee guida operative ai fini di una riduzione dei suicidi in carcere*, che se da una parte confermano la presenza allarmante del fenomeno, dall'altro raccomandano l'adozione di precauzioni in prossimità della stagione estiva quali: a) l'eliminazione di situazioni che possono ingenerare, in specie nei nuovi giunti o quei soggetti meno temprati, «sensazioni di solitudine, d'insensibilità o di abbandono» e pertanto si ritiene di aumentare le attività trattamentali e di supporto psicologico che invece durante l'estate di regola sono sospese; b) aumentare le possibilità di accesso all'acqua anche refrigerata attraverso «frigo in sezione o nelle camere detentive», come in alcune carceri è già avvenuto; c) con il potenziamento e assicurando il «servizio di fruizione dell'aria e dei passeggi, facendo presente al riguardo che nessuna asserita esigenza del personale potrà giustificare e comportare un'eventuale contrazione del tempo destinato a suddetto servizio o il confinamento delle ore d'aria in orari particolarmente caldi e afosi della giornata» ed altre misure tese ad aumentare i momenti di socializzazione col mondo esterno.

All'implementazione di tali direttive spesso si oppongono carenze di personale, incluso quello dirigenziale che in tali periodi sono nell'obbligato riposo feriale, e una cultura generalizzata di molti operatori, non in linea con il delicato compito assegnato dalla legge e dalla Costituzione.

5. Il carcere come fabbrica di necrofilii

Il carcere, come spazio reclusivo di uomini, si atteggia culturalmente e nel concreto a istituzione totale. In questo senso si possono trovare dei veri e propri atti ufficiali interni che contraddicono non solo la legge penitenziaria, la Costituzione, i pilastri della democrazia ma finanche quella secolare cultura umanistica. In nota, per riscontro e documentazione, si riporta una vicenda rilevata recentemente dal Garante Nazionale dei detenuti¹.

¹ In questo senso è opportuno citare un recente caso di un ordine di servizio emesso e poi rapidamente revocato, per effetto dell'intervento del GND, Garante nazionale dei

Non è difficile immaginare, pertanto anche per l'estraneo al pianeta carcere, come una persona che per un qualsiasi motivo si trovi catapultata all'interno di un simile contenitore, subisca un processo di spersonalizzazione che inizia già al momento dell'ingresso con la privazione dei suoi effetti personali, con un'umiliante perquisizione corporale, la rilevazione dei dati anagrafici e l'assegnazione di un numero matricolare.

Rinchiuso, spesso, in una fatiscente cella con altri detenuti, l'uomo moderno, autonomo, competitivo, indipendente, iper-attivo si ritrova ad essere regredito, infantilizzato, inadeguato attraverso tutta una serie di rituali burocratici avverso i quali, comprende da subito, che non può opporsi in nessuna maniera. Nessun controllo, nessun garante, nessuna tutela, l'arbitrio è il *dominus* che regna incontrastato e sovrano, salvo non si arrivi all'episodio grave o gravissimo che richiama l'attenzione delle autorità e lo spazio mediatico per qualche giorno.

Fagocitato all'interno di un organismo meta-vivente, in un vortice "trita-dignità", il detenuto spersonalizzato e spaesato, si trova ad assimilare, accettare ed ubbidire a prassi avviliti, annichilenti e disumanizzanti. La sua principale occupazione e attività si risolvono e si compendiano in una sola parola: *attesa*, mentre immobilità, fissità, esclusione, isolamento, solitudine sono invece i suoi corollari.

Attende la fine di una notte insonne, attende la colazione, attende il turno del bagno, attende l'ora del passeggio, attende il pranzo, attende l'ora del passeggio pomeridiano, attende la cena, attende di riaddormentarsi. Il letto, la sua "casa". L'attesa, la sua unica attività.

Come anticipato, il detenuto è infantilizzato attraverso tutta una serie di divieti, che possono essere superati solo attraverso una richiesta scritta (la "domandina") e l'autorizzazione che può essere concessa o meno, in un tempo che può variare dai 3 ai 30 giorni e anche più.

L'individuo in carcere non è padrone di sé stesso. E' reificato, inabilitato, reso dipendente in tutto e per tutto dall'istituzione.

diritti delle persone detenute, *Norme e normalità. Standard per l'esecuzione penale detentiva degli adulti. Raccolta delle raccomandazioni 2016-2017*, p. 65: «Ordine di servizio n. 172 del 10.12.2015 della Casa circondariale di Trento-Spini di Garolo "L'istituzione totale". Significativa la definizione stessa del carcere con cui si apre il documento: "Il carcere è un'istituzione totale, struttura la cui essenza sta nel contenimento degli utenti (detenuti, malati fisici e psichici, anziani, studenti) in condizione di ordine, sicurezza, controllo».

Non può uscire dalla cella. Non può comunicare liberamente. Non può chiedere neanche aiuto se non al suo carceriere.

I giorni si ripetono tutti uguali, interrotti solo da qualche velleitario pensiero di speranza come quello di fruire di qualche permesso (in questo senso avvengono sporadici colloqui con gli operatori penitenziari, educatori e psicologi o con l'avvocato).

Se questa è l'attesa del "detenuto medio", non diversa è la sorte del condannato "ostativo", con la differenza che non può avere neanche il "solievo" della flebile speranza di qualche ora di libertà. A lui tutto è negato. Condizione che naturalmente diventa disumana nel caso del condannato all'ergastolo "ostativo", che vive nella consapevolezza che tali giorni si ripeteranno all'infinito e termineranno solo con la sua morte.

Propone e scrive un ergastolano "ostativo" in occasione di un suicidio: *«rendere meno difficoltoso il tentativo di migliorare le condizioni di persone già segnate dal carcere perché, come scrisse una volta la psicologa del carcere di Spoleto, chiediamoci se: "Un soggetto deresponsabilizzato, senza futuro, de-umanizzato, che risponde a comando, o per principio di inerzia, siamo davvero convinti che sia sano, o che risponda ancora alla definizione di uomo?"*. Ecco forse più che "mandate di chiavi" sarebbe opportuno che ognuno cominci a sperimentare la considerazione dell'Altro, perché ogni vita ha un suo valore. E ogni vita persa è una sconfitta, per tutti noi, dentro e fuori, nessuno escluso» (G. Mafrica, 2017).

All'interno delle prassi di burocratizzazione e reificazione il detenuto si sente espropriato della sua dimensione umana, alienato e degradato a "cosa", cui il termine "detenere" (detenuto) tra l'altro rievoca ogni volta che viene scritta e pronunciata.

Un tale condizionamento ambientale e le preclusioni alle misure alternative alla detenzione stabilite da leggi emanate sull'onda emergenziale di trenta anni fa, per i condannati per delitti "ostativi", determinano condizioni necrofile, episodi di frustrazione, aggressività, ansia che alimentano fenomeni depressivi e suicidari in percentuali più alte, non solo rispetto alle persone libere ma anche rispetto agli altri detenuti non "ostativi".

D'altra parte i deleteri effetti dei lunghi periodi di detenzione sono confermati da numerosi studi ai quali si rinvia (Ristretti.it, Antigone.it, Avvenire, 2018).

6. Lady Death and me

Considerati i miei trascorsi e quel breve periodo, che però hanno segnato per sempre la mia esistenza e quella di tanti altri giovani recisi alla vita dalla morte o da condanne infinite, ci si attenderà che parli anche di quell'esperienza. Ma credo che sarebbe indelicato. Credo non sia più tempo di riattivare e provocare vissuti dolorosi che il tempo non può sanare, ma può attenuare. Potrei però accennare che chi è giovane, come lo ero io, con i miei 18 anni, non vive la paura della morte, ma l'attraversa con l'incoscienza e l'immaturità di quell'età, con la necessità del coraggio che ti costringe a misurarti con un'avversaria così terribile. Ci penso spesso. Penso ai miei compagni e a tutti coloro che hanno già varcato la faticosa "soglia". Ed un po' inizio ad invidiarli. E' stato detto, infatti: «*muore giovane chi è amato dagli dèi*». Dopo 29 anni di carcere, posso affermare che il peso delle catene e delle responsabilità, che non finiscono mai, sono più pesanti di una morte istantanea.

Adesso invece penso alla morte come un fatto naturale. Prima, come scritto, non ci pensavo. Il mio primo contatto con Lei non lo ricordo, mi fu raccontato. Ero bambino ed "incidentalmente" mi portarono ad un funerale. Il *de cuius* era nel feretro ancora scoperto e non si sa come ma scappai dalle mani di mia madre, entrai nella sala mortuaria e andai a toccarlo, cercavo di svegliarlo mi raccontarono poi. Forse perché non credevo alla morte. Da allora naturalmente mi tennero alla larga da tali avvenimenti. Cultura popolare vuole che non siano luoghi per bambini. Inizia, forse così, il "nascondimento" della realtà, il tabù della morte per noi occidentali, in altre culture, invece, si festeggia. Poi in un incidente di moto morì un mio amico, ma ero già un adolescente. Non dimenticherò mai il freddo che percepii quando lo baciai sulla fronte prima che la bara fosse chiusa. Piansi, invece, quando seppi che era morto mio nonno, paterno, al qual ero molto legato, ma ero già in carcere e non ebbi modo di essere presente. La morte in quel momento non mi sembrò una bella cosa, ma forse lo era stata, considerato che mio nonno era affetto da una malattia che lo faceva soffrire molto. La notte, infatti, lo sognai sorridente e sereno com'era sempre stato. Ma la nuova "rivoluzionaria" visione della morte arrivò con la scomparsa di mio nonno materno. Aveva 98 anni e, come mi raccontò mia madre (quando venne al colloquio, mentre

ero non solo a regime di 41-*bis* ma anche in isolamento diurno), dopo le feste natalizie aveva smesso di mangiare e bere, aspettando serenamente la morte. Credo che egli si sentisse pronto. Da quel momento ho capito che la natura come ti prepara alla vita a un certo punto ti prepara anche alla morte. Appartiene al ciclo della vita nascere, crescere, invecchiare e morire. Tutto molto naturale. Forse l'abbiamo dimenticato o forse non ci pensiamo abbastanza. Il perché lo sappiamo tutti, paura di quello che ci aspetta dopo, di cosa ci sia dopo (o forse no), dopo aver varcato l'ultima soglia, inclusa quella dei condizionamenti culturali che alimentano la paura.

Epicuro sostiene che non ha senso avere paura della morte perché quando sei vivo essa non c'è e quando è arrivata non senti più nulla. Mentre del suicidio sostiene che sia un atto di libertà umana sulla legge della necessità, che per quanto governi la natura resta una sventura per l'uomo (Massime Vaticane, 1974).

Anche nella visione nichilista la morte non rappresenta una perdita, anzi per i nichilisti non ha senso sopportare le sofferenze della vita quando si ha la possibilità di liberarsene (M. Simionato, 2012; F. Vercellone, 2009).

Più ponderato il pensiero stoico, che mi ha dato molto in certi momenti della vita. Gli esempi di stoici antichi, come Catone l'Uticinese, che preferì togliersi la vita anziché vivere sotto la schiavitù tirannica di Giulio Cesare, o suo nipote, il cesaricida Marco Giuno Bruto, che lo imitò, ovvero Socrate, che preferirà la cicutà ad un'ignominiosa fuga, nonostante l'ingiusta condanna. Questi uomini mi hanno mostrato e fatto comprendere come ci siano valori maggiori della vita stessa. Tra tutte la dignità.

Uomini che temevano la morte come qualunque essere umano ma credo che avessero raggiunto un tale grado di condizionamento (del Super-Io) o di consapevolezza che ha permesso loro di restare coerenti con l'idea di vita professata. Come per Seneca, consapevole che: «*non è un bene vivere, ma vivere bene*». Il pensiero stoico riconosce valore solo alla virtù e alla saggezza, mentre la stessa vita è un bene indifferente come la ricchezza, gli onori e gli affetti. Il suicidio, dunque, era ammesso non come atto impulsivo, irrazionale, ma solo come atto razionale, conclusivo al termine del compito assegnatoti dal destino.

Con questo non si può ancora affermare che il suicidio sia un atto moralmente lecito, la questione, infatti, resta dibattuta fin dai tempi più antichi (E. Mangone, 2009, p. 116). E tale resterà, probabilmente alla

luce di quell'*intempestività* della fine di cui parla Bung-Chul Han (B. Han, 2017, pp. 1 e 27).

Infatti, erano contrari molti altri filosofi, come i pitagorici, seppur lo stesso Pitagora (Porfirio, 1998) ed Empedocle sembra si siano suicidati, lasciando intendere che in qualche caso sia pure ammesso; contrario è anche Platone che condanna il suicidio nelle *Leggi* vietandone la sepoltura, salvo per insopportabili condizioni di salute o per sfuggire a una vita miserabile o ad una condanna a morte, come per Socrate, attenuando tale divieto nel *Fedone*. Ancor più severamente di Platone, Aristotele giudica il suicidio come un atto di vigliaccheria ogni qualvolta si tenti di fuggire da qualche male e «*non per affrontare una prova decorosa*». Dello stesso avviso è Plotino che afferma come il suicidio provochi un danno all'anima e dunque al processo di reincarnazione, perché l'anima viene cacciata a forza, in modo innaturale dal corpo. La condanna del suicidio si ha anche tra i filosofi cristiani come Agostino di Ippona, Tommaso d'Aquino e dai filosofi illuministi come John Stuart Mill od Immanuel Kant, che considerò il suicidio immorale in quanto non elevabile a legge universale. Anche Arthur Schopenhauer si dichiara contrario al suicidio, per il quale però resta una manifestazione di amore per la vita, se lo si attua per liberarsi da una condizione di non vita, come può esserlo quella dolorosa.

Di tutt'altro avviso Friederich Nietzsche², David Hume e Jacob Appel, per i quali anche la morte dovrebbe rimanere un momento di affermazione della libertà di scelta, indipendentemente dalle condizioni di vita; in questo senso e con le differenze sopra accennate si pronuncia Martin Heidegger che interpreta la vita come una condizione di angoscia (quale strumento di comprensione della propria nullità), nella quale ci si trova gettati con la nascita e dalla quale è possibile liberarsi (aprendosi all'essere trascendentale) solo con la morte; ed Emil Cioran che invece vede nella morte una via di fuga. Per lo stesso vivere è una disgrazia e nascere una sciagura (E. Cioran, 1973, pp. 20-21).

Mio nonno materno non aveva più alcuna paura della morte, anche perché è arrivata dopo una vita lunga e serena. Lui è morto nel suo letto con tutti i figli vicino. Una morte dignitosa, più dignitosa della vita che era costretto a vivere allettato e assistito già da un po' di tempo. Il suo

² «*Muori al momento giusto...io lodo la mia morte che giunge perché la voglio io*»

tempo si era compiuto, la morte non è arrivata *intempestiva*.

Quanto a me, la possibilità di stabilire il momento della propria morte, resta l'unica, sola e vera "possibilità di scelta" che abbiamo, essendo tutte le altre "scelte illusorie", come ho imparato da Heidegger; possibilità estrema che, nella declinazione di Cioran, in quanto mantenuta nella sua possibilità e non attuata, rende possibile ogni altra azione (R. Garventa; M. A. Rigoni, 2004). Anche se nel mio caso, quest'ultima idea (seppur non connotata dal pessimismo ciorano, poiché non attiene alla vita in quanto tale né al suo sfondo nichilista, ma solo, a quella di chi magari si trovi nella mia condizione), si manifesta nell'*azione* di una battaglia giuridico-costituzionale tesa alla rimozione dall'ordinamento di una pena pesante, incivile, infinita e disumana, come quella dell'ergastolo. L'idea della morte è per me una specie di "uscita di sicurezza", che da un lato mi permette di affrontare serenamente la prospettiva di una vita nella sofferenza. Vita che potrà essere annullata nel momento in cui non potrà più essere vissuta dignitosamente, per la sua inevitabile degradazione. E non tanto per liberarmi dalle condizioni di sofferenza estreme (come facevano gli ebrei nei campi di concentramento o nei casi di accanimento terapeutico per i malati terminali), anche se spesso una tale possibilità mi si presenta come allettante, perché come ho pure scritto, alla sofferenza in un certo senso mi sono assuefatto. Quanto per l'altra mia preoccupazione, che è quella di mettere un limite di cui possa rendermi conto ed evitare quell'inevitabile processo di degradazione a cui sono soggetto. Il tratto fondante con la quale mi relaziono con una tale possibilità si trova nella consapevolezza di ciò che differenzia l'uomo dal resto degli esseri viventi: la sua dignità. La "stella polare" da seguire in ogni momento della vita, nel suo rispetto, nel suo alimentarla e nella sua conservazione. Vita o morte, dunque, per me muovono da una prospettiva che affonda le radici in concezioni esistenziali lontane nel tempo eppure sempre valide. Il rispetto della dignità. Il rispetto di me stesso.

Dignità o vita quando entrambe non sono possibili.

In questo senso sembra aprirsi anche la Chiesa cattolica che, per certi versi, ha iniziato a prendere in esame questa problematica, all'interno della quale il "peccato suicidiario" sembra che possa trovare attenuanti nel caso di gravi infermità o di timore grave, incidendo queste ultime circostanze sul grado di "responsabilità".

In quanto credente il “divieto” non mi lascia indifferente. Poiché mi hanno insegnato che la vita in quanto dono di Dio è indisponibile all’uomo. Un insegnamento familiare, della catechesi ma che viene da lontano ed ha Padri autorevoli come Plotino, San Tommaso d’Aquino, Sant’Agostino. Un divieto ricavabile dal biblico comandamento “non uccidere” e dal Vangelo (Matteo, 19.18). Il suicidio poi interferirebbe col Disegno Divino. Anche se credo che Dio possa chiamare a Sé in qualunque momento e modo, laddove ritenga concluso il compito che ti ha affidato sulla terra. Resto dell’idea che per noi umani Dio rimanga qualcosa di incomprensibile, inarrivabile. Le parabole del figliol prodigo, della moneta e pecora smarrita ci lasciano intravedere, infatti, un amore che per noi resta inconcepibile. Riecheggiano, comunque, in me le rasserenanti parole custodite nel Libro dei Salmi: «*Il Signore è il mio pastore: non manco di nulla. Su pascoli erbosi mi fa riposare, ad acque tranquille mi conduce. Rinfranca l’anima mia*» (Salmo 22), che ti conducono verso quella dimensione ultraterrena, nella quale il credente non si troverà mai solo e non morirà.

C’è poi chi sostiene che il divieto di non uccidere non riguardi anche se stessi, ma solo il prossimo. A questa interpretazione si aggiunge anche l’obiezione dell’esistenza del libero arbitrio, confermato dai vari esempi di suicidio presenti nella Bibbia a cui non è seguita alcuna condanna (J. Stuart Bell, 2010).

Ho riscontrato la stessa flessibilità, “tolleranza” anche in altre religioni.

L’ebraismo non ammette esplicitamente il suicidio, poiché negherebbe la bontà di Dio, ma in determinate circostanze (se costretti a tradire la religione o di essere uccisi), è ammesso. Ci sono stati episodi in cui gli ebrei si sono suicidati individualmente o in massa (ad esempio l’assedio di Masada), senza ricevere una netta condanna dalle autorità religiose, traendo tale “legittimazione” dal dovere di “santificare e non profanare” il nome di Dio in qualunque circostanza e modo. Professione nel qual è fatta rientrare qualsiasi azione compiuta per onorarLo (Levitico 22.32; Ezichiele 20, 36-39).

Dinamiche e posizioni simili si osservano anche nell’Islam.

Più netta la condanna dell’Induismo, anche se viene permesso attraverso la pratica non violenta del digiuno (Prāyopaveśa), ma solo a coloro

che giunti al termine della loro vita non hanno più alcuna responsabilità o desiderio (un po' come mio nonno). Tollerato è stato anche il *Sati*, l'autoimmolazione della vedova sulla pira del marito, praticato nelle classi più elevate durante il medioevo; analoga pratica esiste nel gianismo (*Santhara*), tra i Catari (*Endura*), nel buddismo giapponese (*Sokushinbutsu*) e nella cultura nipponica in generale, dov'è ampiamente tollerato (C. Ozawa-de Silva, vol. 38, 2008, pp. 516-551). Molto conosciuto anche in occidente è il rito giapponese del *Seppuku* (o *Hara-kiri*), praticato nel medioevo dalla casta dei Samurai per sfuggire ad una morte disonorevole e altrettanto note sono le imprese dei Kamikaze giapponesi durante la Seconda Guerra Mondiale (S. R. Turnbull, 1977; G. Soulié de Mourant, 2005).

Una rassegna questa che, sul piano morale, ci consegna una relatività dell'atto suicidiario.

7. Il suicidio nella Costituzione e negli ordinamenti giuridici

Anche per non “deludere” la dottoressa Inglese, non posso non trattare il fenomeno suicidiario sotto l'aspetto giuridico-costituzionale, non solo per una specie di “deformazione” professionale, meglio culturale, ma anche per anticipare il tema di quel dispositivo suicidiario che sembra essere stato implementato con alcune leggi dello Stato, nello specifico, l'art. 4-*bis* dell'Ordinamento penitenziario.

Molto brevemente è opportuno sottolineare come la Costituzione italiana sia teleologicamente volta a garantire il diritto alla vita, nonostante tale diritto non sia espressamente menzionato, diversamente da quanto accade per le diverse libertà (personale, di domicilio, di comunicazione, di circolazione ecc.), ma viene dedotto implicitamente dalla tutela di tutte queste ultime. Finanche l'ultima possibile deroga ipotizzabile, ossia la pena di morte con riferimento alle leggi militari di guerra, è stata espunta con legge costituzionale del 2 ottobre 2007, n. 1, con la quale è stato modificato l'art. 27 della Costituzione.

Ciononostante non bisogna mai dimenticare che la Carta fondamentale dei diritti resta soprattutto uno “scudo” in favore dei diritti del cittadino rispetto ai possibili abusi che possono essere commessi dai poteri

pubblici (Parlamento, Governo, Giudici), e mira a garantire la libertà individuale rispetto a tali poteri. Infatti, al comma 1, dell'articolo 2 della Costituzione è previsto che: «*La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità*». Una libertà di autodeterminazione dell'individuo, dunque, garantita anche all'interno delle organizzazioni sociali come possono essere la famiglia o lo Stato, che si limita a "riconoscere" dei diritti individuali che, dunque, preesistono allo Stato stesso.

Un limite specifico all'intervento dello Stato ed a favore dell'autodeterminazione individuale nel segno del rispetto della dignità, è posto all'articolo 32 della Costituzione laddove stabilisce che: «*nessuno può essere obbligato ad un trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana*».

Ne discende una legittimazione all'interruzione di trattamenti terapeutici sanitari (anche previsti legalmente) che non rispettino la dignità della persona, che pertanto può decidere di porre fine alla sua esistenza.

Su questa base costituzionale si confronta l'animato dibattito pro o contro il suicidio assistito e sull'eutanasia nel nostro Paese.

Nella Costituzione, infatti, non si hanno espressi divieti riferibili al suicidio o alla sua punibilità.

Dal diritto all'autodeterminazione espresso dall'articolo 2 succitato, sembra poter dedursi un riconoscimento delle libertà ai cittadini il cui perimetro non è tracciabile in modo definitivo, come quello di nuove libertà che si affermano nel tempo e trovano un loro riconoscimento attraverso operazioni ermeneutiche legittimate dallo "schema aperto" e non chiuso del catalogo delle libertà presenti nella nostra Costituzione.

Per quanto ci interessa, giova rammentare che tutta la Costituzione è informata al principio personalista (2 Cost.), per il quale al centro di ogni tutela e garanzia c'è l'individuo il cui valore e diritti prevalgono rispetto agli interessi collettivi. Tradotto l'individuo, le tutele e i diritti per esso previsti non possono mai essere sacrificati in nome di un interesse generale; anche se la Corte costituzionale ha elaborato il criterio di un bilanciamento dei valori in gioco, sempre che siano di livello costituzionale.

Il suicidio non è più ritenuto reato in nessuno degli Stati europei. In alcuni Stati come la Svizzera, il Lussemburgo, i Paesi Bassi, il Belgio, è

consentito il suicidio assistito per i malati mentali cronici. È vietata l'eutanasia. Non il suicidio assistito poiché quest'ultimo differisce dalla prima, dall'inoculazione delle sostanze letali attivata sempre dal morituro.

In Italia, come in altri paesi (es. Australia), è punita l'istigazione al suicidio o l'aiuto alla consumazione, infatti, il suicidio assistito è vietato e in questi giorni si assiste al processo a Marco Cappato *ex* eurodeputato e politico dei Radicali e Associazione Luca Coscioni, che ha accompagnato fino in Svizzera l'*ex* noto DJ Fabo e la sua famiglia, dove si è spento. Processo nel quale il Tribunale ha sollevato questione di legittimità alla Corte costituzionale che deve decidere in relazione all'articolo 580 del codice penale che stabilisce: *«Chiunque determina altri al suicidio o rafforza l'altrui proposito di suicidio, ovvero ne agevola in qualsiasi modo l'esecuzione, è punito, se il suicidio avviene, con la reclusione da cinque a dodici anni. Se il suicidio non avviene, è punito con la reclusione da uno a cinque anni, sempre che dal tentativo di suicidio derivi una lesione personale grave o gravissima. Le pene sono aumentate se la persona istigata o eccitata o aiutata si trova in una delle condizioni indicate nei numeri 1) e 2) dell'articolo precedente. Nondimeno, se la persona suddetta è minore degli anni quattordici o comunque è priva della capacità di intendere e di volere, si applicano le disposizioni relative all'omicidio»*.

Come scritto, per il tentato suicidio non è prevista in Italia una specifica norma penale e pertanto non è punibile. Anche se ai sensi dell'art. 5 del codice civile, è comunque vietato, poiché è stabilito che: *«non sono ammissibili atti di disposizione del corpo che provochino una diminuzione permanente dell'integrità fisica»*, lasciando spazio ad altri tipi di sanzioni.

Il suicidio o tentato suicidio è vietato e punito in alcuni paesi islamici, in India e negli Stati Uniti, nei quali più precisamente non è ritenuto illegale ma, appunto, è sanzionabile amministrativamente chi lo tenta.

In Australia, è addirittura legalmente consentito l'uso della forza per impedire un suicidio.

Ho riportato testualmente l'art. 580 del codice penale, per sottolineare come possa essere punibile la condotta di colui che in qualunque modo rafforzi, istighi od ecciti l'intenzione o ne agevoli l'esecuzione. E in tal modo riferirla alla condotta che può determinare la disposizione penitenziaria dell'art. 4-*bis* OP che (interpretativamente), stabilendo una pena senza speranza, infligge un'inutile sofferenza, che sembra volta a

istigare al suicidio il condannato alla pena dell'ergastolo o alle pene cosiddette "ostative"³.

8. Dispositivi, necrofilia e biofilia

Mi soffermerò, invece, sugli effetti che l'ambiente determina sull'individuo, ricorrendo al già citato Eric Fromm. In quanto lo stesso più e prima di altri ha precisato l'eziologia del conflitto tra cultura-società e individuo, di come siano la «società 'malata'» e le «malvagie istituzioni» (Fromm, cit., pp. 7 e 9) i principali fattori di corruzione dell'uomo "sano", per analizzare quanto l'attuale istituzione carceraria influenzi e determini il disagio in un uomo sano nel periodo della sua reclusione.

Anche muovendo da una prospettiva ontologica, quale premessa maggiore, non possono non rilevarsi le connessioni e l'applicazione del dato sociologico alla più specifica realtà, "cultura" penitenziaria, quale premessa minore, per giungere alla conclusione degli effetti diretti che produce sulla singola persona reclusa.

In generale, infatti, è stato evidenziato: *«l'inadeguatezza che viene a prodursi tra la cultura e le richieste dei suoi membri è fonte di quel fenomeno presente variamente in tutta la storia umana ma peculiare delle società attuali, l'anomia, che da Durkheim a Merton, ha costituito un punto nodale di osservazione sociologica, per "le sue implicite tensioni di conflitto morale, l'alienazione e la perdita del senso della vita" (R. Merton, L. Nisbet eds. Contemporary Social Problems, London 1964, p. 16). L'insicurezza induce alla regressione, la frustrazione all'aggressività, l'ansia all'autoritarismo, sino all'insorgere delle dittature che sanciscono quella che Fromm ha chiamato la "fuga dalla libertà"» (E. Calzavara, in Fromm, cit., pp. 11-12).*

³ Col termine "ostativo" è inteso il riferimento alla disposizione dell'art. 4-bis dell'Ordinamento penitenziario, legge n. 354 del 1975, che per alcuni delitti indicati al comma 1, stabilisce il divieto di accesso ai benefici penitenziari in assenza di collaborazione con la giustizia. Divieto che inizialmente interessava i delitti con pena temporanea, la cui esclusione dai benefici comportava l'espiazione dell'intera pena (eccetto la riduzione di 45 giorni ogni semestre per buona condotta), estendendo interpretativamente tale divieto ai condannati all'ergastolo per delitto omicidiario, l'esclusione dai benefici penitenziari ha determinato la pena perpetua e, dunque, la morte in carcere, specie per chi innocente o per timore non può collaborare e superare il divieto.

Da “fuga dalla libertà” a “fuga dalla vita”, il passo è breve quando dalla «*frenesia [della libertà si passa] all’immobilità: come se fosse giunta la fine di quella vita in fuga continua*» (Lizzola, cit., p.131), che pare giungere con l’arresto. Momento in cui si inizia a fare i conti con il “nulla”, quale inevitabile prodotto culturale dei nostri tempi, che ritroviamo volgendo lo sguardo dentro noi stessi, nel momento dell’incarcerazione e il deposito all’interno di nude stanze ornate solo di sbarre.

Interessantissime e utili alla nostra indagine ho trovato le enunciazioni di biofilia e necrofilia che Fromm propone, poiché compendiano e centrano la problematica dei dispositivi suicidiari.

Il concetto di dispositivo, è invece, riassunto efficacemente da alcuni autori: «*scendendo nel particolare, per Foucault, i dispositivi sono l’insieme di tecniche che hanno il compito di governare alcuni elementi concreti della vita dei soggetti e delle collettività; pensiamo, ad esempio, alle scuole o alle prigioni, ma anche al manicomio, che nascono e vivono per controllare, orientare e contenere strategicamente le condotte dei soggetti, soprattutto quelle devianti e trasgressive*» (M. Inglese, 2016).

I dispositivi sono, dunque, delle tecniche attraverso le quali si governa l’agire umano anche all’interno di società moderne come la nostra, nelle quali appaiono lontani gli echi della schiavitù, degli Stati polizieschi, di politiche paternalistiche che pretendevano di disciplinare nel dettaglio l’esistenza dell’individuo.

Un altro dato di fatto che possiamo assumere come premessa maggiore, che smentisce il luogo comune del suicidio come atto individuale e imprevedibile che non conosce responsabili esterni, è quello che l’uomo ha in sé il prevalente istinto alla vita e che questo può essere alterato solo da etero sopraggiunti fattori esterni.

A tal proposito, Fromm conferma che: «*l’istinto di vita pertanto costituisce la potenzialità primaria dell’uomo; l’istinto di morte una potenzialità secondaria*» (Fromm, cit., p. 66) e richiama a conforto le considerazioni che espresse Sigmund Freud alle obiezioni poste alla sua ipotesi dell’esistenza della contraddizione tra inclinazione alla vita e alla morte presenti nell’uomo, che se equivalenti dovrebbero condurre normalmente la gente alla vita come al suicidio. Freud, infatti, tenne a specificare che «*l’organismo vuol morire a modo suo. Si verifica quindi la situazione paradossale che l’organismo vivente lotta con la massima energia contro gli eventi (pe-*

ricoli, in realtà) che potrebbero aiutarlo a raggiungere rapidamente lo scopo della vita, con una specie di corto circuito» (S. Freud, 1970, p. 51).

Anche teologicamente si sostiene la stessa conclusione, nell'uomo è la vita a prevalere e orientare le sue decisioni, è scritto, infatti: *«Dio non ha creato la morte e non gode per la rovina dei viventi. Egli infatti ha creato tutte le cose perché esistano; le creature del mondo sono portatrici di salvezza, in esse non c'è veleno di morte, né il regno dei morti è sulla terra. La giustizia infatti è immortale. Sì, Dio ha creato l'uomo per l'incorruttibilità, lo ha fatto immagine della propria natura. Ma per l'invidia del diavolo la morte è entrata nel mondo e ne fanno esperienza coloro che le appartengono» (Bibbia, Sapienza, 1,13-15 e 23-24).*

Sono il “diavolo”, le “istituzioni malvagie”, che conducono l'uomo, nato a immagine di Dio e “sano”, alla malattia del “male di vivere” che lo conduce verso la morte.

In questo senso possono leggersi le conclusioni degli studi di Fromm sulle circostanze che portano l'uomo alla biofilia o alla necrofilia: *«tra le condizioni specifiche necessarie allo sviluppo della biofilia citerò la seguente: il caldo, affettuoso contatto con gli altri durante l'infanzia. La libertà e l'assenza di minacce; l'insegnamento – più con l'esempio che con le prediche – dei principi che conducono all'armonia e alla forza interiori; la guida all'“arte di vivere”; l'influenza stimolante degli altri e la reazione agli altri, un modo di vita che sia autenticamente interessante. L'esatto opposto di queste condizioni favorisce lo sviluppo della necrofilia: crescere tra gente che ama la morte; mancanza di stimoli; paura, condizioni che fanno della vita una routine priva di interesse; un ordine meccanico invece di un ordine determinato da rapporti diretti e umani tra la gente» (Fromm, cit., pp. 67-68).* L'Autore specifica nelle stesse pagine che le condizioni sociali, collettive per lo sviluppo della biofilia sono le stesse, identiche di quelle sostenute per lo sviluppo individuale. E aggiunge la necessità di altre due condizioni sociali quali la giustizia e la libertà: *«se si deve sviluppare l'amore per la vita, deve esserci libertà “per”; libertà per creare, per costruire, per voler sapere e per osare. Tale libertà esige che l'individuo sia attivo e responsabile, non uno schiavo o un ingranaggio ben lubrificato di una macchina» (Ivi, p. 69).*

Ho voluto riportare testualmente il pensiero di Fromm poiché sembra perfetto per descrivere quello che in carcere non si dovrebbe fare (e invece si fa) e quello che si dovrebbe fare (e invece non si fa). Non si

dovrebbe avere un «*approccio burocratico-meccanico*», reificando, immobilizzando l'individuo, poiché come l'Autore dimostra, la gente che vive in un sistema simile diventa indifferente alla vita e perfino attratta dalla morte, senza esserne cosciente. Conclusione con la quale non posso che concordare anche per diretta esperienza personale.

Se ripensiamo alla visione del carcere come istituzione totale, annihilante, immobilizzante, costringente, in cui l'assenza di libertà è assoluta e assolutizzata, nella quale si è privati anche delle cose più essenziali, minimali ed esistenziali per l'individuo. E se questa condizione poi si perpetua per anni, decenni, all'infinito come nel caso dell'ergastolo, allora è facile comprendere a quale processo necrofilo è sottoposto *volontariamente* il detenuto e dell'«istigazione» al suicidio di cui si rende responsabile un tale sistema.

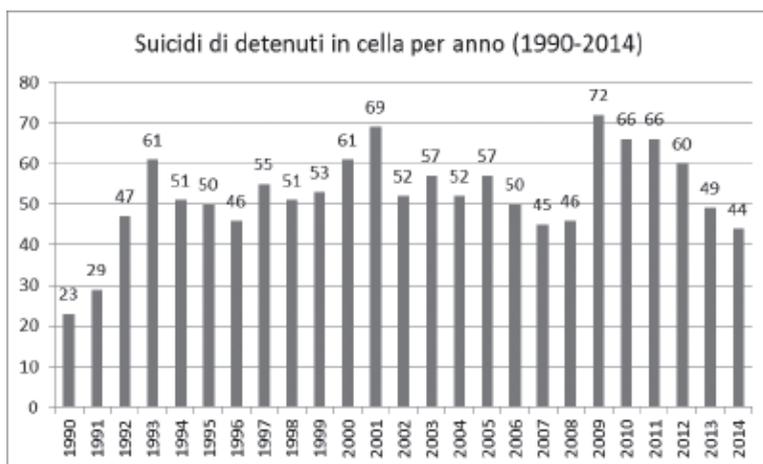
9. L'art. 4-bis: un'istigazione al suicidio?

Ero in carcere e sempre in isolamento quando, nel 2003, la morte mi è passata davanti, era coperta di stracci e aveva gli occhi infossati di un condannato. Seppi poi malato di AIDS, anch'esso isolato, che passando vicino alla mia cella si fermò per chiedermi una sigaretta. Purtroppo non fumavo e non potei aiutarlo in alcun modo. Mi restò impressa però la sua espressione rassegnata ad una «compagnia» che gli pesava. Ma continuava a voler vivere, a lottare, per tornare libero. Era in carcere per reati cosiddetti «minori», pochi anni lo separavano dalla libertà e poteva aspirare a riacquistarla poiché tutto dipendeva dalla sua capacità di sopravvivere a se stesso. Il nome non lo ricordo.

Si chiamava Giovanni, invece, il primo che ho conosciuto tra quelli che hanno deciso di togliersi la vita. Era stato condannato all'ergastolo. Aveva moglie e figli. Era giovane. Non più di trentacinque anni. Più anziano, invece, era Pietro, quasi settant'anni e più di venti passati in carcere. Aveva moglie, figli e nipotini. Era un ergastolano «ostativo» come Giovanni. Come lo era «Pesce spada», uno «psichiatrico» che avevo conosciuto nel lontano 1991, lo rincontrai molti anni dopo, nel 2006, quando si legò un laccio al collo dopo aver scoperto che era un «ostativo» e non sarebbe più uscito. Lui di anni ne aveva circa cinquanta.

Di queste storie potrei fare un elenco lungo come può esserlo quello dei ventinove anni che ho trascorso in carcere. I numeri sono impressionanti come può rilevarsi dai dati espressi dal grafico che segue. Impressionanti come l'indifferenza e il silenzio che li circonda.

Tasso di suicidi ogni 10.000 detenuti
(1312 sono i suicidi avvenuti nell'arco temporale che va dal 1990 al 2014)



Fonti: *Corriere della Sera*, 22 luglio 2015, p. 21. *La media Italia*: 0,5 su 10.000 (tasso suicidi nella popolazione italiana).

Da questi dati si rileva che il tasso dei suicidi dei detenuti è in media di 7 (su 10.000), rispetto allo 0,5 della media Italia, ossia 14 volte in più.

Un altro dato interessante è che vi è stata una crescita inarrestabile a partire dal 1992, anno della controriforma penitenziaria con il decreto-legge 306/1992 (leggi d'emergenza: art. 4-bis OP).

L'apice è stato raggiunto nel 2009, in coincidenza con l'ennesimo intervento carcerocentrico, il cosiddetto "pacchetto sicurezza" (DL 11/2009, conv. L. n. 38/2009), una spirale securitaria che sembra non avere fine, ma soprattutto non avere efficacia se non nell'aumento dei suicidi.

Secondo i dati forniti dalla redazione Ristretti Orizzonti, i detenuti sottoposti al "carcere duro" o all'ergastolo si suicidano con una frequen-

za 4,45 volte superiore al resto della popolazione detenuta (da Amministrazione in cammino, Centro ricerca sulle amministrazioni pubbliche “Vittorio Bachelet”).

Nel 2006-7, dopo l’indulto, i suicidi registrano la più significativa delle diminuzioni, per poi ricrescere nel 2009.

Sono, invece, 1312 i suicidi che si sono consumati dal 1990 al 2014 (molti dei quali “ostativi”, un marchio sul quale torneremo più avanti). Mille trecentododici persone, mille trecentododici eventi che hanno coinvolto altrettanti nuclei familiari.

Come si è osservato un crescendo del fenomeno si è avuto dopo la modifica peggiorativa dell’articolo 4-*bis* dell’Ordinamento penitenziario, con la legge n. 356 dell’8 agosto 1992, sull’onda emotiva delle stragi di Capaci e via D’Amelio.

La modifica ha previsto che i condannati per delitti indicati nell’elenco presente al comma 1, dell’articolo 4-*bis* OP (traffickanti di droga, mafiosi e sequestratori), per accedere a qualche giorno di permesso premio o semilibertà e liberazione condizionale, in sostanza per rendere meno afflittiva la pena comminata in sentenza, oltre alla condotta regolare, l’assenza di collegamenti con la criminalità organizzata (che deve dimostrare il condannato), è necessaria la collaborazione con i magistrati. In breve, per uscire è necessario accusare altre persone.

L’assenza del presupposto della collaborazione “osta” (da qui “ostativo”) alla possibile concessione di qualsiasi beneficio penitenziario richiedibile. Osta al punto che il giudice di sorveglianza non può nemmeno valutare la meritevolezza di un’eventuale richiesta (C. Conte, 2017).

Questo da un lato confligge con diversi basilari principi giuridici⁴ si

⁴ In questi termini, l’art. 27.3 Cost. stabilisce che: «Le pene non devono consistere in trattamenti contrari al senso d’umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato»; la Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo, approvata dall’Assemblea delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948, prevede (art. 5) che «nessun individuo potrà essere sottoposto a tortura o a trattamenti o a punizioni crudeli, inumani o degradanti»; la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, adottata il 4 novembre 1950 e resa esecutiva in Italia con legge del 4 agosto 1955 n. 848 (art. 3) stabilisce che «nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti»; il Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, adottato dall’Assemblea delle Nazioni Unite il 16 dicembre 1966 e ratificato con L. 881 del 25 ottobre 1977, stabilisce all’art. 10 comma 3 «Il regime penitenziario deve comportare un trattamento dei detenuti che abbia per fine essenziale il loro ravvedimento e la loro riabilitazione sociale»; tra le Regole minime per il trattamento dei detenuti

pensi al *nemo tenetur se detegere*, per il quale nessuno può essere costretto ad affermare la propria responsabilità; o quello di una *pena flessibile*, della *progressione trattamentale* che tiene conto dei risultati rieducativi raggiunti nel corso della pena e di conseguenza dovrebbe sollecitare il passaggio a misure detentive sempre più *soft*; dall'altro non tiene conto di istinti innati nell'uomo, quali quello di proteggere sé e gli altri, ritenute rilevanti finanche dalla Corte Costituzionale (vedi Corte Costituzionale, n. 306 del 1993). E per "gli altri" non intendo i sodali-criminali, ma più semplicemente persone care, estranee a contesti criminali, che potrebbero essere messe in pericolo dalla delazione e accuse verso altri criminali, e che dovrebbero essere sradicate dal contesto socio-affettivo-lavorativo in cui vivono per essere nascoste.

La collaborazione così intesa poi contrasta con la morale comune, poiché non si tratta della generosità e solidarietà espressa da un cittadino che collabora con la giustizia per senso civico e gratuitamente, ma di un "baratto" in cui l'elemento opportunistico ed egoistico lo rende riluttante a qualunque uomo. Per uscire metto in carcere un altro essere umano.

Questo quadro normativo che va ad incidere sul foro interno, sulla morale del condannato che è stato socialmente e culturalmente condizionato ed educato "a pagare lui per i suoi errori", anche nel rispetto delle

assunta con Risoluzione ONU del 30 agosto 1955 al § 58 è stabilito che «scopo e giustificazione delle pene e misure privative della libertà sono, in definitiva, la protezione della società contro il delitto. Tale scopo non sarà raggiunto se il periodo di privazione della libertà non sarà utilizzato per ottenere, nei limiti del possibile, che il delinquente, una volta liberato, sia non soltanto desideroso, ma anche capace di vivere nel rispetto della legge e di provvedere a se stesso». Analogamente il Consiglio d'Europa ha previsto nel 1973 le Regole minime per il trattamento dei detenuti con la risoluzione R (73) 5 e poi con la Raccomandazione R (87) 3 sulle Regole penitenziarie europee del 12 febbraio 1987 e con la Raccomandazione R (2006) 2 sulle Norme penitenziarie europee, adottata l'11 gennaio 2006 dal Comitato dei Ministri del consiglio d'Europa. Da aggiungere la Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, adottata dall'Assemblea ONU, il 10 dicembre 1984 (ratificata con L. 489 del 3 novembre 1988) e la Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti, sottoscritta il 26 novembre 1987 e resa esecutiva con L. del 2 gennaio 1989 n. 7, che oltre a riprendere i criteri della Convenzione ONU crea un meccanismo di sorveglianza, il Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti, chiamato a verificare il rispetto dei criteri dettati dalla Convenzione. Anche nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea approvata dal Consiglio europeo a Nizza il 7 dicembre 2000, si afferma il divieto della tortura e delle pene inumani o degradanti (v., CORVI, *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, cit., pp. 25-26).

vittime, e affettivamente vincolato al bene delle persone care, si trova a vivere un dramma esistenziale di portata inconcepibile a chi non lo prova sulla propria pelle (sul punto si rinvia alla lettera-testimonianza del paragrafo relativo alle *Conclusioni*).

La conseguenza è che sempre più condannati “ostativi” sia a pene temporanee lunghe (10-30 anni di reclusione), sia alla pena dell’ergastolo (fine pena mai), scelgono il suicidio per proteggere le proprie famiglie o non essere più un “peso” economico e sociale. Anche tenuto conto che, di regola, i condannati per tali delitti si trovano ristretti in istituti lontanissimi dai luoghi di residenza delle proprie famiglie.

A tanto si aggiunge il regime detentivo più restrittivo applicato ai condannati “ostativi”, per i quali, nonostante le pene siano più lunghe se non infinite, è prevista una permanenza nella camera di pernottamento per 20 ore al giorno. Diversamente dai condannati per delitti cosiddetti “comuni” (rapina, uxoricidio, furto, spaccio di droga, ecc.) che sono ristretti in sezioni in cui si trascorrono almeno 8 ore fuori dalla cella.

Ma inelencabili sono le infinite assurde altre limitazioni e restrizioni detentive che influiscono negativamente sulla psiche del detenuto. «*La pena non dovrebbe consistere che nelle mura di cinta*», afferma la direttrice del carcere di Bollate, Lucia Castellano, nel libro *Diritti e castighi* (L. Castellano e D. Stasio, 2009). Invece, si osserva un carcere che contiene tanti piccoli carceri, come una matrioska. Fino a raggiungere la cella di isolamento, nella sezione di isolamento, nel padiglione dell’isolamento, del carcere.

Così all’isolamento del carcere, delle sezioni per detenuti comuni, si aggiunge quello della sezione Alta Sicurezza, all’interno delle quali c’è il regime *ex art. 41-bis* OP, al quale si può aggiungere l’isolamento previsto dall’art. 14-*bis* OP, al quale si può aggiungere l’isolamento diurno previsto dall’art. 72 del codice penale. E tutte queste forme di isolamento possono essere applicate contemporaneamente su uno stesso condannato. Nulla lo vieta. E, infatti, sono cumulativamente applicati quasi con regolarità. E possono durare anni ed anni.

Base normativa e di riferimento per la selezione di tali detenuti, è il famigerato art. 4-*bis* dell’ordinamento penitenziario, introdotto con la legge n. 203 del 1991 e modificato *in peius* con la legge n. 356 del 1992 e quelle successive, che hanno ampliato l’elenco dei delitti e dunque dei

condannati ai quali si possono applicare le relative restrizioni.

Come già scritto, in molti si sono suicidati. Specie se condannati all'“ergastolo ostativo giurisprudenziale” (Conte, cit.; C. Conte, 2018).

Se l'alternativa è l'essere sepolti da vivi o da morti, è meglio esserlo da morti. Su questo converremo tutti.

Orbene, la questione che si pone, però è un'altra: può una legge dello Stato, una sua interpretazione peggiorativa istigare, in tal modo, al suicidio? E nel caso la risposta fosse, come deve essere, negativa, chi dovrebbe essere ritenuto responsabile di tale istigazione? Il Legislatore che ha introdotto una legge poco chiara e indeterminata, il Giudice che la interpreta peggio nel momento applicativo, o quello della Corte Costituzionale che non interviene per dichiararne la manifesta incostituzionalità? Oppure è colpa del condannato che, gettato nella disperazione e perenne sofferenza da una legge che gli impone di mettere un altro al suo posto per uscire, non resiste e si suicida? In un ipotetico nuovo processo di Norimberga non ci sarebbero dubbi nell'individuazione delle responsabilità. E forse neanche in quello innanzi alla Corte di Strasburgo. Se vi fosse l'Antigone (di Sofocle) a perorare la causa.

10. Sane profilassi

Con particolare riferimento a sane profilassi ritorno sull'analisi di Fromm in relazione alle condizioni che determinano tendenze alla necrofilia o alla biofilia. In queste riflessioni Fromm sottolinea come le condizioni ambientali e sociali, l'incapacitazione dell'individuo, la costrizione all'impotenza, la reificazione, l'approccio burocratico-meccanico, l'assenza di affettività, la riduzione delle potenzialità portano a comportamenti distruttivi e autodistruttivi, all'amore per la morte (Fromm, cit., pp. 67-69, 77). «*Il bene è rispetto per la vita, è tutto ciò che stimola la vita, la crescita, l'espansione. Il male è tutto ciò che soffoca la vita, che la angustia, che la fa a pezzi*» (Ivi, p. 62). L'etica necrofila valorizza la fissità, la staticità, il passato, il controllo, la forza e la morte. Gli idoli del necrofilo sono «*legge e ordine*» (Ivi, p. 54).

Del tutto evidente che il carcere è un'istituzione geneticamente totalitaria forgiata su un modello confessionale, penitenziario, di annichili-

mento, di isolamento del reo. Un'istituzione, dunque, che suo malgrado incarna l'etica necrofila di cui parla Fromm.

Un modello che persiste nella maggior parte delle carceri italiane, nonostante le diverse riforme legislative seguite all'avvento dei principi costituzionali che affermano una pena volta alla risocializzazione e che non può mai concretizzarsi in atti contrari al senso di umanità. È, invece, proprio per tali violazioni, tortura e trattamenti inumani e degradanti, l'Italia è stata condannata dai Giudici di Strasburgo con la sentenza "pilota" Torreggiani. D'altra parte che i detenuti in Italia trascorrono ben 20 ore al giorno chiusi in una cella (con 3-4 metri quadrati a testa) e le restanti 4 ore in vasche di cemento dove l'inverno si gela e l'estate si muoia dal caldo, non è un mistero per nessuno e si è già sottolineato.

Rinchiusi in spazi stretti, soffocanti, condannati all'inerzia, all'immobilità fisico ed emotivo.

Una condizione di invivibilità in cui le uniche emozioni (secondo la classificazione di Robert Plutchk) che sono alimentate, sono quelle negative della *tristezza*, *paura*, *rabbia* e *disgusto*, restando disattivate quelle positive della *gioia*, della *sorpresa*, mentre quelle dell'*attesa* e dell'*accettazione* assumono connotazioni negative.

L'annichilimento, la diseducazione dei processi emotivi determinano conseguenze gravissime, se si considera che le emozioni hanno la funzione essenziale di rendere più efficace e immediata la risposta individuale agli stimoli esterni e dunque per la stessa sopravvivenza dell'individuo, senza passare dal processo cognitivo. Le emozioni sono anche funzionali per il raggiungimento e mantenimento di uno stato di benessere e di armonia tra mente e corpo, incidendo sullo stesso potenziale umano determinando, alti o bassi livelli di quella energia mentale necessaria per affrontare le sfide della vita, come dimostra un approfondito studio di Daniele Trevisani (D. Trevisani, 2009). Le emozioni sono necessarie anche in funzione relazionale ed auto regolativa, oltre a incidere sui processi cognitivi, come quello della concentrazione.

È dimostrato che lo stress e le emozioni negative compromettono il sistema immunitario e l'efficienza di alcune cellule con innalzamento dei rischi per la salute e diverse patologie (D. Goleman, 2011, pp. 273-274; H. Friedman e Boothby-Keweley, 1987).

Il più grave stato patologico correlato alle emozioni è dato dall'alessi-

timia, ossia l'incapacità o impossibilità di percepire, descrivere ed esprimere verbalmente le emozioni proprie ed altrui (V. Caretti, D. La Barbera, 2005; H. Krystal, 2007). Allo stato dell'indagine non si può escludere che una condizione di isolamento relazionale prolungata, come quella a cui sono costretti i detenuti, possano determinare lo sviluppo di forme patologiche come la citata alessitimia.

Questa consapevolezza permette di prendere atto della necessità di implementare quanto prima quelle prassi normativamente previste che pongono l'accento sull'agevolazione dei rapporti familiari, all'affettività, alla partecipazione della comunità esterna all'opera rieducativa (Articoli 15, 17, 28 e 78 della L. 354/1975 dell'Ordinamento Penitenziario), ai corsi di formazione professionale e culturali, ed in generale di tutte quelle occasioni che, fatta salva la sicurezza, sollecitino l'interesse, la curiosità, la creatività, l'attivismo delle persone recluse, con riflessi positivi su reclusi e operatori penitenziari (Direttori, Polizia penitenziaria, Educatori, Operatori sanitari, Volontari). E soprattutto rendere la permanenza in carcere la più breve possibile con il ricorso alle misure alternative alla detenzione, che in Italia sconta la più bassa percentuale europea, possibilità esclusa per i condannati ostativi anche se meritevoli.

Ed è con questo auspicio che concludo questa lunga riflessione.

11. Conclusioni

Abbiamo iniziato questo scritto con l'impegno di trattare un argomento, di cui normalmente si preferisce tacere, con un approccio che non l'oggettivizzi, per non intaccare la sacralità della vita che racchiude. Specificando come voglia essere un omaggio alla vita, che valga la pena di essere vissuta dignitosamente.

Ne abbiamo saggiato il relativismo morale, eziologia, percentuali, prevenzionalità e siamo arrivati alle condizioni ambientali, relazionali che influiscono su quel rapporto che s'instaura con la decisione della morte. Di quell'inconoscibile che a volte è solo un paravento dietro il quale nascondere le proprie responsabilità, quelle di un'intera comunità.

Ci siamo anche e soprattutto soffermati sul fenomeno suicidiario in carcere.

Degli obblighi giuridici e morali che impongono la rimozione delle cause che lo favoriscono, quando non lo istighino.

Tra i tanti dispositivi suicidiari, abbiamo via via riconosciuto quello del carcere nella sua ottica reificativa della persona, delle sue prassi annichilenti, alle quali si aggiungono leggi palesemente disumanizzanti, disperanti.

Tra queste, abbiamo messo sul banco degli imputati l'articolo "4-bis" della legge penitenziaria, per un giudizio di relazione con l'istigazione al suicidio. Un reato.

Abbiamo potuto costatare che non di un solo caso di suicidio è l'ipotesi accusatoria ma di plurimi e in *continuum*, per averlo incentivato, istigato, quando non costretto. Ma non deve passare sottotraccia un aspetto fondamentale. Che per decidere la colpevolezza dell'art. "4-bis", è sufficiente che lo stesso se ne sia reso responsabile solo di uno. Una vita. Non è necessario che siano decine, centinaia, migliaia i suicidi procurati, come si è documentato, per determinarne la condanna.

Il giudizio passerà ai lettori.

Se qualcuno avesse ancora qualche dubbio, sulle conseguenze psico-fisiche che produce il carcere, l'assoggettamento ad una pena come quella dell'ergastolo ostativo giurisprudenziale, dell'art. 4-bis, del regime *ex art. 41-bis*, crediamo che saranno utili le parole che seguiranno e concluderanno questo scritto.

Sono le parole, le ultime parole, lasciate alla moglie prima di suicidarsi da un condannato alla pena dell'ergastolo ostativo giurisprudenziale messo di fronte all'alternativa, dopo decenni di carcere, tra il trascorrere il resto della sua vita in prigione o accusare altre persone, come prevede, non la legge, ma una certa interpretazione dell'art. 4-bis OP. E' uno scritto autentico. Pubblicato in un libro autobiografico, *Malerba*, scritto dal figlio, Giuseppe Grassonelli, ergastolano anch'egli e da un noto giornalista, Carmelo Sardo.

E' la testimonianza diretta di quali effetti psicopatologici e l'insopportabile sofferenza che produce un regime necrofilo che ti seppellisce ancora vivo, con i sentimenti che animano il cuore e i pensieri, le preoccupazioni, le allucinazioni che iniziano ad affollarti la testa.

«Cucunè, quando leggerai questa mia ultima lettera saranno passati tre o quattro giorni dalla mia morte. [...] Cucunè da circa due mesi non sono

più io, il motivo non lo so neanche io. Ti posso dire che sono entrati due virus nel mio cervello a me sconosciuti. Uno mi dice di fare una cosa, l'altro mi diceva di non fare quella cosa [...]. Cucunè, un virus mi dice di farla finita, l'altro mi dice di no. Uno dice all'altro "sei un vigliacco" l'altro gli dice che è coraggioso e che glielo dimostrerà. A quando pare, amore mio, ha vinto il virus coraggioso, non il virus vigliacco. Perché è da coraggiosi togliersi la vita, non è secondo me da vigliacco suicidarsi. Quindi amore mio grandissimo, perdonami per questo mio gesto estremo, e perdonami mille volte per i guai e i sacrifici che hai conosciuto per oltre 45 anni. E non ti vergognare perché mi sono suicidato. Perché se l'altro virus avesse scelto un'altra strada, allora sì ti saresti dovuta vergognare per tutta la vita [...]. Mi impiccherò in mattinata tra le ore 5 e le ore 6. Comunque 5 minuti prima di impiccarmi ti scriverò l'ora esatta del mio ultimo gesto da vivo. Cucuné, ti sembrerà strano, ed è strano anche per me, scriverti con tanta tranquillità che dovrò impiccarmi. Ma devi credermi, non ho nessuna paura a scrivertelo. Non avrei mai creduto, amore mio, che ci fosse stato qualcosa, come in questo caso il virus, che mi tormenta da due mesi, a farti da parte e mettermi in seconda fila. Per me fino a due mesi fa tu eri l'essere umano che ho amato di più, ora al primo posto c'è lui. Mi dice che dobbiamo farla finita, mentre fino a due mesi fa io vivevo per te e non c'era nulla che contasse più di te, ora amore mio per me conta solo non restare in carcere [...]. Grazie di tutto amore mio. Di tutto quello che mi hai dato in questi 45 e più anni. Ti ricordo che il nostro primo incontro è avvenuto nel febbraio del '62. Concedimi di dirti, e voglio che lo sappiano i nostri figli, che io non sono stato degno di te, tu sei grandissssssssima. Cucunè, sono le ore 07.00 e mi sto impiccando. Addio mia grandissima, sei unica...» (G. Grassonelli e C. Sardo, 2014, pp. 346-347).

E non crediamo che servano altre parole per giungere ad un giudizio.

Se non quelle necessarie per ribadire che la protezione della vita, implementare le condizioni per la biofilia, è un obbligo giuridico, morale. Così come sappiamo anche per esperienza personale, che l'amore per la vita ha bisogno di relazioni, speranza, giustizia, libertà. E soprattutto che la Libertà è di tutti.

Parma, marzo 2019

Bibliografia

- Abbagnano N. (1960), *Linee di storia della filosofia*, vol. III, Paravia, Torino, p. 188
- Agamben G. (2006), *Cos'è un dispositivo?* Nottetempo
- Antigone.it (2018), *Rapporto annuale di Antigone 2018*
- Appel J. M. (2007), "A suicide right for the mental ill? A Swizz case opens a new debate", *Hastings Center Report*, vol. 37, pp. 21-23
- Aristotele (1986), *Etica Nicomachea*, BUR, Milano
- Avvenire (2018), *Celle sovraffollate e suicidi: carceri di nuovo emergenza*
- Burgess P. (1998), "Suicide and recency oh health care contacts. A systematic review", *The British Journal of Psychiatry*, vol. 173, pp. 462-474
- Calzavara E. (1989), *Introduzione*, in Fromm Psicoanalisi dell'amore, pp. 11-12
- Caretti V., La Barbera D. (2005), *Alessitimia*, Astrolabio, Roma
- Castellano L. e Stasio D. (2009), *Diritti e castighi. Storie di umanità cancellata in carcere*, Il Saggiatore
- Cioran E. (1973), *L'inconveniente di essere nati*, Adelphi, Milano, pp. 20-21
- Cipolloni D. (2012), "I suicide non sono aumentati per la crisi", *Wired*, 9 maggio
- Circolare del Capo Dipartimento GDAP del 14 luglio 2017, *Emergenza caldo*
- Circolare del Capo Dipartimento GDAP del 26 luglio 2017, *Vademecum per il periodo estivo. Rapporti detenuti familiari*
- Conte C. (2017), *Manuale sulla pena dell'ergastolo*, Keyeditore
- Conte C. (2018), *Diritto alla progressività trattamentale e legittime aspettative. Nota alla sentenza della Corte Costituzionale del 4 aprile 1999*, www.giurisprudenzapenale.it
- Department of health (2010), *Working with the suicidal person. Clinical practice guidelines for emergency department and mental health services. State of Victoria*
- Foucault M. (2001), *Dit et écrits*, Gallimard
- Freud S. (1970), *Psicoanalisi e società*, Newton Compton, Roma
- Friedman H. e Boothby-Kewley (1987), "The Disease-Prone personality: a meta-analytic view", *American Psychologist*, p. 42
- Fromm E. (1989), *Psicoanalisi dell'amore. Necrofilia e biofilia nell'uomo*, Newton Compton, Roma
- Garaventa R., *Breve storia del suicidio*, docs.google.com
- Goffman E. (1968), *Asylums. Le istituzioni totali: i meccanismi dell'esclusione e della violenza*, Einaudi, Torino
- Goleman D. (2011), *Intelligenza emotiva. Che cos'è e perché può rendere felici*, BUR. Pp. 273-274
- Grassonelli G. e Sardo C. (2014), *Malerba*, Mondadori, pp. 346-347
- Han B. (2017), *Il profumo del tempo. L'arte di indugiare sulle cose*, Vita e pensiero, pp. 1 e 27
- Inglese M. (2016), *Il dispositivo della mediazione. L'esperienza de Il libro dell'incontro, Corso di Mediazione Etnoclinica, AA 2015-2016*, Rosalupi, p. 3
- Inglese M. (2018), "Corpo curante e carcere", *I Quaderni de Il ruolo terapeutico*, n. 4,

- pp. 9-27
- Kant I. (1983), *La metafisica dei costumi*, Laterza, Bari
- Kristal H. (2007), *Affetto, Trauma*, Alessitima, Magi editore, Roma
- Law S., Liu P. (2008), "Suicide in China: unique demographic patterns and relationship to depressive disorder", *Current Psychiatry Reports*, vol. 10, pp. 80-86
- Lerner G. (2010), "Activist: farmer suicide in India linked to debt, globalization", *CNN World*, Jan 5
- Lizzola I. (2008), *Avere cura della vita*, Città Aperta Edizioni, Troina (EN)
- Lizzola I. (2018), *Sull'educare. Omaggio a don Lorenzo Milani*, Moltefedi
- Mangone E. (2009), *Negazione del Sé e ricerca di senso*, Franco Angeli, p. 116
- Mafrica G. (2017), "Suicidi in corso...", *Ristretti Orizzonti-Parma, Vita Nuova*, 28 dicembre, p. III
- Massime Vaticane (1974), *Opere*, num. 9
- Murgia M. (2009), *Accabadora*, Einaudi, Torino
- Nietzsche F. (1976), *Così parlò Zarathustra*, Adelphi, Milano, pp. 84-86
- Ozawa-De Silva C. (2008), "Too lonely to die alone: internet suicide pacts and existential suffering in Japan", *Culture medicine and Psychiatry*, vol. 32, pp. 516-551
- Piano Regionale di prevenzione delle condotte suicidarie nel Sistema penitenziario per adulti-Linee guida 2018
- Platone (1984), *Fedone*, La scuola, Brescia
- Porfirio (1998), *Vita di Pitagora*, Rusconi libri, p. 57
- Rigoni M. A. (2004), *In compagnia di Cioran*, Il notes magico, Padova
- Ristretti.it (2010), *Morire di carcere. Dossier 2000-2010*
- Simionato M. (2012), *Nulla e negazione. L'aporia del nulla dopo Emanuele Severino*, University press, Pisa
- Shopenhauer A. (1982), *Il mondo come volontà e rappresentazione*, Laterza, Roma-Bari
- Stuart Bell J. (2010), *The Bible answer book: over 260 of the most frequently asked questions*, Sourcebook, p. 193
- Soulié de Mourant G. (2005), *La storia dei 47 ronin*, Luni editrice
- Trevisani D. (2009), *Il potenziale umano. Metodi e tecniche di coaching e training per lo sviluppo delle performance*, Franco Angeli, Milano
- Turnbull S. R. (1977), *The samurai: a military history*, MacMillian Publishing Co, New York
- Van Orden K., Conwell Y. (2011), "Suicide in the late Life", *Current psychiatry reports*, vol. 13, pp. 234-241
- Vercellone F. (2009), Introduzione a *Il Nichilismo*, Laterza, Roma
- Whiting R. (2002), *A natural right to die: twenty-three centuries of debate*, Greenwood Publishing Group
- Wingate L. R. (2005), "The psychology and the neurobiology of suicidal behavior", *Annual review of psychology*, vol. 56, pp. 287-314
- Yip P. S. et al (2012), "Means restriction for suicide prevention", *Lancet*, vol. 379, pp. 2393-2399

Rubrica giuridica*

* **Rubrica giuridica:** Il diritto rappresenta tradizionalmente il quadro formale entro il quale si muovono tutti gli operatori del sistema penale e penitenziario. Questa accezione formalistica, tuttavia, rischia di far passare in secondo piano quegli elementi sociali, economici, culturali e politici che fanno del fenomeno giuridico un aspetto essenziale per comprendere la società stessa e le sue trasformazioni nel corso del tempo. In tale prospettiva, questa rubrica vuole dare spazio a letture giuridiche delle questioni trattate che tengano ben presente quello che i sociologi del diritto hanno chiamato diritto vivente, al preciso scopo di interessare una cerchia di lettori che vada al di là del ristretto pubblico dei giuristi.

Autori di reato e diritto all'oblio: dal difficile bilanciamento nei casi di condannati definitivi e non definitivi ai limiti all'esercizio del diritto per i detenuti

Chiara De Robertis e Elisa Pettiti

Abstract: *Il presente contributo propone un'analisi del diritto all'oblio nell'ottica degli autori di reato, in particolare di coloro che risultano sottoposti a restrizioni della libertà personale. Dopo aver fornito una definizione del diritto all'oblio e illustrato la delicatezza del bilanciamento che esso richiede tra diritto di cronaca e diritto alla riservatezza, l'attenzione si concentra sulle modalità di esercizio del diritto. Il focus si sposta poi alla distinzione tra le posizioni soggettive dei diversi titolari del diritto oggetto di trattazione (condannati in via definitiva e non), attraverso una disamina delle pronunce del Garante della privacy e della giurisprudenza italiana. Ne emerge l'assenza di criteri orientativi definitivi, per cui la decisione finale dipende dal caso in questione e da quali, tra i vari diritti oggetto di bilanciamento, prevalgono nella situazione specifica. Date le modalità di esercizio del diritto, tuttavia, appaiono ulteriori restrizioni alle possibilità di esercizio del diritto per le persone sottoposte a limitazioni della libertà personale, specie se detenute. Questa condizione permette di trarre considerazioni finali su un tema tanto delicato quanto attuale qual è il diritto all'oblio, nello specifico per autori di reato e detenuti.*

1. Introduzione¹

La scottante attualità delle questioni connesse al cosiddetto diritto all'oblio pone l'argomento al centro di un articolato dibattito che spazia dal Diritto all'Informatica, passando per la Filosofia.

L'evoluzione di Internet ha condotto a importanti cambiamenti nel modo di informare e di essere informati: qualsiasi dato, una volta immesso nella Rete, resta disponibile per un tempo illimitato ed è

¹ L'intero contributo è stato redatto a quattro mani da entrambe le autrici, ad eccezione del paragrafo 4.1, scritto da Elisa Pettiti e del paragrafo 4.2 scritto da Chiara De Robertis.

immediatamente fruibile da chiunque. La nascita di archivi giornalistici *online* prima, di motori di ricerca poi e di *social network* infine ha contribuito a una diffusione esponenziale delle notizie e alla loro stratificazione nel tempo, al punto che “Internet è oggi un gigantesco deposito e non un archivio ordinato” (G. Finocchiaro, 2014, p. 603). Ci si chiede, di conseguenza, come si concili questo meccanismo con i diritti alla riservatezza e all’identità dei singoli. Come il diritto all’oblio, a “essere dimenticati”, si relazioni con la necessità di ricordare e di essere ricordati.

Negli ultimi anni appare accresciuta l’esigenza di dare una risposta a questo interrogativo, con particolare riferimento alla delicata posizione dei protagonisti di vicende giudiziarie e delle persone sottoposte a restrizioni della libertà personale. Le potenzialità informative che caratterizzano la cosiddetta “società dell’informazione”, infatti, accrescono in modo esponenziale le difficoltà di inclusione sociale per chi è ristretto. Oltre alla netta separazione tra la società esterna dinamica e libera e la società reclusa, vi è un ulteriore elemento: la stigmatizzazione. Una notizia *online* avente ad oggetto fatti giudiziari risalenti, infatti, può inficiare il percorso di reinserimento sociale intrapreso dal detenuto che, per questo motivo, non verrà accettato nella comunità libera, anche a pena espiata.

Nelle pagine che seguono ci concentreremo, pertanto, sulla declinazione del diritto all’oblio in relazione ai soggetti detenuti, distinguendo tra persone detenute in attesa di condanna definitiva e persone già condannate in via definitiva. Il lavoro si pone di definire il diritto all’oblio dal punto di vista giuridico e distinguere le posizioni soggettive dei diversi titolari del diritto oggetto di trattazione; illustrare le modalità di esercizio del diritto, con particolare riferimento alle possibilità di esercitarlo per le persone ristrette; trarre considerazioni finali sul tema tanto delicato quanto attuale del diritto all’oblio, sia in generale, sia nello specifico di autori di reato e detenuti.

2. Diritto all'oblio, normativa e giornalismo: un necessario bilanciamento

La dottrina tradizionale identifica il diritto all'oblio come il “diritto a essere dimenticati” (“*the right to be forgotten*”), pertanto esso consisterebbe nel diritto di disposizione e anche di rimozione di dati e informazioni relativi a momenti della propria vita passata. Tale diritto sussisterebbe nel momento in cui la pubblicazione dei dati poteva considerarsi legittima e giustificata in concomitanza con i fatti in questione, ma con il decorso del tempo “la loro visibilità attuale appare amplificata in modo sproporzionato rispetto alle esigenze di pubblicità che ne legittimavano la diffusione originaria” (D. Marongiu, 2015, p. 244).

Da questa sintetica definizione si intuisce come il diritto all'oblio sia oggetto di bilanciamento tra molteplici diritti: il diritto all'identità personale e alla protezione dei dati personali, da una parte, e il diritto all'informazione e la libertà di espressione, dall'altra. Sulla bilancia si pongono, dunque, pesi e contrappesi. Da un lato, l'interesse del singolo alla tutela della propria identità, la quale non costituisce un concetto statico, ma muta nel tempo in relazione alla concezione che la collettività ha del singolo, configurandosi l'identità personale come “la proiezione nel sociale dell'essere” (S. Niger, 2013, p.3). Dall'altro, l'interesse della collettività all'informazione e, di conseguenza, alla conoscenza di notizie che si legano a rilevanti motivi di interesse pubblico, funzione fondamentale affidata ai mezzi di comunicazione, alla stampa e ai giornalisti.

Anche la normativa in materia tiene conto della necessità di un bilanciamento tra diritti e interessi.

2.1 Normativa: Direttiva 95/46/CE e Regolamento 2016/679

La prima risposta normativa relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati, risale alla Direttiva 95/46/CE (Parlamento europeo e Consiglio). Da tale direttiva emergono alcuni concetti-chia-

ve della disciplina del diritto all'oblio: si dichiarano fondamentali le caratteristiche di adeguatezza, pertinenza e non eccedenza dei dati rispetto alle finalità per cui essi vengono raccolti e/o trattati. Si aggiunge che tali dati devono risultare esatti e aggiornati, aprendo la strada alla cancellazione o alla correzione di quelli inesatti o incompleti per garantire la tutela dell'identità del soggetto. Ricorre, poi, l'elemento del "tempo", centrale nella tematica del diritto all'oblio, dal momento che si dispone che i dati siano "conservati in modo da consentire l'identificazione delle persone interessate per un arco di tempo non superiore a quello necessario al conseguimento delle finalità per le quali sono rilevati o sono successivamente trattati" (articolo 6, lettera e).

La linea inaugurata dalla direttiva del 1995 sembra proseguire poi nel Regolamento 2016/679 (il cosiddetto GDPR) del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, il quale è entrato definitivamente in vigore il 25 maggio 2018 e ha superato la normativa prima vigente. La principale novità del regolamento consiste nell'esplicita previsione di un diritto all'oblio inteso come "diritto alla cancellazione" dei dati. L'art. 17 è infatti rubricato "Diritto alla cancellazione («diritto all'oblio»)" ed enuncia i motivi che legittimano la persona interessata a rivolgersi al titolare del trattamento dei dati personali. Lo stesso articolo, poi, fissa alcuni limiti all'esercizio del diritto alla cancellazione: la libertà di espressione e di informazione; le esigenze di pubblico interesse del titolare del trattamento o la necessità di quest'ultimo di esercitare i propri poteri pubblici; l'accertamento, l'esercizio o la difesa di un diritto in sede giudiziaria.

Di enorme rilievo risultano anche le Linee guida dell'articolo 29, di cui si tratterà più avanti, riferite all'attuazione della direttiva 95/46/CE e adeguate al nuovo regolamento. Ai fini della nostra trattazione, le Linee rilevano soprattutto per aver introdotto una distinzione tra reati più gravi e reati meno gravi (punto 13).

Occorre infine ricordare che nel nostro ordinamento, prima dell'entrata in vigore del GDPR, la materia era regolata dal Codice in materia di protezione dei dati personali (d. lgs. 30 giugno 2003, n. 196.), nato dal recepimento della direttiva 95/46/CE e ora superato.

L'autorità competente per l'attuazione della normativa e la sanzione delle violazioni in esso previste è il Garante per la protezione dei dati personali: ciò conferma la riconducibilità del diritto all'oblio nell'alveo del diritto alla riservatezza e alla *privacy*.

Per queste ragioni, un ruolo centrale nella garanzia del diritto all'oblio è svolto dal giornalismo e dai giornalisti, i quali risultano titolari di diritti e doveri.

2.2 Diritti e doveri dei giornalisti: la Carta di Milano

La libertà di espressione è sancita dalla nostra Costituzione all'articolo 21, con esplicito riferimento al diritto di manifestazione del proprio pensiero attraverso la stampa. L'Ordine dei giornalisti ha sentito il bisogno di fissare le regole relative all'attività giornalistica, con riferimento al trattamento dei dati personali nell'esercizio della stessa, in un Codice deontologico (pubblicato sulla G.U. n.179 del 3/8/1998), il cui obiettivo dichiarato è quello di “contemperare i diritti fondamentali della persona con il diritto dei cittadini all'informazione e con la libertà di stampa” (art.1). Di particolare interesse è l'articolo 6, che sancisce il principio dell'essenzialità dell'informazione come limite rispetto al quale “la divulgazione di notizie di rilevante interesse pubblico o sociale non contrasta con il rispetto della sfera privata”.

All'interno del Codice, sono sporadici e poco rilevanti i riferimenti alle cautele richieste nei confronti delle persone coinvolte in procedimenti penali, detenute e non: per questo motivo, nel 2013 è stata emanata la Carta del carcere e della pena (conosciuta come Carta di Milano), le cui disposizioni sono poi confluite nel Testo unico dei doveri del giornalista (2016). Molto rilevante è l'articolo 3 del Testo unico, che vieta al giornalista di fare riferimento a dati relativi al passato della persona, salvo esigenze di completezza dell'informazione. Risulta poi centrale la distanza temporale tra il reato commesso e la diffusione di dati identificativi del condannato, soprattutto tenuto conto del suo percorso di reinserimento sociale. Quest'ultimo può essere graduale, passando attraverso la concessione di misure alternative o di benefici penitenziari, oppure avvenire soltanto a fine pena: l'articolo cerca di

valorizzare questo percorso di reinserimento nella società e di costruzione di una nuova identità personale, raccomandando a più riprese di evitare l'identificazione del condannato solo con il reato commesso e di utilizzare i termini tecnici appropriati.

Sempre con riferimento ai media e all'esposizione di fatti di cronaca giudiziaria in televisione, si statuisce anche che il giornalista ha il dovere di rispettare il diritto costituzionale alla presunzione di non colpevolezza, aggiornando anche le notizie in caso di assoluzione o proscioglimento. Si raccomandano poi la massima cautela nel diffondere notizie relative a reati minori e professionalità nell'utilizzo dei termini tecnici processuali.

Sebbene le fonti sopra citate non rientrino nel sistema delle fonti del diritto, in quanto provenienti da un ordine professionale, esse sono dotate di efficacia vincolante per la categoria di riferimento e la loro violazione comporta sanzioni disciplinari.

A questo punto, sembra opportuno elencare e analizzare le modalità a disposizione degli individui per ottenere la tutela dei propri dati personali, nell'ambito dell'ordinamento italiano, al fine di individuare le autorità responsabili del bilanciamento tra i diritti e gli interessi coinvolti.

3. Le modalità di esercizio del diritto

In Italia, i rimedi azionabili per ottenere la tutela dei propri dati personali si dividono in due categorie: non giurisdizionali (istanza al titolare o al responsabile del trattamento dei dati e ricorso al Garante della *privacy*) e giurisdizionali.

L'istanza al titolare o al responsabile del trattamento dei dati permette alla persona interessata di rivolgersi alla testata giornalistica che ha pubblicato la notizia (titolare del trattamento), oppure al motore di ricerca che ha diffuso la notizia (responsabile del trattamento). Nella maggior parte dei casi, l'interessato ritiene la propria pretesa soddisfatta con la semplice deindicizzazione a opera del motore di ricerca, dal momento che la notizia non compare più tra i primi risultati in Rete.

Da questo deriva una nuova responsabilità del motore di ricerca, che da mero diffusore di notizie diventa quasi un “tribunale di se stesso”, chiamato a un bilanciamento discrezionale tra gli interessi della collettività, dei giornalisti e dei singoli. Tale bilanciamento, tuttavia, “esula dal proprio ruolo e dalle proprie competenze, mancando sia la diretta conoscenza delle vicende sia la specifica professionalità” (A. Mantelero, 2014, p. 691), oltre che le garanzie proprie della giurisdizione ordinaria.

Solo se il riscontro richiesto non arriva tempestivamente o non risulta soddisfacente, l’interessato può far valere i propri diritti alternativamente in via giurisdizionale oppure con ricorso al Garante della *privacy*. Quest’ultimo costituisce un atto formale, poiché la decisione adottata produce particolari effetti giuridici, e non è possibile proporlo al Garante nel caso in cui sia già stata adita l’autorità giudiziaria in merito al medesimo oggetto e tra le stesse parti. La principale differenza rispetto al ricorso giurisdizionale risiede nell’impossibilità di richiedere il risarcimento dei danni al Garante, per il quale occorre rivolgersi al giudice ordinario competente.

Infine, il ricorso alla giurisdizione ordinaria, ammesso solo nel caso in cui sia già stata esperita l’istanza verso il motore di ricerca e alternativo al ricorso al Garante della *privacy*, garantisce una tutela sicuramente più completa, presentando tuttavia anche gli inconvenienti propri della giurisdizione ordinaria: tempi processuali dilatati e decisione non immediata.

Ai fini della nostra trattazione pare ora necessario tentare di individuare quali siano i criteri orientativi delle pronunce del Garante della *privacy* e della giurisdizione ordinaria in questa materia, per comprendere come queste autorità realizzino il delicato bilanciamento tra diritti e interessi in gioco.

4. La titolarità del diritto nei casi di condannati definitivi: le pronunce in materia

Le pronunce in materia di diritto all’oblio tengono sì conto del diritto di cronaca, da una parte, e del diritto all’identità personale e

alla propria riservatezza, dall'altra, ma nei casi di condannati in via definitiva si aggiunge un elemento ulteriore: il reinserimento sociale dell'individuo. Quest'ultimo diritto è sancito nella Costituzione italiana all'articolo 27 comma terzo e riflette la concezione moderna della finalità della pena, ossia la rieducazione del condannato, intesa come "risocializzazione del reo e non [...] suo ravvedimento in senso etico" (Neppi Modona G., Petrini D. e Scomparin L., 2009, p. 195). La reintegrazione sociale passa attraverso la possibilità di liberarsi del peso dei reati commessi, a maggior ragione dopo aver scontato la giusta sanzione: questo giustifica un'attenzione particolare alla condizione di questi soggetti.

4.1 I provvedimenti del Garante della *privacy*

Sebbene non siano molto frequenti i casi specificamente relativi a persone condannate in via definitiva, la lettura dei provvedimenti permette di individuare le peculiarità che entrano in gioco in riferimento a questa condizione soggettiva. Le pronunce in cui il Garante della *privacy* ha effettivamente riconosciuto nel caso di specie la sussistenza del diritto all'oblio sono limitate rispetto alla portata dei ricorsi che gli vengono presentati con cadenza quasi quotidiana.

Un esempio di provvedimento di accoglimento è il n. 3623877 del 6 novembre 2014, relativo a un processo giudiziario oggetto di cronaca: la decisione del Garante si è fondata sulla non essenzialità dell'informazione, nonché sull'eccedenza dei dati personali riportati.

Risulta molto interessante, poiché compendia alcuni degli elementi di rilievo nella nostra analisi, il *considerato* del provvedimento del febbraio 2017 (n. 6343449)². Il primo elemento rilevante che emerge dal *considerato* è quello del "pregiudizio derivante alla propria reputazione e riservatezza": come si afferma nelle Linee guida dell'art. 29 (punto 8), non è richiesta la prova dell'effettiva esistenza del pregiudizio per poter esercitare il diritto in questione, ma l'evidenza di esso è un forte fattore a favore della deindicizzazione dei dati. Sempre nelle Linee gui-

² Reperibile per intero al *link* <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/6343449> (ultimo accesso: 19 giugno 2019)

da, si fa riferimento anche a un impatto negativamente sproporzionato tra la pubblicazione della notizia e la sua rilevanza pubblica attuale, elemento che induce a considerare come non essenziale l'informazione trasmessa, in contrapposizione con i criteri fissati dall'Ordine dei giornalisti. Emerge poi il dato del "decorso del tempo", che gioca un ruolo fondamentale nell'attenuare l'attualità della notizia, la sua "perdurante diffusione" e l'interesse pubblico all'informazione. La perduranza della diffusione induce a riflettere sulle modalità di funzionamento del *Web*: non è necessario che la notizia venga volontariamente ripubblicata, dal momento che è sufficiente che essa resti disponibile in Rete per essere facilmente rintracciabile, con l'inserimento di poche parole-chiave. Infine, il caso di specie offre una riflessione sulla particolare posizione di chi riveste un ruolo pubblico, motivo per cui ottenere il riconoscimento del "diritto all'oblio" diventa più difficile, in quanto legato alla rilevanza pubblica della notizia. La decisione finale del Garante della *privacy* ha sancito l'infondatezza del ricorso, per il fatto che non sia trascorso un tempo sufficiente per poter ritenere la notizia non più attuale e rilevante e per la gravità dei fatti di reato che gli sono stati contestati (usura, estorsione e violenza privata). Anche la professione svolta dal ricorrente, ossia quella di imprenditore, non ha spostato il giudizio dalla sua parte: da qui emerge la pluralità di elementi concorrenti nel giudizio finale, che richiede una valutazione caso per caso, sicché risulta impossibile definire una linea precisa e generale.

Questo è dimostrato da un altro provvedimento del Garante, di poco precedente a quello appena descritto (n. 6240230, 16 febbraio 2017³), avente ad oggetto un caso di cronaca giudiziaria avvenuto oltre vent'anni fa e conclusosi con una condanna definitiva, che il ricorrente ha pienamente espiaato. L'attenzione, qui, si sposta sull'ostacolo che la notizia ha posto ad un suo pieno reinserimento lavorativo e sociale. Quest'ultimo, infatti, passa anche attraverso l'abbattimento del pregiudizio della società nei confronti di chi è stato protagonista di un fatto di reato, pregiudizio che non può che essere alimentato dalla circolazione di notizie relative al suo passato, specie se inesatte, come nel

³ Reperibile al *link* <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/6240230> (ultimo accesso: 19 giugno 2019).

caso in esame. D'altra parte, occorre anche tenere conto dell'allarme sociale che determinati reati, per la loro gravità o per le qualità soggettive del loro autore, suscitano nella collettività, motivo per cui i motori di ricerca a cui il ricorrente si è rivolto per ottenere la cancellazione delle notizie a lui relative non hanno accolto la sua richiesta. Anche il Garante si conferma sulla stessa linea dei motori di ricerca interpellati, ritenendo che non sussistano i presupposti per il riconoscimento del diritto all'oblio a causa della gravità dei fatti di reato commessi (di numero indeterminato e comprendenti usura, racket e spaccio di droga) e a causa dell'elevato allarme sociale che essi suscitano nella collettività. Significativa, poi, è la scelta del Garante di ribadire a più riprese che, se il fattore "tempo" è costitutivo del diritto all'oblio, esso non è il solo rilevante, ma entra in un giudizio di bilanciamento con altri fattori, caso per caso.

La definitività della condanna, dunque, è un elemento che, in linea teorica, può spostare il giudizio a favore del soggetto che invoca il diritto all'oblio, ma che può anche soccombere di fronte ad altre considerazioni di rilievo. Ciò rende impossibile, di fatto, stabilire una linea astratta univoca, rimettendo la valutazione alla discrezionalità dell'autorità giudicante in relazione al caso concreto.

Occorre una precisazione per quanto riguarda i criteri della gravità dei fatti di reato e il ruolo di personaggio pubblico rivestito dal soggetto. Il riferimento a una distinzione tra reati di minore offensività e reati più gravi è rintracciabile al punto 13 delle Linee Guida dell'articolo 29: in linea generale, tale diritto deve essere concesso in presenza di reati meno gravi avvenuti a maggiore distanza di tempo e negato di fronte a reati più gravi avvenuti a minore distanza di tempo. Le stesse Linee guida, in ogni caso, prevedono che tali considerazioni vengano effettuate con attenzione da parte dell'organo giudicante e, soprattutto, "case-by-case", essendo impossibile, se non iniquo e dannoso, fissare criteri rigidi e generali. Oltretutto, non vengono forniti criteri univoci per definire una scala di gravità dei reati e questo comporta una valutazione discrezionale da parte dell'organo giudicante, sulla base dei reati che maggiormente creano allarme sociale nella società contemporanea e tenuto conto del mutamento della sensibilità collettiva.

Per quanto riguarda il ruolo pubblico dell'autore di reato, invece, è necessario distinguere tra soggetti che rivestono un ruolo tale da giustificare un interesse pubblico e figure pubbliche a tutti gli effetti: la Corte di Giustizia dell'Unione europea, infatti, ha stabilito una minore garanzia del diritto all'oblio nei confronti dei soggetti della prima categoria, ma questo significa estendere la cerchia di persone che più difficilmente potranno vedere il loro diritto soddisfatto. Il punto 2 delle Linee guida dell'articolo 29 cerca di fare chiarezza, individuando alcune categorie di soggetti che ricoprono un ruolo di interesse pubblico (senza, peraltro, offrire un elenco esaustivo ma solo esemplificativo): politici, pubblici ufficiali in carriera, uomini di affari e membri delle professioni registrate. Risultano figure pubbliche a tutti gli effetti, invece, tutte quelle che, per le loro funzioni o il loro impegno, sono soggette all'esposizione mediatica, ma la "pubblicità" di tali figure non basta a giustificare la diffusione di notizie relative alla loro vita privata o a informazioni strettamente personali.

Da ultimo, è opportuno rilevare che sulla Gazzetta Ufficiale n. 3 del 4 gennaio 2019 è stata pubblicata la delibera del Garante per la protezione dei dati personali del 29 novembre 2018 recante "Regole deontologiche relative al trattamento dei dati personali nell'esercizio dell'attività giornalistica". L'attenzione nei confronti di questo tema, infatti, si è rinnovata con l'entrata in vigore del GDPR: il Codice in materia di protezione dei dati personali, nella versione appunto modificata dal D. lgs. 101/2018 di adeguamento al GDPR, al Titolo XII prevede che il trattamento dei dati particolari e dei dati relativi a condanne penali e reati debba compiersi nel rispetto delle regole deontologiche, il cui rispetto rappresenta condizione essenziale per la liceità e la correttezza del trattamento dei dati personali.

4.2 Le principali sentenze in materia

La svolta epocale nell'ambito dell'attuazione del diritto alla cancellazione dei dati personali (cfr. L. Pelliccioli, 2015, p. 89) è stata segnata dalla sentenza C 131/12 del 13 maggio 2014 della Corte di giustizia UE, con cui la Corte ha ritenuto fondata la richiesta di un

cittadino spagnolo di deindicizzare dal motore di ricerca *Google Search* alcuni dati contenuti in un articolo giornalistico *online* circa una procedura esecutiva nei suoi confronti, risalenti a sedici anni prima. Con il termine “deindicizzazione” non si fa riferimento a una completa rimozione dell’informazione dalla Rete: la stessa continua, infatti, a essere disponibile nella pagina *web* d’origine, ma il risultato viene eliminato dal motore di ricerca, rendendone così meno agevole la reperibilità. In questo senso, la tutela del diritto all’oblio non si pone come fine ultimo la rimozione completa dell’informazione, ma si preoccupa di limitarne la diffusione, mettendo in evidenza l’alto grado di responsabilità dei motori di ricerca. La persona interessata può, quindi, chiedere agli stessi di deindicizzare un dato personale, secondo quello che viene definito come il diritto alla dissociazione del proprio nome dai risultati della ricerca.

Per quanto riguarda l’individuazione dei criteri concretamente utilizzati ai fini del bilanciamento tra diritto di cronaca e diritto all’oblio con riferimento a persone che abbiano ottenuto una condanna giudiziale in via definitiva, anche le autorità giurisdizionali non dispongono di una normativa di riferimento precisa e univoca, dovendo effettuare una ponderazione tra i molteplici fattori che possono entrare in gioco discrezionalmente, caso per caso, talora a favore del richiedente, talora a suo sfavore. Per tali motivi, appare utile effettuare una disamina delle principali massime della Corte di Cassazione sul tema, anche se è necessario precisare che l’analisi delle decisioni del giudice di legittimità non permetterà di comprenderne l’orientamento, il quale non è univoco e si modula caso per caso.

La Corte di Cassazione (sez. III civile) affronta la questione per la prima volta con la sentenza n. 3679/1998 e fornisce una specifica definizione del diritto all’oblio come diritto di disposizione e di rimozione di dati e informazioni relativi a momenti della propria vita passata. La sentenza, contestualmente all’affermazione del diritto all’oblio in capo ad ognuno, individua la possibilità di ripubblicazione di una notizia passata qualora la stessa sia giustificata dalla reviviscenza dell’interesse pubblico, stabilendo invece la prevalenza del diritto di cronaca alla presenza di tre condizioni: la verità oggettiva della notizia pubblicata,

l'interesse pubblico alla conoscenza del fatto (cd. pertinenza) e la correttezza formale dell'esposizione (cd. continenza).

La Corte di Cassazione (sez. III civile) ritorna sull'argomento con la sentenza n. 5525/2012. Il ricorrente, un politico arrestato per corruzione nel 1993 e prosciolto al termine del procedimento giudiziario a suo carico, lamenta il fatto che la notizia che emerge a seguito di una normale ricerca in rete sia quella del suo arresto, senza nessun riferimento all'epilogo favorevole della vicenda. La sentenza afferma come il concetto di *privacy* non sia statico, bensì dinamico, date le sue implicazioni con la cronaca giudiziaria, ed evidenzia molteplici problematiche legate non solo alla mera ripubblicazione di una notizia, ma anche alla sua permanenza in Rete. I giudici precisano come l'unica giustificazione a questa permanenza possa essere l'attribuzione al fatto di cronaca di un certo interesse, tale da trasformarlo in "fatto storico", rilevando pertanto la necessità che lo stesso sia collocato nell'archivio storico del giornale *online*. Da qui il ragionamento della Corte prosegue fino ad arrivare ad affermare l'esigenza che le notizie possano ritenersi esatte e aggiornate, prevedendo meccanismi di collegamento ad altre pubblicazioni di informazioni successive, affinché sia possibile rendere effettivo il diritto all'aggiornamento dell'informazione.

Sempre in materia è intervenuta la sentenza n. 16111/2013 della Corte di Cassazione (sez. III civ.), stabilendo come la diffusione di notizie ormai legate al passato sia legittima in presenza di un rilevante collegamento con la realtà attuale e della concreta utilità della notizia e ribadendo, così, il principio della cosiddetta "continenza espositiva".

Torna nuovamente sul tema la Corte di Cassazione (sez. I civ.) con la sentenza n. 1316/2016, che affronta la richiesta del titolare di un ristorante, coinvolto in prima persona in una vicenda giudiziaria, di rimuovere un articolo di giornale *online* perché lesivo della sua reputazione e dell'immagine del ristorante. Innovativa dal punto di vista del dispositivo, la sentenza arriva a "parcellizzare" il diritto all'oblio, riferendolo alle distinte fasi di un processo. In questo caso, infatti, la notizia riguarda una fase processuale passata di un processo penale ancora in corso e per questo, secondo i giudici di legittimità, non più

attuale. I giudici, in questo caso, affermano come l'interesse pubblico cessi di esistere una volta che la collettività, informata del fatto con completezza, lo acquisisca. Una riproposizione della notizia, pertanto, non solo risulterebbe inutile, poiché l'interesse pubblico è già stato soddisfatto, ma anche nociva e dannosa per il protagonista della vicenda. La decisione finale della Corte è la condanna al risarcimento del danno in favore del ricorrente per illecito trattamento dei dati. La sentenza ha sollevato numerose perplessità e critiche, soprattutto da parte dell'Ordine dei giornalisti, che ha contestato l'affermazione a opera della Corte di un diritto di cronaca "a scadenza", dal momento che, nel caso di specie, sono trascorsi solo due anni e mezzo tra la pubblicazione e la rimozione della notizia. La pronuncia, infatti, si discosta profondamente dalle precedenti, mettendo in discussione uno degli elementi fondamentali per il riconoscimento del diritto all'oblio: il decorso del tempo.

Passando agli sviluppi più recenti, la Corte di Cassazione a Sezioni Unite, con la sentenza n. 19681 del 22 luglio 2019, ha ribadito che il giudice di merito ha il dovere di valutare di volta in volta l'interesse pubblico attuale alla notizia, dando tuttavia prevalenza al diritto dell'interessato alla riservatezza circa eventi avvenuti nel passato e ormai rimossi dalla memoria collettiva. Nel caso di specie, la Corte è stata chiamata a pronunciarsi circa la liceità della ripubblicazione della notizia di un fatto di cronaca nera risalente a ventisette anni prima, il cui protagonista, ormai ex-detenuo, aveva espiato interamente la sua pena. La decisione della Corte è stata quella di riconoscere il "diritto all'oblio" dell'ex-detenuo, segnando così un passo decisivo della giurisprudenza sul tema.

5. Titolarità nei casi di condannati non definitivi

I casi attinenti al diritto all'oblio che riguardano persone condannate in via non definitiva sono forse più frequenti rispetto a quelli di condanna definitiva, tuttavia, anche in presenza di questa situazione, non esiste una linea giurisprudenziale univoca e la distinzione tra le

due categorie, almeno allo stato dell'arte attuale⁴, non è netta, benché si possano individuare fattori in comune e fattori di discriminazione.

I fattori principali che entrano in gioco sono sostanzialmente gli stessi: l'evidente pregiudizio alla persona interessata, il decorso del tempo, l'interesse pubblico alla notizia, l'eventuale ruolo pubblico svolto dal soggetto, la gravità del reato commesso e la minore età del richiedente al momento della pubblicazione della notizia.

Nei casi di condanna non ancora definitiva e, a maggior ragione, di sottoposizione a misure cautelari, tuttavia, occorre tenere in considerazione un ulteriore elemento, di previsione costituzionale: la presunzione di non colpevolezza. L'articolo 27 comma secondo della nostra Costituzione recita infatti che "l'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva", mettendo in luce un nuovo profilo di delicatezza circa la diffusione di notizie riguardanti questa categoria di soggetti. Anche l'articolo 6 comma secondo della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo ribadisce tale concetto: "Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente sino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata", confermando la fondamentale rilevanza di tale concezione. Da quest'ultima discende l'attenzione mostrata anche dal già citato Testo unico dei doveri del giornalista all'articolo 8, dove si impone ai giornalisti di rispettare il diritto alla presunzione di non colpevolezza e di mostrarsi scrupolosi e precisi nel riportare le notizie di assoluzione o proscioglimento, aggiornando quanto pubblicato precedentemente, "in special modo per quanto riguarda le testate *online*". Si richiede anche la massima precisione e chiarezza nell'uso dei termini tecnici, rispettando la distinzione concettuale tra "indagato", "imputato" e "condannato" e definendo correttamente le fasi e i gradi dei procedimenti e dei giudizi.

In caso di procedimenti in corso, tuttavia, la garanzia del diritto all'oblio risulta attenuata e, anzi, quasi mai concessa: l'elemento

⁴ Si specifica "allo stato dell'arte attuale" in attesa della pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione europea circa il rinvio pregiudiziale effettuato dal Consiglio di Stato francese sulla questione nell'aprile 2017. Tale pronuncia potrebbe essere decisiva nel fornire una guida circa i criteri giurisprudenziali applicabili nei casi di diritto all'oblio, anche tenendo conto della distinzione tra condannati in via definitiva e condannati in via non definitiva.

principe, il decorso del tempo, infatti, non consente di considerare la notizia non più attuale e a questo si lega la rilevanza pubblica della stessa, che non può considerarsi estinta in presenza di un procedimento aperto ⁵. Questo non significa che la persona interessata sia del tutto sprovvista di tutela, dal momento che si impone maggiore cautela a chi diffonde le informazioni nell'uso dei termini corretti e, ancora di più, nell'aggiornamento dei dati ormai obsoleti, soprattutto nel caso in cui la vicenda giudiziaria si sia risolta con l'assoluzione o con il proscioglimento.

Il diritto all'oblio, non a caso, non è sempre ed esclusivamente inteso come un diritto alla cancellazione dei dati, ma può anche considerarsi attuato con l'integrazione delle informazioni diventate incomplete, per via della progressione dell'*iter* giudiziario. L'integrazione risulta, peraltro, ancora più opportuna e, al tempo stesso, più semplice per le notizie pubblicate su testate giornalistiche *online*: più opportuna per la maggiore diffusività delle informazioni attraverso il *Web*, più semplice perché è sufficiente inserire *link* che rimandino alle notizie relative al proseguimento della vicenda giudiziaria, favorendo la contestualizzazione delle informazioni stesse.

L'analisi delle pronunce in materia di "diritto all'oblio" mette in luce le problematicità teoriche del suo esercizio per gli autori di reato, ma a queste si aggiungono anche difficoltà pratiche, legate alle possibili restrizioni della libertà personale in seguito alla commissione di un reato.

6. Effettività dell'esercizio del diritto all'oblio per le persone ristrette

La disamina delle modalità di esercizio del "diritto all'oblio" induce a riflettere sulle effettive possibilità per le persone sottoposte a restrizioni della libertà personale di azionare la loro pretesa. Il timore di non avere il controllo sulla circolazione di notizie sul proprio conto

⁵ Si discosta da questo orientamento prevalente la Corte di Cassazione (sez. I civ.), con la sentenza n.1316/2016, analizzata precedentemente.

è piuttosto comune, soprattutto in un'epoca in cui Internet favorisce l'amplificazione di qualsiasi informazione immessa nella Rete. Facile intuire come questa preoccupazione sia ancora più radicata e giustificata in persone che hanno commesso reati, a maggior ragione se condannate a una pena detentiva.

L'eco mediatica di determinate vicende giudiziarie, infatti, ha un impatto significativo sulla reputazione e sull'immagine della persona, con conseguenze sul suo reinserimento sociale e lavorativo. Per i reclusi si configura quindi in modo del tutto peculiare la questione relativa all'esistenza del cosiddetto "diritto all'autodeterminazione informativa", cioè il diritto di conoscere i dati su internet che li riguardano. Si tratta di una preconditione che mina alla radice la possibilità stessa di esercitare il diritto all'oblio da parte delle persone reclusi e, al contempo, di un potente fattore che accresce le loro angosce.

Questa paura è emersa chiaramente dai colloqui con i detenuti durante l'attività della Clinica Legale, tanto che loro stessi hanno utilizzato l'espressione "gogna elettronica" per riferirsi al fenomeno, mettendo in luce il loro pessimismo nei confronti del futuro fuori dal carcere. Il pregiudizio verso chi abbia commesso un reato e abbia scontato la pena in carcere è radicato nella società da sempre, tuttavia la diffusione delle notizie su scala globale, tramite Internet, ha comportato un peggioramento della condizione di questi soggetti. Ecco perchè risulta fondamentale garantire a chiunque lo richieda la possibilità di accedere a tutti gli strumenti disponibili per ottenere il riconoscimento del "diritto all'oblio", possibilità, tuttavia, limitata per i detenuti negli istituti penitenziari.

6.1 I limiti all'accesso a Internet negli istituti penitenziari

I detenuti dispongono di un accesso limitato a Internet, come regolato dalla circolare del DAP n. 0366775 del 2 novembre 2015. Quest'ultima consente l'utilizzo di tecnologie informatiche in carcere perché "indispensabile elemento di crescita personale" ed "efficace strumento di sviluppo di percorsi trattamentali complessi", considerando anche Internet come un mezzo rieducativo ai fini del trattamento.

Ragioni di sicurezza giustificano le indicazioni fornite e le limitazioni imposte all'accesso alla Rete: le postazioni dotate di collegamento sono esclusivamente collocate nelle aree comuni (e non nelle singole camere di pernottamento); la navigazione è permessa solo verso siti selezionati e inseriti in una *white list* individuale; infine, nei circuiti a Custodia Attenuata e di Media Sicurezza non ci sono limiti ulteriori, mentre in quelli ad Alta Sicurezza la possibilità di accesso va valutata caso per caso, fino a essere esclusa per i sottoposti al regime *ex* articolo 41 *bis* o.p. Dalla disciplina si evince, quindi, l'impossibilità per i detenuti innanzitutto di controllare le notizie che li riguardano in circolazione sul *Web* e poi di rivolgere l'istanza al titolare e/o al responsabile del trattamento dei dati al fine della rimozione (come già rilevato, primo e imprescindibile passaggio per il riconoscimento del diritto).

Considerato, in aggiunta, che è necessario indicare nell'istanza i singoli *link* contestati, si comprende l'immensa difficoltà per i detenuti di azionare la loro pretesa. Tale problema, tuttavia, può essere aggirato con la delega o la procura a persone fisiche, enti o associazioni oppure con l'assistenza di un legale.

Sebbene non si richiedano necessariamente il rispetto di formalità particolari e neppure l'assistenza di un legale per formulare e presentare l'istanza al titolare e/o al responsabile del trattamento, data la delicata posizione in cui si trovano i detenuti, l'intervento di un avvocato è auspicabile. Egli è dotato di professionalità, competenze e mezzi di cui un detenuto non dispone, oltre a essere l'unico in grado di rilevare i casi in cui si ravvisi una lesione o un danno alla persona. D'altro canto, gli stessi detenuti, nel corso dei colloqui, hanno evidenziato le frequenti criticità nei rapporti con i legali, troppo spesso disinteressati nei confronti della fase dell'esecuzione della pena e di tutte le questioni a essa correlate. Si aggiunge, infine, che la materia del "diritto all'oblio" è nata di recente e si presta a continue evoluzioni normative, giurisprudenziali e informatiche, tali da non rendere agevole l'aggiornamento di nozioni e competenze a carico degli stessi professionisti.

Il quadro offerto dall'analisi generale del diritto all'oblio e delle sue declinazioni in riferimento a persone sottoposte a restrizioni della libertà personale induce a riflettere sull'opportunità di agevolare i

detenuti nelle procedure di esercizio del loro diritto, anche attraverso un'opera di sensibilizzazione delle amministrazioni penitenziarie.

7. Considerazioni finali

Ripercorrendo l'analisi del diritto all'oblio qui esposta, si possono evincere tre distinti argomenti teorici che sono alla base di tale diritto e ne giustificano l'esistenza: "la costruzione della propria identità attraverso la rielaborazione del passato operata dal racconto di sé", "il rapporto tra individuo e comunità attuato tramite la conciliazione della memoria individuale con quella collettiva" e "l'esigenza di dimenticare le proprie colpe e di sciogliere il presente dal peso che l'inchiorda al passato, riassunte nella figura del perdono" (M. Durante e U. Pagallo, 2013, p. 82).

Il mondo *online*, digitale e astratto, produce conseguenze reali e concrete nel mondo *offline*. Fino a che punto la permanenza e la sedimentazione di una notizia in Rete risponde all'esigenza informativa della collettività? Fino a che punto l'interesse pubblico può prevalere sull'interesse dell'individuo? Viviamo in un momento in cui il dibattito sulla *privacy* è particolarmente acceso e la necessità maggiormente avvertita è quella di riacquisire il controllo dei nostri dati. Il regolatore europeo, con l'introduzione dell'art. 17, ha restituito agli utenti la possibilità di esercitare un controllo sulla diffusione dei dati e delle informazioni sul proprio conto così da rendere ognuno padrone della costruzione della propria identità personale *online*. Questo è solo un piccolo passo di un percorso appena iniziato e che presenta criticità ancora più incisive per chi risulta sottoposto a restrizioni della libertà personale, specie se detenuto in un istituto penitenziario. Eppure, proprio queste persone avvertono con maggiore intensità la necessità di essere dimenticate per dimenticare cosa hanno fatto e chi sono state, per affrontare la vita "dentro" e quella che li attende "fuori" con una rinnovata percezione di sé.

Questo è il senso, oltre che di questo lavoro, delle riflessioni e delle elaborazioni sul diritto all'oblio, senso riassunto da un detenuto du-

rante i colloqui nell'ambito della Clinica legale. Senza diritto all'oblio, parafrasando Victor Hugo, "il debito con la giustizia non è pagato: si esce dalla prigione, ma non dalla condanna".

Bibliografia (in ordine alfabetico per cognome dell'autore)

- 1) Durante Massimo – Pagallo Ugo (2013), *Diritto, memoria ed oblio*, in Pizzetti Franco, *Il caso del diritto all'oblio*, G. Giappichelli Editore, Torino;
- 2) Finocchiaro Giusella (2014), *Il diritto all'oblio nel quadro dei diritti della personalità*, in *Il Diritto dell'informazione e dell'informatica*, Giuffrè;
- 3) Mantelero Alessandro (2014), *Il futuro regolamento EU sui dati personali e la valenza "politica" del caso Google: ricordare e dimenticare nella digital economy*, in *Il Diritto dell'informazione e dell'informatica*, anno XXIX Fasc. 4-5, Giuffrè, pp. 681 – 701;
- 4) Marongiu Daniele (2015), *Il diritto all'oblio come diritto all'esclusione dai motori di ricerca. Dalla giurisprudenza europea al diritto amministrativo italiano*, in *Diritto e processo amministrativo*, n. 1, Edizioni scientifiche italiane;
- 5) Neppi Modona Guido – Petrini Davide – Scomparin Laura, *Giustizia penale e servizi sociali*, Editore Laterza, 2009;
- 6) Niger Sergio (2013), *Diritto all'informazione, diritti della persona e archivi giornalistici on line*, in *federalismi.it*, n. 11. Disponibile al link https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=22549&content=Diritto%2Ball%E2%80%99informazione%2C%2Bdiritti%2Bdella%2Bpersona%2Be%2Barchivi%2Bgiornalistici%2Bon%2Bline&content_author=Sergio%2BNiger (ultimo accesso: 23 giugno 2019);
- 7) Pelliccioli Luca (2015), *La sentenza "Google Spain" e l'interpretazione del diritto: alcune considerazioni*, in *Cyberspazio e diritto. Rivista internazionale di informatica giuridica*, vol. 16, n. 52.

Recensioni*

* La rubrica recensisce lavori teorici e ricerche empiriche che affrontano il tema del carcere, della giustizia penale e, più in generale, del controllo sociale. In conformità con i principi che ispirano l'associazione Antigone, particolare attenzione verrà riservata a testi in grado di promuovere un dibattito sui modelli di legalità penale e sulla loro evoluzione; sull'evoluzione delle realtà carcerarie e giudiziarie nel nostro e negli altri Paesi; sulle trasformazioni dei modelli del controllo sociale nella società contemporanea. A fronte dell'estesa produzione su questi temi, verranno privilegiate opere che, di qualsiasi ispirazione e provenienza, collettive o monografiche, si dimostrino aperte al confronto e ispirate da una visione critica della realtà.

RECENSIONI

Recensione al libro di Didier Fassin. *Punire, una passione contemporanea*.

Di Costanza Agnella

Di fronte al populismo penale e all'aumento della domanda di repressione da parte dell'opinione pubblica, il libro di Didier Fassin *Punire. Una passione contemporanea* è un utile strumento per comprendere tali fenomeni.

Citando l'autore, "*l'intolleranza selettiva della società e il populismo penale della politica si aiutano a vicenda*" (p. 15), in quanto contribuiscono entrambi ad incrementare la repressione penale nella società: le riflessioni condotte in questo testo offrono un'interessante chiave di lettura per interpretare alcune problematiche relative al sistema penale e penitenziario italiano attuale, basti pensare al costante aumento della popolazione carceraria o al continuo e mediatico richiamo della politica ad un aumento della penalità.

Nei tre capitoli che compongono il testo l'autore si interroga e riflette su tre domande che attengono rispettivamente al significato della punizione (che significa punire?), alle motivazioni per cui si punisce (perché si punisce?), ai soggetti che vengono puniti (chi viene punito?).

Per rispondere a ciascuna di queste domande, Fassin si serve di due metodologie, quella genealogica e quella etnografica: la prima utile a ricostruire quali culture e quali sentiti abbiano contribuito a fondare le istituzioni punitive nelle società occidentali, la seconda utile ad arricchire la riflessione con dati empirici, derivanti dalle ricerche sul campo condotte dall'autore.

Peraltro, per quanto le riflessioni effettuate nel testo si collochino in una prospettiva critica nei confronti della pena e delle agenzie di repressione, Fassin non cessa mai di dialogare con le teorie e le definizioni, spesso aprioristiche, relative alla punizione, elaborate da filosofi e giuristi nel corso della storia, cercando di instaurare con questi ultimi un dialogo costruttivo.

Nel primo capitolo, in cui l'antropologo si interroga sul significato della punizione, l'autore pone a confronto la nozione di castigo elaborata, nell'ambito di un discorso tenuto nel 1957 alla Aristotelian Society, dal filosofo e giurista H.L.A. Hart con gli elementi raccolti nel corso di una ricerca condotta dallo stesso Fassin sulle forze dell'ordine francesi, mettendo in evidenza le discrepanze e i punti di contatto tra la teoria e la pratica. Per comprendere il significato della punizione, l'autore effettua un'interessante digressione genealogica, riflettendo sulle motivazioni politiche, economiche e religiose che storicamente hanno mutato la concezione occidentale del castigo, che da restituzione di un torto subito è divenuta inflizione di una sofferenza.

Nel secondo capitolo Fassin passa in rassegna le principali teorie della giustificazione della pena elaborate nel corso della storia dai filosofi del diritto, mettendo in evidenza, alla luce dei dati raccolti durante le sue ricerche, l'insufficienza di tali teorie a spiegare del tutto le motivazioni che spingono alcuni individui a punirne

altri. È interessante notare come il materiale empirico raccolto dall'autore metta in luce le profonde contraddizioni tra le teorie, utilitariste o retributive, che rimangono sul piano del *dover essere*, e le reali motivazioni che muovono le agenzie di repressione – forze dell'ordine, magistratura, operatori penitenziari – quando concretamente *puniscono* qualcuno.

Nel terzo capitolo l'autore mette in luce la selettività del processo di criminalizzazione, analizzando la popolazione detentiva di un carcere francese da lui studiato, composta prevalentemente da persone povere, disoccupate e appartenenti a minoranze etniche. Attraverso una critica del concetto di responsabilità penale personale, che nasconderebbe, secondo la prospettiva dell'autore, una più ampia responsabilità sociale in merito alla selettività del processo di criminalizzazione, Fassin riflette “*sull'illusione punitiva contemporanea*” (p. 141), la quale starebbe “*nella distanza fra l'ideale affermato della pena giusta e la realtà della distribuzione ineguale delle pene che invece ci si rifiuta di vedere*” (*ibidem*).

Ritengo che questo libro sia un ottimo strumento con cui approcciarsi al tema della punizione assumendo una prospettiva critica. Il testo offre infatti diversi spunti di riflessione e il linguaggio utilizzato dall'autore rende la lettura fruibile anche da chi si stia avvicinando a questi temi per la prima volta; allo stesso tempo le corpose note inserite al fondo del testo offrono ulteriori approfondimenti in merito alle questioni trattate.

Questo libro rappresenta un'occasione di riflessione per chiunque voglia mettere in discussione l'idea, condivisa dalla maggior parte dei consociati, che l'unica risposta possibile al disordine prodotto nella società dalla violazione delle sue leggi sia la sanzione penale, partendo dal presupposto che nuovi metodi di risoluzione dei conflitti sociali possono essere elaborati solo partendo da un'analisi critica e approfondita dello *status quo*.

Hanno collaborato a questo numero:

Costanza Agnella, dottoranda in Diritto e Istituzioni dell'Università di Torino, tutor nell'ambito del programma di cliniche legali in diritto penitenziario.

Monica Aranda, professoressa di diritto penale e criminologia del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Barcellona.

Claudio Conte, laureato in giurisprudenza, redattore della rivista Ristretti Orizzonti Parma, collabora con alcune associazioni pro diritti civili. Arrestato all'età di 19 anni e condannato alla pena dell'ergastolo, ininterrottamente detenuto dal 1989.

Chiara De Robertis, dottoranda in Diritto e Istituzioni dell'Università di Torino.

Vera Duarte, assistant professor at University Institute of Maia (ISMAI, Portugal) and a researcher at Interdisciplinary Centre of Social Sciences (CICS.NOVA, University of Minho, Portugal) and at the Research Unit in Criminology and Behavioral Sciences (UICCC/ISMAI, Portugal), where she is the director.

Alejandro Forero Cuéllar, ricercatore in diritto penale e criminologia dell'Università di Barcellona, componente dell'Osservatorio sul sistema penale e i Diritti Umani.

Sílvia Gomes, postdoctoral scholar at the College of Criminology and Criminal Justice, Florida State University. She is a researcher at the Interdisciplinary Center of Social Sciences (CICS.NOVA), University of Minho, and a guest assistant professor at the University Institute of Maia. She holds a PhD in Sociology (2013). She is co-coordinating the Thematic Section on Sociology of Law and Justice of the Portuguese Sociological Association.

Maria Inglese, medico psichiatra e psicoterapeuta dell'azienda USL di Parma; responsabile dell'UOS Salute Mentale e Tossicodipendenze negli II.PP. Mediatrix etnoclinica, formatasi alla Scuola di Psicoterapia Sagara di Pisa. Mediatore dei conflitti secondo il paradigma della giustizia riparativa con percorso di formazione condotto dalla cooperativa Dike di Milano.

Maria João Leote de Carvalho is a researcher at the Interdisciplinary Centre of Social Sciences (CICS.NOVA), Faculty of Social Sciences and Humanities, from the University NOVA of Lisbon (NOVA FCSH). She holds a Ph.D. in Sociology (NOVA FCSH), and currently she is conducting Post-doctoral research.

Michele Miravalle, assegnista di ricerca in sociologia del diritto dell'Università di Torino, coordinatore nazionale dell'Osservatorio sulle condizioni detentive dell'associazione Antigone

Raquel Oliveira is a Fulbright PhD candidate at the College of Criminology and Criminal Justice, Florida State University, where she also teaches. She is a member of the Analyses and Metric Validation Research Group (CNPQ - UNESP, Brazil). She holds a MSc. in Clinical Psychology from ISPA-IU (2009) and a MSc. in Criminology and Criminal Justice from Florida State University (2017).

Elisa Pettiti, laureata in giurisprudenza con una tesi sulla criminalizzazione delle gangs giovanili

Martina Pierobon, laureata in giurisprudenza con una tesi sul sistema penitenziario senagalese, opera come cooperante internazionale nell'ambito della tutela dei diritti umani in Africa.

Inaki Rivera Beiras, professore di criminologia e diritto penale dell'Università di Bracellona, direttore dell' Observatorio del Sistema Penal y Derechos Humanos (OSPDH)

Claudio Sarzotti, professore di sociologia del diritto dell'Università di Torino, direttore della rivista

Giovanni Torrente, professore di sociologia del diritto dell'Università di Torino, coordinatore della redazione della rivista

Germana Verdoliva, tecnico della Riabilitazione Psichiatrica; ha lavorato presso Apss - Centro Salute Mentale di Trento. Lavora da 7 anni presso AUSL Parma, all'interno della UOS Salute Mentale e Tossicodipendenza negli II.PP.. Mediatore dei conflitti secondo il paradigma della giustizia riparativa con percorso di formazione condotto dalla cooperativa Dike di Milano.

