

Fondamenti di diritto penitenziario svizzero

Autore: Baiguera Altieri Andrea

In: Diritto civile e commerciale

Introduzione.

Sin dalla stesura originaria del 1932, lo StGB svizzero non propone, bensì impone al detenuto di lavorare, così come asserito dall'attuale Art. 81 StGB (<< il detenuto è obbligato al lavoro. Il lavoro deve corrispondere quanto possibile alle sue capacità, alla sua formazione e alle sue inclinazioni. Il detenuto che vi acconsente può essere occupato presso un datore di lavoro privato >>). All'opposto, l'esercizio di una professione, culturale o pratica, non è un obbligo tassativo nei Diritti Penitenziari del Regno Unito, del Belgio, della Danimarca, della Spagna e della Francia. Nel Settecento, in molti Ordinamenti giuridici nacque la ratio dell'utilizzo del lavoro come strumento principale di educazione al fine di preparare il recluso al ritorno nella società dopo l'espiazione della pena carceraria. BAECHTOLD (2008) rammenta che, da più di tre Millenni, è normale coniugare la privazione della libertà personale a prestazioni lavorative, come dimostra il perenne esempio dei lavori forzati durante lo stato di schiavitù. Nel Cinquecento, iniziò ad essere concettualizzato il Principio dell'equipollenza tra esecuzione penitenziaria e svolgimento coattivo di un mestiere manuale. Si pensi, a tal proposito, alle galere su acqua nell'Inghilterra del 1555, oppure alle <<Schallenhäuser >> [case correzionali] dell'Olanda, della Germania, ma anche di Regioni svizzere germanofone e francofone come il Canton Berna, il Canton Friburgo, il Canton Zurigo ed il Canton San Gallo. Tra il 1614 ed il 1661, nella Confederazione, << i detenuti alloggiati nelle installazioni carcerarie erano essenzialmente obbligati a svolgere lavori extra-murari per pulire le strade pubbliche e per raccogliere i rifiuti. Si facevano portare loro delle catene (" Schellen ") per rendere più difficile un'eventuale evasione >> (BAECHTOLD; ibidem) Nel Seicento, i lavori forzati dei detenuti consentivano alla Pubblica Amministrazione di non dover assumere un numero eccessivo di dipendenti. Inoltre, per quanto afferisce alla Svizzera, Calvino ed i suoi seguaci mettevano in guardia dal far commettere ai carcerati il peccato dell'ozio ed ella nullafacenza. Anche all'inizio del Settecento, il

francese Montesquieu e l'italiano Beccaria esortavano ad applicare un trattamento penitenziario cristianamente più mite, in cui la tortura e la pena di morte dovevano essere sempre più sostituite da lavori rieducativi, oltre che socialmente utili. Nel 1777, HOWARD (1777), nella Common Law, è stato il primo giurista ad impiegare, negli Stati Uniti d'America, lemi sino ad allora impensabili, come << cella singola >>, << contagio criminogeno >>, << lavoro obbligatorio [ma] remunerato >>, << alimentazione ed igiene adeguate >> per i prigionieri-operai. Siffatti valori etico-giuridici hanno recato, nel 1823, all'edificazione della casa di educazione di Auburn nello Stato di New York, nel quale tutta la giornata dei condannati era trascorsa lavorando. CROFTON (1851), nel Diritto irlandese, fondò l'idea di << un regime progressivo di esecuzione delle pene privative della libertà >>, ovverosia dall'iniziale lavoro intra-murario si passa, ferma restando la buona condotta, ad un successivo impiego professionale semi- / extra- murario. Finalmente, nell'Ottocento, anche la Svizzera adottò un << sistema progressivo >> nella riabilitazione carceraria, come dimostrano le << colonie penitenziarie agricole >> di Witzwil in Canton Berna (1895), di Bellechasse in Canton Friburgo (1898) e di Plaine de l'Orbe in Canton de Vaud (1915) (sul tema della storia delle colonie agricole elvetiche si vedano NIGGLI & MAEDER - 2011 -).

I ruoli riabilitativi del lavoro nel Diritto Penitenziario svizzero

Nel Settecento, il lavoro in carcere possedeva anzitutto una ratio religiosa, in tanto in quanto la fatica corporale e manuale era percepita come una forma di espiazione e di purificazione. Questo valeva perfettamente per i detenuti di fede cattolica, ma anche per i calvinisti, per i luterani e per i quaccheri. HOWARD (1777) parlava anche di una valenza filantropica del << lavoro come strumento di formazione e di risocializzazione >>, il tutto senza mai dimenticare che, dopo gli Anni Cinquanta del Settecento, la Rivoluzione Industriale esaltava i ruoli professionali dei detenuti, sia per il proprio sostentamento personale economico, sia per il bene di tutta la collettività. Infine, tra il XVIII ed il XIX Secolo, far lavorare anziché torturare, segregare e picchiare significava uscire dalla situazione anti-giuridica ed irrazionale dell'esecuzione penitenziaria pre-cristiana.

In un Diritto Penitenziario come quello svizzero, lavorare durante la reclusione significa tutt'oggi educarsi all'auto-disciplina svolgendo un lavoro ben fatto, non simbolico e conforme a quella che potremmo definire una << civiltà del lavoro >>, nella quale la giornata, anche per chi non è detenuto, ha delle regole e degli orari validi per l'intera collettività. Educarsi lavorando può significare anche educarsi studiando o praticando una professione di matrice culturale, poiché << al detenuto idoneo deve per quanto possibile essere data la possibilità di acquisire una formazione ed un perfezionamento corrispondenti alle sue capacità >> (nuovo Art. 82 StGB).

Soprattutto e prima di tutto, lavorare in Penitenziario consente di prepararsi ad una ordinaria vita extramuraria, nel senso che << l'esecuzione della pena deve promuovere il comportamento sociale del detenuto, in particolare la sua capacità a vivere esente da pena. Essa deve corrispondere per quanto possibile alle condizioni generali di vita, garantire assistenza al detenuto, ovviare alle conseguenze nocive della privazione della libertà e tenere conto adeguatamente della protezione della collettività, del personale incaricato dell'esecuzione e degli altri detenuti >> (comma 1 Art. 75 StGB, in vigore dallo 01/01/2011). Anzi, esiste una costante e ben meditata corrispondenza tra le Regole Penitenziarie Europee (RPE - in vigore per la Svizzera dal 1987) e lo StGB (novellato semi-totalmente nel 2007 alla luce della Raccomandazione Racc.(2006)2 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa dell'11/01/2006). Ovverosia, << il lavoro in carcere deve essere considerato come un elemento necessario del regime penitenziario e in nessun caso esso dev'essere imposto come una punizione >> (RPE 26.1). Oppure ancora, << le autorità penitenziarie devono procurare un lavoro sufficiente e utile [...] questo lavoro deve permettere [...] di aumentare la capacità del detenuto di guadagnarsi da vivere dopo l'uscita dal carcere>> (RPE 26.2). Dunque, nel Diritto Penitenziario svizzero, RPE 26.1 ed RPE 26.2 significano, in concreto, che <<il regolamento del penitenziario prevede l'allestimento di un piano di esecuzione con il detenuto. Il piano contiene in particolare indicazioni sugli aiuti offerti, sulle possibilità di lavoro, di formazione e di perfezionamento, sulla riparazione del danno, sulle relazioni con il mondo esterno e sulla preparazione alla vita in libertà >> (comma 3 Art. 75 StGB). Tuttavia, non va dimenticato che << diritto e società vanno ogni giorno messi in relazione >> (ENVER & BALCI SEBNEM 2011), nel senso che il lavoro carcerario non dev'essere né una prestazione gratuita né un " lavoretto " inutile e puerile, poiché << il detenuto riceve per il suo lavoro una retribuzione corrispondente alle sue prestazioni e adeguata alle circostanze. Mentre sconta la pena, il detenuto può disporre liberamente soltanto di una parte della retribuzione: La parte restante è accantonata quale somma destinata a far fronte ai primi tempi dopo la liberazione. La retribuzione non può essere né pignorata né sequestrata né inclusa in una massa

fallimentare. E'nulla ogni sua cessione o costituzione in pegno >> (commi 1 e 2 Art. 83 StGB).

Dopo la Legge di Assistenza alle Vittime di reato (LAV) del 1993, nell'Ordinamento giuridico svizzero, il comma 3 Art. 75 StGB percepisce il lavoro carcerario alla stregua di una forma di << riparazione del danno>> nel senso punitivo più che direttamente risarcitorio. Non si tratta di una novità, come dimostra la pena del << Wergeld >> nel Diritto Germanico antico in vigore in quello che è l'attuale territorio della Confederazione.

Un'ulteriore funzione del lavoro in carcere consiste nel << normalizzare >> la quotidianità del ristretto, creando un ambiente il più possibile non abnorme rispetto all'ordinaria vita sociale esterna. Infatti, RPE 26.7 recita: << l'organizzazione ed i metodi di lavoro nelle prigioni devono assomigliare il più possibile a quelli di un lavoro analogo esterno alla prigione, al fine di preparare i detenuti alle condizioni della vita professionale normale >> (RPE 26.7). Nella Dottrina francofona elvetica, BAECHTOLD (2008) valorizza anch'egli << la normalizzazione della vita nella detenzione attraverso un lavoro. Questa è l'esperienza che ha tentato per esempio il Diritto spagnolo dopo la Costituzione del 1978 e, in maniera più modesta, la direzione dello stabilimento di detenzione di Bellevue a Gorgier nel Cantone di Neuchatel >>.

Infine, far lavorare i reclusi, farli impegnare e faticare psico-fisicamente produce un'auto-protezione del / nel Penitenziario, giacché << il lavoro dei detenuti è prima di tutto utile per la gestione dell'ordine e della disciplina in carcere. E' stato constatato in molti Studi che i detenuti impiegati nei laboratori interni si adattano meglio alla vita penitenziaria rispetto ai detenuti mantenuti nell'ozio >> (VALLOTTON & VIREDAZ 2009).

Obbligo, diritto e facoltà di lavorare in carcere nel Diritto svizzero.

Nel Diritto Penitenziario svizzero, come in quello tedesco, il lavoro in carcere è obbligatorio a condizione che esso non si trasformi nella fattispecie semi-torturativa ed inutilmente retribuzionistica dei << lavori forzati >>. Nella Convenzione del 28/06/1930 concernente il lavoro forzato si definisce legittimo, in un Penitenziario, << il lavoro od il servizio esigito da un individuo come conseguenza di una condanna pronunciata con una decisione giudiziaria purché questo lavoro o servizio sia svolto sotto la sorveglianza ed il controllo di autorità pubbliche e purché il predetto individuo non sia concesso o messo a disposizione di privati, aziende o imprese private >> (Art. 2 comma 2 lett. c Convenzione 28/06/1930). Anche la CEDU precisa che non è qualificabile come “ forzato “ << ogni lavoro richiesto normalmente ad una persona sottoposta a detenzione nell’ambito delle condizioni previste dall’Art. 5 della presente Convenzione >> (Art. 4 comma 3 lett. a CEDU, in vigore per la Svizzera dallo 04/11/1950). In terzo luogo, anche il Patto II ONU specifica che << nessuno dev’essere costretto a compiere un lavoro forzato [...] non è considerato “ lavoro forzato “ ai sensi del presente paragrafo ogni lavoro o servizio normalmente richiesto da un individuo che è detenuto in virtù di una decisione giurisdizionale regolare >> (Art. 8 comma 3 Patto II ONU, precettivo in Svizzera dal 16/12/1966).

A livello teorico, nell’emblematico ed esemplificativo Art. 25 della nuova Costituzione spagnola del 1978, è sancito che << le pene privative della libertà [...] non possono consistere in lavori forzati. Il condannato [...] ha diritto ad un lavoro remunerato ed a contributi [previdenziali ed] assicurativi >>. Questa è la medesima ratio contenuta, più o meno esplicitamente, nel Diritto Penitenziario elvetico del 2011. Secondo BAECHTOLD (2008), il lavoro carcerario, per essere un vero e proprio strumento rieducativo ex Art. 75 StGB, non va mai e per nessun motivo appaltato a privati e bisognerebbe << dare al detenuto la possibilità di avere un posto di lavoro all’interno dello stabilimento penitenziario. Allo stato attuale, questa regola è attuata da pochi Ordinamenti, come per esempio quelli della Francia e della Spagna>>. Secondo AUER & MALINVERNI & HOTTELIER (2006) il diritto ad un lavoro formativo e pagato in carcere dovrebbe essere inserito in forma esplicita nell’elencazione catalogica degli << obiettivi sociali >> ex comma 1 Art. 41 BV. Infatti, è insufficiente ed impreciso stabilire vagamente che << le persone abili al lavoro [devono poter] provvedere al proprio sostentamento con un lavoro a condizioni adeguate >> (lett. d comma 1 Art. 41 BV). Analogamente, nel Diritto Penitenziario svizzero, non è adeguatamente concretizzato, sin dal 1992, il Patto I ONU, nel quale l’Art. 6 comma 1 garantisce il diritto ad un lavoro dignitoso tanto nei Penitenziari quanto al di fuori del caso della restrizione carceraria. Infatti, << nella

propria Giurisprudenza, costante ma criticabile, il Tribunale Federale considera non direttamente applicabili i diritti economici e sociali consacrati nel Patto I ONU >> (AUER & MALINVERNI & HOTTELIER 2006). Manca, in Svizzera, una fattualizzazione del Diritto Costituzionale federale nell'ambito delle Norme relative all'esecuzione penitenziaria, come accade, clamorosamente e drammaticamente, anche nel caso del comma 3 Art. 27 della vigente Costituzione italiana. Persino BORGHI & PREVITALI (2010) contestano l'incoerenza empirica che circonda l'intero Art. 41 BV ed in particolare la lett. d) comma 1, riferibile al contesto carcerario. Nella Criminologia Penitenziaria elvetica degli Anni Duemila, quasi tutti i Dottrinari criticano negativamente la discrasia tra la ratio della tanto celebrata << normalizzazione penitenziaria >> e la mancanza di un diritto al lavoro in carcere istituzionalmente ed ufficialmente previsto nel BV e/o negli Artt. 75 e sgg. dello StGB.

RAMBAUD (2010) non nasconde la propria delusione scientifica di fronte alle discrepanze tra teoria e vita quotidiana nel Diritto Penitenziario della Confederazione. In Svizzera, ma anche in Italia, in Germania oppure in Spagna, la Normativa impone (rectius: imporrebbe) regolari contratti di lavoro nei Penitenziari, regolari diritti sindacali ed altrettanto regolari potestà ispettive pubbliche tanto interne quanto esterne. Viceversa, sotto il profilo empirico, l'Europa occidentale calpesta i diritti soggettivi e gli interessi legittimi dei detenuti che lavorano e rende praticamente inutilizzate Norme basilari quali gli Artt. 81, 82 e 83 StGB. In Svizzera, certamente la situazione è meno preoccupante rispetto ad altri Paesi, ma sovente la Criminologia si trasforma in Anti-Criminologia. Molto, anzi troppo rimane ancora da fare per vedere realizzato il diritto ad un lavoro veramente riabilitativo nei Penitenziari svizzeri. Necessita un impegno costante e non solo culturale per rendere vera la normalizzazione e, dunque, l'equipollenza tra la vita dei reclusi e quella esterna. L'autentico problema è, come prevedibile, l'impatto della / con la quotidianità, ovvero non si debbono lasciare all'astrattezza ed alla pura retorica le previsioni legislative contemplate de jure condito dall'Ordinamento Penitenziario (RAMBAUD, ibidem)

Pratica e teoria in tema di lavoro carcerario nel Diritto svizzero.

Anche dopo la novellazione radicale del 2011, nel Diritto Penitenziario svizzero << il detenuto è obbligato al lavoro >> (cpv. 1 comma 1 Art. 81 StGB), anzi se un recluso o un internato rifiutano <<colpevolmente >> tanto lo studio quanto il lavoro sono sottoposti a severe sanzioni disciplinari (comma 1 Art. 91 StGB). Secondo VALLOTTON & VIREDAZ (2009), intellettualmente molto legati al Sistema francese, gli Artt. 81 e 91 dello StGB svizzero << conferiscono al lavoro una connotazione troppo punitiva, mentre numerosi altri Paesi preferiscono al giorno d'oggi un approccio più contrattuale >>. Tale pericolosa tendenza neo-retribuzionistica del Diritto Penitenziario elvetico provoca numerosi problemi applicativi, specialmente nel caso delle pene detentive di breve durata, nelle quali manca il tempo materiale per poter teorizzare e praticare una formazione professionale autentica e non soltanto simbolica e finalizzata al puro contrasto dell'ozio totale. P.e., i due commi dell'Art. 81 StGB non hanno alcun fondamento giuridico prima del passaggio in giudicato della Sentenza penale di condanna. Provvidenzialmente, ex comma 5 Art. 235 C.p.p. << i Cantoni disciplinano i diritti e gli obblighi degli incarcerati [...] >> e, quindi, nella pratica quotidiana, già ante judicatum, sono praticabili alcuni lavori di tipo intra-murario che aiutano il ristretto a sostenere meglio le frustrazioni della custodia cautelare. Si veda l'esempio della Normativa vigente in Canton Friburgo dopo la Riforma del 12/10/2006. Oppure ancora, nel caso di una condanna inferiore ai 12 mesi, l'Art. 77 b StGB consente al detenuto, durante la semi-prigione, di << lavorare o seguire la sua formazione fuori dal penitenziario >>, fatto salvo l'obbligo di dormire in carcere durante le ore notturne (cpv. 1 e 2 Art. 77 b StGB). Altrettanto equilibrato è l'ultimo cpv. del comma 2 Art. 77a StGB, nel quale, durante la semi-libertà, << sono considerati lavori fuori dal penitenziario anche i lavori domestici e la cura dei figli >>. Persino l'internato che è sottoposto ad una misura terapeutica << è tenuto a lavorare per quanto il trattamento o le cure stazionarie lo richiedano o lo consentano. Gli articoli dall'81 all'83 si applicano per analogia >> (comma 3 Art. 90 StGB). In buona sostanza, nel Diritto Penitenziario svizzero, il lavoro, culturale o manuale, vale per tutti i condannati, compresi i giovani adulti, come normale, (Art. 61 StGB), ma anche i rei affetti da turbe mentali (Art. 59 StGB) o da tossicodipendenze croniche (Art. 60 StGB). Senza dubbio, in ogni caso, i tossicomani, i border line e gli infra-25enni praticano lavori o corsi professionali compatibili con la loro fragilità caratteriale e personale (HEER 2008) e, inoltre, i luoghi di lavoro debbono (rectius: dovrebbero) essere separati a seconda delle esigenze specifiche delle varie tipologie di esecuzione penitenziaria, poiché un collocato non reca la lucidità psicologica e relazionale di un detenuto ordinario ultra-25enne e sano di mente (HEER, ibidem). Ognimodo, sotto il profilo del DPMIn, rimane sempre e comunque indispensabile far lavorare e/o far studiare il condannato minorenni

in stabilimenti o sezioni di stabilimenti carcerari appositamente distinti dai luoghi di detenzione riservati agli ultra-18enni, il tutto fatta salva la normativa eccezionale ex Art. 61 StGB afferente ai << giovani adulti >>.

Non è semplice creare lavoro in carcere, nemmeno in uno Stato, come la Svizzera, che possiede un'edilizia penitenziaria sufficiente. Le spese sono elevate, la formazione scolastica è più problematica che all'esterno, gli stranieri in carcere sono troppo numerosi e la vita in Penitenziario non giova certamente all'igiene mentale degli individui ristretti. Basti pensare che, tra il 1984 ed il 2008, l'età media dei detenuti elvetici si è innalzata. Nel 2008, in Svizzera, l'11,2 % dei reclusi era composto da ultra-50enni, senza poi contare un preoccupante 2,9 % di ultra-60enni. Secondo RAMBAUD (2010), nelle Regioni europee francofone, non esistono Agenti di Custodia idoneamente preparati ed i lavori intra-murari sono poco gratificanti, malpagati e senza controlli sindacali dall'esterno, sicché il condannato è occupato " tanto per fare qualcosa " e per " far passare la giornata ", detto in maniera a-tecnica eppur realista. BORGHI (2000) ammette che il lavoro carcerario, nella Confederazione, non è ancora pienamente conforme ai Diritti dell'Uomo contemplati nella CEDU e nelle Regole Penitenziarie Europee. In Svizzera, non esistono violazioni gravi o trattamenti illeciti e crudeli, ma il dibattito rimane certamente aperto

B

I

B

L

I

O

G

R

A

F

I

A

AUER

&

MALINVERNI

&

HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Stämpfli, Berne, 2006

BAECHTOLD, Exécution des peines, Schulthess Verlag, Zürich, 2008

BORGHI, Société civile et effectivité des droits de l' homme, in BORGHI

&

MEYER-BISCH, Société civile et indivisibilité des droits de l' homme ,Editions Universitaires de Fribourg, Fribourg, 2000

BORGHI

&

PREVITALI, L'effectivité des droits de l'homme et les assurances sociales, in RIEMER-KAFKA & RUMO-JUNGO (Hrsg.), Soziale Sicherheit - Soziale Unsicherheit, Festschrift für Erwin Murer, Stämpfli Verlag, Bern, 2010

CROFTON, Le système pénitenciaire en Angleterre, Revue des Deux Mondes, 1851

ENVER

&

BALCI

SEBNEM, Recrutement d'anciens condamnés en droit turc au regard des politiques de prévention de la criminalité, Revue Suisse de Criminologie, 1/2011

HEER, Stationäre therapeutische Massnahmen nach der Revision des AT-StGB, in QUELOZ, Prison-asile ?, Schulthess Verlag, Zürich, 2008

HOWARD, The State of the Prisons in England and Wales, 1777

NIGGLI

&

MAEDER, Philosophie des Schweizerischen Strafvollzugs - Eine Success Story unter politischem-Druck, in QUELOZ, Pressions publiques sur les prisons, Berne, 2011

RAMBAUD, Le travail en prison, Enquete sur le business carcéral, Autrement éditions, Paris, 2010

VALLOTTON

&

VIREDAZ, Art. 81 CPS, in ROBERT

&

LAURENT, Code penal I, Commentaire romand, Bale, 2009

<https://www.diritto.it/fondamenti-di-diritto-penitenziario-svizzero/>