

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 25/11/2014

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/36692-l-inutilit-del-carcere-in-svizzera-e-a-livello-meta-geografico>

Autore: Baiguera Altieri Andrea

L'inutilità del carcere in svizzera e a livello meta-geografico

L' INUTILITA' DEL CARCERE IN SVIZZERA

E

A LIVELLO META-GEOGRAFICO

del Dottor Andrea Baiguera Altieri lic. jur. svizzero

and.baiguera@libero.it

baiguera.a@hotmail.com

1. I quattro livelli nomogenetici del Diritto Penitenziario in Svizzera: il livello internazionale, il livello federale, il livello cantonale e quello inter-cantonale

La Svizzera, pur mantenendo la propria tradizionale posizione auto-isolazionistica, ha ratificato il Patto I ed il Patto II in tema di umanità e rispetto durante il trattamento penitenziario. Inoltre, sempre a livello internazionalistico, la Confederazione ha accettato la Convenzione contro la Tortura (CAT), il correlato Protocollo facoltativo (OPCAT) e lo Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (Soft Law).

In secondo luogo, le Autorità centrali di Berna si sono sottomesse al Diritto Penitenziario europeo, alla luce del fatto che la Svizzera , da decenni, è fedele componente del Consiglio d' Europa. In sintesi, la Normativa Europea in tema di carcere si sostanzia nella CEDU, nelle Regole Penitenziarie Europee del 1987 e nelle Raccomandazioni R(65)11 sulla custodia cautelare, R(66)25 sullo *sharp-shock-system*, R(89)12 sulla ri-educazione penitenziaria, R(82)17 sul trattamento dei detenuti pericolosi, R(76)2 sulle pene di lunga durata, Rec(2008)11 sugli infrattori minorenni, R(84)12 sui reclusi stranieri, R(68)24 sugli Agenti di Custodia, R(82)16 sul congedo penitenziario, R(99)22 sul sovraffollamento carcerario, R(70)1 sull' aiuto post-penitenziario ed R(84)11 sulla traduzione *in vinculis*.

In terzo luogo, esiste un livello di Diritto Penitenziario federale, che, in ogni caso, non può e non deve ledere i vari Ordinamenti Penitenziari cantonali, giacché << *l' esecuzione delle pene e delle misure compete ai Cantoni* >> (comma 2 Art. 123 BV), pur se, come acutamente nota BIAGGINI (2007), i Cantoni beneficiano, sotto il profilo economico, del costante ed indispensabile aiuto della Confederazione << *per la costruzione di stabilimenti e per miglorie nell' esecuzione delle pene e delle misure* >>, specialmente in tema di minorenni e di giovani adulti minori degli anni 25 d' età (comma 3 Art. 123 BV). Anche il Bundesgericht ha affermato, in BGE 122 I 222, che, pur essendo antinomico parlare, in Svizzera, di un vero e proprio << *Diritto Penitenziario federale* >>, ciononostante la Confederazione può emanare Direttive generali e percorsi-guida di Principio, poiché, (anche) per Diritto federale, << *le restrizioni dei Diritti fondamentali della libertà dei detenuti non debbono oltrepassare quello che è strettamente necessario per garantire l' obiettivo della detenzione, nonché l' equilibrio ed il buon funzionamento di un' Istituzione carceraria* >> (MÜLLER & SCHEFER 2008). Tali Direttive rivolte agli Ordinamenti Penitenziari dei Cantoni sono contenute, a livello federale, negli Artt. dal 74 al 92 StGB, nel nuovo Codice di Procedura Penale (ora federale) e, parzialmente, pure nella Legge Federale sugli stranieri, nella quale è giuridificata la non facile ed a-tipica detenzione amministrativa degli stranieri in attesa di espulsione. Infine, sempre con attinenza alle linee-guida di rango federale, la Commissione Nazionale per la prevenzione della tortura (CNPT – www.nkvf.admin.ch) ha ispezionato, nel 2011, le Strutture Penitenziarie dei Cantoni Vallese, Berna, Zurigo, Turgovia, Lucerna, Friburgo, San Gallo, Vaud, Grigioni, Soletta, Appenzell Interno, Appenzell Esterno, Basilea Città, Basilea Campagna, Neuchatel, Ticino ed Argovia.

In quarto luogo, è necessario soffermarsi, con attenzione e massima cura, sugli Ordinamenti Penitenziari cantonali, i quali sono espressione, perlomeno in tema di carcere, di una sovranità

piena e costituzionalmente indiscussa da trecento anni. Tutti i 26 Cantoni posseggono Regole trattamentali specifiche, ma la forma solenne e rigorosa della << Legge cantonale >>, è adottata soltanto dai Cantoni di Berna, Neuchatel, Soletta, Zurigo, Basilea Città, Basilea Campagna, Balerna, Ticino e Vaud. Si consideri pure la sussistenza di specifiche Leggi per la già citata detenzione amministrativa degli stranieri nel Canton Argovia, nel Canton Friburgo e nei Cantoni Basilea Città / Campagna. Nello *stare decisis* del Bundesgericht (BGE 117 Ia 465) è tollerato che l' Ordinamento Penitenziario sia normativizzato a mezzo Ordinanza programmatica cantonale, e soprattutto attraverso i Regolamenti dei singoli Penitenziari. Viceversa, in Dottrina, KIENER & KÄLIN (2007) sono portati ad esigere una vera e propria Legge cantonale in senso tecnico e rigoroso, con tanto di regolamentazione dei dettagli. In ogni caso, il problema, nei Cantoni svizzeri, è risolto affidando la concretizzazione dei dettagli normativi ai Regolamenti interni di ciascun Penitenziario, il cui funzionamento, a sua volta, è sorvegliato dal Gran Consiglio e dal Consiglio di Stato del Cantone. L' unica eccezione vale per la detenzione amministrativa degli stranieri, la quale rinvia modalità legislative assai complicate e particolari. Infine, la sovranità cantonale in materia di Diritto Penitenziario ha trovato un' ulteriore ed importante applicazione nei tre Concordati inter-cantionali della Svizzera Centrale e Nord-Occidentale, della Svizzera Orientale e della Svizzera latina. Dal 1996, esiste pure uno specifico Concordato regionale sulla detenzione amministrativa, stipulato tra i Cantoni di Ginevra, Neuchatel e Vaud. Dunque, s' impone l' osservazione conclusiva che, almeno con afferenza al Diritto Penitenziario, l' invadente ipertrofia odierna del Diritto federale non è riuscita a prevalere sulla tutela plurisecolare e quasi sacrale del Federalismo elvetico.

2. Ammonimenti, censure e condanne della Comunità Internazionale nei confronti dell' Ordinamento Penitenziario in Svizzera

La Svizzera ha ratificato l' Art. 10 del Patto II. Esso impone, nei Penitenziari, << un trattamento umano nel rispetto della dignità propria dell' essere umano >>. Parimenti, il fondamentale Art. 3 CEDU proibisce << una pena o un trattamento disumano e degradante >>, così come universalmente asserito pure nella Dottrina criminologica (SMIT & SNACKEN 2009 ; RODLEY & POLLARD 2009). La tutela della dignità del recluso risulta talmente cogente e suprema che la Corte Europea dei Diritti dell' Uomo (www.echr.coe.int) impedisce agli Stati del Consiglio d' Europa (www.european-council.europa.eu) di invocare, a propria discolta, la mancanza di fondi patrimoniali per il corretto mantenimento delle strutture penitenziarie interne (RODLEY & POLLARD, *ibidem*). Purtroppo, il Comitato europeo per i Diritti dell' Uomo ed il Comitato contro la tortura (www.cpt.coe.int), negli Anni Duemila, hanno denunciato alcune lacune trattamentali anche in Svizzera, specialmente nelle Regioni francofone. Tali censure non sono eccessivamente pesanti, ma costituiscono pur sempre un imbarazzo per un Sistema carcerario tutto sommato discreto come quello elvetico.

Nel 2006, gli Ispettori del Consiglio d' Europa e del Comitato europeo per la prevenzione della tortura (CPT) hanno valutato il livello qualitativo dell' edilizia penitenziaria nei Cantoni svizzeri. L' unico carcere sovraffollato è risultato quello di Champ-Dollon a Ginevra, ove la progettazione architettonica è stata malconcepita sin dalla costruzione originaria della struttura, con una conseguente mancanza d' igiene, una capienza insufficiente e persino un' omessa separazione dei detenuti minorenni dai reclusi maggiorenni.

Nel 2007 e nel 2008, il Comitato Europeo per la prevenzione della tortura ha nuovamente ammonito lo Stabilimento di Champ-Dollon a causa di WC non sufficientemente disinfettati. Inoltre, sempre nel 2007 e nel 2008, il CPT ha notato la scarsa igiene delle docce nel Penitenziario di Lenzburg. In terzo luogo, ad Aarau-Amtshaus mancano cronicamente dentifrici, spazzolini, sapone e carta igienica.

In tema di alimentazione, la Svizzera non è mai stata richiamata all' ordine, tranne, di nuovo, nel caso di Champ-Dollon nel Canton Ginevra.

Per quanto afferisce all' idoneità quantitativa delle ore di aria e del passeggio quotidiano, il CPT, dal 2001 al 2012, ha espresso critiche nei confronti dei Penitenziari dei Cantoni di Argovia, Berna, Ginevra, Friburgo e San Gallo. Anche la Prigione della Polizia Cantonale del Canton Zurigo concede poco movimento all' aria aperta.

Assai spinosa è la tematica della detenzione amministrativa degli stranieri clandestini. A tal proposito, in Svizzera, gli Ispettori del CPT hanno effettuato, nel corso degli Anni Duemila, ben cinque sopralluoghi. Il problema centrale, come ribadito durante le ispezioni del 2008 e del 2012, rimane quello di creare Sezioni apposite per non mescolare i condannati ordinari con i detenuti amministrativi, la cui espulsione è imminente e la cui rieducazione trattamentale sarebbe assurda e financo risibile. La situazione, specialmente vicino agli aeroporti di Zurigo e di Ginevra, è ulteriormente complicata dagli INAD (<< *inammissibles persons* >>), ovvero i totalmente apolidi. Difficoltà esistono pure nella gestione dei clandestini che domandano asilo politico e la cui posizione personale richiede molto tempo per essere ben esaminata, specialmente quando giungono in Svizzera insieme ai figli in età infantile.

Nel 2007 e nel 2011, le preposte Autorità Europee di sorveglianza hanno ispezionato le Sezioni ad alta sicurezza per ritretti pericolosi e violenti. Le verifiche si sono svolte a Champ-Dollon (Canton Ginevra), Bochuz (Canton Vaud), Pöschwies (Canton Zurigo), Bostadel (Canton Zugo), Lenzburg (Canton Argovia) e Thorberg (Canton Berna). L' esito dell' esame è stato molto positivo, non sono stati emessi ammonimenti, nemmeno quando i detenuti pericolosi manifestano, come inevitabile, disagi mentali, che sono comunque ben gestiti dagli Agenti di Custodia elvetic.

Come intuibile, gli Organismi internazionali di controllo hanno invitato la Svizzera a non applicare il nuovo Art. 123a BV sull' internamento a vita dei sessuomani presunti incurabili e refrattari alla terapia. Esistono altre possibilità di gestione delle parafilie violente. Nel 2007, nel 2010 e nel 2012, la Comunità degli Stati del Consiglio d' Europa ha espresso un totale sfavore criminologico nei confronti dell' Art. 123a BV, reputato disumano e degradante. Viceversa, nel 2001, il sopralluogo presso l' Ospedale Psichiatrico Giudiziario di Littenheid (Canton San Gallo) non ha dato esito a critiche, in tanto in quanto l' internato non è né incurabile né deterministicamente recidivo (www.diritto.it/pdf/27755.pdf).

3. La qualità e le lacune della Medicina Penitenziaria in Svizzera

La popolazione carceraria, a causa della pur necessaria custodia intra- / semi-muraria patisce un acuto stress psico-fisico degno della massima attenzione, nell' ottica di una vera Civiltà democratica e garantista (SMIT & SNACKEN; *ibidem*). Anche in Svizzera, come imposto dalle Regole Penitenziarie Europee, sussiste il << *principio di equivalenza* >>, ovvero le cure mediche in Penitenziario debbono mantenere la medesima qualità del Servizio medico riservato ai cittadini ed ai residenti a piede libero, compreso l' eventuale ingresso in carcere da parte del proprio medico privato di fiducia. Ovverosia , << *l' esecuzione della pena deva privare soltanto della libertà, ma non deve punire attraverso un trattamento medico mediocre* >> (DIETER MEIER 2005). La CEDU qualifica come << *disumana e degradante* >> un' insufficienza delle cure mediche per i ristretti. Tale *ratio* è stata ribadita nel vergognoso, benché episodico *leading-case* della Corte Europea dei Diritti dell' Uomo *Hurtado vs. Svizzera*. Assai simili sono i *leading-cases* *Kudla vs. Polonia* (30210/96 – 2000), *Melnik vs. Ucraina* (72286/01 – 2006), *Nevmerzhtsky vs. Ucraina* (54825/00 – 2005) e *Kucheruk vs. Ucraina* (2570/04 – 2007). Il Consiglio d' Europa (Racc. R(96)6) e l' ONU si dimostrano particolarmente severi nei casi specifici e spinosi delle cure psico-fisiche nei confronti dei condannati più fragili, ovvero i minorenni, le donne, i detenuti amministrativi e gli internati infermi o semi-infermi di mente. In Svizzera, almeno a livello di tentativo, le Pubbliche Amministrazioni cantonali si sono impegnate a garantire almeno 1 medico ogni 300 ritretti e un infermiere ogni 50 detenuti. Inoltre, rimane altrettanto tassativa la presenza di un medico specialista in Psichiatria. Il Consiglio d' Europa più volte, negli Anni Duemila, ha

raccomandato, e non solo alla Svizzera, l'istituzione di ampie Sezioni carcerarie ospedaliere per i casi più urgenti.

Purtroppo, le Istituzioni di Vigilanza del Consiglio d'Europa hanno denunciato carenze anche nel caso della Svizzera. Nel 2012, nel Penitenziario di Bochuz, i tempi per le visite mediche risultarono insufficienti. Nella Prigione Cantonale di Frauenfeld, dopo un sopralluogo nel 2012, gli Ispettori espressero critiche negative, come accadde, sempre nel 2012, a Champ-Dollon e nella Clinica Psichiatrica Giudiziaria di Belle Idée. Nel 2008, il CPT europeo ammonì le Strutture di Lenzburg (Canton Argovia) e Thorberg (Canton Berna) a causa dello scarso numero di medici in Penitenziario. La carenza di personale sanitario qualificato venne riscontrata pure a Pöschwies (Canton Zurigo) nel 2008 e, sempre negli Anni Duemila, problemi e lacune sussistettero anche nel caso degli Stabilimenti detentivi del Canton San Gallo, del Canton Friburgo e del Canton Argovia. In tutti i summenzionati casi, gli Ispettori notarono una carenza quantitativa in tema di cure psichiatriche per il contrasto al disagio provocato dall'isolamento in carcere.

Le Regole Penitenziarie Europee, specialmente dopo il *leading-case Hurtado vs. Svizzera* nel 1993, prevedono che il recluso benefici sempre di un'accurata visita medica d'ingresso, soprattutto per diagnosticare e verbalizzare eventuali malattie contagiose, come l'AIDS, e/o indebiti maltrattamenti corporali durante l'arresto. Siffatta visita medica d'ingresso non era effettuata quasi mai nei Cantoni di Friburgo e di San Gallo. Nel 2007 e nel 2008 analoghi problemi erano presenti pure nelle carceri del Canton Argovia e del Canton Berna, che vennero, pertanto, ammoniti dal Consiglio d'Europa.

Fortunatamente, il CPT, nel 2011 e nel 2007, non ha riscontrato violazioni del segreto professionale dei medici di fiducia dei detenuti, le cui patologie, tranne nel caso di pericolo di contagio, debbono rimanere una questione riservata. Tant'è che, in Svizzera, i medici privati recano il diritto di visitare il loro cliente recluso senza modalità invadenti di sorveglianza audio-visiva.

Altrettanto regolare, in Svizzera, è risultato, nel 2008, il trattamento sanitario dei detenuti amministrativi in attesa di espulsione o, viceversa, di concessione dell'asilo politico. Si tratta, come comprensibile, di una situazione cagionante una notevole ansia, soprattutto per gli eventuali figli in età infantile anch'essi espatriati.

Durante le ispezioni del 2007, il CPT ha reputato idonea la cura, nella Confederazione, dei detenuti pericolosi e degli internati.

In Dottrina, STAUB (2008) esprime un giudizio globale positivo circa la Medicina Penitenziaria applicata nelle culture carcerarie di ceppo germanofono (Svizzera nord-occidentale e centrale, Austria e Germania). Il che non toglie la presenza di lacune inevitabili, specialmente con afferenza alle tematiche dei ristretti violenti e delle visite mediche d'ingresso.

4. L'introduzione delle Regole Penitenziarie Europee nel Diritto Penitenziario elvetico (ratifica del 1987)

Seppure con un italiano pessimo, l'Art. 3 delle Regole Penitenziarie Europee (Reg. Pen. Eu.) richiama quasi testualmente il comma 1 Art. 75 StGB (Art. 37 StGB prima della novellazione entrata in vigore nel 2011)

<< Il trattamento dei detenuti deve essere indirizzato a tutelarne la salute, a salvaguardarne la dignità e, nei limiti consentiti dalla durata della pena, deve sviluppare il loro senso di responsabilità, metterli in grado di reinserirsi socialmente, di vivere nel rispetto della legge nonché di provvedere alle loro necessità una volta tornati liberi >>

Per quanto afferisce alla ripartizione ed alla classificazione dei detenuti, gli Artt. 11 e 12 Reg. Pen. Eu. sono lacunosamente applicati, in Svizzera, a livello trattamentale. Il caso più grave consta nella frequente coabitazione criminogena tra infrattori poco più che maggiorenni e condannati pluripregiudicati e socialmente pericolosi di età ben superiore agli anni 25. Senz'altro,

si tratta di situazioni temporanee cagionate dal sovraffollamento, ma tali irregolarità non sfuggono alla cronaca giornalistica ed alimentano polemiche pre-elettorali. La prima e basilare regola di separazione è quella tra maschi e donne, che è implicita nello StGB, ma viene esplicitata dal comma 2 Art. 11 Reg. Pen. Eu. . Anche la detenzione differenziata tra imputati e condannati è implicita negli Artt. dal 74 al 92 StGB, allorquando, viceversa, essa è esplicita nel comma 3 Art. 11 Reg. Pen. Eu. . In terzo luogo, molto importante è la previsione di Sezioni apposite per la << *detenzione dei giovani* >>, che rinvia concretizzazione nell' Art. 61 StGB, il quale prevede attenuazioni trattamentali << *se l' autore non aveva ancora compiuto i 25 anni al momento del fatto ed è seriamente turbato nello sviluppo della sua personalità* >>. A parere di chi redige, *de jure condendo*, tale categoria svizzera del << *giovane adulto* >> ex Art. 61 StGB sarebbe utile pure nell' Ordinamento Penitenziario italiano, pur se non mancano parecchi strumenti rimediali simili a livello di Prassi oppure a livello di valutazione personologica da parte della Magistratura di Sorveglianza italiana. Infine, l' Art. 12 Reg. Pen. Eu. impone di << *separare i detenuti che, in ragione di precedenti o della loro personalità, necessitano di essere isolati dagli altri o che possono esercitare una nociva influenza sugli altri detenuti* >>. Lo StGB, unitamente alla necessaria pratica quotidiana, ha recepito senza difficoltà l' ovvio Art. 12 Reg. Pen. Eu. (Art. 78 StGB ed Art. 90 StGB).

Le regole Penitenziarie Europee prestano molta cura alla Medicina Penitenziaria negli Artt. dal 26 al 32 Reg. Pen. Eu. . Tale tematica, pur tra mille difficoltà e lacune, è affrontata anche dal Diritto Penitenziario svizzero, come dimostrano le Pubblicazioni, i Corsi e le Direttive del Centro svizzero per la Formazione del Personale Penitenziario a Friburgo. Gli Artt. 26, 27 e 28 Reg. Pen. Eu. richiedono la presenza, in ogni carcere, di almeno un medico generico, uno psichiatra ed un dentista diplomato. Se necessitano cure specialistiche, << *si deve prevedere il trasferimento in stabilimenti penitenziari specializzati o in ospedali civili* >> (comma 2 Art. 26 Reg. Pen. Eu.). L' Art. 28 Reg. Pen. Eu. disciplina l' eventuale gravidanza di detenute già gravide al momento dell' ingresso. Il parto deve avvenire in ospedali civili, oppure in Penitenziari, purché ben attrezzati per tale importante evento. In ogni caso, per la tutela del buon nome e della reputazione futura del bambino, << *se il parto è avvenuto in carcere non se ne deve far menzione nell' atto di nascita* >> (comma 1 ult. cpv. Art. 28 Reg. Pen. Eu.). Inoltre, debbono essere organizzati asili-nido con Personale carcerario qualificato (comma 2 Art. 28 Reg. Pen. Eu.). A prescindere dal caso particolare della gravidanza femminile, la visita medica d' ingresso è tassativamente obbligatoria per tutti/e, non soltanto per accertamenti psico-fisici, ma anche per evitare l' introduzione in Penitenziario di malattie contagiose (Art. 29 Reg. Pen. Eu.). Qualora lo stato di salute sia incompatibile con il regime trattamentale, il medico / i medici della struttura rendono rapporto al direttore ai fini dell' interruzione o della sospensione della fase espiativa (Art. 92 StGB / comma 2 Art. 30 Reg. Pen. Eu.). Ai sensi dell' Art. 31 Reg. Pen. Eu., la Medicina Penitenziaria deve farsi carico pure del controllo del cibo somministrato, dell' igiene dello stabilimento, dei WC, delle docce, del riscaldamento invernale, dell' illuminazione dei locali, della salubrità delle celle e della pulizia degli indumenti (Art. 31 Reg. Pen. Eu.). Le insufficienze non mancano, anche nel caso dell' Esecuzione Penitenziaria nei Cantoni dell' evoluta e civile Svizzera. In ogni caso, le suesposte Norme contenute nelle Regole Penitenziarie Europee sono dettagliatamente recepite nei Regolamenti di ogni Istituto, a prescindere dalle carenze quotidiane. Lo StGB non disciplina in forma espressa la Medicina Penitenziaria, il che non ostacola la sussistenza di altre Fonti giuridiche precettive, specialmente nei Diritti Penitenziari di rango cantonale.

Gli Artt. dal 71 all' 82 Reg. Pen. Eu. distinguono tra il lavoro manuale e lo studio. Non si tratta di un' antinomia rispetto agli Artt. 81 e 82 StGB, poiché, specialmente a livello di Diritto Penitenziario Minorile, tendenzialmente la formazione culturale risulta più necessaria e basilare rispetto alle attività lavorative materiali. L' importante, sotto il profilo della *ratio*, è che il lavoro e lo studio siano entrambi << *un elemento positivo di trattamento, di formazione e di gestione dello stabilimento ... [per] accrescere la capacità del detenuto di guadagnarsi normalmente da vivere dopo la dimissione* >> (Art. 71 Reg. Pen. Eu. / Artt. 81, 82 ed 83 StGB).

5. La difficile introduzione del Diritto Penitenziario Internazionale nel Diritto Penitenziario nazionale e cantonale svizzero

Un grave eppur frequente errore ermeneutico consiste nell' attendersi, da parte dell' esegeta, che i Diritti Umani dei detenuti elvetici siano direttamente giuridificati nel singolo Ordinamento Penitenziario, allorché la “*assimilazione*” della CEDU e delle Regole Penitenziarie Europee del 1987 avviene sempre e comunque attraverso il Diritto Costituzionale, le Leggi ed i Regolamenti applicativi (KÜNZLI 2010). Inoltre, nel caso della Svizzera, l' introduzione del Diritto sovranazionale nel Diritto Penitenziario nazionale deve, tra l' altro, tener conto del complesso equilibrio tra la Normazione di rango federale e quella di rango cantonale. In secondo luogo, BGE 118 Ia 112 (pg. 116 delle Motivazioni) richiede che la CEDU e le Regole Penitenziarie Europee siano << *chiaramente procedibili* >>, ovverosia che esse non si sostanzino in una retorica enunciazione di Principio non interpretabile e non applicabile con precisione da parte della Magistratura federale e / o cantonale. Anche BGE 120 Ia 1 (pg. 11 delle Motivazioni) ribadisce l' inservibilità giuridica di certune Norme eccessivamente indefinite, che impediscono al Magistrato un' applicazione concreta e cogente per ogni caso specifico. P.e., in tema di Diritti economici, sociali e culturali (anche) dei detenuti, la fattualizzazione dei Diritti Umani, in Svizzera e nel resto del Consiglio d' Europa, è sorvegliata, almeno in teoria, dal Comitato europeo dei Diritti economici, sociali e culturali (DESC). In effetti, nel 1998 e, con maggior vigore, nel 2010, il DESC ha aspramente criticato la Legislazione svizzera, che, in buona sostanza, cura in maniera eccessivamente astratta l' applicazione dell' Art. 41 BV (*Obiettivi sociali*) a beneficio dei reclusi. Per conseguenza, nemmeno il Bundesgericht reca la possibilità di valutare , nella Prassi quotidiana, i casi di violazione dei Diritti sociali durante la condanna ad un' espiazione intra- o semi-muraria

Art. 41 BV (Obiettivi sociali)

A complemento della responsabilità e dell' iniziativa private, la Confederazione ed i Cantoni si adoperano affinché:

- a. ognuno sia partecipe della sicurezza sociale*
- b. ognuno fruisca delle cure necessarie alla salute*
- c. la famiglia sia promossa e protetta quale comunità di adulti e bambini*
- d. le persone abili al lavoro possano provvedere al proprio sostentamento con un lavoro a condizioni adeguate*
- e. ognuno possa trovare, per se stesso e per la sua famiglia un' abitazione adeguata e a condizioni sopportabili*
- f. i fanciulli e gli adolescenti nonché le persone in età lavorativa possano istruirsi e perfezionarsi secondo le loro capacità*
- g. i fanciulli e gli adolescenti siano aiutati nel loro sviluppo, cosicché diventino persone indipendenti e socialmente responsabili, e siano sostenuti nella loro integrazione sociale, culturale e politica*

La Confederazione ed i Cantoni si adoperano affinché ognuno sia assicurato contro le conseguenze economiche della vecchiaia, dell' invalidità, della malattia, dell' infortunio, della disoccupazione, della maternità, dell' orfanità e della vedovanza.

La Confederazione ed i Cantoni perseguono gli obiettivi sociali nell' ambito delle loro competenze costituzionali e dei mezzi disponibili.

Dagli obiettivi sociali non si possono desumere pretese volte ad ottenere direttamente prestazioni dello Stato

Sovente, qualora un detenuto denunci fondatamente la violazione dell' Art. 41 BV, specialmente in caso di discriminazione razziale, sono ben poche le possibilità di addivenire a Sentenze autenticamente e fedelmente conformi alla CEDU ed alle Regole Penitenziarie Europee.

Lo stesso Bundesgericht ha assunto posizioni negativamente critiche intorno al modo d' intendere il vigente Art. 41 BV, tanto nella vita collettiva comune, quanto, soprattutto, all' interno dei Penitenziari elvetici (BGE 136 I 290 ; BGE 126 I 240). Il Legislatore, sia a livello federale sia a livello cantonale, è troppo lacunoso (BGE 136 I 290 ; BGE 121 V 246), a meno che non si giunga ad un' applicazione diretta del Diritto Internazionale Pubblico (il << *self – executing* >>) all' interno degli Ordinamenti Penitenziari dei vari Cantoni svizzeri.

B I B L I O G R A F I A

BIAGGINI, *Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft – Kommentar*, Schulthess Zürich, 2007

DIETER MEIER, *Ärztliche Versorgung im Strafvollzug: Äquivalenzprinzip und Ressourcenknappheit*, in HILLENKAMP & TAG, *Intramurale Medizin: Gesundheitsfürsorge zwischen Heilauftrag und Strafvollzug*, Springer Verlag, Berlin, 2005

KIENER & KÄLIN, *Grundrechte*, Stämpfli, Bern, 2007

KÜNZLI, *Wirtschaftliche, soziale und kulturelle Menschenrechte und ihre Umsetzung im kantonalen Verwaltungsrecht*, in HERZOG & FELLER, *Bernische Verwaltungsgerichtsbarkeit in Geschichte und Gegenwart, 100 Jahre Verwaltungsgericht des Kantons Bern*, Verlag Geiger, Bern, 2010

MÜLLER & SCHEFER, *Grundrechte in der Schweiz*, Schulthess, Bern, 2008

RODLEY & POLLARD, *The Treatment of Prisoners under International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2009

SMIT & SNACKEN, *Principles of European Prison Law and Policy*, Penology and Human Rights, Oxford University Press, Oxford, 2009

STAUB, *Die Rolle des Arztes im schweizerischen Strafvollzug*, in TAG & HILLENKAMP, *Intramurale Medizin im internationalen Vergleich: Gesundheitsfürsorge zwischen Heilauftrag und Strafvollzug im Schweizerischen und Internationalen Diskurs*, Springer Verlag, Berlin, 2008

Dottor Andrea Baiguera Altieri lic. jur. svizzero
and.baiguera@libero.it
baiguera.a@hotmail.com