



anno II, n. 2, 2012

Note

## Il diritto dei detenuti nella Costituzione\*

Stefano Ceccanti

### **Premessa: Partire da Paul Ricoeur**

Se leggiamo una delle Costituzioni degli Stati democratico-sociali, come la nostra, dobbiamo cercare anzitutto di coglierne l'ispirazione di fondo attraverso gli enunciati di articoli e commi, ma senza trattarla come se fosse un testo inerte, sapendo vedere al di là di essi, ricercando le loro matrici.

1

Sulla materia oggetto di questo breve contributo penso di aver trovato la chiave di lettura complessiva migliore, che le illustra adeguatamente, in alcuni testi di Paul Ricoeur, raccolti ora da Luca Alici: *Il diritto di punire* per Morcelliana.

Per Ricoeur il diritto di una società come la nostra, in questo ambito, si trova di fronte anzitutto a due valori da bilanciare: «La preoccupazione per il colpevole e quindi la necessità di non schiacciarlo, non umiliarlo e non avvilirlo mai; dall'altro l'idea di difesa sociale e quindi l'importanza di proteggere la comunità da tutto ciò che la minaccia», ovvero limitare «la sofferenza in cui consiste la pena» senza rinunciare a punire «la

\* Il testo riproduce l'intervento dell'A. al Convegno "Le città e il sistema penitenziario", organizzato da Legautonomie e dal Forum per il diritto alla salute dei detenuti (Firenze, 2 aprile 2012.) Il testo è pubblicato con il consenso dell'Autore.



violenza contro la legge» affrontando «il tragico della pena, ovvero che dovendo rendere giustizia a qualcuno finisco per infliggere sofferenza ad un altro».

La proposta di Ricoeur è quella di «una giustizia restaurativa-ricostruttiva» che tenga insieme la vittima, l'accusato e la legge. Che cosa hanno in comune? Come spiega Alici "la relazione" dentro la comunità in cui possono maturare le tre finalità di Ricoeur: «la riabilitazione per il colpevole, la riparazione per la vittima e la retribuzione per l'infrazione della legge».

Se la chiave è la ricostruzione del rapporto nella comunità, del legame sociale, secondo Ricoeur ne consegue che «nelle misure di riabilitazione, che permettono al colpevole di essere ristabilito nella pienezza delle sue capacità giuridiche e dell'esercizio della sua cittadinanza, l'atto di giudicare rende omaggio alla sua finalità ultima: rafforzare la pace civile», riducendo quindi il carattere di sofferenza della pena.

Mentre una giustizia centrata sul carattere retributivo della pena finisce con l'escludere, una visione diversa «centrata sulla restaurazione e sulla ricostruzione del legame sociale», sulla centralità della dimensione comunitaria porta a "re-includere" e quindi anche a maggiore sicurezza per tutti.

È quello che in altri termini ha chiarito Marco Ruotolo, a cui si devono le ricostruzioni più puntuali a cui rinvio per completezza ("*Dignità e carcere*" per l'Editoriale Scientifica e "*Diritti dei detenuti e Costituzione*" per Giappichelli), richiamandoci alla particolare connessione che la nostra Costituzione stabilisce tra libertà e dignità, che si può perseguire solo in questa chiave comunitaria, dentro il carcere e fuori.



### **1. Passando al testo: l'articolo 27 della Costituzione e le sue interpretazioni**

Scendendo dalle riflessioni di Ricoeur al testo concreto della nostra Costituzione il punto più rilevante per questa nostra riflessione di oggi è il terzo comma dell'art. 27, che rispecchia una certa complessità del dibattito, già evidente dalle riflessioni del filosofo francese, ma che fatalmente cresce quando si arriva a dover concordare un testo normativo preciso.

Esso infatti esordisce con un limite "Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità" e solo dopo prosegue con una scelta preferenziale, marcata soprattutto dall'uso del verbo dovere "e devono tendere alla rieducazione del condannato".

Alle spalle stava l'idea di una polifunzionalità della pena, di carattere inevitabilmente afflittivo-retributivo e per questo andava anzitutto limitata in questo suo carattere, senza però rinunciare a segnare un'evoluzione, più in linea con uno Stato democratico-sociale, in particolare nella fase di esecuzione della pena stessa. Possiamo notare una cautela maggiore rispetto agli intenti di Ricoeur, pur condivisi, di ridurre il carattere violento della pena.

La giurisprudenza costituzionale si è poi incaricata, dopo alcune oscillazioni, di sviluppare, esattamente secondo l'ispirazione delineata da Ricoeur, soprattutto il principio rieducativo come scelta preferenziale (sentenze 50/1980, 22/1983, 206/1987, 313/1990, 212/1997, più di recente 354/2002 e, da ultimo, 183/2011), in raccordo con altri articoli della Costituzione, in particolare 2 (il carcere quale formazione sociale in cui sviluppare la personalità; qui riemerge già il legame comunitario), 3 (uguaglianza e, soprattutto, rimozione degli ostacoli al pieno sviluppo della persona), 24 (diritto alla



difesa) e col nuovo 111 (giusto processo, introdotto nel 1999), come chiarisce bene Ruotolo.

Del resto i testi del filosofo Ricoeur sono del 1958 e del 2011 e rispecchiano un'evoluzione sociale solo in parte maturata al momento della redazione delle Costituzioni, anche se ha poi tratto forza da quei testi scritti. Un'evoluzione del resto mai pienamente irreversibile giacché varie situazioni storiche, nuove minacce, vere e/o immaginarie, nuove fasi di crisi possono segnare regressioni alla ricerca di facili capri espiatori, riallacciandosi alla "teologia della collera e della vendetta divina" di cui parla Ricoeur come fondamento originario del diritto di punire. Regressioni da cui i testi costituzionali e gli organi da essi posti a presidio della sua difesa cercano, per quanto possono, di difenderci.

## **2. La contestuale evoluzione legislativa: progressi e problemi**

4

Nello stesso senso dell'interpretazione costituzionale è andata in sostanza l'evoluzione legislativa, in particolare con la legge 354/1975 ed il successivo regolamento di esecuzione (Dpr 230/2000). Cose note, nella loro concretezza, agli operatori del settore molto meglio che a me. Il minimo comun denominatore era il tentativo di individuare percorsi di reinserimento progressivo per la persona detenuta, con graduali uscite dal carcere che preparavano un futuro in piena libertà, un'opportunità di recupero in cui fosse ridotto al minimo il rischio di ricadere nella violazione della legge penale secondo l'impostazione di Ricoeur.

Gli anni recenti hanno però segnato almeno due regressioni normative, oltre a quelle amministrative legate alle difficoltà di bilancio dei Comuni (chissà che l'Imu ora non aiuti...) pur con



alcuni temperamenti della giurisprudenza costituzionale successiva.

La legge ex Cirielli (legge 5 dicembre 2005, n. 251) ha modificato la recidiva in modo molto restrittivo sotto vari profili. Le novità introdotte sono essenzialmente cinque:

- 1) l'aggravamento degli aumenti di pena per i recidivi;
- 2) l'abbandono del precedente sistema flessibile che consentiva al giudice di graduare l'aumento di pena (tale flessibilità è rimasta solo per la recidiva monoaggravata);
- 3) la limitazione della recidiva ai soli delitti dolosi (con conseguente esclusione tanto delle contravvenzioni quanto dei delitti colposi);
- 4) l'introduzione di un'ipotesi di recidiva obbligatoria (art. 99, 5° c.p.);
- 5) l'introduzione del divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti in caso di recidiva reiterata (art. 69, 4° c.p.).

La legge Smuraglia (Legge 22 giugno 2000, n. 1939) relativa al reinserimento lavorativo prevedeva per le cooperative e i privati operanti nel settore alcune significative agevolazioni fiscali che non sono state rifinanziate.

Qui, evidentemente, ci sono dei margini di intervento per il legislatore, possibilmente combinati con una riduzione dell'area del diritto penale che appare tutt'oggi sproporzionata rispetto a una società democratica che dovrebbe preferire maggiormente le sanzioni amministrative per i reati meno gravi.

Qualsiasi impostazione legislativa deve però affidarsi, nella parte preventiva, soprattutto sul ruolo del Comune, la prima istituzione di prossimità.



### 3. Il ruolo dei comuni...attendendo l'Imu

Indubbiamente molte competenze dei Comuni si intrecciano, in modo indiretto o anche diretto, alla questione carceraria.

Dal punto di vista indiretto si tratta ad esempio delle più generali competenze in materia urbanistica ed edilizia. Dal punto di vista diretto si tratta di quelle relative ai programmi di lavoro esterno dei detenuti, assistenza sociale, ecc. Qui occorrerebbe forse mettere in rete più di quanto già non accada le esperienze migliori.

Per ciò che concerne i principali strumenti dei Sindaci gli strumenti normativi sono sostanzialmente due.

In primo luogo il potere di ordinanza, in secondo la partecipazione ai cosiddetti "consigli di aiuto sociale".

In materia di igiene e sanità il Sindaco ha infatti il potere di emanare ordinanze di carattere contingibile ed urgente (art. 32 Legge 23 dicembre 1978, n. 833), un potere confermato e rafforzato per i casi di emergenza sanitaria dall'articolo 50.5 del Testo Unico Enti Locali (Decreto Legislativo 18 agosto 2000, n. 267) e più in generale, come recita l'art. 54.2 dello stesso TUEL «al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini».

Occorrerebbe verificare tra le varie ordinanze emanate se ne esistano in materia e, nel caso, quali possano costituire "buone prassi" imitabili altrove.

In secondo luogo, la legge sull'ordinamento penitenziario prevede un capo III sull'esecuzione penale esterna e l'assistenza in cui colloca anche i cosiddetti Consigli di aiuto sociale (58 uffici distribuiti su tutto il territorio nazionale, uno per ogni Ufficio di Sorveglianza), uffici periferici del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria (DAP), presieduti dal Presidente del Tribunale o da un magistrato da lui delegato, dai



rappresentanti di varie realtà giudiziarie (Presidente del Tribunale dei minorenni, magistrato di sorveglianza), rappresentanti della Regione, della Provincia, della Prefettura, operatori sociali, ivi compreso il Sindaco o un suo delegato. Un organismo dalle molteplici competenze, sia sul territorio (misure alternative alla detenzione, rapporti con gli Enti e le risorse territoriali, ecc.) sia all'interno degli istituti di pena che andrebbe, a detta di molti operatori del settore, riorganizzato poiché funziona a "macchia di leopardo".

Aspettando l'Imu, forse si potrebbe ripartire da questi compiti dei Comuni, in stretto raccordo col volontariato e il terzo settore.

L'importante è tener sempre presente nella concretezza delle scelte l'ispirazione di fondo delle nostre Costituzioni democratiche quale ci è spiegata da Ricoeur: «La vera funzione della pena non è vendicare l'ordine, ma che l'uomo sia felice...La sola cosa che possa fare il tribunale degli uomini è aiutare l'uomo a riprendere il suo posto nella società».