

# QUESTIONE GIUSTIZIA



Leggi e istituzioni

## **“Tendono alla chiarezza le cose oscure”: il carcere e l’esecuzione penale nello schema di decreto legislativo di riforma dell’ordinamento penitenziario\***



di Fabio Gianfilippi

magistrato di sorveglianza, Tribunale di sorveglianza di Spoleto

Un primo commento a quella che, dopo la legge Gozzini, costituisce il tentativo più organico di riforma e aggiornamento dell’ordinamento penitenziario. Una lettura ragionata dei profili innovativi che consente di verificare l’infondatezza di alcuni argomenti utilizzati per screditare la riforma e di capire come dignità e finalismo rieducativo della pena siano strumentali alla costruzione di comunità umane pacifiche, libere e sicure.

14 febbraio 2018

Il carcere si conosce consumando le suole delle scarpe. Lo si è detto e lo si è scritto tante volte. Non bastano i libri di diritto, i codici, i provvedimenti giurisdizionali, e neppure la memorialistica e la saggistica di genere. Quando ho intrapreso, con orgoglio, il mio lavoro di componente della Commissione di studio guidata dal professor Glauco Giostra, lo sapevo bene. Mi sono perciò apprestato ad affrontare il difficile compito di contribuire ad elaborare un possibile testo per l’esercizio della delega al Governo contenuta nella legge 103/2017 in materia di ordinamento penitenziario portando a Roma nella mia valigetta, oltre le tante carte e le preoccupazioni di riuscire ad essere utile per quanto potessi, le immagini vivide dell’istituto penitenziario di cui mi occupo da anni e, con queste, le voci di chi vi è ospitato e di chi vi lavora e i rumori assordanti dei cancelli e i silenzi assordanti di certi pomeriggi oscuri di buio invernale e di inattività del carcere, che lì ho trascorso a colloquio con le persone detenute.

Questo bagaglio, pesante, non era però il mio soltanto, ma condiviso dagli altri componenti della Commissione che, pur nella pluralità di competenze professionali, tutti avevano però incrociato da lungo tempo il mondo della detenzione e le sue pene. C'era dunque chi vi portava lo sguardo del difensore, e chi quello del professore universitario, che però, occupandosi di esecuzione penale, aveva ben insegnato ai suoi studenti, guidandoveli sovente, che quel mondo si conosce solo entrando dentro le mura, osservando e toccando quella realtà prima di tornare ai principi giuridici. C'erano i magistrati, requirenti e giudicanti, c'erano tra gli altri i magistrati di sorveglianza che, come me, varcano continuamente le porte della prigione per garantire l'attuazione dell'art. 27 della Costituzione, e ancora c'era chi aveva fatto l'esperienza di dirigere un istituto penitenziario e chi, da architetto, da tempo ne riprogetta gli spazi perché vi trovi posto l'umanità. Punti di vista e a volte linguaggi diversi che, però, avevano già apprezzato l'esito proficuo che deriva da un confronto interdisciplinare durante il percorso, luminoso per metodo e risultati, tracciato dagli Stati Generali dell'esecuzione penale.

Questi fardelli e queste attese ci hanno portato ad un lavoro serrato, impensabile senza l'impegno instancabile e la guida sicura di Glauco Giostra, ed alla consegna in tempi molto rapidi dei nostri materiali di lavoro all'Ufficio legislativo del Ministero della giustizia.

Quanto a me, ero periodicamente tormentato dalle parole che una persona detenuta mi aveva rivolto, a settembre scorso, durante un colloquio: «Lo sa cos'è davvero tremendo in carcere? È non avere un posto dove poter piangere da soli». Uno sfogo, mi si dirà. Un urlo, penso piuttosto, che mi parlava, e mi parla tuttora, della necessità di recuperare al carcere una utilità quotidiana che passa per la restituzione della dignità alle persone che vi sono ristrette e per un impegno di offerta di cammini di crescita personale che, lungi dal trattare i singoli come numeri da incasellare in spazi contingentati e insufficienti, faccia loro riacquistare individualità e progetti di vita. E il pianto, da soli, non è allora il segno di una debolezza, pure tutta umana, ma il desiderio di una ripartenza che la pena deve cogliere, per restituire alla società persone più responsabili e consapevoli di quando sono entrate in carcere.

Lo schema di decreto legislativo che è da qualche giorno leggibile, e di cui si è appena discusso nelle Commissioni giustizia delle Camere, riprende una parte dei lavori della Commissione Giostra e, per la sanità penitenziaria, della Commissione guidata dal professor Marco Pelissero. Sono rimaste fuori, a quanto si apprende per ragioni di copertura finanziaria, le parti assai urgenti concernenti il lavoro e l'affettività. Basta citare gli argomenti al momento esclusi per comprendere quanto sarebbe importante che queste lacune fossero colmate e potessero completare un quadro di modifiche che, comunque, appare davvero ampio e, nella sua organicità, secondo soltanto alla riforma del '75 ed al suo completamento rappresentato dalla legge Gozzini del 1986.

Nelle prime letture del testo che si vanno accumulando, e negli stessi pareri resi dalle Commissioni parlamentari, si discute molto dell'abbattimento di automatismi e preclusioni nella concessione dei benefici penitenziari. Era un obiettivo previsto nella legge delega e lo schema di decreto legislativo tiene fede a questo impegno, ma lo fa negli strettissimi limiti previsti dalla stessa legge 103/2017. Vi si prevedeva infatti che in nessun caso si potesse intervenire a rimuovere automatismi o preclusioni nell'accesso ai benefici penitenziari nei confronti dei condannati per i delitti di mafia (anche reati comuni, ove caratterizzati dalla finalità di agevolazione dei predetti gruppi criminali organizzati o dal metodo mafioso) e di terrorismo, anche internazionale. A questo principio si è quindi doverosamente attenuto il legislatore delegato.

Quanto alle "novità" introdotte con il novellato art. 47-ter comma 1 lett. a) e b) concernenti le madri di prole di età inferiore ad anni 10 o con disabilità grave, ed i padri (unicamente in caso di morte o impossibilità assoluta della madre), anche ove condannati per reati di cui all'art. 4-bis, si è trattato semplicemente di aggiornare il testo agli arresti vincolanti della Corte costituzionale che, come noto, si è sul punto pronunciata con le sentenze 239/2014 e 76/2017. Ad ogni modo, il giudizio è rimesso, anche in presenza delle descritte situazioni, in cui viene in particolare rilievo la tutela dello sviluppo psico-fisico della prole ed il mantenimento del rapporto genitoriale (secondo le linee argomentative tracciate dalla Consulta), alla magistratura di sorveglianza, che deve esercitarlo, come in tutti gli altri casi di cui all'art. 47-ter, avendo anche riguardo alla pericolosità sociale della persona condannata e dunque con la possibilità di escludere nel merito la concessione del beneficio, dopo aver per altro acquisito, nel caso si parli di responsabili dei gravissimi reati di cui qui parliamo, una informativa specifica della procura distrettuale del luogo in cui è stata pronunciata la condanna.

Quanto alla rimozione nell'art. 47-ter comma 1-bis del riferimento al divieto di concessione per i detenuti di 4-bis, lo stesso deve leggersi sempre unitamente al testo dell'art. 4-bis comma 1 che vieta, a riforma effettuata come già prima, la concessione di benefici ai condannati per mafia, terrorismo e numerose altre categorie di gravissimi reati, salvo che abbiano collaborato con la giustizia. La modifica normativa consente quindi che la detenzione domiciliare sia data ad un condannato per reati di cui all'art. 4-bis comma 1, soltanto se ha collaborato con la giustizia, ma già oggi, prima della riforma, a questa categoria di condannati sono concedibili permessi premio, affidamento in prova al servizio sociale e liberazione condizionale, con conseguente irragionevolezza, cui si pone rimedio, nel non consentire la concessione di una misura meno ampia e quindi più garantita come la detenzione domiciliare.

La riforma disbosca, invece, in modo attento, gli automatismi diversi da quelli. In particolare ad esempio legati alla legge cd. "ex Cirielli" in materia di recidiva, già più volte intaccati in passato da precedenti novelle e da interventi censori della Corte costituzionale. Apre poi effettivamente alla concedibilità ad altre categorie di condannati di benefici prima esclusi, ma lo fa in un'ottica di armonizzazione di un sistema che, progressivamente, sembrava aver perso di coerenza. Ad esempio sino ad oggi non era concedibile la detenzione domiciliare ad un condannato per rapina aggravata, ma gli si poteva dare la più ampia misura dell'affidamento in prova al servizio sociale. A queste discrasie si pone rimedio.

All'interno dell'art. 4-bis, poi, sono confluite nel tempo anche fattispecie diverse da quelle legate a criminalità organizzata e terrorismo, che la norma si preoccupava originariamente di contrastare, spesso inseritevi sull'onda di emergenze di sicurezza via via percepite come indefettibili e rispetto alle quali la riforma consentirebbe ora alla magistratura di sorveglianza un vaglio di merito più opportuno, perché in grado di sceverare con saggezza rispetto al caso concreto quale tipo di percorso sia più idoneo per il singolo condannato e per la sicurezza della collettività.

In alcuni casi particolarmente significativi, ancora, si introducono nell'ordinamento disposizioni mutate da orientamenti giurisprudenziali ormai da tempo consolidati, come accade ad esempio per il principio dello scioglimento del cumulo, che consente di considerare espiate per prime le quote di pena legate ai reati ostativi in ossequio al principio del favor rei e per evitare che il condannato possa subire un trattamento più o meno aperto in relazione al casuale concludersi prima o dopo delle vicende processuali che lo riguardano. In tal senso la

previsione di un nuovo art. 4-ter, distinto dal 4-bis, è funzionale a dare al principio applicazione anche per istituti per i quali fino ad oggi si sollevavano dubbi, essendo posti al di fuori dell'ordinamento penitenziario e non richiamati nell'elenco di benefici indicati nel 4-bis: mi riferisco in particolare all'affidamento in prova in casi particolari ma anche, nei limiti della sua sopravvivenza, all'esecuzione domiciliare dell'ultima parte della detentiva (resta invece confermato, e non potrebbe essere altrimenti data la sempre ribadita specialità di quella norma, il divieto di scioglimento del cumulo in favore del condannato in materia di applicabilità del regime previsto dall'articolo 41-bis).

Il disfavore per gli automatismi non si legge comunque solo quando in senso favorevole al condannato, perché la riforma elimina anche l'esecuzione domiciliare dell'ultima parte della pena detentiva di cui alla legge 199/2010 che, come si sa, aveva finalità meramente deflative, e prevedeva l'applicazione automatica della misura per chi dovesse espiare pene non superiori ai 18 mesi, salvo la verifica della sussistenza di un concreto pericolo di recidiva nel delitto.

L'idea che sta alla base di questa opzione è che gli automatismi siano nocivi in un verso e nell'altro, e che la loro eliminazione costituisca uno stimolo importante perché il trattamento penitenziario sia attuato con la massima tempestività, sin dall'inizio della pena. Le stesse persone detenute, d'altra parte, se consapevoli di non poter accedere ad alcuna misura esterna o, al contrario, di potervi accedere in modo automatico, finiscono per essere deresponsabilizzate nell'intraprendere il percorso, spesso doloroso e difficile, di confronto con le ferite che mediante i delitti hanno inferto alla società. Una simile negativa conseguenza, poi, si determina anche negli operatori penitenziari, che invece devono essere impegnati da subito nella costruzione di percorsi il più possibile individualizzati, affinché la pena sia dall'inizio utile al suo scopo costituzionale e non invece una parentesi vuota di contenuti nella vita di persone che così la società si limita soltanto a dimenticare sino a che non ritornano libere.

La riforma restituisce quindi pienezza alla funzione della magistratura di sorveglianza e cioè la valutazione dei percorsi individuali di esecuzione penale in attuazione dell'art. 27 della Costituzione. C'è da immaginare che vi sarà un incremento significativo del lavoro per gli uffici, ma ciò accadrà riducendo sensibilmente pronunce meramente burocratiche, mediante le quali, con poche parole, si dichiarava inammissibile una misura, e impegnerà a motivare nel merito e, mediante i rigetti, come con gli accoglimenti, a favorire, indicando la strada da seguire, percorsi di recupero effettivamente significativi per i condannati, ma soprattutto per la società in cui gli stessi rientrerebbero comunque al fine pena, senza però aver dimostrato alcun impegno di allontanamento dai pregressi stili di vita antisociali.

È d'altra parte una nozione ben nota a chi si occupi di esecuzione penale, ma mai sufficientemente ripetuta all'esterno, che una pena vissuta interamente in carcere, priva di contenuti e di speranze di accompagnamento in un percorso verso il rientro in società, determina un enorme rischio di recidiva nel delitto. L'accesso alle misure alternative, invece, già oggi ha dato ottima prova di sé, tanto che si parla di un abbattimento della recidiva dal 70%, di chi termina la sua pena in carcere, a circa il 19% per chi ne fruisca. Questo positivo effetto non potrà che implementarsi, per come le misure alternative sono ora impostate nello schema di decreto legislativo, perché si prevede che siano più ricche di contenuti individualizzati, sostenute da una credibile progettualità e da un apparato di controlli esterni, anche effettuati dalla polizia penitenziaria, in grado di garantire un effettivo rispetto

delle prescrizioni imposte dalla magistratura di sorveglianza.

Ci si adopera, quindi, perché l'esecuzione penale non sia solo carcere ma, dove è più proficuo per il reo e la collettività, ci sia una alternativa densa di contenuti. D'altra parte però la riforma non dimentica il carcere e non lo considera un contesto irredimibile. L'assunto di partenza è tuttavia che quando la sua realtà diventa quella di un assoluto deficit di offerta trattamentale e di tutela dei diritti, la sua funzione di luogo in cui i percorsi di reinserimento sociale iniziano e progrediscono viene meno del tutto, lasciando al suo posto terreni aridi in cui il disagio si amplifica, le risposte sono attese invano e la vittimizzazione ostacola i cammini di cambiamento.

Per questo lo schema di decreto legislativo dedica alla vita detentiva molte disposizioni, destinate ad offrire una quotidianità penitenziaria il più possibile conforme alla vita libera, escludendo limitazioni non direttamente funzionali alla privazione della libertà e alla sicurezza, a garantire a tutto tondo che non si subiscano discriminazioni (anche per identità di genere e orientamento sessuale) e che, in concreto, chi appartiene ad una minoranza nel mondo penitenziario non sia per questo costretto ad un modello detentivo meno ricco di opportunità e progettualità. Vengono in questo senso in rilievo i bisogni particolari delle donne che spesso, a causa del loro esiguo numero nel contesto detentivo, corrono il rischio di subire di fatto una offerta trattamentale meno adeguata e rispetto alle quali oggi si pongono alcuni paletti normativi volti a garantire una reale parità di accesso alle opportunità di formazione, lavoro e anche di partecipazione alla vita penitenziaria. E ci si interessa agli stranieri e al loro bisogno primario, perché il senso della pena possa essere avvertito correttamente e svolgere fino in fondo il suo obiettivo costituzionale di propulsione verso il reinserimento, di acquisire una conoscenza adeguata della lingua italiana ma anche dei principi fondamentali della nostra Carta costituzionale.

Più volte nell'articolato normativo ricorre un requisito sottaciuto sino ad ora parlando di una persona detenuta: il consenso, che le si chiede rispetto a snodi qualificanti della sua permanenza in carcere (l'allocazione in eventuale sezione separata e dedicata ove l'interessato tema aggressioni o sopraffazioni in correlazione alla propria identità di genere od orientamento sessuale; l'inserimento, se madri con prole di età inferiore a 6 anni, all'interno di istituti a custodia attenuata per loro appositamente predisposti, ma che potrebbero essere distanti dal resto del nucleo familiare e perciò richiedere una non scontata valutazione di preferibilità; la scelta sul luogo ove mantenere o prendere la residenza anagrafica, che favorirà la risoluzione di notevoli complicazioni burocratiche riscontrate nell'esperienza quotidiana del carcere). Al di là degli aspetti di dettaglio si tratta di una opzione di fondo che si armonizza bene con le molte disposizioni in cui a fronte di una offerta di trattamento viene richiesta una risposta attiva da parte della persona condannata. Esce dal cono d'ombra la personalità del condannato e le si restituisce un ruolo adulto, di persona in grado di assumersi le proprie responsabilità e dunque anche di fare scelte informate, invece di essere ridotto ad una dimensione infantile che finisce per sprofondarlo in una progressiva dipendenza dall'istituzione.

Vaste sono le modifiche in materia di tutela del diritto alla salute. Sotto il difficile profilo delle cure da apprestare all'interno degli istituti penitenziari, si opera una riscrittura dell'art. 11 ord. pen. che chiarisce opportunamente i diritti e sollecita informative dettagliate che i sanitari devono fornire all'autorità giudiziaria, ad esempio nel delicatissimo momento del primo ingresso, sia per documentare eventuali segni o indicazioni di possibili violenze o maltrattamenti subiti, sia per impostare tempestivamente approfondimenti diagnostici e terapie che siano necessari per la cura delle patologie riscontrate. Si consente inoltre un accesso al differimento della pena in

caso di grave patologia psichica (anticipando in questo una disparità con la patologia fisica di recente posta dalla cassazione alla base di una questione di legittimità costituzionale) e una misura di affidamento in prova di tipo terapeutico per i condannati con infermità psichica, colmando un vuoto di soluzioni efficaci per una categoria di detenuti purtroppo ampia e di fatto spesso deprivata, nel contesto penitenziario, di un supporto psichiatrico sufficiente e di un ambiente proficuo per favorire il superamento delle maggiori criticità.

Ne esce dunque complessivamente rafforzato il sistema di tutele dei diritti della persona detenuta, sia perché si chiariscono espressioni che nella legge penitenziaria del '75 si potevano già leggere, ma con l'uso di un linguaggio più sfumato, sia perché nuovi diritti vengono affermati, sia perché il reclamo giurisdizionale descritto dall'art. 35-bis ord. pen., privato dell'impugnazione al tribunale di sorveglianza, viene corredato però da un meccanismo che consente un giudizio di ottemperanza anche in pendenza di ricorso in Cassazione, favorendo la più pronta rimozione dei comportamenti attivi od omissivi dell'amministrazione che stiano arrecando un pregiudizio grave ai diritti di una persona detenuta, in violazione delle disposizioni della legge o del regolamento.

La mera elencazione di alcuni dei capitoli principali della riforma penitenziaria non è comunque in grado di rendere la ricchezza dei temi affrontati ed è certo che, dalla sua entrata in vigore, di cui si avverte da anni l'urgenza, e che è ormai così intensamente attesa dalle persone detenute, dalle loro famiglie, e da moltissimi operatori all'interno del carcere e sul territorio, sarà richiesto a tutti un importante sforzo di ripensamento del sistema, che eviti di cadere nella tentazione, già riscontrata con sofferenza da osservatori qualificati della riforma del '75 quali furono, tra gli altri, gli indimenticati magistrati di sorveglianza Iginio Cappelli e Sandro Margara, di provare a inchiodare questo quadro nuovo e moderno in una cornice vecchia e consunta.

Vorrà dire cogliere la novità culturale della riforma, che nasce dalla reazione alla condanna europea dell'Italia con la sentenza Torreggiani e dal grande lavoro di approfondimento degli Stati Generali, ed interpretarne le norme in quell'ottica e non depotenziandone, come avvenne dopo il '75, i tratti meno facilmente addomesticabili usando vecchi modi di pensare e agire. E dovrà significare anche non far mancare al sistema le risorse che gli sono necessarie perché questo quadro di carcere ed esecuzione penale esterna dipinto con pennelli intinti nei colori densi della Carta costituzionale si animi quotidianamente, facendo raggiungere alla società l'obiettivo di pene in grado di restituire persone che dopo averle eseguite siano divenute pienamente consapevoli della propria dignità e delle proprie responsabilità.

\*La citazione contenuta nel titolo è di Eugenio Montale (Portami il girasole ch'io lo trapianti in Ossi di seppia, 1925).