

QUESTIONE GIUSTIZIA

Trimestrale promosso
da Magistratura democratica

NUMERO
MONOGRAFICO

Al centesimo
catenaccio.
40 anni
di ordinamento
penitenziario

2015



QUESTIONE GIUSTIZIA

Trimestrale fondato da Giuseppe Borrè

Direttore

Renato Rordorf

Comitato di redazione

Silvia Albano, Roberto Arata, Marco Bignami, Francesco Buffa, Daniele Cappuccio, Anna Maria Casadonte, Giuseppe Cascini, Stefano Celentano, Maria Giuliana Civinini, Linda D'Ancona, Carlo De Chiara, Riccardo De Vito, Donatella Donati, Gabriele Fiorentino, Maria Elena Gamberini, Alfredo Guardiano, Maria Rosaria Guglielmi, Antonio Lamorgese, Luca Minniti, Andrea Natale, Maria Eugenia Oggero, Marco Patarnello, Egle Pilla, Luca Poniz, Carla Ponterio, Rita Sanlorenzo, Sergio Sottani, Glauco Zaccardi, Giovanni Zaccaro.

Comitato scientifico

Perfecto Andrés Ibañez, Remo Caponi, Sergio Chiarloni, Maurizio Converso, Beniamino Deidda, Mario Dogliani, Luigi Ferrajoli, Paolo Ferrua, Antonio Gialanella, Luigi Marini, Sergio Mattone, Silvia Niccolai, Elena Paciotti, Livio Pepino, Marco Pivetti, Alessandro Pizzorusso, Roberto Romboli, Agnello (detto Nello) Rossi.

Segretaria di redazione

Fernanda Torres

QUESTIONE GIUSTIZIA - Rivista trimestrale è una pubblicazione online editata dalla Associazione Magistratura democratica, codice fiscale 97013890583
ISSN 1972-5531

direttore editoriale:	Renato Rordorf
direttore responsabile:	Pasquale Notargiacomo
sede:	c/o Associazione Nazionale Magistrati, Palazzo di Giustizia Piazza Cavour 00193 - Roma
segretaria di redazione:	Fernanda Torres
contatti:	3497805555 - fernanda.torres@alice.it
indirizzo di posta elettronica:	redazione@questionegiustizia.it
sito web:	www.questionegiustizia.it
service provider:	Aruba

II trimestre 2015 - chiuso in redazione giugno 2015

Sommario

NUMERO MONOGRAFICO Al centesimo catenaccio. 40 anni di ordinamento penitenziario

Editoriale

di *Renato Rordorf* Pag. 3

Questione carcere. Un'introduzione

di *Riccardo De Vito* “ 5

Le voci di dentro

Il carcere reale. Ripreso dall'interno

di *Marcello Dell'Anna* “ 11

Se giudicherai da buon borghese, li condannerai a cinquemila anni più le spese

di *Ornella Favero* “ 17

Eppur (non) si muove: la riforma e i suoi esiti

La riforma dell'ordinamento penitenziario come narrazione giuridica del carcere negli anni della “scoperta” della Costituzione

di *Claudio Sarzotti* “ 23

Riflessioni su una banale e strisciante controriforma

di *Pietro Buffa* “ 34

La riforma penitenziaria e il fallimento del carcere

di *Franco Corleone* “ 43

Visioni sul futuro

Quarant'anni di ordinamento penitenziario. Bilanci e prospettive

di *Carlo Fiorio* “ 49

Obiettivo carcere: guardando al futuro (con un occhio al passato)

di *Marco Ruotolo* “ 56

Si schiude un nuovo orizzonte per l'esecuzione penale? Delega penitenziaria e Stati generali: brevi considerazioni a margine di <i>Glauco Giostra</i>	“	61
Breve storia (e filosofia) della giustizia riparativa di <i>Marco Bouchard</i>	“	66
La riforma delle misure di sicurezza e il necessario ripensamento del percorso di cura di <i>Antonella Calcaterra</i>	“	79
Carcere, diritti, giudici		
Antigone. Dignità. Rieducazione. di <i>Patrizio Gonnella</i>	“	85
Tra gusci di noce e tende di cielo: un percorso per la tutela dei diritti dei detenuti di <i>Fabio Gianfilippi</i>	“	90
Ripensare il carcere, dall'ottica della differenza femminile di <i>Grazia Zuffa</i>	“	96
Lavorare...che pena? Note sul lavoro in carcere fra vecchie certezze e nuove provocazioni di <i>Marcello Bortolato</i>	“	102
Il carcere e noi. Un'antologia		
Quale giustizia? <i>Repetita non iuvant</i>. Ancora sulla pena e sul carcere di <i>Alessandro Margara</i>	“	107
Qualcosa di meglio del carcere di <i>Livio Pepino</i>	“	131
Dieci anni di riforma penitenziaria di <i>Edmondo Bruti Liberati</i>	“	138
L'altro carcere di <i>Igino Cappelli</i>	“	146
Il carcere è riformabile? di <i>Francesco Maisto</i>	“	148
Gli autori	“	152

Editoriale

Perché un numero monografico di *Questione giustizia* dedicato ai temi del carcere?

La domanda potrebbe apparire persino oziosa. Certo, vi sono ragioni che possono sembrare occasionali: il quarantennale della legge n. 354 del 1975, che costituì il vero punto di svolta dell'Ordinamento penitenziario italiano, avviandolo verso approdi più consoni al dettato costituzionale ed al riconoscimento anche del carcere come luogo di esercizio di diritti; e così pure, naturalmente, l'apertura degli Stati generali dell'esecuzione penale, in svolgimento da maggio a novembre di quest'anno, che hanno lo scopo di fare il punto sulla situazione del nostro sistema penitenziario sotto il profilo sia normativo sia organizzativo.

Ma l'attenzione al mondo carcerario ed agli interrogativi, complessi e drammatici, che quel mondo pone a chiunque si occupi di problemi di giustizia non nasce solo da occasioni contingenti. Sono temi che sono stati da sempre oggetto di riflessione del gruppo di magistrati che ha dato vita a Magistratura democratica. Temi che, perciò, hanno trovato costantemente spazio nelle pagine di questa Rivista, e non è certo un caso che, sin dal suo primo numero uscito nell'anno 1982, essa ospitò uno scritto di Alessandro Margara dal titolo *Carceri: riflessioni sulla possibilità della riforma fra le esigenze di sicurezza e quelle di progresso*.

Ed allora torniamo – non possiamo non tornare – ad occuparci dei problemi del sistema carcerario perché quei problemi sono uno dei nodi nevralgici della giustizia. Problemi, per così dire, di lungo periodo, che costringono ad interrogarci ancora sul senso stesso della pena e su quanto, nella dimensione carceraria, si esaltino drammaticamente le differenze sociali, moltiplicando le ingiustizie che da esse derivano. Problemi che non cessano di essere attuali – anzi viepiù lo divengono – in un momento nel quale il nostro Paese sembra sempre più avvitarci in una spirale d'illegalità e di corruzione diffusa, che investe il mondo degli affari, quello della pubblica amministrazione e quello della politica, generando di riflesso nell'opinione pubblica pulsioni punitive che tendo-

no però ad assumere sovente connotati tanto vaghi quanto irrazionali.

Nodi difficili da districare ma, per tentare di allentarli, chi intende parlare di giustizia è fatalmente destinato a continuare ancora a lungo ad affaticarsi intorno ad essi.

* * *

«Tutto il terribile male di cui era stato testimone in prigioni e galere, e la tranquilla sicurezza di coloro che questo male producevano, derivava solamente dal fatto che gli uomini pretendevano di fare una cosa impossibile: correggere il male essendo loro stessi cattivi».

Questa riflessione, che Tolstòj attribuisce al protagonista di *Resurrezione*, il suo ultimo grande romanzo, a molti può apparire forse troppo radicale. Del resto lo si sa: sul finire della sua vita le posizioni di Tolstòj erano divenute davvero estremamente radicali ed il suo umanesimo si era andato viepiù tingendo di utopia. Eppure in quella riflessione c'è qualcosa che ci interroga nel profondo, perché mette in discussione la stessa giustificazione del potere che, pur se in un quadro di affermata legalità, alcuni uomini esercitano su altri infliggendo loro delle pene ed, in particolare, la più terribile tra esse: la privazione della libertà.

Si può non condividere, ovviamente, l'approccio radicalmente abolizionista del grande romanziere e pensatore russo (e certo non solamente suo). Comunque la si pensi, però, è innegabile che la complessità del tema punitivo – e della pena detentiva in specie – ponga problemi che si collocano al cuore stesso dello sviluppo civile dell'umanità e dei modelli sociali di cui si è dotata.

Lo coglie molto bene Gustavo Zagrebelsky nella postfazione ad uno snello ma assai ben calibrato libro, *Abolire il carcere*, pubblicato quest'anno dall'editore Chiarelettere e scritto a più mani da Luigi Manconi, Stefano Anastasia, Valentina Calderone e Federica Resta. L'esigenza del carcere – dice Zagrebelsky – è frutto della dialettica tra aggregazione e segregazione.

La società presuppone una forza di aggregazione, che produce solidarietà e determina la coesione sociale; la quale, tuttavia, non potrebbe conservarsi senza definire chi ne è al di dentro e chi al di fuori, perché ogni inclusione genera necessariamente il suo contrario: l'esclusione – e dunque la segregazione – di chi appare come asociale dal momento che si pone contro la società e le sue regole. Il polo negativo rafforza il polo positivo. È allora il carcere una necessità sociale ineliminabile? Si tratta, per certi versi, dell'incoercibile ripetizione del terribile schema del capro espiatorio, così ben descritto nei suoi connotati antropologici di base da René Girard e che forse (contrariamente a quel che lo stesso Girard sembra auspicare) nemmeno l'avvento del cristianesimo è mai davvero riuscito a ribaltare?

Oppure, viceversa, la segregazione carceraria – la terribile pena della privazione della libertà, che sottrae al carcerato una parte della sua stessa umanità, perché lo separa dal flusso normale delle vicende di cui è fatta la vita degli uomini e delle donne – è solo uno dei modi nei quali la società si è organizzata lungo il corso della storia, certo per un non breve periodo, ma non per questo immutabilmente?

Domande che investono necessariamente anche il fondamento stesso della giustizia, in specie di quella che mostra il suo volto più temibile esibendo la bilancia dell'equità ma brandendo, nel medesimo tempo, anche la spada del castigo: un castigo che siamo tutti quasi istintivamente portati ad associare immediatamente (in Italia non più, per fortuna, con la pena di morte, bensì) con la cella di un carcere.

Quel volto terribile la nostra Costituzione ha inteso, come si sa, non del tutto cancellarlo ma di certo mitigarlo, rendendolo più umano. Il terzo comma dell'art. 27 è perentorio nell'escludere che le pene possano consistere in comportamenti contrari al senso di umanità, e prescrive che debbano tendere alla rieducazione del condannato. Gli scritti ospitati in questo numero della Rivista danno ampiamente conto del se e del come questi precetti hanno trovato concreta attuazione nelle norme dell'ordinamento e nella realtà delle nostre carceri. Non li citerò qui singolarmente. La pregevole introduzione di Riccardo De Vito già fa assai bene intendere non soltanto la varietà dei profili di analisi ma anche la diversità delle esperienze e dei punti di vista dai quali i singoli autori hanno esaminato la multiforme realtà carceraria.

Per parte mia vorrei solo notare come, di quelle due regole poste dall'art. 27 della Costituzione cui sopra accennavo, la prima mi sembra meno radicale ed ambiziosa della seconda. L'una mira a mitigare gli

aspetti della pena che la moderna coscienza dei diritti civili considera ormai intollerabili, evitando il ripetersi degli orrori che spesso hanno connotato la condizione umana delle prigioni; l'altra però vorrebbe di più: cioè che la pena divenisse qualcosa di diverso da ciò che sovente storicamente è stato. Non uno strumento non più di vendetta sociale bensì di redenzione civile.

Né l'uno né l'altro di tali obiettivi può certo dirsi acquisito.

La storia del carcere è purtroppo, da sempre, storia di degradazione e disumanità: Tolstòj, ancora una volta, ce lo mostra e ce lo ricorda assai bene. Si può però riconoscere che molto si è fatto, in Italia ed in altre parti del mondo (non dappertutto, purtroppo), per dare oggi al carcere una dimensione meno feroce ed inaccettabile. La legislazione italiana dell'ultimo quarantennio (per non parlare che di noi) va indubbiamente in questo senso, benché la realtà non vi abbia del tutto corrisposto, come le recenti condanne in sede europea eloquentemente dimostrano; ma è fuor di dubbio che molto si può e si deve ancora fare per migliorare la situazione. Resta però inevasa la domanda di fondo: fino a qual punto non contrasti col senso di umanità il fatto stesso della privazione della libertà, che nella sua evoluzione storica sempre più si va configurando come uno degli elementi fondanti dell'umano.

Ma è il secondo obiettivo ad apparire di gran lunga il più problematico: siamo davvero riusciti a concepire strumenti in grado di far sì che la pena, e quella detentiva in particolare, operi nel senso della rieducazione del condannato? Nelle condizioni attuali delle nostre carceri c'è davvero poco da far conto sulla funzione rieducativa della pena detentiva, ed infatti tra coloro che hanno già sofferto precedenti carcerazioni la percentuale dei recidivi è notoriamente molto elevata. Ma, più in generale, si tratta di capire se o in qual misura con un così difficile ed ambizioso traguardo, quale è quello di modificare l'attitudine di un individuo nei confronti della società e delle sue regole, risulti compatibile l'esperienza della segregazione carceraria e la conseguente separazione dalla società civile: ché tale al fondo resta, pur con tutte le possibili attenuazioni, l'essenza della disciplina carceraria.

Nelle pagine di questo numero della Rivista qualcuno tra i pazienti lettori troverà forse la chiave per dare risposta a siffatti interrogativi. Io non ho la pretesa di farlo, ma sono convinto che sia indispensabile continuare a riflettere su queste cruciali domande.

Renato Rordorf

Questione carcere. Un'introduzione

di Riccardo De Vito

Un'introduzione per passare in rassegna le reti di significato e i fili ideali che si intrecciano in questo approfondimento monografico, tra passato e presente, bilanci e prospettive

1. Le domande

Quelli del luglio 1975 sono stati giorni importanti per il “pianeta carcere”. La legge 26.7.1975, n. 354, annuncia l’inizio di una nuova stagione, avviata – lo racconta Claudio Sarzotti in una delle riflessioni che proponiamo – nel segno della “scoperta” della Costituzione.

Si riallineano, in primo luogo, le gerarchie delle fonti e l’ordinamento penitenziario, sino ad allora disciplinato dal Regolamento del 1931, diviene oggetto di una coerente riforma attuata con legge ordinaria.

Oggi, nel 2015, siamo al quarantennale di quel testo legislativo. Quarant’anni di una narrazione giuridica che nel tempo si è accresciuta con robusti innesti normativi, i quali in alcuni casi hanno arricchito la trama del testo originario, altre volte ne hanno depotenziato la spinta innovatrice.

Non c’è occasione migliore di un compleanno per tentare un bilancio. Per provocare, anche, una riflessione e un dibattito approfonditi sullo stato dell’arte dell’“utopia punitiva” e provare, così, a rispondere ad alcune domande di importanza capitale. Nel corso di quarant’anni cosa abbiamo immesso nel panorama dell’esecuzione penale per combattere l’ideologia delle “chiavi da buttare”? Il “punire” è ancora puntualmente “sorvegliare”?¹

2. Immergersi nella realtà

Le riflessioni di Giuseppe Borrè sul processo del lavoro valgono anche per il giudice, e più in generale per il giurista, che si occupa dell’esecuzione delle pene. Occorre accettare “l’impatto con la realtà”, far prevalere “il fatto sul diritto”, “il concreto sull’astratto”². Serve, sopra ogni cosa, conoscere da vicino la concretezza del carcere.

Sono queste le ragioni che inducono ad aprire la riflessione sul quarantennale con quelle che, prendendo in prestito un titolo da Eduardo, abbiamo chiamato le *voci di dentro*.

L’intervento di Marcello Dell’Anna, ergastolano *ostativo*, consente di allungare lo sguardo sul “carcere vissuto”, ma non si tratta di approccio voyeuristico. Fornisce l’immagine nitida, viceversa, di cosa esattamente sia per la generalità dei reclusi il contesto detentivo. Dell’Anna è un uomo che «i cambiamenti normativi li ha vissuti sulla pelle» e la sua prosa investe i nervi del lettore. Il racconto dei giorni (e delle notti) trascorsi in carcere mette in risalto le ansie, le frustrazioni, le attese che i reclusi vivono nel *paese delle meraviglie*. Non stupisca l’impiego del titolo del libro di Carroll: se è vero che di meraviglie, in carcere, ce ne sono ben poche, è altrettanto certo che chiunque metta piede in un istituto di pena

¹ La constatazione della riduzione della pena a pura sorveglianza è sviluppata in S. Margara, *Sorvegliare e punire: storia di 50 anni di carcere*, in *Questione Giustizia*, 5, 2009, p. 89.

² G. Borrè, *Il processo del lavoro: le ragioni di una specialità necessaria*, in L. Pepino, (a cura di), *L’eresia di Magistratura democratica. Viaggio negli scritti di Giuseppe Borrè*, Milano, Angeli, 2001. Citato in C. Ponterio, R. Sanlorenzo, *E lo chiamano lavoro...*, Torino, Gruppo Abele, 2014.

si accorge ben presto di un mondo “a scala diversa”.

Colpiscono, di questo brano, le scelte lessicali adottate per far percepire almeno il sentore dell'interno: riproduzione, ripetizione, reiterazione. Sono parole che danno la misura tangibile dell'istituzione totale, avvitata su se stessa, impermeabile all'esterno, di frequente resistente a ogni tentativo di riforma.

La descrizione delle privazioni, dei diritti calpestati e delle ansie quotidiane dei detenuti confermano quanta strada debba ancora essere percorsa perché il carcere possa divenire il terreno di una pena legale e umana. La narrazione dei protagonisti, del resto, trova schiacciante conferma in statistiche e numeri inesorabili: il costo medio sopportato dallo Stato per ogni detenuto è di circa 125 euro al giorno; di questi, soltanto 9,26 euro sono deputati al mantenimento della persona reclusa, cifra che comprende sia le spese per i tre pasti giornalieri (3,80 euro) sia le spese per il trattamento (5,46 euro, da cui vanno detratti i costi di trasporto e traduzione)³.

Un quadro desolante, dunque, quello che si percepisce nel volgere lo sguardo sulla vita della popolazione reclusa, una vita – come scrive Fabio Gianfilippi, magistrato di sorveglianza – popolata da “cattivi sogni”.

D'acchito, potrebbe sorprendere la simmetria tra le parole del detenuto e quelle del magistrato. Quel “sapere” del giudice, viceversa, è il portato della specificità del lavoro della magistratura di sorveglianza, vale a dire di uno dei settori dell'apparato giudiziario “meno curiale, più coinvolto nel sociale”⁴, più vicino ai fatti e alle persone da conoscere e valutare.

Un sapere ottenibile a una sola condizione: che il magistrato di sorveglianza eserciti fino in fondo il compito – assegnatogli dalla riforma – di giudice di prossimità, senza il rifiuto del contatto con la realtà sulla quale la funzione deve incidere e senza il timore di prendere le distanze da quella logica (una volta dominante, funzionale alla difesa di una presunta neutralità della giurisdizione e oggi di nuovo in auge) in base alla quale «tanto maggiore era l'astrazione dal reale, tanto maggiore era la qualificazione del lavoro giudiziario»⁵.

Occorre, al contrario, immergersi nella realtà.

Risaliti in superficie, oggi, può solo constatarsi

quanto sia ampia la distanza tra il *dire* della riforma e l'*essere* del carcere.

Una distanza che molte figure professionali che ruotano attorno al penitenziario cercano con strenua fatica, ogni giorno, di ridurre.

Ornella Favero, giornalista e volontaria, offre una rappresentazione viva e coinvolgente di un particolare punto di vista: quello del volontariato, appunto. Attraverso la sua voce arrivano pensieri di altri detenuti, di quei vissuti che troppo spesso siamo abituati a pensare come «vite che non sono le nostre».

Lo iato tra il modello disegnato dal riformatore e quello realizzatosi in concreto, peraltro, ha trovato certificazione solenne nelle sentenze di condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo e, in particolare, nell'ormai celebre *Torreggiani c. Italia* dell'8 gennaio 2013.

Senza mezzi termini, nel condannare l'Italia per la violazione del divieto di trattamenti inumani e degradanti, la Corte di Strasburgo ha sancito il tradimento della riforma. La Costituzione e la legge del '75 ci parlano di azione rieducativa e di una pena risocializzante, ma nel quotidiano ci troviamo a fare i conti con una pena strutturalmente inumana e illegale. Il destino della riforma sembra coincidere con il suo fallimento.

3. Storia e destino di una promessa

Ridare fiato alla scommessa dell'art. 27 della Costituzione – in base alla quale nessun uomo è punito, come ci ricorda Franco Corleone, – è oggi una sfida culturale, prima ancora che politica e giuridica. In un'impresa del genere non ci si può avventurare senza ragionare sul «presente come storia»⁶.

I fermenti intellettuali e il contesto ideologico che hanno accompagnato la “nascita” della riforma sono approfonditi nell'intervento di Claudio Sarzotti.

L'analisi guarda alla legge del 1975 come a un testo letterario, secondo la metodologia e gli esiti teorici del movimento della *law as literature*. Un approccio di notevole rilievo che, a partire dalle osservazioni sull'*incipit* della legge, chiarisce in maniera indubitabile le intenzioni del legislatore-narratore: far entrare la Costituzione nel carcere italiano. È a partire

³ Le considerazioni sui costi della pena detentiva sono tratte da L. Manconi, S. Anastasia, V. Calderone, F. Resta, *Abolire il carcere*, Milano, Chiarelettere, 2015.

⁴ In questo senso G. De Cataldo, *Carcere e diritto alla salute*, in *Questione Giustizia*, 4, 1987, p. 848.

⁵ Così S. Margara, *La magistratura di sorveglianza tra un carcere da rifiutare e una riforma da attuare*, in *Magistratura democratica, Il carcere dopo le riforme*, Milano, 1979.

⁶ L. Canfora, *Il presente come storia. Perché il passato ci chiarisce le idee*, Milano, Rizzoli, 2014.

da questa “visione” delle cose, interessata a realizzarsi, che si possono capire alcuni snodi fondamentali dell’articolato: la diffidenza con la quale si guarda a uno dei personaggi in campo, ossia l’amministrazione penitenziaria (con metafora evangelica, Gozzini aveva detto che il vino nuovo era stato versato in otri vecchi); il tentativo di blindare in termini di diritti le posizioni giuridiche soggettive dei detenuti; la creazione, infine, di un protagonista nuovo quale il magistrato di sorveglianza. Sono interventi strettamente interrelati, che si muovono nell’ambito dell’idea-chiave di giurisdizionalizzare la fase esecutiva per renderla il terreno dell’attribuzione al detenuto di diritti e risorse che ne favoriscano il rientro in società. L’esecuzione diventa percorso, *work in progress* che spezza il sigillo dell’immutabilità del giudicato e punta al costante riesame della pretesa punitiva per verificare il raggiungimento dell’obiettivo rieducativo, ottenuto il quale – lo ricorda la celebre sentenza della Corte costituzionale 204 del 1974 – punire non è più legittimo.

Per essere all’altezza di questa nuova narrazione, il carcere doveva essere trasformato: non più il monolite chiuso al mondo – aperto, al più, a qualche paternalistico supporto dall’esterno –, ma un luogo di legalità nel quale coinvolgere il consorzio civile. Secondo un moto, inoltre, che doveva essere pendolare: dalla società al carcere e dal carcere alla società. Occorreva, dunque, favorire i contatti con il “fuori”, spostare il baricentro sull’area penale esterna, sviluppare le misure alternative. In questo senso, la fisionomia della riforma del 1975 non sarebbe quella che oggi conosciamo senza i decisi passi in avanti segnati dall’approvazione della legge Gozzini del 1986.

In quale misura l’obiettivo sia stato raggiunto non è facile dirlo. Certo le galere non sono più quei luoghi di coercizione di anime e corpi del dopoguerra. Esistono, poi, esempi del “carcere che resiste”, di quel carcere che attraverso gli slanci di volontà degli operatori e la loro capacità di lavorare in rete è riuscito a dare buona prova di sé e a far vacillare l’immaginario di una violenza indomabile.

Come detto, tuttavia, nel 2015 ci troviamo a fare i conti con le condanne della Corte europea per i diritti dell’uomo per le condizioni inumane e degradanti assunte dalla detenzione in carcere nel nostro Paese. Non si può sfuggire, dunque, all’interrogativo sulle ragioni dello scarto tra la deontologia della legge e la piega dei fatti.

Franco Corleone e Pietro Buffa, ciascuno dal proprio particolare punto di osservazione, propongono una teoria di ragionamenti limpidi, senza cedere alla

tentazione di una critica non accompagnata da suggerimenti di utilità.

Nell’analisi vengono in rilievo, in primo luogo, le scelte di una legislazione carcerogena che, cavalcando la propagazione di una paura spesso costruita su misura, ha declinato la politica della sicurezza in chiave esclusivamente penale. L’ondata di ricarcerizzazione (nitidamente rappresentata dalle leggi in materia di stupefacenti, di immigrazione, di recidiva, nonché dai numerosi “pacchetti sicurezza”) è coincisa con la fine della stagione dei diritti sociali e ha ridato linfa allo splendore dei castighi. Lo svuotamento delle camere di compensazione del conflitto sociale – lavoro, scuola, sanità, solo per citare le più rilevanti – è andato di pari passo con il riempimento delle stive delle galere attraverso l’incarcerazione dei poveri e degli esclusi. Si è assistito, in sostanza, all’attuazione scrupolosa di una logica di neutralizzazione selettiva importata da latitudini nordamericane e tradotta, come ha scritto un autore di genio, in una nostrana politica di *spaghetti incapacitation*⁷; una logica, quest’ultima, solo di recente temperata dagli interventi delle Corti, nazionali e internazionali, e dai provvedimenti di un legislatore messo con le spalle al muro dai ripetuti *warnings* della Corte Edu.

Il carcere sovraffollato, inidoneo alla promozione dell’istanza rieducativa, ha poi altre cause, che gli interventi raccolti in questo numero mettono a fuoco: perenne trionfo delle scelte edilizie quantitative sulle opzioni architettoniche qualitative; assenza di strategie organizzative e gestionali; carenza di risorse materiali e loro esclusivo riversamento sul lato della custodia; mancanza di adeguato *turn over* di alcune figure professionali, difetti nella diffusione delle prassi virtuose. Tutta una serie di circostanze che, anche in ragione di quella “quotidianità” di cui ci parla Pietro Buffa nel suo intervento, sfuggono ormai anche ai rilievi critici.

La valutazione, poi, deve essere spostata sul terreno della coerenza del testo normativo, una coerenza ormai irrimediabilmente perduta a causa di un legiferare occasionale, ancorato alla contingenza, in alcuni casi pletorico e altre volte lacunoso.

Sotto questo profilo, un’analisi specifica – ricorrente in molti interventi, in primo luogo quello di Dell’Anna – è dedicata alle presunzioni assolute di pericolosità correlate alla commissione dei delitti ricompresi nell’elenco dell’art. 4bis Ord. pen. Una serie di preclusioni automatiche al progresso trattamentale che, al di là della sua discutibilità di fondo, si è estesa a dismisura, fino a toccare una criminalità che nulla ha a che fare con quella organizzata ed eversiva

⁷ M. Pavarini, *The spaghetti incapacitation. La nuova disciplina della recidiva*, in G. Insolera (a cura di), *La legislazione penale compulsiva*, Padova, Cedam, 2006.

e fino a interessare istituti estranei alla logica della collaborazione. Preclusioni, poi, che contrastano con l'individualizzazione dei percorsi di risocializzazione e ledono, in fondo, lo stesso diritto al trattamento.

Ma quando si parla di diritti si inizia a entrare in un altro campo: ci si sposta dal terreno dei problemi per entrare in quello delle possibili (e difficili) soluzioni. Lo sguardo sul passato diventa visione sul futuro.

4. L'officina del futuro: diritti, reinserimento, giudici

I diritti fondamentali dei detenuti possono forse costituire il punto di partenza per immaginare un modello di "penitenziario" e di esecuzione della pena concretamente plasmato sul disegno costituzionale delineato nell'art. 27.

Ce lo ricorda, a partire da una *lectio* su Antigone, Patrizio Gonnella, il quale pone l'accento sulla dignità umana come levatrice di un processo di riforma che sappia tenere insieme un concetto forte di legalità della pena e una visione deideologizzata e laica di reinserimento sociale.

È sul terreno dei diritti, infatti, che si è manifestata la crisi della riforma del '75. La "retorica rieducativa" – declinata spesso in termini di mero correzionalismo e fatta vivere all'interno di strutture prive di risorse e sovraffollate – non è stata in grado di agire come limite efficace ad una pena detentiva che, giorno per giorno, diveniva sempre più inumana. Solo la presa d'atto della mancanza dello spazio vitale, sancita dalla Corte di Strasburgo – gli ormai famosi 3 metri quadrati –, ha squarciato il velo dell'ipocrisia. Ma il tradimento dei diritti all'interno dei penitenziari, salvo le pur importanti e meritorie situazioni di eccellenza, va oltre lo spazio vitale minimo; ne sono interessati i basilari diritti alla salute, all'istruzione, al lavoro, all'affettività.

Un "ambiente sociale" di questo tipo non favorisce alcuna "effettività rieducativa" ed evidenzia in tutta la sua gravità quello che Grazia Zuffa, in un trascinate intervento sulle differenze di genere, chiama il paradosso del carcere riabilitativo. È proprio l'"ottica della differenza femminile" a fornire esempi per rideclinare il trattamento in chiave democratica e laica, per sostituire alcune logiche della premialità con quelle dei diritti e, infine, per restituire soggettività e responsabilità ai reclusi.

Perché ci siano diritti, però, ci deve essere un giudice.

Gli interventi di Glauco Giostra, Marco Ruotolo, Carlo Fiorio danno conto del "cammino" dei diritti nel mondo del carcere e della strada fatta per dotare il magistrato di sorveglianza di strumenti idonei a garantire l'effettività delle proprie decisioni. La recente introduzione all'interno del nostro ordinamento di rimedi giurisdizionali preventivi e compensativi a tutela dei diritti dei detenuti (artt. 35-bis e 35-ter Ord. pen.), se da un lato rappresenta l'"ammissione autentica" di una tutela sinora approssimativa delle posizioni giuridiche soggettive, dall'altro costituisce un'occasione da non sprecare. Pur con tutte le peculiarità e le problematiche di tali istituti – Fabio Gianfilippi ne fornisce una sintesi chiara – appare evidente che la magistratura di sorveglianza, coltivandoli, potrà implementare il proprio ruolo di presidio della legalità e di un carcere costituzionale.

L'auspicio è quello di non fermarsi ai tre metri quadri, ma di andare oltre, in modo che non sia solo la superficie a disposizione a segnare «il margine di disumanità del castigo»⁸.

L'accentuazione del profilo della tutela dei diritti, infatti, deve rimanere indenne da prospettive riduzioniste. Avverte del rischio, nel suo intervento, Glauco Giostra, che fornisce «una diagnosi diametralmente opposta a quella di chi ascrive l'odierno degrado alla definitiva sconfitta di oltre mezzo secolo di funzione rieducativa della pena e ritiene che d'ora innanzi sarebbe bene abbandonare i suoi chimerici orizzonti per dedicarsi, più realisticamente, a rendere il carcere rispettoso della legalità penitenziaria».

Esplicitare un'idea di pena che tenga insieme diritti e percorsi di reinserimento sociale è impegno culturale arduo, ma ineludibile. Gli interventi degli autori già menzionati – Giostra, Ruotolo, Fiorio – ne tracciano i campi d'azione partendo dall'esame approfondito e critico del disegno di legge delega in materia penitenziaria al vaglio del Parlamento.

C'è, comunque, un punto di osservazione privilegiato per verificare l'effettivo approdo – normativo, ma in primo luogo culturale – a quel nuovo modo di intendere la pena di cui si è parlato; un punto di vista che si può guadagnare mettendosi dalla parte del lavoro. Il diritto al lavoro, infatti, rappresenta in concreto una delle cerniere più importanti tra il discorso sulla legalità costituzionale del carcere e la prospettiva della risocializzazione reale. L'intervento di Marcello Bortolato, pertanto, è interamente dedicato al lavoro dei detenuti, alle forme che storicamente ha assunto e alle caratteristiche che potrebbe manifestare in un avvenire prossimo.

⁸ Ancora M. Pavarini, *Vivere in meno di tre metri quadrati*, reperibile su www.assemblea.emr.it. In maniera significativa, l'*Undicesimo rapporto sulle condizioni di detenzione in Italia*, si intitola *Oltre i tre metri quadri*, in *Antigone*, 4, 2014.

Per completare la panoramica, non si può dimenticare che parlare del futuro del carcere significa anche parlare di un futuro oltre il carcere. È un'ottica che pervade molti interventi di questa analisi monografica e che trova la più immediata espressione nel titolo del brano di Livio Pepino: *Qualcosa di meglio del carcere*.

In questo stesso ambito, Marco Bouchard propone un percorso, di notevole suggestione e denso di rifrangenze realistiche, nel territorio della giustizia riparativa. Ci si addentra, così, nelle molteplici esperienze di una giustizia alternativa che responsabilizza il “colpevole” e lo rende soggetto protagonista della propria riabilitazione. Con vantaggi in termini sociali: per la vittima, sinora esclusa da un modello tradizionale di esercizio della pretesa punitiva che la estromette dal rapporto Stato-condannato; per la comunità, anche, che fruisce dei vantaggi in termini di prevenzione generale e di accertamento della verità.

Nel percorrere il sentiero che porta “fuori dalle mura” abbiamo bisogno di esempi. In questa direzione, lo sguardo si volge fine dell'istituzione manicomiale e all'ultima tappa di questo percorso: la chiusura degli ospedali psichiatrici giudiziari. La riflessione, pertanto, non poteva non toccare il campo della segregazione della follia e quell'ideologia dei “matti da legare” che, per tanto tempo, si è accompagnata alle “chiavi da buttare”.

L'intervento di Antonella Calcaterra, nel delineare il necessario ripensamento dei percorsi di cura che deve scaturire dalla riforma delle misure di sicurezza, ipotizza una serie di strumenti per “restituire soggettività” ai malati all'interno di progetti di inclusione sociale svolti sui territori. Sono concetti validamente esportabili.

5. L'antologia

Questa riflessione sul carcere e sull'esecuzione penale si chiude con un'antologia.

Nessuno muove da se stesso, come avvertono gli studiosi delle idee, e anche quest'approfondimento monografico ha alle sue spalle storie di pensiero, analisi sedimentate, visioni ragionate. Ne proponiamo alcune delle più importanti e affascinanti. Sono, in primo luogo, il segno di un'attenzione costante riservata al mondo del carcere da parte della magistratura progressista. Ma sono anche molto di più: interventi paradigmatici

per le tematiche che affrontano e per il metodo con cui le approcciano. Riflessioni di magistrati, certo, ma con lo sguardo fisso nella realtà; pensieri che costituiscono il portato di un impegno di lunga data per fare del carcere un luogo conforme a Costituzione.

Iniziamo con i ragionamenti di due protagonisti della scena della sorveglianza e della progressiva giurisdizionalizzazione dell'esecuzione penale, Iginio Cappelli e Sandro Margara.

Entrambi i brani ci riportano a una sfera di pensiero comune, che fa del carcere, prima di tutto, una questione sociale. In quest'ordine di idee, il modello di carcere cui si aspira non è disgiunto dal modello di “città” da costruire, ostile oppure solidale.

Ciascun lettore potrà percorrere i brani di questi autori con il proprio ritmo e il proprio bagaglio di idee e aspettative, nonché fare soste nei punti panoramici preferiti. Si accorgerà, comunque, che ogni domanda sul carcere e sulla pena riconduce a un interrogativo fondamentale, riassumibile nelle parole di Sandro Margara: «quale giustizia e quale esistenza».

L'intervento di Edmondo Bruti Liberati, invece, ci riporta ai momenti della gestazione della “legge Gozzini”, un testo normativo innestatosi in maniera talmente profonda nel tessuto della legge del 1975 che ancora oggi, nel linguaggio comune e a volte in quello giornalistico, parlare di “Gozzini” significa parlare *tout court* di ordinamento penitenziario.

La narrazione dell'iter legislativo sprigiona, senza dubbio, valore in termini di storiografia delle norme, ma rivela molto di più. Vengono alla luce molti aspetti rilevanti, frecce direzionali per futuro: il ruolo politico e non burocratico di un Csm che, eletto con modalità proporzionali, era in grado di rappresentare le istanze e le sensibilità di tutta la magistratura; l'idea di un disegno riformatore che, prendendo le mosse dalla contingenza, sapesse guardare a tempi migliori; il confronto fruttuoso tra politica e magistratura e tra dottrina e prassi, plasticamente rappresentato dall'istituzione, in sede di Consiglio superiore della magistratura, della prima Commissione mista⁹.

Emerge, anche, il quadro di un'epoca in cui, come è stato più volte rimarcato da autorevole penologia contemporanea, lo “spazio” tra *polity* e *policy* era tale da consentire alla politica di non inseguire con riforme occasionali ogni vessillo della paura inalberato dall'opinione pubblica a seguito dell'emergenza

⁹ Da quel momento in poi la Commissione mista è divenuta una costante per affrontare i problemi della magistratura di sorveglianza. Di recente, altra commissione mista per lo studio dei problemi della Magistratura di sorveglianza è stata istituita con delibera Csm del 4 maggio 2011. La relazione finale, dal titolo, *Sovraffollamento: una proposta per affrontare l'emergenza*, può leggersi in *Quaderni del Csm*, anno 2013, n. 160. La Commissione mista è stata poi ricostituita con delibera 30 luglio 2013 e la relazione finale, ricca di elaborazioni con importanti risvolti pratici, è stata adottata con delibera Csm 16 luglio 2014.

di turno. Si può attingere ancora qualcosa di buono, dunque.

Vi sono poi – se ne è già accennato – le considerazioni di Livio Pepino sulla necessità di un impegno per “superare” il carcere. Al di là della prospettiva abolizionista, i ragionamenti svolti consentono di allargare lo sguardo a tutte le forme di detenzione, ivi comprese quelle integrate dalla permanenza nei Centri di identificazione ed espulsione, che potremmo definire “fuori dall’ordinamento”. Vi è, in questo brano, un rilievo che preme mettere in evidenza: il tentativo di eradicare l’idea che una richiesta di “maggiore legalità” debba coincidere con una domanda di “più carcere” e, in fondo, la convinzione che il concetto di

legalità debba essere promosso a tutto tondo, senza limitarsi alla penalità.

Chiudiamo, infine, con l’interrogativo di Francesco Maisto: il carcere è riformabile? Questione centrale, sottesa a tutti i ragionamenti di questo approfondimento monografico e che, per dirla con Foucault, nasce con il carcere stesso.

Termina con un interrogativo, pertanto, quest’analisi del campo dell’esecuzione della pena che propone, accanto a ipotesi di soluzione dei problemi, domande e alcuni dubbi. Del resto, come ripeteva Vico, il dubbio è cellula generatrice di civiltà e il carcere di questo Paese, dopo l’epoca del sovraffollamento e delle condanne europee, di una nuova stagione di civiltà ha bisogno.

Il carcere reale. Ripreso dall'interno

di *Marcello dell'Anna* *

Il carcere in presa diretta, raccontato da chi ci vive dentro, da un “fine pena mai” che continua ad attraversare corridoi, sezioni, celle. Scorrono, dunque, le immagini di una *staedycam* che non si limita a registrare l'ambiente, ma ne racconta gli effetti sul vissuto di anima e corpo. Tra ansie, frustrazioni, processi di vittimizzazione e una promessa mai completamente attuata: quella costituzionale, secondo la quale nessun uomo è perso.

1. Un “aggettivo” tra le sbarre

Dirvi il nome? Al suo posto preferisco quello che oramai può considerarsi un “aggettivo”: sono *un detenuto*; uno di quelli, come si dice, *di lunga pena*. Lo dico per specificare il contesto della dissertazione.

Dei miei 48 anni – appena poco più che ventenne venni arrestato per la prima volta (febbraio 1988) – ne ho passati in prigione oltre 26, rimanendo in libertà per soli diciotto mesi. Adesso, mi trovo ininterrottamente detenuto da circa 23 anni.

Della legge penitenziaria, dunque, posso raccontarvi tanto, perché vissuta personalmente in restrizione, a partire dagli anni in cui la Legge Gozzini (varata nel 1986) dava un nuovo senso alla pena e nuova vita alle promesse della riforma del '75, sino ad arrivare alle “leggi d'emergenza” varate tra il 1991 e il 1992, introdotte a seguito dell'*escalation* del fenomeno mafioso e, più in generale, della criminalità organizzata.

In quegli anni vennero varate le norme sul divieto di fruire dei benefici penitenziari (4-bis e 58-ter o.p.) per coloro che venivano condannati per reati riconducibili alla criminalità organizzata. Venne inserito, nell'art. 41-bis o.p., il comma 2°, ossia

il famigerato “carcere duro”. Furono gli anni della riapertura di due storici penitenziari insulari, ossia Pianosa e Asinara. E, sempre in quegli anni e poi in quelli successivi, il Dap, in applicazione dell'art. 14 della legge del 1975, e delle norme regolamentari, si orientò per la *differenziazione* dei circuiti carcerari, istituendo con delle circolari due livelli carcerari, il primo cd di *Media sicurezza* (Ms) e il secondo cd. di *Alta sicurezza* (As), regolati e riformati successivamente negli anni.

Ho vissuto sulla mia pelle questi cambiamenti normativi che hanno inciso in modo grave sulla mia vita.

Oggi si fa un gran parlare di carceri, di sovraffollamento, delle conseguenze che ne derivano e che sono legate ad esso: la questione igienico-sanitaria, la coabitazione angusta oltre che coatta; poi, ancora, la lentezza della giustizia nel porre rimedio, le espressioni di malessere e disagio nelle varie forme.

Ma la popolazione, specie quella sedicente esperta, almeno nella stragrande maggioranza, non sa realmente nulla di “questo mondo”. Un conto è conoscere i dati – freddi, descrittivi, distaccati – e un altro è vivere le implicazioni, calde, umane, sofferte. Quelle che io vivo ogni giorno. Ma, infondo, direste, «cosa vuoi..., te la sei andata a cercare....!». Ed ecco pronta

* Marcello Dell'Anna è nato il 4 luglio 1967 a Nardò (Lecce). Sconta una condanna all'ergastolo nel carcere di Badu e Carros, a Nuoro; è sposato ed ha un figlio di 27 anni. È un detenuto con il tarlo dello studio e della scrittura. Nel corso degli anni di detenzione, infatti, gli sono stati conferiti diversi encomi. Ha conseguito diplomi di scuola superiore e nel 2012 si è laureato in giurisprudenza col massimo dei voti.

una delle solite insipide risposte che spesso vengono date in modo sbrigativo e superficiale.

L'intento di questo mio scritto è di offrire, a quanti non conoscono il *metalivello* di questa cultura reale e diversa da quella del "mondo di fuori", alcuni spunti di riflessione, delle chiavi di lettura per comprendere con più cognizione, sentore emotivo e verosimiglianza, il contesto detentivo e così riuscire a capire, o quantomeno tentare di farlo, gli scenari che si realizzano e si manifestano al nostro mondo interno.

E voglio far capire i devastanti effetti psicofisici che procura la pena dopo qualche decennio di carcere. Non potete nemmeno immaginare lo smarrimento e la paura che ho provato durante alcuni permessi speciali che ho fruito da uomo libero, dopo aver espiato vent'anni di carcere. Oggi, infatti, non sconto più la mia pena ma la subisco e basta, con delle gravose conseguenze psicofisiche.

2. Esistere in carcere

Ecco, iniziamo da qui. Desidero concentrarmi infatti sul *mal di esistere* in carcere, sulle forme di quel disagio, che io sento e manifesto troppo spesso. Desidero farvi comprendere cosa c'è dietro e oltre le sbarre, il più delle volte generato da fattori che nella società libera passerebbero in secondo piano o verrebbero tralasciati, giudicati come futili.

Già in letteratura viene rilevato che il primo fattore di rischio è *l'incarcerazione*. Come a dire che il solo fatto di averci messo piede, in galera, già implica il rischio potenziale che la persona detenuta manifesti disagio adattivo e psicofisico. E, aggiungo io, per sempre.

Che dire poi degli altri fattori di rischio *oggettivi*, ovvero quelli che in qualche modo possono rinvenirsi sulla carta (il nostro fascicolo); dati anagrafici, giovane età, tipologia di imputazione, visibilità sociale personale o mediatica della vicenda, condizioni di salute accertate (stato di tossicodipendenza, disturbo mentale, ritardo mentale, malattia cronica che richiede assistenza costante, disturbo/malattia che richiede riabilitazione fisica, invalidità civile...), prima carcerazione ma anche precedenti ingressi con franchi episodi disadattivi (continui cambi cella, episodi reattivi sia in senso auto lesivo che etero aggressivo, quindi nutrito *curriculum* di rapporti disciplinari), mancanza di riferimenti e risorse esterne (povertà sociale, lunga disoccupazione/inoccupazione), mancanza di valido supporto dalla rete affettiva familiare e sociale (separazioni, espulsioni dal contesto abitativo in virtù del disagio personale e della perdurante condotta di violazione delle regole della convivenza intra familiare e della collettività), eventuali lesioni riportate in occasione dell'arresto, solo per citarne alcuni. Ma potrei continuare...

E ancora vanno aggiunti gli aspetti *soggettivi*, ovvero le manifestazioni afferenti al linguaggio, al pensiero, all'umore, alla postura, al tipo di interazione e collaborazione che il detenuto manifesta ed esprime durante il colloquio coi diversi operatori con cui entra in contatto. Ma sono fattori soggettivi anche tutte le manifestazioni espresse durante la carcerazione, come risposta personale e individuale, alle sollecitazioni che arrivano dal contesto carcere e da quello che ruota attorno: tribunali e famiglia in primo luogo. Questo significa, e non bisogna certo scomodare la letteratura, che a fronte di fattori analoghi le reazioni delle persone possono essere completamente diverse e all'apparenza ingiustificabili. Già, all'apparenza!

Il carcere infatti è come il *Paese delle meraviglie*, dove i legami, i rapporti, le parole, i sentimenti, il tempo, lo spazio, il giudizio, la terapia... hanno espressioni e significati che valgono solo qui, che restano sconosciuti, inimmaginabili al mondo esterno. Dico il mondo esterno, perché il carcere è un pianeta a sé, è un altro mondo, dentro e fuori dal mondo reale, un accozzaglia di incoerenze e incongruità.

3. Un campo minato

Molto spesso ho la sensazione di muovermi all'interno di un contesto assolutamente imprevedibile, vario, multiforme, multilingue, sfaccettato per modalità di rapporto tra noi e il personale. Ecco, ho come l'impressione di muovermi in un campo minato: a volte so dove sono nascoste le mine e riesco a disinnescarle; altre volte restano abilmente celate o dissimulate, oppure si disattivano da sé per effetto dei processi di evoluzione personologica comunque in corso, compresa l'assunzione costruttiva della responsabilità, il riavvicinamento affettivo; altre volte ancora, pur riuscendo ad individuarle, i mezzi per ridurle all'impotenza, per disattivarle non sono in mio possesso... ed ecco l'imprevedibile... atti autolesionisti, se non il peggio... il suicidio.

Insomma è un cortocircuito che quando scatta fa perdere vite umane che potrebbero essere salvate e recuperate alla speranza, alla collettività civile, mentre i contendenti (attori del sistema carcere, giustizia, società civile) "perdono tempo", citandosi addosso.

Un cortocircuito che si avvita nelle giornate uguali a se stesse. Il giorno sopravvivo e patisco il *caos* carcere. Di notte soffro invece i *silenzi*. Il silenzio in carcere è un *silenzio assordante* che ti colpisce dritto al cuore. Non è un silenzio normale, ma diverso, animato, nel senso che prende vita. Il silenzio mi fa sentire le angosce, i sospiri, le voci mute di coloro i quali sono già stati in queste mura, che magari ho conosciuto, ma che oggi non sono più vivi.

Il contesto carcere è tanto più vario, movimentato, caotico e disordinato (anche sotto il profilo dell'attenzione alle relazioni interpersonali) quanto più è affollato. Qui infatti il tempo è rapido e lento, e non sembra una contraddizione. Le procedure si susseguono incalzanti, ma il progetto futuro è in sospenso, da riscrivere, perché il soggetto detenuto non conosce ancora quanto tempo non sarà in grado di gestire in piena autonomia e autodeterminazione.

Nel tempo sospeso, non progettato, incerto, ogni comunicazione, parola, giudizio può pesare come un macigno, assumere contorni inaspettati, ingiustificati altrove, ma perfettamente prevedibili qui. Così, un familiare che comunica al congiunto detenuto che si assenterà per ferie scatena vissuti di abbandono talmente forti da desiderare la morte per cessare di soffrire; un colloquio saltato per uno qualsiasi dei validissimi motivi possibili è interpretato come disinteresse o prova di un pericolo occorso al congiunto; un operatore che scredita e offende le radici culturali può mortificare nel profondo e far crescere una rabbia generalizzata, un pregiudizio figlio del pregiudizio ricevuto; un giudice che rifiuta di acquisire delle prove può convincere che la giustizia non è equa e rinforzare il vissuto vittimistico, che sfocia nella scelta di immolarsi in quanto vittima sacrificale del sistema; un avvocato che “caldeggia vivamente” il patteggiamento prima ancora di ascoltare la versione dei fatti del suo assistito persuade che la verità non esiste e non interessa a chi deve ricercarla e ricostruirla con la maggiore imparzialità possibile; un cancellino¹ che sottrae poveri effetti personali (prima fra tutte le sigarette, la biancheria intima, le foto dei familiari) scatena una rabbia cieca, o una remissività ancora più pericolosa qui. Una minaccia strumentale, sottovalutata e ridicolizzata, può trasformarsi in una tragica realtà.

Potremmo continuare con esempi di vita quotidiana che fuori avrebbero un altro respiro, un'altra opportunità di essere gestiti, perfino quella di soprassedere saggiamente. Qui dentro no, tutto è amplificato perché rimbalza all'interno di strette mura, tra stretti legami, tra rapporti che non si controllano, tempi che sfuggono, futuro sospeso, protagonismo passivo; qui le energie non si rinnovano, le persone non si ricaricano, non trovano occasioni, se non sporadiche, di rimotivarsi alla speranza, di riscattarsi.

In un tale contesto, lo ripeto, le parole, i fatti, i rapporti interpersonali assumono un significato che è difficile da definire esattamente, da interpretare verosimilmente anche da noi detenuti. Anche quando ci riusciamo – perché i segnali premonitori ci sono, sono stati numerosi e registrati –, avanzando anche proposte per meglio gestirli per scongiurare il peggio,

ci scontriamo con un fuori che non ci ascolta, che decide di soprassedere.

Manca la collaborazione franca, la mutua conoscenza, essenziale per costruire la fiducia reciproca, per realizzare la sinergia tra le risorse, per condividere in modo equo la responsabilità delle vite assegnate dal sistema a parti di se stesso (carcere e giustizia). Manca la convinzione, realistica e prettamente umana, che è impossibile scongiurare il rischio anche suicidario e non accettare (almeno qualcuno) che di fronte al libero arbitrio l'illusione di onnipotenza e controllo si possa infrangere.

A volte il “sistema” si mostra sordo e cieco e poco importa se il disordine mentale del soggetto detenuto – unito alla rabbia crescente per l'insoddisfazione delle “necessità primarie” (telefonata, colloqui, lavoro, sigarette, terapie), per la frustrazione dei bisogni del momento (uscire dalla cella e dal proprio isolamento per allontanarsi da un contesto di ulteriori limitazioni che si aggiungono alle privazioni del carcere) e per una convivenza forzata con altri sfortunati – lo esaspererà fino a fargli perdere il controllo.

La galera è un *universo* di ripetizione, di riproduzione. Un posto dell'attesa e della pazienza simulata, del fare, disfare e rifare; del tempo sospeso. La galera è un teatro, e come nel teatro si invecchia persino in un modo truccato. Le difficoltà quotidiane della sopravvivenza dietro le sbarre, dentro “questo ballo fermo del tempo”, sono inimmaginabili. Il tempo qui non ha un senso, è un tempo insensato le cui regole disciplinano la staticità delle persone. Infatti, le giornate in carcere sono tutte uguali, ritmiche, gestuali (alzarsi la mattina dal letto, fare ginnastica, pulire, scrivere, mettersi a letto la sera e... il giorno seguente... torni a fare le stesse cose... identico al primo... per giorni, mesi, anni, decenni), vissute solo per difenderci dal senso del nulla, dal senso del vuoto, dalle ansie, dalle paure, dall'assenza di risposte. Corpi e menti che si ammalano velocemente, quando invece hanno bisogno di essere curati, ascoltati, considerati, valorizzati.

Cerchiamo di tenerci in vita e di non perdere l'identità di persone umane, in un luogo che di umano ha ben poco e sopravviviamo pensando agli affetti, ai nostri cari. Ci manteniamo dentro questa strada, l'unica che tiene in vita, perché fuori da essa c'è solo “l'anormalità” della pena, quella anormalità che tende a togliere e mai a dare.

Il carcere, inteso come solo luogo di restrizione, non «corregge» il reo ma lo abbruttisce, lo peggiora, lo annienta e tali *amputazioni di vite* non sono dovute solo a questioni strutturali, come qualcuno cerca di giustificare. La problematica è molto più complessa.

¹ Termine con cui in carcere si definisce il compagno di cella.

Il nostro sistema penitenziario migliorerà solo quando le istituzioni – una volta e per sempre – considereranno il detenuto una persona umana e non un mero *fascicolo* che va archiviato, ovvero un *reato che cammina*; migliorerà, insomma, solo quando il sistema capirà che, nonostante la privazione della libertà, i detenuti conservano, comunque, intangibili e inalienabili diritti civili.

Quando una pena non la si sconta più ma la si subisce soltanto, tutto il tempo che eccede è una lesione del diritto alla dignità e alla salute.

Per tanto tempo, troppo tempo, sono stato sottoposto ad un regime i cui “motivi di sicurezza” – è bene dirlo ai più e ricordarlo ai sedicenti addetti ai lavori – mi hanno privato anche delle cose più semplici. Non potevo tenere oggetti come l'accendino, che dovevo chiedere al poliziotto carcerario ogni volta che dovevo accendere il fornellino e, dopo l'uso, dovevo subito riconsegnarlo insieme allo stesso fornellino; non potevo tenere i prodotti per l'igiene personale, ma dovevo chiederli al momento dell'uso e subito restituirli, non potevo tenere qualunque oggetto, dalle matite colorate alla radiolina, dalle cinture alle stringhe, che potevano essere utilizzate come armi improprie, non potevo preparare tè o caffè perché non si potevano tenere pentolini, caffettiere e bombolette. E potrei continuare.

4. Numeri assurdi. La questione dell'ergastolo ostativo

Ora vorrei parlarvi del “Fine Pena MAI”. Così è riportato su alcuni dei miei atti giudiziari. In altri, invece, trovo curioso come “qualcuno”, forse per pietosa concessione, ha voluto porre un termine al mio “fine pena” scrivendo al fianco della mia condanna una precisa data: “Fine della pena” al 31/12/9999. Numeri che oltrepassano l'assurdità sino a rasentare la beffa. Di recente, invece, a quei numeri ho dato un senso quando ho ascoltato le parole di Papa Francesco. Nel suo lungimirante discorso ha definito l'ergastolo *una pena di morte nascosta*. Ecco, vi parlo di *ergastolo*. Di quello *ostativo*, intendo. Una *pena di morte nascosta*, della quale pochi comprendono il senso. Una legge, a mio avviso fuori dalla Costituzione, perché ricattatoria e di cinquecentesca memoria, che rimette la libertà di una persona alla condizione che... ne metta un'altra al suo posto. Nel senso che per ottenere i benefici di legge (misure alternative o premiali) o il detenuto collabora con la giustizia – e poco importa se uno abbia già espia 20 o 30 anni di carcere e, nel frattempo, sia divenuto una persona emendata – oppure deve trovarsi nella *impossibilità* o *inesigibilità* di dare un utile apporto collaborativo, sempreché tutti i fatti e le responsabilità siano stati

accertati giudizialmente. Se non sono stati *accertati*... pazienza! Moriranno in prigione. Come morirà quell'innocente – e gli errori giudiziari in Italia non mancano – perché non può nemmeno collaborare pur volendolo. Ma intanto può scrivere il suo necrologio.

Ecco, una legge, la nostra, quella per noi *ostativi* diversa da quelle vigenti per gli *ergastolani normali*, una legge fatta per *noi* che di *normale*, invece, non abbiamo nulla, siamo gli “ostativi”, i peggiori, quelli da nascondere, da ignorare per sempre, eternamente colpevoli. Eccoci qui, in queste *sezioni*, né vivi, né morti, relegati ad un limbo senza tempo e senza dignità e da cui spesso è impossibile uscire.

Ma c'è il *non previsto*, elemento nascosto in qualsiasi macchina sociale, anche la più perfetta – e c'è da sottolineare che la nostra perfetta non è – che emerge e si fa strada nel momento in cui, pur sospeso tra vita e morte, il detenuto decide di ritrovare la sua connotazione umana. Come ho fatto io, come hanno fatto altri come me. Ecco, io ho deciso di vivere comunque, con lo sguardo alzato, rendendomi degno di far capolino da questa falla della struttura giudiziaria che è “l'ergastolo ostativo” e dimostrare a me stesso e agli altri che sono un uomo adeguato alla mia natura umana, trasformato, migliorato, non più l'uomo del reato, bensì un *portatore di cambiamento*, di esempio, capace di adattarmi e di credere come persona migliorata anche nelle peggiori condizioni.

Oggi, dopo tanti anni trascorsi in queste mura, se mi guardate negli occhi vedrete sicuramente che quella pena si sta abbattendo su di un altro uomo, contro un Marcello che è cambiato, s'è sviluppato, ha coscienza del male fatto, tanto da non dimenticare nemmeno per un istante il dolore che ha potuto arrecare ai familiari delle vittime delle sue sconsiderate azioni di un tempo. Oggi, di certo, rimane solo il fatto che non c'entro più nulla con il crimine che commisi. E il perdono che ho ricevuto da tante persone mi fa molto più male della condanna inflitta, perché non mi ha ancora permesso di trovare una giustificazione al male compiuto. Con la società esterna, oggi, sono pronto a ricucire quel patto che un tempo ho violato e vorrei che «queste mie esplicite scuse» rivolte a tutto il consorzio sociale venissero intese come reale segno della mia sincera contrizione.

Oggi, di certo, sconto la mia pena con sofferenza e dignità, non subisco il fallimento, non mi faccio spersonalizzare, annientare, annullare dalla *restrizione* del carcere e dalle *catene mentali* che lo animano, riuscendo a vincere ogni *asservimento* che impone il crimine sulla persona detenuta con le sue sub-regole carcerarie facenti parte di uno squallido codice non scritto, arcaico e vassallatico. Sono ritenuto un ergastolano, è vero, ma – aggiungo io – facente parte però della migliore riuscita dell'Amministrazione peniten-

ziaria. Perciò oggi cerco riscatto ed emenda, sperando di riparare al male commesso.

Il paradosso del nostro diritto penale, dal quale derivano i mille mali e le mille affezioni del sistema carcerario, è che *l'ergastolo*, in specie quello *ostativo*, non soddisfa nessuna sete di giustizia, ma solo quella della vendetta, tesa ad oscurare, a nascondere, ad annientare. E qui comincia l'orrore. Perché l'incarcerazione perpetua amputa vite, sfascia le menti, degrada gli animi. Purtroppo, non viviamo in un Paese che prova a risolvere i problemi delle sue prigioni. Persino solo presumerlo è utopistico. L'orrore implicito può essere che tutti ormai viviamo dentro i tessuti gonfi di un corpo politico permeato di cattiva coscienza, così cattiva che la risata di una iena riecheggia da ogni televisore, con il rischio di diventare il nostro vero inno nazionale. Per questo nel nostro Paese tutti parlano di migliorare le prigioni ma nessuno concretizza davvero questo cambiamento.

Dopo tutti questi anni, conosco la prigione come il traghettatore conosce il passaggio per l'Ade. Ma il mondo, lo conosco solo attraverso i libri, dato che in quel libero mondo ci ho vissuto solo per poco tempo. Intervenire sull'ergastolo ostativo, quindi, non significa cancellare la responsabilità di una colpa accertata, ma semplicemente permettere alla *speranza* di poter continuare a fiorire anche su un binario morto della nostra umanità. Oscurare per sempre la parola speranza dal mio cuore è un po' come costringere un bambino a imparare un mestiere e, poi, lasciarlo chiuso dentro l'angustia della sua camera. Vivrà, crescerà fino a sentirsi quasi bene, ma un giorno sospetterà di essere... un morto che cammina.

5. Entrare in carcere. Per cambiarlo

Piaccia o non piaccia, dunque, se si vuole conoscere più a fondo e dal di dentro il carcere e i suoi problemi, nel carcere bisogna entrare. Non intendo farsi arrestare, cosa avevate capito, intendo visitare le strutture carcerarie e capire la vita "chiusa" dall'interno.

Il carcere non è più una fortezza, né all'opposto una più o meno confortevole e temporanea dimora, ma qualcosa di più, specialmente per coloro che vi sono ristretti e per il personale, civile e poliziotti penitenziari, che ci lavorano con non poche criticità.

Nel nostro e negli altri Paesi europei, il passaggio del sistema sanzionatorio dalle pene corporali alla pena del carcere si è realizzato nella seconda metà del '700, sulla spinta dell'Illuminismo. Da allora la condizione carceraria italiana è decisamente cambiata, dapprima con l'entrata in vigore della Costituzione il 1° gennaio del 1948 e poi del nuovo Ordinamento penitenziario approvato con la Legge

del 26 luglio 1975 n. 354, proprio alla legge fondamentale essa ispirato.

Quest'anno, la Legge penitenziaria compirà i suoi primi quarant'anni. Un'età matura che il nostro ordinamento carcerario però non dimostra, perché le sue norme furono scritte da persone lungimiranti che riuscirono a vedere molto lontano. Per questo la nostra legge carceraria è ancora oggi giovanile, al passo coi tempi.

Il 30 giugno del 2000 è stato varato il «nuovo regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà». Esso, approvato a 24 anni dal precedente (1976), ha inteso disciplinare nel dettaglio la quotidianità detentiva con l'intento di elevare le condizioni di vita dei detenuti e rendere effettivi diritti altrimenti enunciati solo sulla carta. Tuttavia, continuano le difficoltà e le criticità.

Per ottenere un'inversione di tendenza bisognerebbe ricorrere ad un maggiore utilizzo delle pene alternative. E per farvi fronte bisognerà ampliare la giustizia riparativa, potenziare la magistratura di sorveglianza, incrementare i rapporti con gli Enti locali e le Regioni. Bisognerà, insomma, applicare fino in fondo quella legge del 1975.

I problemi sono presenti e devono essere affrontati in un settore dove la legislazione primaria è tuttora incompleta, dove l'Amministrazione penitenziaria è lasciata in genere sola nel suo isolamento tradizionale, dove il carcere e le istituzioni carcerarie si devono arrangiare da sole, badando di disturbare il meno possibile i sonni di chi sta fuori, di chi gode della libertà e non ha né tempo né voglia di pensare anche per gli altri, che tale libertà non hanno, poiché – evidentemente – non la meritano.

Insomma si deve restaurare la dignità dello stare in carcere e la necessità di leggere la detenzione alla luce dei principi e dei diritti costituzionali; ripartendo dalle condizioni materiali di chi vive all'interno del carcere, per provvedere ad un vero cambiamento.

Su una cosa vorrei soffermarmi, in quest'ottica di cambiamento. Bisogna introdurre nel nostro ordinamento un "diritto all'affettività", concesso in diverse carceri europee. Non è un'eresia ma una questione di dignità. Un modo per recuperare alla società delle persone integre, anche negli affetti. È un tema che le nostre istituzioni dovrebbero affrontare con più attenzione per prevenire in molti casi il disfacimento di tante coppie e di tante famiglie. Provate ad immedesimarvi nel congiunto di una persona detenuta e privarvi per 5, 10, 20, 30 anni, di quell'affettività che è un pilastro portante che sorregge l'amore. A poco a poco la fiamma dell'amore diventerà un lumicino che, al primo piccolo problema che soffierà, si spegnerà, con le tragiche conseguenze che ne derivano. Sono soprattutto i figli a subire forti traumi a livello psicologico. Poi il

genitore detenuto, il quale avendo le mani legate non può risanare la situazione. Con il passare dei giorni si perde anche quel poco di tranquillità che è rimasta, si diventa irascibili, per sfogo si arriva all'autolesionismo, all'aggressività verso tutti, spesso al suicidio.

Ecco perché è importante, anche, poter spiare la pena in un carcere vicino ai propri affetti. Uno stato civile non può assolutamente accettare il mantenere in vita questa problematica. Sono molti i detenuti ai quali è capitato di trovarsi *impacchettati* o, per meglio dire per chi non conosce il termine, trasferiti lontano dal luogo di residenza 1000 o addirittura 1500 km. Chilometri che, tradotti in viaggio di andata e

ritorno, diventano il doppio, ma questo soltanto per chi ha possibilità economiche e riesce a raggiungere il carcere per fare colloquio. Ci sono, invece, i "poveracci e le poveracce", detenuti che non vedono i propri cari da anni. Ciò provoca inevitabilmente stati d'animo ansiosi e stressanti. Appare assai difficile riuscire a capire perché si voglia far pagare anche ai familiari una pena, la quale non può che apparire ingiusta e priva di qualsiasi rispetto del senso di umanità.

Non resta, quindi, che augurarci una concreta svolta, un cambiamento reale teso al miglioramento dei valori della persona ristretta e corrispondente ai dettami costituzionali.

Se giudicherai da buon borghese, li condannerai a cinquemila anni più le spese

di Ornella Favero

Questo sarebbe il destino di “ladri e assassini”, per dirla con Fabrizio De Andrè, se qualcuno, e primo fra tutti il volontariato in carcere, non facesse un paziente lavoro di informazione per accorciare la distanza fra la società e le sue galere

«La finalità del reinserimento sociale dei condannati e degli internati deve essere perseguita anche sollecitando ed organizzando la partecipazione di privati e di istituzioni o associazioni pubbliche o private all'azione rieducativa» (Art.17 Op.)¹.

Sono una volontaria “ex articolo 17”, che poi è quell'articolo dell'Ordinamento penitenziario che parla di «Partecipazione della comunità esterna all'azione rieducativa».

Parto allora da questo articolo, e dal verbo DEVE: l'Amministrazione penitenziaria DEVE coinvolgere nell'azione rieducativa il mondo esterno, «privati, istituzioni o associazioni pubbliche o private». E questo è un buon punto di partenza, che il legislatore attento di quarant'anni fa aveva voluto sottolineare con forza: non ci può essere rieducazione se non si coinvolge la società, se non le si aprono le porte del carcere.

1. Il Volontariato e il valore del confronto (ovvero, Riprendiamoci la rieducazione)

Da quando faccio volontariato in carcere, ho sentito tanti operatori prendere le distanze dal termine

“rieducazione”, preferendogli parole come risocializzazione e reinserimento, e per un lungo periodo ho sostenuto anch'io che “rieducazione” è una parola superata, ma poi ho cominciato ad apprezzarla e a darle un senso. Qualche anno fa, nella Casa di reclusione di Padova, la redazione di *Ristretti Orizzonti*, il giornale realizzato da detenuti e volontari che dirigo, ha organizzato un convegno dal titolo «Il senso della rieducazione in un Paese poco educato»: ecco, il punto è proprio questo, per poter pensare di “rieducare” le persone detenute bisogna prima che lo Stato, le istituzioni, la società abbiano la capacità di capire che lo strumento educativo più efficace è l'esempio, e che è difficile, e in fondo paradossalmente contraddittorio pensare di reinserire una persona nella società, di insegnarle a ricostruire il patto sociale violato, tenendola però fuori da quella stessa società. Ricordo che un detenuto della mia redazione, Elton K., per spiegare il senso di spaesamento che si prova quando si esce dal carcere dopo una lunga pena, aveva detto «sono stato via dal mondo per quindici anni». Noi, e con noi intendo quelle associazioni di volontariato che si pongono il problema di ripensare in modo critico alla rieducazione, lavoriamo allora per “ridurre il danno del carcere”,

¹ Art. 17 Op: Partecipazione della comunità esterna all'azione rieducativa. La finalità del reinserimento sociale dei condannati e degli internati deve essere perseguita anche sollecitando ed organizzando la partecipazione di privati e di istituzioni o associazioni pubbliche o private all'azione rieducativa.

Sono ammessi a frequentare gli istituti penitenziari con l'autorizzazione e secondo le direttive del magistrato di Sorveglianza, su parere favorevole del direttore, tutti coloro che avendo concreto interesse per l'opera di risocializzazione dei detenuti dimostrino di potere utilmente promuovere lo sviluppo dei contatti tra la comunità carceraria e la società libera.

Le persone indicate nel comma precedente operano sotto il controllo del direttore.

che vuol dire pensare a un carcere (là dove non si possa proprio sostituirlo con pene alternative) il più aperto e trasparente possibile, dove la società possa entrare, confrontarsi, insegnare e imparare, un carcere che almeno “assomigli un po’” al mondo, perché le persone quando ne escono non si sentano del tutto inadeguate.

2. Il Volontariato e la sconfitta delle passioni “tristi”

Una persona che deve essere “rieducata”, o meglio accompagnata a una riflessione sulla responsabilità, difficilmente riuscirà a mettere in discussione le sue scelte passate se si trova a vivere in un carcere che non fa altro che riprodurre l’ambiente in cui è vissuta quando era in libertà. Se parliamo infatti di persone finite in carcere per una sorta di scelta, per aver trascorso anni nell’illegalità (in un incontro con le scuole un detenuto di 39 anni confessava agli studenti di aver lavorato in tutto, nella sua vita, per due settimane), è difficile pensare che queste persone abbiano avuto a lungo nella loro esistenza degli esempi positivi, degli stimoli a cambiare. E difficile è anche pensare che li possano trovare in carcere, per lo meno in tutte quelle carceri dove nelle sezioni dominano il vuoto culturale, i discorsi “da bar e da galera”, la fuga da qualsiasi tema doloroso, l’illusione di poter uscire presto e riprendersi tutto quello che si è perduto. La sfida è allora sfruttare tutti gli spazi possibile per aprire il carcere e “contaminarlo” con la forza dell’esempio: esempio di persone che entrano e oppongono a tante “passioni tristi” come i soldi, la “bella vita”, le macchine, le COSE, la forza di altre passioni, quelle che possono riempirti la vita come il volontariato e l’impegno sociale. Ma anche le passioni come la scrittura, nella quale Lorenzo S., detenuto con fine pena 2037, sta ritrovando la forza di rovesciare la sua vita: «*Continuo a scrivere perché ho scoperto una passione per la riflessione, l’idea che ci si può fermare a pensare, la scrittura, e questo straordinario mezzo mi sta aiutando a proseguire nella mia detenzione, anche se non so se ci sarà qualcuno che saprà riconoscermi di essere un uomo diverso da quel ragazzo che ero una volta*».

3. Il Volontariato CON e PER

L’Ordinamento Penitenziario dedica l’articolo 17 alla «Partecipazione della comunità esterna all’azione rieducativa» e l’articolo 78 agli «Assistenti volontari»², che hanno come compito principale di «partecipare all’opera rivolta al sostegno morale dei detenuti e degli internati». L’articolo 78 prevede una attività più individuale, e si presta molto a una idea di volontariato più tradizionale, quella che io definisco “fare delle azioni PER”, quindi sostenere soggetti svantaggiati come possono essere quelli a cui il volontariato tradizionalmente dedica il suo impegno. È vero che la persona detenuta si trova in una condizione di svantaggio, ma è però altrettanto vero che è un soggetto svantaggiato più complesso, che a volte (non sempre) ha delle pesanti responsabilità nel trovarsi in quella condizione. A questo si aggiunge il fatto che il carcere strutturalmente tende a trasformare in vittime gli autori di reato: è naturale, è umano infatti che una persona che entra in galera per aver commesso un reato, e si vede garantire sempre più raramente condizioni di detenzione decenti, finisce per pensare sempre meno al suo reato e sempre di più ai suoi diritti negati. Assistere queste persone cercando di dare risposte ai loro bisogni è una cosa importante, e vi sono in Italia migliaia di volontari che lo fanno; io ho scelto l’altra strada, quella di essere parte della comunità esterna che entra in carcere e che sceglie di fare un percorso CON le persone detenute. Questa scelta ha degli aspetti particolarmente interessanti: il primo, forse il più importante, è che costringe le persone detenute a prendersi in mano il proprio destino, e a capire che un percorso di cambiamento è possibile solo se le persone si abituano da subito, durante la carcerazione, a mettere in discussione le scelte passate e a occuparsi in prima persona di dare un indirizzo nuovo alla propria vita. Il secondo aspetto da prendere in considerazione è, anche qui, la forza dell’esempio: vedere infatti delle persone come i volontari dedicare il loro tempo, la loro energia e la loro intelligenza ad aiutare altri esseri umani è interessante, perché fa capire che l’impegno sociale può rendere ricca di relazioni e di interessi la vita delle persone ben più di tutto quello che si può realizzare con i soldi raccolti commettendo reati «contro il patrimonio».

² Art. 78 Op: Assistenti volontari. L’amministrazione penitenziaria può, su proposta del magistrato di sorveglianza, autorizzare persone idonee all’assistenza e all’educazione a frequentare gli istituti penitenziari allo scopo di partecipare all’opera rivolta al sostegno morale dei detenuti e degli internati, e al futuro reinserimento nella vita sociale.

Gli assistenti volontari possono cooperare nelle attività culturali e ricreative dell’istituto sotto la guida del direttore, il quale ne coordina l’azione con quella di tutto il personale addetto al trattamento.

L’attività prevista nei commi precedenti non può essere retribuita.

Gli assistenti volontari possono collaborare coi centri di servizio sociale per l’affidamento in prova, per il regime di semilibertà e per l’assistenza ai dimessi e alle loro famiglie.

Non sono certo esempi facili, quelli dei volontari, perché la gratuità della loro attività suscita meraviglia e a volte scarsa considerazione: chi ha scelto infatti la strada dei soldi “veloci” (non parlo naturalmente di chi ruba per necessità, o perché ha bisogno della droga) fatica a capire che si possono mettere a disposizione degli altri il proprio tempo e le proprie capacità senza un vantaggio economico. “L’altro” spesso non fa parte dell’orizzonte di chi cerca scorciatoie per fare soldi in fretta: racconta Erion C., che sta trascorrendo in carcere gli anni più significativi della sua giovinezza, che quando andava a fare reati «*la testa non la voltavo mai indietro per osservare ciò che provocavo agli altri e a quelli che mi amavano*». Ecco, fare volontariato in carcere e “trascinare” anche chi è detenuto a rendersi utile ai suoi compagni GRATUITAMENTE è un’altra bella sfida.

4. Il Volontariato per costruire una società più sensibile

Scrivendo Fabrizio De Andrè in una sua canzone, a proposito di ladri e assassini «Se tu penserai, se giudicherai da buon borghese, li condannerai a cinquemila anni più le spese». In fondo, non è purtroppo una frase “esagerata”, anzi è esattamente il contrario, se si pensa che lo Stato scrive per il fine pena degli ergastolani l’anno 9999. È facile augurarsi pene sempre più severe finché restiamo tutti convinti che i reati li commettono esclusivamente “gli altri”, i cattivi. Ma se cominciamo a non essere così sicuri di appartenere per definizione alla categoria dei buoni, se ci viene il dubbio che potremmo anche noi trovarci dall’altra parte, dalla parte appunto dei cattivi, allora può davvero iniziare una riflessione profonda sulle pene, e sul senso che dovrebbero avere. Il volontariato deve darsi seriamente il compito di sensibilizzare la società su questi temi, e deve farlo a partire dalle scuole, perché con gli studenti può raggiungere un duplice obiettivo: da una parte, smontare i loro pregiudizi facendogli capire che dietro i reati ci sono comunque persone con storie complesse e non riducibili all’atto che hanno commesso, dall’altra lavorare sulla prevenzione. Nella nostra esperienza infatti, i ragazzi partono spesso dall’idea del «perché non ci hai pensato prima?», nella assoluta convinzione che a loro non capiterà mai di avere certi comportamenti perché sono persone educate al bene e capaci di sceglierlo sempre. Poi ascoltano le testimonianze delle persone detenute e si accorgono che il reato non è sempre la conseguenza di una scelta, e che a volte ci si arriva per un lento SCIVOLAMENTO in comportamenti sempre più a rischio. E cominciano a mettere in crisi le loro certezze.

Da parte loro le persone detenute di fronte agli studenti si sentono come se avessero davanti i loro figli, e provano a raccontarsi con sincerità, e la loro

esperienza negativa traggono la forza di metterla al servizio dei ragazzi dandole così un senso, come racconta Carmelo M., ergastolano «*In questo ultimo anno e mezzo, tramite il progetto “Scuola e Carcere”, davanti a questi ragazzi per la prima volta incredibilmente mi sono sentito colpevole delle scelte sbagliate che ho fatto in passato, cosa che non mi è mai accaduta davanti ai giudici, davanti ai politici, davanti a un carcere spesso disumano. Invece quando rispondo alle domande degli studenti mi sembra di avere davanti i miei figli e di dover rispondere a cuore aperto: non ho alibi davanti a loro*».

5. Il Volontariato e l’informazione

Il volontariato non deve sottovalutare il peso che ha l’informazione nel creare nella società un clima di paura e nel formare un’opinione pubblica sempre più propensa a vedere la pena come vendetta sociale. Succede invece spesso che le associazioni di volontariato ritengano prioritaria l’attività di sostegno alle persone detenute e releghino in secondo piano il compito di informare sulla realtà delle pene e del carcere. O, se lo fanno, scelgono spesso la strada dei “santini”, del racconto delle belle iniziative che spesso rischiano di dare un’idea parzialissima di una realtà complessa come quella del carcere, che è fatta di esperienze anche di eccellenza (chiamate spesso “isole felici”, definizione davvero sbagliata, non esistono galere con qualcosa di “felice”) a fianco di zone grigie di miseria e negazione dei diritti. E invece non può che essere il volontariato stesso a lavorare per “smontare” le notizie, per rendere le carceri più trasparenti e per far emergere la complessità delle narrazioni delle persone detenute da contrapporre alle semplificazioni che portano tanto facilmente alla creazione del “mostro”.

La redazione di *Ristretti Orizzonti*, così come fanno altre esperienze di giornali dalle carceri, mette al centro del suo lavoro le testimonianze, proprio per proporre all’attenzione dei suoi lettori le diverse facce di una realtà complicata come quella del reato. E queste testimonianze le mette al centro anche di seminari di formazione, organizzati in carcere per giornalisti con l’idea di “educarli” a una conoscenza meno superficiale dell’esecuzione della pena. All’ultimo, dal titolo, tratto da Luigi Pirandello, «Prima di giudicare la mia vita metti le mie scarpe», hanno partecipato 130 giornalisti, per spiegarne l’importanza proponiamo parte di una riflessione che ci è arrivata da un “cronista di nera pentito”: «*È stato un incontro che mi ha aperto gli occhi su molti miei pregiudizi, sono andato a rivedermi alcuni articoli di nera da me scritti in questi anni e ho scoperto di aver spesso trattato l’argomento da un unico punto di vista, quello delle vittime. Disinteressarsi completamente*

dell'aggressore, del condannato, paragonandolo al diavolo, a un tumore di cui la società deve disfarsi seppellendolo in un carcere da dove non uscirà mai, è facile e accontenta il lettore. Ma non da quell'informazione giusta e al di sopra delle parti che sono tenuto a dare».

6. Il volontariato e le vittime

Se la pena ha un senso in quanto dovrebbe indurre le persone che hanno commesso un reato ad assumersene la responsabilità, e a ricostruire quel percorso, che ha portato le loro vite a deragliare, allora dobbiamo anche ragionare se davvero il carcere aiuta a diventare persone più responsabili. Certo ancora non riusciamo, almeno per i reati più gravi, di effettivo pericolo sociale, a rinunciare al carcere, cerchiamo però almeno di non dimenticarci che un carcere “cattivo” rovescia i destini e fa sentire vittime i “carnefici”. Per evitare questo confondersi assurdo di ruoli l'impegno del volontariato deve essere teso ad aprire per quanto possibile il carcere e a renderlo luogo “comunicante” con il mondo, come ci ha scritto con grande lucidità un nostro lettore, Alberto V., “pluriderubato”: *«Quello che mi ha spinto a mettermi in contatto con voi è stata la presa di coscienza che questi due mondi non devono essere completamente separati, ma in qualche modo comunicanti, altrimenti voi rimarrete sempre ladri e noi sempre derubati».*

Nella storia di *Ristretti Orizzonti*, la sfida più importante è stata quando, nel 2008, nella giornata di studi «Sto imparando a non odiare» si è deciso di far parlare SOLO le vittime. Quanto sia stata sconvolgente per le persone detenute questa esperienza lo racconta uno di loro, Milan G. *«Ero seduto in prima fila, emozionato, e con un po' di vergogna aspettavo l'inizio delle testimonianze che sarebbero state fatte dalle vittime. Credo che sia stata importante la decisione di dare a loro e solo a loro la parola, mentre noi siamo stati per tutto il tempo in silenzio ad ascoltarle. Così, quando hanno iniziato a raccontarci le loro storie, sembrava che per la prima volta tutto il carcere si fosse fermato in un reverente silenzio (...) Mi aspettavo persone arrabbiate o accecate dall'odio, ero preparato a vederle scagliarsi contro di noi, aggredendoci verbalmente e persino insultandoci. Invece ci hanno sorpresi dandoci un grande esempio di civiltà».* Da allora, la consapevolezza che nella testa e nel cuore di chi è detenuto incide di più un incontro con persone che hanno subito un reato che non anni di “carcere cattivo”, ha contribuito a costruire un percorso di “verità e riconciliazione” che ha avuto le tappe più significative nel confronto serrato con tante vittime del terrorismo. Ma non meno importanti sono state le testimonianze di studenti o

insegnanti che hanno raccontato di aver subito furti o scippi o altri «reati contro il patrimonio»: perché gli autori di questi reati tendono sempre a minimizzare la loro responsabilità, e a non vedere se non il danno materiale provocato. E invece, chi ti racconta di aver trovato i ladri in casa ti spiega anche che la PAURA non dura quanto dura il reato, ma distrugge la sicurezza e la serenità di chi l'ha subita, che da quel giorno non potrà più essere la stessa persona.

Ho sentito per anni parlare di “revisione critica del passato deviante”, ho visto detenuti scrivere ai magistrati lettere sincere e altre del tutto strumentali, però ho visto anche un giorno un'insegnante che ha raccontato la sua esperienza come vittima di una rapina in banca, e nella riflessione che ha fatto Sandro C., rapinatore più volte recidivo, ho trovato finalmente traccia di una revisione critica vera: *«Quell'insegnante ha descritto il suo stato d'animo quando era in ostaggio del rapinatore, i pensieri che le passavano per la testa e il timore di morire... per una volta mi sono trovato dall'altra parte di un'arma e sono stato davvero male».*

7. Il volontariato e un'idea diversa di pena

È la società che entra dentro il carcere che può stimolare a ragionare su un'idea diversa di giustizia e di pene. E lo può fare perché ha la libertà di uscire dagli schemi, di confrontarsi, di sperimentare percorsi nuovi, che in qualche modo portino allo scoperto due “modelli” di detenzione radicalmente diversi: quello, tante volte evocato da un'informazione che parla alla pancia dei suoi lettori, del “marciare in galera fino all'ultimo giorno”, la “pena rabbiosa” di chi passa la sua carcerazione ad “ammazzare il tempo” in sezione, parlando dell'avvocato che non viene mai e del giudice che ti ha massacrato con una condanna mostruosa. Una pena a cui bisognerebbe contrapporre la “pena riflessiva” che ti porta per mano a ragionare sul male fatto, a smontare i tuoi alibi e metterti spietatamente di fronte alla nuda verità del tuo reato, come emerge dalla testimonianza di un giovane detenuto, finito in carcere per un omicidio in una rissa, Qamar A.: *«Quando sono entrato in carcere, ho visto l'ambiente, la desolazione, e il cambiamento è arrivato subito in me, ma un cambiamento in peggio, perché cercavo solo di sopravvivere in queste condizioni, e questo tipo di carcerazione non fa capire mai perché sei qui e cosa hai fatto, diventi tu la vittima. E comincio a provare solo cattiveria nei confronti di chi rappresenta l'istituzione, in particolare gli agenti che ti chiudono e ti trattano come un bambino irresponsabile. Quindi io non pensavo mai al mio reato, non volevo pensare che avevo causato la morte di una*

persona, ragionavo in questo modo, che io “mi ero difeso” da una aggressione, era normale».

Oggi poi la sfida a riflettere su una idea di pena diversa può trovare spazi nuovi in questi primi “timidi” percorsi di pene alternative, come quelle previste per i reati del Codice della strada. Per le persone, condannate perché sorprese a guidare in stato di ebbrezza, la pena detentiva può essere infatti sostituita con quella del lavoro di pubblica utilità. La nostra associazione dà la possibilità alle persone che hanno commesso questi reati di svolgere il lavoro di pubblica utilità facendo volontariato in carcere, quindi “assaggiando il carcere” da volontari dopo aver rischiato di farlo da detenuti. Ed è interessante perché spesso questo volontariato un po’ “forzato” si è trasformato in una esperienza di vita di grande spessore e valore formativo, come ha raccontato Claudio T. «*Dovevano essere lavori in cui io mi rendevo utile alla società, ma ho incontrato persone e fatto esperienze che hanno dato sicuramente di più a me di quello che ho dato io. Mi hanno aiutato a riflettere e a cambiare prospettiva su un mondo a volte dimenticato come quello del carcere».*

8. Il volontariato, per i diritti e la dignità

Tutto il sistema dell’esecuzione delle pene è basato sui “benefici”, ma il concetto di beneficio è veramente lontano da una idea seria di responsabilità. Battersi perché si parli invece finalmente di diritti, e del fatto che tutte le restrizioni all’esercizio dei diritti, che non siano puntualmente giustificate da esigenze di ordine e sicurezza, devono ritenersi contrarie a quanto previsto dall’art. 27 della Costituzione, è compito di quella società civile che intenda dimostrare “concreto interesse per l’opera di risocializzazione dei detenuti” (art. 17 Op.).

Bisogna però davvero entrare in carcere non con l’idea di essere volontari per una cortese “concessione” dell’Amministrazione penitenziaria, ma con la voglia di mettere al centro delle proprie iniziative una battaglia culturale per il riconoscimento dei diritti e della dignità delle persone detenute. Diritti e dignità che passano per un allargamento delle maglie strette della legge penitenziaria su temi come quello degli affetti, che oggi sono compressi in maniera inaccettabile, come emerge dalla testimonianza di Clirim B.: «*Con queste restrizioni ho passato circa sei anni, mi manca poco per diventare un uomo libero ma oggi sono un uomo solo, perché questi tempi così miseri delle telefonate e dei colloqui hanno impedito ai miei famigliari di farmi partecipe dei loro problemi, e anche di dirmi quanto li avevo fatti soffrire con i miei comportamenti».* E proprio per questo desolante

quadro, di un carcere che, invece di sostenere le famiglie e gli affetti, spesso indebolisce i legami affettivi e distrugge le relazioni, è altrettanto desolante che il volontariato non sappia spesso andare al di là di un importante e paziente lavoro per rendere un po’ meno squallide le condizioni in cui le persone detenute incontrano i loro cari. Perché è davvero imperdonabile non mettere insieme le risorse, che sono realmente tante, parliamo di circa ottomila volontari in ambito penitenziario, per impegnarsi in una grande campagna di informazione e di sensibilizzazione, e anche di pressione per cambiare l’Ordinamento penitenziario alla voce «Rapporti con la famiglia».

Una voce davvero misera che dice «*Particolare cura é dedicata a mantenere, migliorare o ristabilire le relazioni dei detenuti e degli internati con le famiglie»* e poi traduce quella “particolare cura” in sei ore al mese di colloquio e dieci minuti a settimana di telefonata. Un modo non per costruire, ma per distruggere anche quello che dovrebbe essere il legame più importante in assoluto, l’amore tra una madre e un figlio, come racconta Doina M., detenuta: «*Mio figlio piccolo mi ha detto direttamente che lui non mi conosce, non sa come sono, cosa penso, perché non posso parlare di più con lui».*

9. Il volontariato e il coraggio delle battaglie impossibili

Ergastolo ostativo e regime del 41 bis: sono temi che quasi nessuno si azzarda a toccare, perché la prima accusa che si sente fare chi esprime anche solo dei dubbi sulla loro legittimità costituzionale è di non combattere con sufficiente determinazione la mafia.

Impegnarsi a dar voce alle testimonianze che arrivano dai gironi infernali del 41 bis è allora una tappa importante di una attività di volontariato che non deve avere timidezze e paure. Noi l’abbiamo sperimentato con gli studenti, che anche le esperienze più dure e più estreme, se hanno la forza della verità, se non si perdono a cercare alibi ma affrontano senza timidezze il tema della responsabilità, riescono ad arrivare alla testa e al cuore dei ragazzi. Come è successo con la storia di Biagio C., e dei suoi terribili dieci anni di 41 bis: «*Ho passati dieci lunghi anni in quel regime di tortura del 41bis area riservata, le mie giornate erano sempre quelle, tristi, buie, nei primi tempi pensavo ai ricordi dei momenti che avevo passato con la famiglia, nel tempo però questo mi portava depressione, panico, ansia, e infatti, con tutti gli psicofarmaci assunti per cercare di sconfiggerla o attenuarla, sono arrivato a pesare 140 chili. Non capivo che mi chiudevo sempre più in me stesso, anche quando i miei figli venivano al colloquio, non volevo più parlare, anzi speravo che finisse subito,*

per scappare in cella, mi ero creato il mio mondo. Mi ricordo che costruivo delle palline di carta per giocare a terra tipo carambola, ero arrivato al punto

che non chiedevo più niente, facevo solo dei gesti se volevo qualcosa, non mi ero accorto che avevo perso la parola, il dialogo».

La riforma dell'ordinamento penitenziario come narrazione giuridica del carcere negli anni della “scoperta” della Costituzione

di *Claudio Sarzotti*

L'analisi della riforma penitenziaria come prodotto letterario, come racconto di quel che il carcere rappresentava nella cultura Sessanta e Settanta e immaginazione di quello che avrebbe dovuto essere attraverso l'attuazione dei principi costituzionali. Una narrazione con le sue tecniche, i suoi protagonisti – amministrazione, detenuti, giudici – e i suoi messaggi. Una “storia” del carcere da leggere con attenzione per dare solidità al progetto del futuro.

1. Il diritto come racconto di un'epoca

Una vecchia massima di un pandettista tedesco dell'ottocento, Julius Von Kirchmann, spesso citata dai giuristi, recita più o meno così: «Bastano due tratti di penna del legislatore per mandare al macero intere biblioteche». Ed è questo adagio che mi è venuto in mente quando recentemente ho avuto occasione di svolgere un lavoro di risistemazione dell'archivio librario dell'associazione Antigone donato alla Biblioteca Norberto Bobbio dell'Università di Torino: cosa conservare dei testi giuridici e della dottrina che commentano normative ormai superate dal punto di vista del diritto vigente? A che fine conservare la memoria di un diritto positivo che, per definizione, vale finché è in vigore?

Questa risposta è stata data dagli storici del diritto, che hanno spesso ricostruito la sua storia per celebrare il presente con il passato, nel senso che «gli argomenti storici rilevanti sono identificati a partire dal ventaglio di concetti e problemi giuridici contemporanei. Ne deriva una prospettiva deformata dell'ambito storico, in cui gli oggetti e le questioni sono ritagliati a partire dal modo di vedere e di concepire il diritto odierno. Così il presente si impone al passato;

ma per converso il passato è imprigionato in categorie, problematiche ed angosce del presente, perdendo il suo spessore e la sua specificità, *la sua maniera di immaginare la società*, di ordinare i temi, di porre le questioni e di risolverle»¹.

Il linguaggio del diritto positivo non esprime quindi solamente una certa prescrizione relativa ad un fatto sociale che il legislatore intende regolare, ma un immaginario collettivo, un modo di concepire la realtà che è specifico del momento storico in cui quella normativa è stata emanata. Sono convinto, quindi, che per celebrare il quarantennale della riforma dell'ordinamento penitenziario sia alquanto illuminante leggere quel testo normativo come un racconto di quel che il carcere rappresentava nella cultura giuridica (e non solo) degli anni Sessanta-Settanta, cercando di mettere in evidenza tutta la distanza che separa quella rappresentazione da quella odierna e avendo ben presente che l'analisi del linguaggio del legislatore che verrà svolta in questa sede è necessariamente limitata dall'assenza di riferimenti empirici al processo d'implementazione della legge stessa, attraverso il quale il diritto formale dovrebbe tradursi in diritto vivente².

Una lettura di questo tipo del linguaggio della legge si inserisce tra l'altro nell'ambito di quella corren-

¹ M. Hespanha, *La cultura giuridica europea*, il Mulino, Bologna, 2013, p. 19 (il corsivo è mio).

² Tale processo, come noto oggetto di studio specifico della sociologia del diritto, è quanto mai significativo nel caso delle norme giuridiche che regolano il mondo penitenziario, da sempre refrattario a rispondere alla limpida grammatica del diritto.

te delle teorie giuridiche tardo moderne denominata *Law and Literature* e, in particolare, in quel sottofilone chiamato *Law as Literature* che considera «il diritto come prodotto letterario, come narrazione, costruzione di storie, e si propon[e] di applicare le tecniche e i metodi della teoria e dell'analisi letteraria ai testi giuridici»³. In questa prospettiva, il diritto può essere considerato un modo specifico di narrare storie (il cd *storytelling*), una forma particolare di “pratica narrativa” che, condizionata dal contesto istituzionale in cui si sviluppa, può essere analizzata come un testo rilevante per ricostruire una cultura, una forma di vita esistente in specifici contesti spazio-temporali. Se questi sono i presupposti, diventa praticabile, da un lato, un uso artistico del linguaggio giuridico, nel senso che esso può essere piegato ad una finalità non prescrittiva ma espressiva, ad esempio per celebrare un testo normativo⁴, per narrare di personaggi dimenticati dalla storia ufficiale⁵, per enfatizzare l'elemento drammatico di determinate vicende giudiziarie⁶. D'altro lato, diventa possibile costruire una vera e propria *teoria delle narrazioni giuridiche* che distingue tra racconti giuridici ufficiali e non ufficiali, e suddivide ulteriormente la prima categoria tra testi normativi, interpretativi e applicativi⁷. Rispetto a quest'ultima tripartizione, è evidente che i testi applicativi, rappresentati ad esempio dalle pronunce giurisprudenziali che “chiudono”⁸ procedimenti giudiziari, si prestano maggiormente ad un'analisi let-

teraria, in quanto «le storie giudiziarie possono (...) essere lette come narrazioni più ampie di una cultura che ne “imprime” i significati e ne orienta le soluzioni, con la finalità implicita o latente di garantire il “mantenimento” di un ordine sociale più complesso»⁹. Ma anche i testi normativi in senso stretto possono essere sottoposti a tale metodologia di ricerca, in quanto anche il linguaggio del diritto posto dal legislatore può essere analizzato come la narrazione del contesto che esso vorrebbe sottoporre alla grammatica prescrittiva della legge e da tale narrazione si possono ricavare elementi illuminanti sulla cultura e sugli elementi socio-economico-politici del contesto spazio-temporale dal quale quella narrazione è scaturita. La parola del legislatore, infatti, da questo punto di vista è, in misura molto maggiore di quella dell'autore dell'opera letteraria, rappresentativa dello spirito del tempo proprio perché scaturisce da un dibattito pubblico che coinvolge più attori sociali ed è (o dovrebbe essere) espressione delle varie sensibilità politico-culturali presenti in quel contesto storico¹⁰.

2. La riforma dell'ordinamento penitenziario e la “scoperta” della Costituzione

Potrò delineare in questa sede solamente alcune linee di possibili letture socio-letterarie del testo della

³ E. Cantarella, *Premessa*, in E. Cantarella, L. Gagliardi (a cura di), *Diritto e teatro in Grecia e a Roma*, Roma, LED, 2007, p. 10.

⁴ Si pensi allo spettacolo teatrale-televisivo *La più bella del mondo* che Roberto Benigni ideò e mise in scena nel dicembre 2012 per celebrare la Costituzione italiana leggendo e commentando 12 dei suoi articoli.

⁵ È il caso ad esempio dell'ultima opera teatrale di Dario Fo e Piero Sciotto, *Ciulla il grande malfattore*, Guanda, Milano, 2014, in cui si rievoca la vicenda di Paolo Ciulla, anarchico e falsario siciliano di fine ottocento, attraverso un ampio uso dei verbali del processo penale («Non abbiamo toccato affatto i verbali del processo, un formidabile pezzo di teatro» ha dichiarato in un'intervista al quotidiano *La Stampa* lo stesso Fo).

⁶ A tal proposito, mi permetto di rinviare ad una *pièce* teatrale *La carogna da dentro a me* (Torino, Edizioni Gruppo Abele, 2012 con postfazione di M. Palma), che ho tratto, in modo pressoché letterale, da una sentenza penale sulle torture subite da due detenuti in un carcere del Nord Ovest italiano nel dicembre 2004.

⁷ Il riferimento è qui ad un primo abbozzo di tale teoria elaborato da Maria Paola Mittica in *Raccontando il possibile. Eschilo e le narrazioni giuridiche*, Milano, Giuffrè, 2006, in particolare p. 38 ss. La tripartizione qui citata è peraltro ripresa dal lavoro di analisi del linguaggio giuridico di Bice Mortara Garavelli, *Le parole e la giustizia. Divagazioni grammaticali e retoriche su testi giuridici italiani*, Einaudi, Torino, 2001, p. 25 ss.

⁸ Questa chiusura, come è noto a sociologi e antropologi del diritto, è spesso solo formale, in quanto anche le sentenze passate in giudicato non sono che capitoli di una narrazione che danno vita a loro volta ad ulteriori racconti giuridici ufficiali e non ufficiali.

⁹ F. Di Donato, F. Scamardella, *Epistemologia e processo: un approccio di Socio-clinical Law per l'analisi narrativa di casi giudiziari*, “Sociologia del diritto”, 3, 2013, p. 94. Cfr. anche sempre di Flora Di Donato, *La costruzione giudiziaria del fatto. Il ruolo della narrazione nel processo*, Milano, F. Angeli, 2008.

¹⁰ Questo elemento peraltro era molto più presente nel periodo storico di cui stiamo parlando, ovvero la cd Prima Repubblica, di quanto non sia avvenuto negli ultimi anni con un sistema politico sempre più omologato al chiacchiericcio del circuito mediatico. Chiusunque abbia anche solo sommariamente avuto modo di comparare i resoconti dei lavori parlamentari degli anni '60 e '70 con quelli del XXI secolo sa perfettamente di cosa sto parlando.

riforma del 1975. Linee di lettura che rappresenteranno la base teorica per l'organizzazione delle celebrazioni del suo quarantennale che verranno predisposte nell'ambito della costituenda rete museale per la «Storia della penalità in Piemonte»¹¹ che cercherà di raccontare e rievocare un testo normativo attraverso il linguaggio di una pluralità di forme artistiche che potranno andare dal teatro alla pittura, dal cinema alla fotografia.

Si è detto come il linguaggio del diritto evochi anche un immaginario collettivo, un certo atteggiamento nei confronti dei temi e dei problemi sociali che vuole affrontare e un certo modo di prospettare gli interventi normativi rispetto a quei temi e a quei problemi. Da questo punto di vista vi è un primo elemento che emerge chiaramente dal testo della riforma e che la ricollega alla cultura giuridica degli anni Sessanta e Settanta: si tratta di quel fenomeno culturale che è stato chiamato la «scoperta» della Costituzione¹². Un fenomeno che, come noto, ebbe la sua massima espressione nell'ambito della cultura professionale della magistratura, ma che certo non lasciò immune il potere legislativo nella stagione delle grandi riforme, delle quali quella carceraria fa certamente parte. L'idea di fondo che sorregge tale impostazione è che la Costituzione «per i suoi esigenti parametri assiologici di validità si pone in permanente tensione e in virtuale antinomia con l'intero diritto vigente» e che essa debba essere il punto di riferimento «al tempo stesso interno al diritto, quale suo criterio normativo di unificazione e di invalidazione, e ad esso irriducibilmente esterno in quanto suo fondamento assiologico ed etico-politico»¹³. Il legislatore del 1975

è quindi tutto proteso ad enfatizzare l'obiettivo di costituzionalizzare l'esecuzione penale, operazione che, come noto, fu particolarmente lunga e travagliata in molti settori dell'ordinamento giuridico italiano, ma che nel settore penitenziario doveva scontare quella che Guido Neppi Modona ha chiamato la «sostanziale continuità» della storia dell'istituzione carceraria. Continuità manifestatasi, nel periodo che intercorre tra la Costituzione del 1948 e la riforma del 1975, nella mancata epurazione dell'apparato amministrativo di matrice fascista, nel «non cambiare i punti fondamentali degli assetti preesistenti dell'organizzazione penitenziaria»¹⁴ e nella formalistica linea interpretativa della Corte costituzionale che riteneva di non poter sottoporre all'esame di costituzionalità il regolamento carcerario del 1931 a causa appunto della sua natura regolamentare¹⁵. Il paradosso fu che i pochi segnali di adeguamento al dettato costituzionale dell'ordinamento penitenziario giunsero proprio dal potere esecutivo attraverso alcune circolari ministeriali, il cui contenuto peraltro si rivelò molto oscillante nell'impostazione e quindi non fondato su durevoli scelte di politica penitenziaria¹⁶.

E che l'ispirazione costituzionale trapeli chiaramente dalla riforma lo si può evincere sin dalla partizione del testo. Come noto, «[c]omune ai testi legali normativi (...) è l'intento di disporre la materia secondo gerarchie chiaramente definite e riconoscibili, dalle formulazioni di valore generale alla loro applicabilità ai casi particolari»¹⁷. Questa struttura gerarchica del testo legislativo, questa partizione ben ordinata in libri, titoli, capi, sezioni, paragrafi, articoli è tipica soprattutto nei testi normativi di più lunga durata e, in

¹¹ Si tratta di una rete museale di prossima costituzione presso la Regione Piemonte che mette in comunicazione alcune realtà museali che riguardano la storia della penalità (dal Museo della memoria carceraria di Saluzzo al Museo di Antropologia Criminale Cesare Lombroso di Torino, dal Museo del carcere Le Nuove di Torino al Forte di Fenestrelle) e che ha deciso di dedicare al quarantennale della riforma dell'ordinamento penitenziario le sue attività espositive, convegnistiche etc. per l'anno 2015.

¹² Cfr. L. Ferrajoli, *La cultura giuridica nell'Italia del Novecento*, Roma-Bari, Laterza, 1996, p. 68 e ss. Si tratta della ricostruzione più completa ed affidabile delle vicende della cultura giuridica italiana del XX secolo da cui attingerò ampiamente nel corso del presente lavoro. Tra l'altro, tale ricostruzione avrebbe potuto fare da quadro teorico ad una ampia gamma di studi di dettaglio sulla cultura giuridica italiana (sia interna che esterna), studi che peraltro non sembrano essere molto praticati dagli storici e dai sociologi del diritto italiani.

¹³ *Ivi*, pp. 69-70.

¹⁴ C. G. De Vito, *Camosci e girachiavi. Storia del carcere in Italia*, Laterza, Bari-Roma, 2009, p. 29.

¹⁵ Per simile impostazione giurisprudenziale cfr. per tutte, la sentenza della Corte Cost. n. 72 del 1968 in relazione all'art. 142 del Regolamento penitenziario del 1931, nella quale si afferma esplicitamente che tale regolamento «non è un atto avente forza di legge. Esso è infatti intitolato *regolamento concernente il funzionamento degli istituti di prevenzione e pena*, ma quel che al caso più importa, è che la natura rivelata dalla denominazione, trova conferma nel preambolo del decreto» (cfr. www.giurcost.org/decisioni/1968/0072s-68.html).

¹⁶ Per segnalare tale alternanza di impostazione che si sono susseguite in breve decorso di tempo si possono indicare la circolare del ministro democristiano Adone Zoli del 1951 che eliminò una considerevole serie di divieti del regolamento del 1931 e, tre anni dopo, quella «restauratrice» del Guardasigilli del Governo Scelba, Michele De Pietro, che segnò un deciso passo indietro rispetto alla sfera dei diritti delle persone reclusi (cfr. C. G. De Vito, *op. cit.*, pp. 26 ss.).

¹⁷ B. Mortara Garavelli, *op. cit.*, p. 76.

particolare, dei *frames* narrativi più celebrati e diffusi nel diritto positivo moderno: le carte costituzionali e i codici¹⁸. Se guardiamo alla partizione della riforma del 1975 scorgiamo immediatamente la struttura gerarchica e l'ambizione onnicomprensiva del modello costituzional-codicistico: due titoli rispettivamente dedicati al trattamento penitenziario e all'organizzazione penitenziaria, a loro volta suddivisi in più capi che contengono tutti i 91 articoli della riforma¹⁹. Il legislatore del 1975 è consapevole che quel testo normativo deve costituzionalizzare l'esecuzione penale ancora normata dal regolamento penitenziario Rocco del 1931, nonostante l'art. 27 Cost. avesse posto dei principi con esso incompatibili, e per far ciò ha necessità di una prospettiva ampia che abbracci tutti gli aspetti dell'universo penitenziario con l'ambizione di produrre una regolamentazione di lunga durata della materia²⁰. Del resto la stessa travagliatissima gestazione della riforma che lo storico più accreditato della storia del carcere repubblicano, Christian G. De Vito, fa partire dal disegno di legge «Ordinamento penitenziario e prevenzione della delinquenza minorile» presentato nel giugno 1960 dall'allora Guardasigilli democristiano Guido Gonella²¹, dimostra come il testo della riforma rappresenti il deposito di una riflessione politico-culturale indicativa di un intero periodo della storia della cultura giuridica italiana.

E questo atteggiamento viene confermato dall'analisi dell'*incipit* del testo. Come noto, l'*incipit* di un testo letterario è particolarmente significativo in quanto «è come una soglia che separa il mondo reale in cui viviamo dal mondo immaginario del romanzo»²². Nel caso di un testo giuridico, dove prevale la

struttura gerarchica del discorso, esso è anche ciò che è posto ai vertici della piramide normativa. Ecco allora che deve essere considerata rilevante la scelta del narratore-legislatore di richiamare espressamente sin dall'art. 1 «ben quattro principi costituzionali (la conformità della pena ai principi di umanità; la presunzione di non colpevolezza; il principio di uguaglianza e quello di imparzialità)»²³.

Se prendiamo in esame lo stesso articolo possiamo osservare che il legislatore dapprima, al comma 1, menziona solo uno dei due principi che l'art. 27, co. 3 Cost. enuncia come quelli che dovrebbero ispirare le finalità delle sanzioni penali: «Il trattamento penitenziario deve essere conforme ad umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona». Rispetto alla formulazione dell'art. 27 Cost., a parte l'abbandono della scelta dei Costituenti di esprimere i divieti con formule negative²⁴, si deve notare che il senso di «umanità» è qui ulteriormente rafforzato con il riferimento alla dignità della persona condannata, principio che è desumibile da altri articoli della Costituzione (artt. 2, 3, 13 e 36). È stato giustamente osservato come la scelta di fare riferimento qui ad un ulteriore principio costituzionale possa «rivelarsi incisiva se si riflette che talune prassi penitenziarie non scendono probabilmente al di sotto della soglia dell'umanità, ma certo attentano al senso di dignità»²⁵. Ma al di là di questo aspetto normativo, deve essere sottolineato l'atteggiamento prudente e compromissorio (nel senso positivo del termine) del legislatore che enfatizza da subito quel profilo umanitario della pena che sin dal dibattito alla Costituente fu quello meno divisivo; il principio di umanità era in grado, infatti, di

¹⁸ Come noto, il processo di codificazione e quello di costituzionalizzazione del diritto moderno sono strettamente legati (cfr. per tutti G. Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione*, il Mulino, Bologna, 1976, p. 22 ss.). Ci sarebbe da riflettere, inoltre, sul fatto che così come per la storia della letteratura il romanzo ha rappresentato il modello per antonomasia delle forme espressive ottocentesche, la costituzione e il codice hanno svolto questo ruolo per il linguaggio giuridico di quel periodo. E non è probabilmente casuale che tutte e tre queste forme di linguaggio siano entrate in crisi con lo scolorire della modernità.

¹⁹ L'analisi viene qui limitata al testo originale del 1975 senza tener conto delle successive modifiche (molto importanti soprattutto quelle del 1986 da parte della cd legge Gozzini) e aggiunte di articoli *bis*, *ter*, *quater* etc. Quando ci avviciniamo all'oggi tra l'altro il linguaggio del legislatore diventa involuto, poco chiaro, inutilmente prolisso allo stesso modo come è avvenuto per la nostra Costituzione (si veda il «nuovo» articolo 111 sul giusto processo).

²⁰ Elvio Fassone fa rientrare in questa prospettiva anche la scelta di aver utilizzato lo strumento normativo «di una legge discussa e votata dal Parlamento, con ripudio non solo della precedente disciplina regolamentare, ma anche della tecnica non inconsueta della legge delega» (Id., *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, il Mulino, Bologna, 1980, p. 147).

²¹ Cfr. C. G. De Vito, *op. cit.*, pp. 46-47.

²² M. T. Serafini, *Come si legge (e scrive) un racconto*, Bompiani, Milano, 2009, p. 30.

²³ E. Fassone, *op. cit.*, p. 147.

²⁴ Come ha osservato B. Mortara Garavelli, *op. cit.*, p. 150, il Costituente ha quasi sempre utilizzato la formula negativa (come appunto nell'art. 27, «Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità ...») piuttosto che i verbi vietare o proibire.

²⁵ E. Fassone, *op. cit.*, p. 158.

mettere agevolmente d'accordo l'anima laica e quella cattolica della cultura giuridica delle forze politiche dell'epoca. L'elemento più conflittuale, il richiamo al termine rieducazione, invece da taluni costituenti di matrice cattolica era stato considerato pericoloso in quanto troppo compromesso con la Scuola Positiva del diritto penale e quindi in potenziale conflitto con il rispetto del principio della libertà della persona condannata²⁶. Il termine rieducazione, inoltre, rievocava i tristemente famosi campi, *gulag*, *lager* etc. con cui i regimi totalitari avevano da sempre mascherato la volontà di annientamento e di neutralizzazione dei dissidenti politici. Non è dunque un caso che il legislatore, a distanza di più di vent'anni dalla Costituzione, pur intitolando l'art. 1 della riforma «Trattamento e rieducazione», non utilizzi più per l'intero corpo testuale il crudo sostantivo “rieducazione”, ma espressioni che lo moderano come “trattamento rieducativo” o “azione rieducativa”. E proprio all'art. 1 che definisce cosa s'intenda per rieducazione, il legislatore del 1975 precisa che per trattamento rieducativo si fa riferimento ad un'azione che tenda, «anche attraverso i contatti con l'ambiente esterno, al reinserimento sociale» dei condannati. Il che significa, da un lato, riconoscere che il carcere separato dalla società dei liberi può svolgere una funzione rieducativa solamente se pone le basi per il processo di reinserimento del condannato; dall'altro, superare da parte dello Stato l'atteggiamento paternalistico insito nel concetto tradizionale di rieducazione, prefigurando quella nozione di trattamento sviluppatasi più recentemente che lo concepisce come offerta di servizi di reinserimento liberamente accettata da parte del recluso²⁷.

3. I personaggi protagonisti del campo giuridico del penitenziario

«Le storie sono generalmente costruite sui personaggi. Finito un libro, talvolta ne dimentichiamo la

trama, ma ci restano nel cuore i suoi protagonisti»²⁸. Quali sono i personaggi protagonisti della riforma del 1975? Quando parliamo di personaggi nei testi giuridici ovviamente non facciamo riferimento a persone in carne ed ossa prodotte dalla fantasia dello scrittore²⁹, ma a figure socio-istituzionali che rappresentano ruoli formali ben consolidati nella particolare narrazione del mondo che viene prodotta dal diritto. Di tali figure, alcune sono presenti in pressoché tutti i testi normativi di tipo giuridico, altre sono peculiari al contesto socio-istituzionale sul quale interviene la specifica normativa. Della prima categoria fanno parte figure come quella del legislatore, del giudice, della Pubblica Amministrazione chiamata ad attuare la norma; della seconda, nello specifico della riforma del 1975, figure come quelle del detenuto, del personale addetto alla custodia, della scienza penitenziaria. Con la lista dei personaggi, tra l'altro, è possibile anche definire il *campo* entro il quale si svolge la storia, utilizzando la nozione di campo elaborata di Pierre Bourdieu, con la quale già in altra occasione ho avuto modo di affrontare il tema della riforma dell'ordinamento penitenziario³⁰.

Sulla figura del legislatore occorre fare una precisazione: il legislatore può essere considerato un personaggio della storia? Non ne è forse l'autore stesso, essendo il soggetto che produce il testo? In effetti se andiamo ad esaminare gran parte dei testi normativi, la figura del legislatore può essere comparata a quella del *narratore onnisciente* che si pone come osservatore al di sopra delle parti, che conosce e descrive le situazioni e i personaggi con maggior profondità di quanto possano fare essi stessi e che esprime liberamente valutazioni e giudizi secondo i propri principi. In narratologia si afferma che si tratta di un narratore *extradiegetico-eterodiegetico* nel senso che non solo il narratore non compare nella storia narrata, ma anche l'atto del narrare si situa al di fuori dello spazio del racconto stesso³¹.

Se questa è la posizione del legislatore nella narrazione giuridica, diventa interessante per il sociolo-

²⁶ In particolare, sono significativi gli interventi di Aldo Moro e Giovanni Leone che temevano che un richiamo esplicito alla funzione rieducativa della pena potesse legittimare la scuola positivista del diritto penale e mettere in secondo piano l'impianto retributivistico e in senso lato liberale del codice penale Rocco Cfr. E. Fassone, *op. cit.*, p. 126, nota 187.

²⁷ Si tratta di una concezione che supera almeno in parte anche il cd *modello del deficit* che partiva dal presupposto della persona condannata come soggetto debole e privato delle risorse necessarie per sfuggire alle “tentazioni” della strada del crimine.

²⁸ M.T. Serafini, *op. cit.*, p. 34.

²⁹ Di qui lo scandalo che nella nostra cultura giuridica interna ed esterna ancora producono le cd leggi *ad personam*.

³⁰ Non posso su questo che rimandare alle considerazioni svolte in C. Sarzotti, *Campo giuridico del penitenziario: appunti per una ricostruzione*, in E. Santoro (a cura di), *Il diritto come questione sociale*, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 181-238.

³¹ Questa classificazione, ormai classica, è stata elaborata dal narratologo strutturalista francese Gérard Genette (cfr. Id., *Figure III. Discorso del racconto*, Torino, Einaudi, 1976).

go del diritto andare ad analizzare come il narratore onnisciente costruisca i tratti dei personaggi del racconto e le relazioni che devono intercorrere tra di essi. Il contenuto narrativo del testo normativo in questa prospettiva è assai significativo per ricostruire dinamiche socio-istituzionali complesse e spesso con radici storiche molto profonde; radici che lasciano tracce nelle parole della legge. Se prendiamo in esame il testo della riforma del 1975 in questa prospettiva, vediamo emergere immediatamente un elemento che è stato sottolineato anche da alcuni commentatori che hanno prodotto a loro volta delle narrazioni interpretative di natura giuridica: l'atteggiamento del legislatore nei confronti dell'amministrazione penitenziaria. È quanto mai significativa da questo punto di vista l'analisi del testo prodotta da Elvio Fassone: «il quadro complessivo è quello di una netta presa di coscienza, da parte del Parlamento, dell'entità del problema penitenziario e dei contenuti garantistici che esso implica. (...) [I]n questa pretesa di disciplinare per legge la materia, e di disciplinarla con eccezionale minuzia, traspare sia una rivendicazione di prerogative parlamentari quando sono in gioco interessi fondamentali della persona, sia un latente antagonismo con l'amministrazione, che di essi non è stata esemplare garante»³². Questo "latente antagonismo" spiega una caratteristica testuale della riforma che potrebbe a tutta prima essere considerata una contraddizione del legislatore. Abbiamo visto nel paragrafo precedente come l'intento normativo fosse quello di adeguare l'ordinamento penitenziario ai principi costituzionali e che per raggiungere tale obiettivo si sia fatto ampio riferimento, nei primi articoli della riforma, ad enunciati estremamente generali ed astratti. Tale parte del testo normativo appare alquanto dissonante rispetto alla parte quantitativamente più corposa della riforma che, invece, consiste in una dettagliata descrizione (con relative prescrizioni) degli aspetti più minuziosi della vita all'interno di un'istituzione totale: dalle caratteristiche di arredo e luminosità delle celle alle modalità delle perquisizioni personali, dal vestiario dei detenuti alle loro dotazioni per l'igiene, arrivando a regolare l'uso del rasoio elettrico! Tale apparente contraddizione si spiega proprio con l'atteggiamento di diffidenza con cui il narratore-legislatore tratteggia implicitamente la figura dell'amministrazione penitenziaria percepita in sintesi come un apparato che non ha per nulla assimilato la svolta culturale dei principi costituzionali dell'art. 27, principi che pongono al centro dell'istituzione penitenziaria la figura del detenuto-

soggetto di diritto. Vi sono evidentemente solide ragioni storiche che spiegano tale diffidenza. Chi ha studiato la storia del carcere moderno in Italia non ha potuto non sottolineare «la forma e la continuità, sul terreno burocratico, organizzativo e amministrativo, delle strutture penitenziarie, che sembrano vivere di un'esistenza propria, di una forza di inerzia che trae ragione dal meccanismo che regola la gestione degli istituti carcerari, sia nei rapporti tra custodi e custoditi, sia nelle relazioni interne tra le gerarchie amministrative»³³. Una continuità burocratica che ha segnato tutti i passaggi di rottura istituzionale della storia del Belpaese e rispetto alla quale, come ho già ricordato, non ha fatto eccezione l'avvento del periodo repubblicano dopo la caduta del regime fascista. A fronte di questa resistenza dell'amministrazione penitenziaria nel far proprie le scelte dei Costituenti, il legislatore del 1975 adotta una strategia narrativo-normativa, rivelatasi peraltro sostanzialmente velleitaria, tesa a ridurre quanto più possibile la sfera di discrezionalità del destinatario del messaggio normativo nell'intento di fornire maggior coerenza alle prescrizioni inserite nella riforma.

Il narratore-legislatore quindi disegna la figura dell'amministrazione come un personaggio sostanzialmente infido rispetto all'intento riformatore della legge, a cui occorre rivolgersi direttamente per evitare che frapponga a tale intento delle strategie dilatorie in grado di vanificare ogni elemento innovativo della legge stessa. Le tracce lasciate sul testo normativo da tale punto di vista sono innumerevoli, ma in particolare va sottolineato un radicale mutamento di prospettiva nel racconto del mondo carcerario rispetto al precedente regolamento penitenziario del 1931. Il regolamento espressione della cultura giuridica dominante in epoca fascista, infatti, poneva al centro della scena proprio l'amministrazione penitenziaria come personaggio-protagonista a cui spettava il compito di far eseguire gli obblighi imposti alla persona detenuta. Ciò derivava dalla natura giuridica stessa del testo normativo che, essendo di tipo regolamentare, rappresentava una norma interna all'organizzazione della Pubblica Amministrazione che ribadiva «il tradizionale privilegio di disciplinare autonomamente i suoi *interna corpora* e di farsi arbitra di delineare lo stato giuridico del cittadino che entra in rapporto con essa»³⁴; rapporto ancor più sbilanciato a favore della parte pubblica nel caso del detenuto, il cui *status* giuridico di soggetto titolare di tutti i diritti compatibili con la sua condizione di reclusione non era all'epoca

³² E. Fassone, *op. cit.*, p. 148.

³³ G. Neppi Modona, *Carcere e società civile*, in *Storia d'Italia*, Documenti, vol. V, t. II, Torino, Einaudi, 1973, p. 1907.

³⁴ E. Fassone, *op. cit.*, p. 152.

per nulla riconosciuto³⁵. Quindi la narrazione del legislatore del 1931 è tutta incentrata sulla descrizione dei comandi e dei divieti a cui il recluso deve sottostare nella sua vita detentiva a partire dall'art. 1 che istituisce l'obbligo del lavoro («in ogni stabilimento carcerario le pene si scontano con l'obbligo del lavoro»). Ma è in particolare il capitolo III intitolato «Norme di condotta dei detenuti» che è letteralmente intessuto di ordini e proibizioni: dal dovere di obbedienza assoluta agli operatori penitenziari («i detenuti debbono obbedire prontamente e rispettosamente senza fare osservazioni di sorta agli impiegati, agli agenti di custodia ed alle persone addette allo stabilimento», art. 79) a come i detenuti devono passeggiare nell'ora d'aria («i detenuti devono passeggiare in buon ordine, soli o a tre a tre, ovvero star seduti, e parlare a voce bassa», art. 76, co. 4); dall'obbligo di non lasciare il proprio posto («il detenuto non può lasciare il posto assegnatogli senza essere accompagnato da un agente di custodia», art. 80, co. 1) a quello di comunicare con chiunque se non a bassa voce («sono assolutamente proibiti i canti, le grida, le parole scorrette, le domande e i reclami collettivi, e ogni discorso in linguaggio convenzionale o comunque non intellegibile», art. 86). Si arriva sino all'inversione del principio di legalità, valevole per ogni libero cittadino, per il quale tutto ciò che non è espressamente vietato è permesso: «i giuochi ed ogni altra occupazione non espressamente consentiti dai regolamenti sono proibiti» (art. 93)».

Nella riforma del 1975 questa prospettiva narrativa è ribaltata, in quanto per la gran parte il testo non si rivolge più alla persona condannata, ma direttamente all'amministrazione penitenziaria come soggetto che è tenuto a realizzare, a garantire, ad assicurare, a consentire. Tale impostazione emerge sin dall'art. 1 («Il trattamento penitenziario deve essere conforme ... e deve assicurare ...», «il trattamento degli imputati deve essere ...»), ma ritorna in moltissimi altri articoli: «gli istituti penitenziari devono essere realizzati (...) devono essere dotati ...» (art. 5); «i locali nei quali si svolge la vita dei detenuti e degli internati devono essere ... devono essere tenuti ...» (art. 6); «l'abito fornito agli imputati deve essere ...» (art. 7); «è assicurato ai detenuti e agli internati l'uso adeguato ...» (art. 8); «ai detenuti e agli internati è assicurata ... devono sempre avere a disposizione ...» (art. 9); «gli istituti devono inoltre essere forniti ...» (art. 12); «il

trattamento penitenziario deve rispondere ai particolari bisogni ... deve essere favorita la collaborazione dei condannati ...» (art. 13); «il numero dei detenuti e degli internati negli istituti e nelle sezioni deve essere limitato ...» (art. 14); «la finalità di reinserimento sociale dei condannati e degli internati deve essere perseguita ...» (art. 17); «l'organizzazione e i metodi di lavoro penitenziario devono riflettere quelli ...» (art. 20). E si potrebbe continuare. In altri luoghi del testo ci si limita a descrivere la condotta o la situazione desiderata senza utilizzare operatori deontici dando per implicito l'obbligo dell'amministrazione di attivarsi per rispettare quelle indicazioni: «i detenuti e gli internati sono chiamati o indicati con il loro nome» (art. 1); «ciascun detenuto o internato dispone di adeguato corredo ...» (art. 6); «ciascun soggetto è fornito di biancheria ...» (art. 7).

A contrario, sono molto più rare le situazioni in cui il narratore-legislatore si rivolge al detenuto ponendogli direttamente degli obblighi. Lo stesso art. 32, quello in cui maggiormente permane un'inflessione imperativistica nei confronti dei reclusi, nel senso che prevede che «essi devono osservare le norme e le disposizioni che regolano la vita penitenziaria ... devono avere cura degli oggetti messi a loro disposizione ... sono tenuti» a risarcire eventuali danni arrecati a tali oggetti, si apre col primo comma nel quale viene garantita all'entrata in istituto, «e, quando sia necessario, successivamente», l'informazione relativa alle «disposizioni generali e particolari attinenti ai loro diritti e doveri, alla disciplina e al trattamento». A conferma di tale impostazione, esistono altri luoghi della riforma in cui l'operatore deontico "potere" si riferisce al soggetto recluso e non all'amministrazione penitenziaria come avveniva nel regolamento del 1931: «i detenuti e gli internati possono essere ammessi a far uso di corredo ...» (art. 7); «può essere consentito l'uso di rasoio elettrico personale» (art. 8); «ai detenuti e agli internati è consentito l'acquisto ...» (art. 9). Sino ad arrivare a prevedere per il detenuto dei veri e propri poteri di controllo, come nell'appena citato art. 9, dove sue rappresentanze, seppure designate mensilmente solo per sorteggio³⁶, «controlla[no] l'applicazione delle tabelle e la preparazione del vitto».

A tutto questo va aggiunto che il racconto della riforma prevede l'entrata in scena di un personaggio relativamente nuovo³⁷ nel campo giuridico del peni-

³⁵ Come noto, tale *status* sarà riconosciuto molto più recentemente e in via definitiva solamente con la celebre pronuncia della Corte Costituzionale n. 26 del 1999, redattore Gustavo Zagrebelsky (cfr. www.giurcost.org/decisioni/1999/0026s-99.html).

³⁶ Come noto, venne adottato il metodo del sorteggio e non dell'elezione dei rappresentanti per evitare di fornire elementi per la costruzione di gerarchie interne alla popolazione reclusa. Cfr. E. Fassone, *op. cit.*, p. 224.

³⁷ Esisteva già con il codice penale Rocco la figura del giudice di sorveglianza le cui funzioni erano dettagliatamente previste dall'art. 4 del regolamento penitenziario del 1931.

tenziario: la magistratura di sorveglianza. La riforma del 1975, infatti, prima istituisce all'art. 68 gli Uffici di Sorveglianza e, nell'articolo successivo, racconta di un magistrato di sorveglianza che «vigila sulla organizzazione degli istituti di prevenzione e di pena e prospetta al Ministro le esigenze dei vari servizi, con particolare riguardo alla attuazione del trattamento rieducativo» ed «esercita, altresì, la vigilanza diretta ad assicurare che l'esecuzione della custodia degli imputati sia attuata in conformità delle leggi e dei regolamenti». Tale personaggio si colloca perfettamente nella linea narrativa che ho descritto, in quanto rappresenta la figura che con la sua terzietà, da un lato, ribadisce la piena qualità di soggetto di diritto del recluso e, dall'altro, impersona l'istanza indipendente dal potere dell'amministrazione penitenziaria in grado di attenuare il suo tradizionale dispotismo nei confronti della popolazione reclusa. Che questo controllo giurisdizionale sia rimasto molto «sulla carta»³⁸, per una serie di ragioni che qui non è possibile approfondire, non deve sminuire il significato storico dell'ingresso sulla scena del dibattito pubblico relativo al carcere di un personaggio come quello del giudice che, almeno potenzialmente, può mettere sul banco degli imputati la stessa amministrazione penitenziaria, in un capovolgimento dei ruoli rispetto alla popolazione detenuta che si era verificato solamente nel mondo virtuale dei *prison movies*³⁹.

4. Il profilo del personaggio-detenuto

Ma qual è il profilo del recluso che emerge dal racconto della riforma? Si tratta di un recluso assai

diverso da quello con cui ci siamo ormai assuefatti nel corso del XXI secolo in seguito al progressivo diffondersi della cd detenzione sociale. Una storia della popolazione detenuta dell'Italia unita non è ancora stata scritta e il campo di ricerca appare qui vastissimo e ampiamente inesplorato, tuttavia, alcuni elementi si possono desumere dalle dinamiche socio-culturali più complessive. In tale prospettiva, occorre sottolineare, che il legislatore degli anni Settanta aveva come riferimento una popolazione reclusa che, seppure caratterizzata come quella di oggi (e, considerando la storia del carcere, potremmo dire da sempre) dall'appartenenza a gruppi sociali marginali e collocati ai livelli più bassi della gerarchia sociale, costituiva un aggregato di individui con forti elementi di solidarietà interna⁴⁰; con relativamente solidi legami con la realtà esterna dovuta, se non altro, al fatto che pressoché tutti i reclusi erano cittadini e radicati socialmente in Italia; con un diffuso atteggiamento rivendicativo nei confronti dell'istituzione penitenziaria che, in alcuni settori più politicizzati, poteva arrivare alla vera e propria ostilità ideologica fondata sulla denuncia del suo carattere classista. Il carcere «pacificato»⁴¹ degli anni Cinquanta, infatti, si era trasformato nel carcere delle rivolte che, a partire dal biennio 1968-1969, segnarono profondamente anche il dibattito sulla riforma. Riforma che, peraltro, rispetto alla ricostruzione del personaggio-detenuto, pare non risentire troppo di tale emergenza che segnerà invece il periodo immediatamente successivo alla sua approvazione⁴². Come detto, infatti, il recluso non solamente viene tratteggiato quale soggetto titolare di diritti che l'amministrazione deve garantirgli, ma anche quale individuo che deve essere conside-

³⁸ È un fatto molto significativo che la pronuncia giurisprudenziale che in questi anni ha influenzato maggiormente l'operato dell'amministrazione penitenziaria sia giunta da un organo giurisdizionale sovranazionale come la Corte europea dei diritti dell'uomo con la nota sentenza Torreggiani del gennaio 2013 e che ancora oggi ci si ponga il problema in dottrina e in giurisprudenza dell'inottemperanza dell'amministrazione penitenziaria ai provvedimenti dei giudici (cfr. per tutti A. Marcheselli, *La tutela dei diritti dei detenuti alla ricerca di una effettività. Una ordinanza "rivoluzionaria" della Corte costituzionale*, in "Rassegna Penitenziaria e Criminologica", 3, 2010, pp. 95-106).

³⁹ L'analisi di questo genere cinematografico ha infatti mostrato come esso si fondi su un capovolgimento dei ruoli vittima-carnefice, in cui il recluso diventa vittima di un sistema penitenziario corrotto e sprezzante della legalità. Cfr. C. Sarzotti, G. Siniscalchi, *Il carcere e la dis-misura della pena. Una ricerca sulle locandine cinematografiche dei prison movies*, in A. C. Amato Mangiameli, C. Faralli, M. P. Mittica (a cura di), *Arte e limite. La misura del diritto*, Roma, Aracne ed., 2012, pp. 341-367; Id., *Le locandine dei prison movies. Messaggi normativi e sentimenti giuridici*, in C. Faralli, V. Gigliotti, P. Heritier, M.P. Mittica (a cura di), *Il diritto tra testo e immagine. Rappresentazione ed evoluzione delle fonti*, Milano-Udine, Mimesis, 2014, pp. 191-212.

⁴⁰ Solidarietà rafforzata, tra l'altro, dall'assai diffusa provenienza dalle regioni meridionali dello Stivale, come ricorda Massimo Pavarini analizzando i dati statistici carcerari del secondo dopoguerra. Cfr. Id., *La criminalità punita*, in Storia d'Italia, Annali 12, *La criminalità*, Torino, Einaudi, 1997, p. 1024.

⁴¹ Il termine è coniato da C. De Vito, *op. cit.*, p. 34 ss.

⁴² Come noto, la svolta securitaria sulle politiche penitenziarie avvenne addirittura prima dell'emanazione della riforma a partire dai fatti sanguinosi della rivolta al carcere di Alessandria del maggio 1974 per poi prendere definitivamente piede negli anni di piombo e degli istituti di massima sicurezza per detenuti politici. Cfr. *ivi*, p. 76 ss.

rato pienamente adulto⁴³ e che anzi la vita detentiva deve contribuire a responsabilizzare. Il racconto della riforma sembra affrontare punto per punto quegli elementi che la scienza penitenziaria⁴⁴ ha indicato come gli effetti perversi della prigionizzazione dell'individuo di clemmeriana memoria, proponendo per ognuno di essi delle contromisure di carattere pratico e organizzativo.

Alla spersonalizzazione e alla perdita d'identità prodotti dai rituali di degradazione tratteggiati per tutte le istituzioni totali da Goffman, si adottano precauzioni come l'essere chiamati col proprio nome (art. 1), il poter disporre di oggetti e corredo di proprietà «che abbiano particolare valore morale e affettivo» (art. 7), il poter mantenere il controllo del proprio aspetto attraverso il taglio dei capelli e della barba che «può essere imposto soltanto per particolari ragioni igienico-sanitarie» (art. 8).

Al principio dell'isolamento che da sempre era stato un caposaldo del sistema carcerario moderno⁴⁵, si risponde con l'adozione di un regime di reclusione in cui i momenti di vita in comune sono numerosi: dalla definizione delle celle come «locali di pernottamento» (art. 6) e quindi pensate come luoghi nei quali non si trascorre che le ore notturne, alla permanenza all'aperto che deve essere effettuata di regola «in gruppi» (art. 10); dalle strutture penitenziarie che devono essere dotate «di locali per lo svolgimento di attività in comune» (art. 5) e di «attrezzature per lo svolgimento di attività lavorative, di istruzione scolastica e professionale, ricreative, culturali e di ogni altra attività in comune» (art. 12) alla partecipazione a commissioni in cui i reclusi svolgono funzioni di controllo e di cogestione di particolari attività della vita carceraria, quali il servizio biblioteca (art. 12), la qualità e

la preparazione del vitto (art. 9), l'organizzazione di attività culturali, ricreative e sportive (art. 27).

Al processo di deculturazione a cui è tipicamente sottoposta la cd subcultura carceraria, si rimedia con una concezione molto avanzata dell'istruzione in carcere che capovolge l'impostazione tradizionale del regolamento del 1931 in cui svolgeva, insieme al lavoro e alla religione, il ruolo di salutare medicamento rispetto ai deficit del condannato percepito come ignorante, ozioso e miscredente. Una concezione che, in sintesi, ha «preso atto che l'istruzione ha poca efficacia risocializzante, specie in persone adulte, se non tende a risolversi in capacità critica, e quindi in cultura»⁴⁶. In tale prospettiva, ecco che «la formazione culturale e professionale» è esplicitamente valorizzata e distinta dall'istruzione scolastica (art. 19), le attività culturali hanno un ulteriore specifico richiamo e sono promosse da una commissione a cui partecipano gli stessi detenuti (art. 27), si precisa il diritto dei reclusi «a tenere presso di sé i quotidiani, i periodici e i libri in libera vendita all'esterno e di avvalersi di altri mezzi di informazione» (art. 18)⁴⁷, ogni istituto deve essere dotato di «biblioteca costituita da libri e periodici» e tale servizio è l'unico in cui si prevede la partecipazione di rappresentanti dei detenuti per la sua gestione (art. 12).

Il progressivo allontanamento dal proprio contesto sociale del recluso prigionizzato viene contrastato con il coinvolgimento pieno della società esterna nel processo di risocializzazione e si tendono quanto più possibile a favorire i contatti con l'esterno. Emerge qui, più che su altri temi, un non-detto della narrazione del mondo carcerario: la strutturale difficoltà a conciliare il carcere con la funzione risocializzativa della pena⁴⁸. È del tutto evidente che voler risocializ-

⁴³ Ciò in contrapposizione a quel processo di infantilizzazione che è uno degli aspetti centrali degli effetti di prigionizzazione sulle persone recluse teorizzati sin dalle ricerche di Donald Clemmer. Tale processo è stato analizzato anche dal punto di vista delle narrazioni letterarie e cinematografiche sul mondo del carcere, cfr. J. Alber, *Narrating the Prison: Role and Representation in Charles Dickens' novels, twentieth-century fiction and film*, Youngstown, N.Y., Cambria Press, 2007, p. 167 ss.

⁴⁴ Tale scienza può essere considerata un personaggio occulto, in quanto non compare quasi mai sulla scena (se non nelle figure degli esperti che possono coadiuvare gli operatori nell'attività di osservazione e trattamento ex art. 80, 4° co.), ma con le sue acquisizioni ispira indirettamente il racconto del narratore-legislatore.

⁴⁵ La diatriba tra il sistema detentivo filadelfiano e quello auburniano, che affaticò per decenni i penitenziaristi ottocenteschi, aveva «tuttavia una base comune senza la quale nessun sistema penitenziario è possibile: questa base è l'isolamento dei detenuti[, in quanto] la comunicazione tra di loro rende impossibile la riforma morale di questi uomini e costituisce anzi causa di una preoccupante corruzione», come aveva ben intuito Alexis Tocqueville (tr. it. Id. *Il sistema penitenziario negli Stati Uniti*, in E. Santoro, a cura di, *Carcere e società liberale*, Torino, Giappichelli, 2004, p. 159).

⁴⁶ E. Fassone, *op.cit.*, p. 168.

⁴⁷ Sono ancora presenti nella memoria di alcuni agenti di polizia penitenziaria le pratiche di censura della stampa quotidiana precedenti la riforma. Vi erano, infatti, in molti istituti, agenti addetti alla lettura dei quotidiani che avevano il compito di tagliare materialmente gli articoli che apparivano sconvenienti per il loro contenuto politico, di cronaca nera, di riferimenti anche vagamente erotici. Al recluso giungevano in tal modo pagine di quotidiani «colabrodo», con ampie finestre vuote ritagliate dall'agente censore!

⁴⁸ A tal proposito, Elvio Fassone ha parlato giustamente di una «consapevolezza che il legislatore vorrebbe negare con pudore, e che però finisce con l'ammettere in spiragli freudiani» (*op. cit.*, p. 215).

zare il condannato dovendo separarlo, anche materialmente, dal contesto in cui ha sin lì vissuto appare una contraddizione non facilmente eludibile. In ogni caso, il narratore-legislatore del 1975 immagina al proposito delle misure, potremmo dire, di riduzione del danno: in ben 9 articoli dedica citazioni al mantenimento dei legami familiari del recluso; inserisce un intero articolo sulla «partecipazione della comunità esterna all'azione rieducativa» dove racconta che «sono ammessi a frequentare gli istituti penitenziari (...) tutti coloro che avendo concreto interesse per l'opera di risocializzazione dei detenuti dimostrino di poter utilmente promuovere lo sviluppo dei contatti tra la comunità carceraria e la società libera»; tra questi esterni, istituisce la figura dell'assistente volontario che può partecipare alle attività di «sostegno morale» e «di futuro reinserimento sociale» dei reclusi (art. 78) e quella del Consiglio di aiuto sociale nel quale sono rappresentati sia gli enti locali che altri soggetti della società civile (art. 74); i trasferimenti, e quindi la stessa scelta dell'istituto penitenziario in cui scontare la pena, devono tener conto della prossimità del luogo di residenza del condannato (art. 42); l'attività di istruzione scolastica può avvenire attraverso la frequenza di corsi «per corrispondenza, per radio e per televisione» (art. 19), quindi attraverso quegli strumenti di comunicazione con l'esterno che per il carcere avevano costituito per molto tempo una specie di tabù. Ecco quindi emergere nella narrazione della riforma un altro personaggio, la società esterna al carcere, dipinto come un soggetto che deve prendere coscienza del suo ruolo essenziale nella risocializzazione del condannato, attraverso il superamento della concezione secondo la quale unico responsabile del reato è l'individuo che lo ha commesso e non invece anche il contesto sociale che ha reso possibili le condizioni che hanno condotto l'individuo a delinquere. Tema molto dibattuto in quegli anni e, come vedremo nelle conclusioni, quasi totalmente rimosso dalla cultura giuridica interna ed esterna del XXI secolo in seguito alla svolta securitaria registratasi a partire dagli anni Ottanta.

Conclusioni

A quali conclusioni è possibile giungere dall'esame "letterario" della riforma del 1975? In estrema sintesi: la narrazione che emerge da tale riforma fa parte a pieno titolo di quella che è stata chiamata l'epoca dell'assistenzialismo penale⁴⁹. Non esistono ricerche che si siano poste la questione dell'applicabilità alla situazione italiana di questa ricostruzione storica delle politiche sulla penalità elaborata per il mondo anglosassone⁵⁰, ma certamente l'analisi della narrazione che emerge dalla riforma dell'ordinamento penitenziario può rappresentare un indizio significativo nella direzione di una risposta affermativa a tale domanda. Con qualche discrasia temporale, i fenomeni politico-culturali infatti impiegano qualche tempo ad attraversare l'Oceano Atlantico⁵¹, ritroviamo nel racconto della riforma molti elementi essenziali dell'assistenzialismo penale. Tra tutti quelli che si potrebbero indicare⁵², per l'economia del discorso, ne voglio sottolineare solamente uno: la cultura della non colpevolezza. Si tratta, come noto, di una espressione di Mary Douglas che designa quel particolare atteggiamento nei confronti del crimine prevalente in società fondate su forti vincoli di mutuo-aiuto e di reti comunitarie sorrette dalla fiducia reciproca tra i membri. In queste società si tende a non enfatizzare la responsabilità individuale per i danni prodotti dalla violazione delle regole, ma piuttosto ad elaborare dei meccanismi restitutivi e risarcitori su cui le vittime possono fare affidamento. Di qui il prevalere di un racconto del crimine che ne fa emergere gli aspetti di responsabilità collettiva che ogni atto deviante porta con sé.

Il racconto che il narratore-legislatore del 1975 fa del mondo carcerario e dei personaggi che lo popolano parte proprio da questo presupposto di responsabilità collettiva verso il condannato. Invece di concentrare l'attenzione sugli obblighi e sui doveri che incombono sull'individuo che ha commesso il reato, il narratore si rivolge in primo luogo all'amministrazione penitenziaria come soggetto che è tenuto ad operare nella logica di un tempo della pena utiliz-

⁴⁹ Il riferimento è qui alla ricostruzione più completa e convincente di tale fenomeno storico svolta da David Garland, *La cultura del controllo. Crimine e ordine sociale nel mondo contemporaneo*, Milano, il Saggiatore, p. 94 ss.

⁵⁰ Si pone la domanda, senza peraltro fornire una risposta, Adolfo Ceretti nella prefazione alla traduzione italiana del lavoro di Garland (cfr. *op. cit.*, p. 34).

⁵¹ E, infatti, mentre in Italia l'assistenzialismo penale toccava il suo apice con la riforma dell'ordinamento penitenziario proprio in quegli anni esso entrava in crisi negli Stati Uniti (cfr. D. Garland, *op. cit.*, p. 128 ss.)

⁵² Tra gli altri, diffidenza nei confronti della pena detentiva e, allo stesso tempo, un atteggiamento fiducioso rispetto alle capacità risocializzative delle pene alternative; la tendenza del dibattito pubblico a privilegiare i saperi esperti rispetto agli istinti emotivi del circuito mediatico; un *ethos* delle élite politico-sociali favorevole all'intervento pubblico nell'economia e a politiche di redistribuzione del reddito concepiti come strumenti di riduzione dei fenomeni criminali.

zato per la sua risocializzazione, alla magistratura di sorveglianza come un organo di garanzia e di tutela contro possibili arbitrii e discriminazioni, alla società esterna come contesto che deve assumersi pienamente la responsabilità collettiva del disagio sociale che il comportamento deviante ha rivelato. Questa narrazione è figlia di un periodo storico in cui, come ha efficacemente intuito Massimo Pavarini, tutto il sistema politico del cd arco costituzionale, al di là delle contrapposizioni ideologiche degli schieramenti, era consapevole dei nessi esistenti tra questione criminale e questione sociale (che nello specifico della storia italiana è andata a sovrapporsi e ad affiancarsi a quella meridionale). Questo ha consentito, «per lungo tempo e diversamente da quanto è dato registrare in altre realtà nazionali, [che] i sentimenti collettivi

di insicurezza hanno avuto modo di esprimersi come domanda politica di cambiamento e di più intensa partecipazione democratica. Vale a dire che la comunicazione sociale attraverso il vocabolario della politica ha favorito una costruzione sociale del disagio e del conflitto al di fuori delle categorie morali della colpa e della pena»⁵³. Oggi, che tale comunicazione sociale e tale vocabolario politico sono ormai un ricordo del passato, guardiamo al racconto della riforma del 1975 con la nostalgia riservata alle narrazioni di quella società del dopoguerra che aveva promesso a tutti inclusione e benessere economico, ben consapevoli che solo recuperando quello spirito del tempo sarà possibile dare piena attuazione ai principi a cui la nostra Costituzione si è ispirata nel regolare l'esecuzione della sanzione penale.

⁵³ M. Pavarini, *op. cit.*, p. 1030.

Riflessioni su una banale e strisciante controriforma

di *Pietro Buffa*

Il tradimento dello spirito della Riforma del '75 e della sua promessa di inveroamento dei principi costituzionali è sotto gli occhi di tutti, testimoniato da un carcere in grado di meritarsi una condanna per trattamento inumano e degradante. Lo iato tra lettera della legge e realtà è il portato, tra l'altro, di una terribile normalità: visione semplificante dei problemi, pendolarismo delle politiche criminali, scarsa lungimiranza, ritardi organizzativi, logiche burocratiche, separatezza delle amministrazioni. Se ne può uscire ridando fiato e orizzonte a quella promessa.

1. Un punto di partenza e un metodo per riflettere

Mi giro e mi rigiro tra le mani l'invito a dare un contributo riflessivo a quarant'anni dalla promulgazione della Riforma penitenziaria del '75. Non è un compito semplice, tanti sono gli aspetti e le implicazioni che potrebbero essere sviluppati. Ed è complesso anche per la scelta del taglio da dare. Essere critici può essere un bene a patto che si trovi il giusto equilibrio ma il rischio è comunque quello di lasciarsi andare e puntare il dito su un gruppo, una categoria, i tempi che stiamo correndo, l'ideologia di turno o chissà che cosa d'altro.

Se si vuole essere critici allora occorre sobbarcarsi l'onere di farlo in un modo che offra spunti di utilità, piuttosto che di rivendicazione, rancore, nostalgia o di pessimismo.

È sulla base di queste considerazioni che, alla fine, ho deciso di trattare la questione.

Il punto di partenza della riflessione non possono che essere le sentenze di condanna dell'Italia da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo per le condizioni inumane e degradanti con le quali ha gestito la carcerazione di migliaia di detenuti negli ultimi anni.

Non può che essere questo il punto di partenza in considerazione che all'articolo 1 dell'Ordinamento riformato è ribadito esattamente quanto previsto dalla Costituzione, ovvero che la pena e il trattamento che

la sostanza devono essere conformi ad umanità e assicurare la dignità della persona.

Di fronte a questa macroscopica discrasia tra il dire e il fare lo stordimento di un lettore sufficientemente attento è notevole.

Com'è stato possibile che la portata di una riforma di quel genere si sia via via affievolita sino ad essere svilita da questi risultati?

L'Ordinamento penitenziario è ancora lì e, seppur modificato in via emergenziale più volte, non ha derogato al suo spirito essenziale.

Si potrà obiettare che per una parte dei detenuti l'accesso delle misure alternative è ostacolato dalle ostatività previste dall'articolo 41bis ma, anche in questo caso, tutta la parte relativa al regime detentivo e al senso di umanità che lo deve ispirare non è intaccato neppure dalla più rigida riforma che è stata effettuata in questi anni.

Certo c'è la questione delle previsioni dell'articolo 41bis ma riguardano un numero ristretto di persone e, in ogni modo, le condanne della Cedu hanno riguardato la detenzione comune e non quei regimi.

Ma allora che cosa ci ha portato così lontano?

Devo dire che tra le tante suggestioni desunte dalle letture personali, la *banalità del male* evocata da Hanna Arendt¹ è una di quella che più mi aiutano nel lavoro quotidiano. Alla Arendt va il merito di aver colto che l'essenza della macchina dello sterminio non stava nella malignità di qualcuno ma nella normalità

dei più, nel loro senso di accettazione acritico e a volte addirittura entusiastico delle cose.

Questa è la stessa sensazione che spesso mi sorprende di fronte alla evidente frattura tra quello che si dovrebbe fare e ciò che in realtà si fa concretamente. È esattamente su questo, ovvero la banalizzazione della realtà e della conduzione delle cose, che intendo svolgere il compito assegnatomi.

2. La politica e le sue scelte sulla pena

Eppure la gestione della pena, in particolare quella detentiva, non è un fatto banale. Riprova ne è che, come ha affermato Foucault, la storia dell'istituzione penitenziaria coincide con la storia della sua riforma tanto è un'istituzione che incarna una funzione difficile e contraddittoria.

Alla Riforma del '75 sono seguite una serie di parziali, inorganiche e striscianti riforme in ragione non tanto della volontà di generare un modo diverso di punire quanto per rispondere all'urgenza del momento o del prevalere di un moto ideologico rispetto ad un altro. A questo proposito c'è da osservare che troppo spesso le argomentazioni e i pensieri legati alla questione carceraria sono stati, e sono tuttora, sin troppo banalizzati, anche in ambiti che dovrebbero essere meno approssimativi e più rigorosi nelle analisi e nelle proposte. Non è un caso se Mauro Palma ha ritenuto di richiamare tutti al rispetto di una rigorosa *igiene linguistica* nell'affrontare gli aspetti che qui prendiamo in esame². Purtroppo è da riconoscere che, nell'eterno pendolarismo della politica criminale italiana, spesso quelle visioni semplificanti delle cose e dei problemi costituiscono l'ossatura delle interpretazioni e delle soluzioni. In questo modo si ingenerano striscianti derive. Innanzitutto si sacrifica l'organicità di un ordinamento ma si conferiscono anche messaggi contraddittori, soluzioni irrazionali e iati organizzativi di non poco conto.

Credo non si rifletta molto sul fatto che il termine ordinamento ha in radice quello di ordine, e rimanda ad un assetto fondato da un criterio razionale o pratico, funzionale o estetico che prevede una successione di una serie di elementi secondo un determinato criterio³.

Nel nostro caso il criterio coincide, o meglio dovrebbe coincidere, con il senso che vogliamo dare alla

pena ovvero, sino a prova contraria, quello dato dalla Costituzione.

Ecco perché non ci si dovrebbe muovere per riforme inorganiche alla luce dell'emergenza di turno.

Fiumi d'inchiostro sono stati spesi per sottolineare gli effetti terribili che hanno avuto, in termini di sovraffollamento e promiscuità, alcune scelte di politica criminale relative all'immigrazione clandestina o alla criminalizzazione di alcuni aspetti della materia sugli stupefacenti o l'aggravamento punitivo della condizione di recidivanza del condannato.

Non si tratta di giudicare queste posizioni ragionevoli o meno, questo fa parte dell'orientamento politico della maggioranza parlamentare. Si tratta piuttosto di considerare che qualunque orientamento si voglia adottare è necessario prevederne gli effetti che determinerà giuridicamente e sulle strutture che dovranno reggere quelle stesse decisioni.

Badate bene questo non riguarda solo la tendenza alla carcerazione ma anche l'opposto. Considerate, per esempio, l'effetto di sovraccarico lavorativo che ha avuto sulle strutture penitenziarie e giudiziarie la previsione di un rimedio risarcitorio per compensare gli effetti di una carcerazione inumana e degradante, oppure l'impatto di un deflazionamento repentino del carcere senza previsioni strutturate di accompagnamento e accoglienza esterna degli scarcerati.

Più in generale, se gli effetti delle politiche criminali e penitenziarie non sono adeguatamente previsti possono portare irrimediabilmente all'erosione dei diritti e della dignità delle persone interessate. Questo è valso nel caso del progressivo sovraffollamento a risorse invariate o, peggio, addirittura ridotte ma anche per le incertezze interpretative delle norme in materia risarcitoria per una detenzione inumana e degradante.

La politica ha influenzato l'evoluzione concreta dell'ordinamento penitenziario non solo con le sue decisioni ma anche con i suoi silenzi. Non sono stati sufficienti Papi e Presidenti della Repubblica per convincere il Parlamento ad adottare decisioni dirimenti per far fronte ad un sovraffollamento gravissimo grazie al quale non solo la rieducazione o il trattamento sono stati calpestati ma addirittura la dignità di chi in carcere vive e lavora.

Solo la minaccia delle sanzioni europee ha infine smosso, non tanto per il morso delle coscienze quanto per il calcolo dei costi, una decisione. La distinzione non è di poco conto e testimonia molto bene

¹ H. Arendt, *La banalità del male: Eichmann a Gerusalemme*, Feltrinelli, Milano, 2003.

² M. Palma, *Il regime del 41bis da Strasburgo (e del Comitato europeo per la prevenzione della tortura)*, in F. Corleone, A. Pugliotto (a cura di), *Volte e maschere della pena: opg e carcere e duro, muri della pena e giustizia riparativa*, Ediesse, Roma, 2013.

³ Vedasi Sabatini - Coletti, *Il Sabatini - Coletti: dizionario della lingua italiana*, Milano, Rizzoli Larousse, 2007.

l'aria che tira. A tal proposito cito spesso Elisabetta Grande che, molto efficacemente, ha distinto la genuinità degli interventi deflattivi evidenziando quelli spiccatamente umanitari, che fa rientrare nella sfera dell'*humanitarianism*, e quelli necessitati da logiche economiche che, sfruttando una felice assonanza linguistica anglofona, fa rientrare nella sfera dell'*humanitarianism*⁴.

3. La politica e le sue scelte organizzative

Altre decisioni politiche, pur non riguardando direttamente l'Ordinamento penitenziario, hanno prodotto indirettamente degli effetti rispetto alla sua applicabilità intersecandolo da un punto di vista organizzativo.

Già perché la pena, evento giuridico, diventa ad un certo punto questione concreta ed organizzativa e anche su questo piano si gioca la tenuta dei principi ordinamentali e prima ancora costituzionali.

Il primo esempio che vale la pena riportare riguarda il gravissimo ritardo con il quale si è modificata la macchina organizzativa deputata a dare corpo alla Riforma. Ci sono voluti ben quindici anni per riformare l'Amministrazione penitenziaria in un senso più consono al nuovo corso. Per tutto quel tempo il sistema è rimasto quello del periodo precedente, fondato su una organizzazione militare, fortemente gerarchizzata, formata ad un compito di mera custodia e repressione rispetto ad una utenza considerata a priori pericolosa e da neutralizzare per il tempo necessario stabilito da una sentenza.

Anche quando, finalmente, si è messo mano alla necessaria modernizzazione dell'Amministrazione questa non è stata esclusivamente mirata a tradurre in strumenti organizzativi i bisogni del modello penitenziario del '75. Nelle nuove forme si sono banalmente incistati altri bisogni al punto che il nuovo sistema organizzativo ha generato in se questioni, prassi e modalità, se non ostativi alla realizzazione del disegno riformatore, quantomeno poco orientati in tal senso. Non mi riferisco solo a quanto sapientemente evidenziato in De Vito relativamente al proces-

so di burocratizzazione che ne è conseguito⁵, quanto a questioni più sottili ed insidiose.

Al momento di modificare quella struttura, infatti, non si è avuto sufficiente coraggio per imprimere una decisiva trasformazione anche se il dibattito teorico che lo aveva preceduto, a cavallo tra gli anni '80 e '90, aveva ben tratteggiato la necessità di considerare, ad esempio, la smilitarizzazione del Corpo degli agenti di custodia come una semplice premessa metodologica che ancora non diceva nulla intorno i contenuti politici che si voleva imprimere con quella riforma rispetto al nuovo corso penitenziario⁶. A quella premessa non sono seguite scelte radicali preferendo piuttosto mediare la smilitarizzazione del Corpo degli agenti di custodia con la creazione di uno specifico corpo di polizia, non meditando troppo sugli effetti che questo avrebbe determinato. È sufficiente considerare la deriva "poliziesca" che questa scelta ha determinato nel tempo. Già pochi anni dopo la riforma del '90 si capì che le speranze che questa aveva indotto lasciavano spazio al rafforzamento degli atteggiamenti corporativi del Corpo⁷.

Non solo le modalità e la cultura professionale, al di là delle singole posizioni, non possono non essere influenzate da questa matrice ma è tutta da considerare la più volte richiesta, per certi versi legittima proprio considerata la suddetta scelta iniziale, di creare una Direzione generale di polizia a sé all'interno del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria o, più decisamente, di confluire nel ministero degli Interni. Di questi tempi, caratterizzati da esigenze pressanti di revisione della spesa pubblica, proposte di accorpamento di questo genere potrebbero essere prese in considerazione.

D'altra parte all'orizzonte si profila una sempre più ricorrente questione che ha a che fare con una delle tante anomalie italiane, ovvero la coesistenza di ben cinque Corpi di polizia, ai quali devono aggiungersi tutte le polizie locali, municipali, provinciali, ecc. ecc., con compiti e funzioni che spesso si intersecano e si intralciano.

Il Governo è più volte tornato sull'argomento non nascondendo affatto l'intenzione di risolvere la questione con accorpamenti consistenti. In tal senso la Polizia penitenziaria potrebbe essere destinata a confluire nella polizia di Stato⁸.

⁴ E. Grande, *La Corte Suprema degli Stati Uniti e l'ordine alla California di ridurre il numero dei prigionieri: humanitarianism o humanitarianism?* in *Antigone*, 2-3, 2011, pp. 13-25.

⁵ C.G. De Vito, *Camosci e girachiavi: Storia del carcere in Italia*, Laterza, Bari, 2009, p. 118.

⁶ E. Fassone, *Gli Agenti di custodia*, in Fortuna F.S. (a cura di), *Operatori penitenziari e legge di riforma*, Franco Angeli, Milano, 1985, pp. 23-56.

⁷ C.G. De Vito, *Camosci e girachiavi: storia del carcere in Italia*, cit., p. 137.

⁸ Vedasi di recente E. Fittipaldi, *Troppe divise*, *L'Espresso*, 2, LXI, 15 gennaio 2015.

Che effetto avrebbe questo? Difficile dirlo perché poco o nulla si sa nel dettaglio ma credo che questo ci allontanerebbe dagli ideali del carcere riformato.

Nel contempo sono anni, per l'esattezza quasi diciotto, che non si bandiscono concorsi per assumere direttori d'istituto penitenziario. Certamente il blocco delle assunzioni nel pubblico impiego e la progressiva riduzione del personale, in particolare in questo ultimo periodo in ragione della necessità di limitare la spesa e il debito pubblico, non lascia scampo a questa tendenza. Cosa analoga, o quasi, può essere detta per tutte le altre categorie professionali che compongono l'Amministrazione penitenziaria. Gli effetti di tutto questo sono importanti. È da considerarsi che la cultura di una Amministrazione, esattamente come tutte le culture, è frutto di una evoluzione che non può sopportare una soluzione di continuità tra le varie generazioni e necessita di una trasmissione tra chi ha preceduto e che seguirà. Se così non è si creano veri e propri buchi di conoscenza e di pensiero che possono riverberarsi sull'evoluzione delle modalità di lavoro.

È sempre interessante leggere i testi di Autori che hanno affrontato e descritto i primi anni della riforma⁹. Si colgono le questioni e i rovelli che si dovettero affrontare ma si scoprono anche i presupposti di orientamenti e modalità che molti di noi si sono trovati ad applicare decenni dopo. Senza la conoscenza storica di quell'evoluzione è difficile applicare norme e prassi e il rischio è quello di procedere attraverso automatismi spesso acritici. L'onnipresente «*si è fatto sempre così*» sta lì a testimoniare dell'inconsapevolezza di certe prassi e, allo stesso tempo, della percezione di consuetudini immutabili. Paradossalmente quelle letture ci consegnano una storia nell'ambito della quale gli operatori dell'epoca hanno affrontato difficoltà e contraddizioni ben maggiori e di varia natura. Eppure loro sono riusciti a modificare sostanzialmente quel carcere, consegnandoci il testimone di una riforma oggi largamente inapplicata.

Ora se vengono a mancare intere generazioni di figure professionali si corre il concreto rischio di incrementare questo iato di conoscenza e di prospettiva impoverendo il pensiero e la capacità di cercare e dare senso all'agire quotidiano rispetto al mandato istituzionale.

Tra l'altro il blocco del ricambio generazionale implica un ulteriore effetto, oserei dire di plastica sclerotizzazione, legata alla limitata mobilità del personale che, nel caso dei livelli dirigenziali, implica un

altrettanta limitata veicolazione delle buone prassi e dell'innovazione.

Come se non bastasse, nel frattempo, si ipotizza la possibilità che più istituti possano vedere la potestà di uno solo direttore, oppure che questa figura possa essere sostituita da altre, in particolare dai funzionari di polizia penitenziaria. Permettetemi di dire che non può essere la stessa cosa. Chi ha scritto la Riforma del '75 ha architettonicamente disegnato un sistema di pesi e contrappesi e il direttore fu pensato quale punto di equilibrio tra istanze diverse. Si potrà obiettare che il mondo evolve e che anche le dinamiche penitenziarie e gli attori che le animano sono cambiati anch'essi. Non vi è dubbio, ma il mio sommo avviso è che nelle istituzioni che esercitano una potestà nei confronti di un cittadino, tanto più se privato della libertà personale, la questione dell'equilibrio e delle garanzie continua ad essere fondamentale. D'altra parte se questa fosse una posizione di minoranza non si spiegherebbe la forte spinta alla creazione di figure di garanzia nuove e la grande attenzione delle Corti di giustizia, in particolare quelle internazionali. Se ci sono, come ci sono, problemi di spesa la soluzione non può essere la modifica di un organigramma previsto da norme fondate sulla sapienza carceraria. Piuttosto è meglio ridurre gli istituti sancendo l'antieconomicità delle strutture con una capienza al di sotto di una certa soglia o in ragione di una collocazione geografica costosa dal punto di vista della logistica necessaria. Se la vogliamo dire tutta l'attuale riduzione dei detenuti, così come dopo l'indulto, non ha ridotto il costo pro-capite di un detenuto, anzi, esso è aumentato perché questo si calcola dividendo il bilancio annuo dell'Amministrazione penitenziaria per il numero dei detenuti presenti. L'83% del bilancio è assorbito dai costi fissi del personale e da quelli necessari per il funzionamento delle strutture e dei mezzi¹⁰. Ciò significa che i tagli resi indifferibili dalla situazione generale dovrebbero tener conto di questo semplice fatto e prendere in seria considerazione la necessità di una razionalizzazione e progressiva riduzione delle sedi per poter accorpate quel personale oggi più che carente, mal distribuito. Come ho già detto questo contributo non vuole denigrare nessuna delle posizioni in campo riconoscendo che ognuna di esse è fondata da logiche e ragioni degne di rispetto ed attenzione ma, allo stesso modo, tali posizioni *dovrebbero sempre tener conto* dei motivi originari e profondi che hanno portato alle architetture giuri-

⁹ F.S. Fortuna (a cura di), *Operatori penitenziari e legge di riforma: i protagonisti dell'ideologia penitenziaria*, Franco Angeli, Milano, 1985.

¹⁰ Dati riportati su www.giustizia.it con riferimento alla previsione di spesa per il 2013.

diche ed organizzative volute dalla Riforma del '75. Procedere in modo disordinato senza ortodossa attenzione a quel Testo può determinare conseguenze tali da snaturare il senso di quelle norme.

4. Amministrazioni frammentate ed autoreferenziali

Che questo sia già avvenuto da tempo lo testimonia anche il fatto che la macchina organizzativa penitenziaria è sempre più assorbita da se stessa. Tanto significano le parole di un ex Direttore generale del personale che ha avuto modo di affermare che le vicende contrattuali ed amministrative del personale sovrastano gli interessi e le aspettative sociali legate all'ordinamento penitenziario¹¹. De Vito ha storicamente registrato il fatto che con l'andar del tempo l'insieme dell'organizzazione penitenziaria si è evoluta in una frammentazione sempre maggiore caratterizzata dalla presenza di corporazioni sempre più potenti¹².

In un altro contributo ho avuto modo di dire che oggi il tema in agenda non è più, o perlomeno non è più in via prioritaria, la contrapposizione particolarmente sentita sino agli anni '90 tra un modello custodiale e uno trattamentale, bensì la richiesta, costante e trasversale, di tutte le categorie professionali di rendere compatibili i diritti e le aspettative del personale con le esigenze dei detenuti e, in genere, questa seconda parte ne esce perdente¹³. Per la verità è da sottolineare che questo fenomeno traslativo non è caratteristica esclusiva dell'Amministrazione penitenziaria ma credo si ritrovi in tutte le organizzazioni di servizio e anche in quelle collaterali al carcere, non meno importanti rispetto all'effettività dei precetti del '75. Pensiamo ai tempi e alla prassi del comparto sanitario o di quello giudiziario, tanto per citare quelli più connessi con quello penitenziario.

La già citata scelta di convertire il Corpo degli agenti di custodia in una nuova forza di Polizia e l'evoluzione contrattuale tipica di quel Comparto ha segnato una situazione di differenziazione rispetto a tutti gli altri operatori penitenziari con riguardo al

trattamento giuridico ed economico. Per altro verso la sindacalizzazione del Corpo ha assunto le dimensioni di una variabile che influenza l'agire amministrativo e, di riflesso, l'applicazione stessa delle norme dell'Ordinamento penitenziario.

Anche grazie a questa situazione nel quotidiano si assiste ad un dualismo all'interno dell'Amministrazione nell'ambito della quale il Corpo tende a distinguersi nel modo che abbiamo già detto. Tale atteggiamento affonda le sue radici nella poca avvedutezza dimostrata subito dopo il '75. Non a caso a metà degli anni '80 Fassone parla esplicitamente di rivendicazioni di quel personale che "si muovono in un'ottica di separatismo eguale ed opposta a quella adottata dalla riforma penitenziaria"¹⁴.

Nel tempo alla luce di quelle differenze, si è assistito ad un vero e proprio *effetto trascinamento*. Negli ultimi anni praticamente tutte le categorie professionali hanno ipotizzato e chiesto di poter confluire nel Corpo della polizia penitenziaria assumendo le funzioni di ruoli tecnici. Il motivo è banale e umanamente comprensibile. In un momento storico quale quello che attraversiamo, l'opportunità di potersi agganciare ad uno dei pochi settori che ancora riesce a garantirsi alcune guarentigie contrattuali risponde ad una logica razionale dal punto di vista dei singoli e delle organizzazioni che li rappresentano. Sino ad oggi questo non è successo ma tutto questo ben descrive quali sono le spinte che attraversano l'Amministrazione e che in caso di accoglimento, a mio modesto modo di vedere, ci porterebbero molto lontani dalla possibilità di concretizzare i principi riformatori del '75.

All'effetto trascinamento se ne aggiunge un secondo che potremmo definire *effetto centrifugo*. L'idea che il Corpo di polizia penitenziaria possa lasciare l'Amministrazione altro non è infatti che una delle spinte centrifughe che in questi anni hanno interessato il penitenziario.

Il caso più concreto ha riguardato l'uscita del settore sanitario che è stato assorbito dal Sistema sanitario nazionale che, a questo punto, si occupa direttamente della salute all'interno degli istituti di pena.

Anche qui ci sono stati motivi ed argomentazioni di spessore che hanno supportato tale decisione. Tra-

¹¹ F. Barbieri, *Il personale dell'Amministrazione penitenziaria: le professionalità necessarie ad una riforma del sistema* – Antigone intervista Massimo De Pascalis, in *Antigone, Oltre il tollerabile: sesto rapporto sulle condizioni di detenzione in Italia*, Torino, Harmattan Italia, 2009.

¹² C.G. De Vito, *Camosci e girachiavi: storia del carcere in Italia*, cit., p. 144.

¹³ P. Buffa, *Prigionieri: amministrare la sofferenza*, E.G.A., Torino, 2013, pp. 79-82.

¹⁴ E. Fassone, *Gli Agenti di custodia*, in F.S. Fortuna (a cura di), *Operatori penitenziari e legge di riforma*, Franco Angeli, Milano, 1985, cit., p. 24.

lasciando alcune posizioni estremistiche che hanno molto insistito su una visione di subordinazione della vecchia medicina penitenziaria all'Amministrazione, altri, come ad esempio Gonella, hanno interpretato la riforma di questo settore come una opportunità di cambiamento complessivo del sistema penitenziario attraverso la riparametrazione di alcuni standard di vita interna. L'Autore, infatti, ha affermato che la salute, intesa secondo la definizione dell'OMS non come semplice assenza di malattia ma come stato di benessere, è la chiave per umanizzare il carcere¹⁵ e personalmente aderisco a questa visione.

Tuttavia, a distanza di anni, il passaggio da un Sistema all'altro non pare aver determinato il miglioramento che veniva paventato dai sostenitori di quella riforma¹⁶. Si sono viceversa determinate condizioni di maggiore difficoltà organizzativa dovute alla necessità di trovare formule di coordinamento che prima erano proprie di un'unica amministrazione mentre oggi le amministrazioni sono due e i linguaggi e i metodi si sono differenziati. Tra queste diversità si incista un variegato spettro di incomprensioni, rigidità e contrapposizioni che non aiutano a garantire sempre ed efficacemente i principi contenuti nell'ordinamento in materia di salute.

Questo esempio porta ad introdurre alcune considerazioni su quanto sta per avvenire con il decreto organizzativo del Ministero della giustizia che prevede l'uscita dall'Amministrazione penitenziaria della Direzione generale dell'esecuzione penale esterna e delle sue funzioni destinate ad accorparsi con quelle del Dipartimento della giustizia minorile.

Questa decisione cancella quell'organicità prevista dall'Ordinamento penitenziario tra gli istituti penitenziari e i servizi sociali deputati all'esecuzione penale esterna. Vero è che negli anni questa organicità ha troppo spesso stentato e che il desiderio di affrancarsi da un predominio carcerocentrico è molto sentito; vero è che l'esecuzione penale esterna ha assunto dimensioni ragguardevoli e che, quindi, è opportuno fare delle riflessioni su questo andamento; vero è che l'introduzione dell'istituto della messa alla prova anche nel settore adulti apre uno scenario nuovo, ma è altrettanto vero che in questo modo, con buona probabilità così come è già avvenuto per la sanità, sarà più difficile il dialogo

tra il carcere e l'esecuzione penale esterna. Domani saranno due amministrazioni diverse a doversi coordinare con linguaggi, logiche e metodi gioco-forza diversi tra loro, senza più quel legame che, non a caso, era stato previsto dal Legislatore del '75. Un legame pensato in onore di una visione che qualificava la pena come un percorso che dal carcere metteva alla prova il condannato su un progetto proiettato all'esterno.

Ora, anche alla luce di questa scelta, il rischio è che dal carcere potrebbe essere più difficile uscire in misura alternativa. Non si tratta di una posizione pessimistica ma di una ipotetica proiezione che tiene conto anche della trasformazione della struttura della popolazione detenuta nel frattempo intervenuta. Oggi, dopo i vari interventi deflattivi posti in essere negli ultimi due anni, chi entra in carcere ha caratteristiche penali e personali mediamente più gravi di prima e questo non aiuta ad accedere alle misure alternative alla detenzione.

5. Applicare o riformare? Un italico dilemma

Al di là di quest'ultima valutazione gli esempi delle modifiche organizzative che hanno caratterizzato questi ultimi anni sono paradigmatici di come si tende a procedere in Italia. In generale credo sia difficile smentire l'esistenza di grandi riforme parzialmente applicate e poi dimenticate con l'oblio del tempo. In Italia troppe volte piuttosto che impegnarsi fino in fondo per dare compimento alle riforme si preferisce continuare a riformare quanto ancora non fino in fondo applicato. Se una struttura incontra o denota delle difficoltà nell'espletamento dei suoi compiti sino ad affievolirli, invece di chiedersene i motivi e ovviarvi, si preferisce creare un'altra struttura o modificare il proprio compito o un mix di entrambe le cose.

L'istituzione dei Garanti dei diritti dei detenuti è un'altra di queste vicende. Tali figure sono state introdotte sulla base del triplo presupposto che l'Italia non fosse dotata di una figura terza di garanzia, che la magistratura di sorveglianza, indicata viceversa come tale dalla legge del '75, non riuscisse effettivamente a svolgere questo compito e, nel contempo, sul dubbio

¹⁵ P. Gonella, *Carcere: I confini della dignità*, Jaka Book, Milano, 2014.

¹⁶ Calcolando, ad esempio, il tasso di mortalità negli istituti di pena italiani nel periodo intercorrente tra il 1994 e il 2014, sulla base dei dati in parte raccolti nel Dossier "Morire di carcere", reperibile su www.ristretti.it e in parte sul sito del Ministero della giustizia www.giustizia.it, si scopre una certa costanza dell'andamento. Lo stesso tasso rilevato negli anni 2013 e 2014 lo si ritrova nel 1997. Il tasso rilevato nel quadriennio successivo al trasferimento delle funzioni sanitarie, 27 decessi ogni 10.000 detenuti, è pari a quello registrato negli anni 2003, 2004 e 2007, ma è superiore a quello registrato negli anni 1994, 1995, 1996, 1998 e 1999. Il tasso minimo si registra nel 2012 ma lo scarto rispetto alla media non è così grande da farlo ritenere sintomo di una scelta decisiva (23 decessi ogni 10.000 detenuti).

che essendo coinvolta nelle vicende penitenziarie potesse effettivamente considerarsi terzo¹⁷.

In genere la genericità del loro mandato lascia ampio spazio all'interpretazione del ruolo. Si va così da situazioni di supporto alle direzioni nella ricerca di risorse e di relazioni istituzionali, utili per far fronte alle molte carenze che caratterizzano il contesto carcerario, a situazioni di aspra censura rispetto a queste stesse carenze, sino a spingersi verso posizioni di critica radicale rispetto alle logiche organizzative penitenziarie.

Quest'ultimo modo di procedere rinforza la logica della contrapposizione piuttosto che quella della ricerca del miglioramento. È la logica del *tutti contro tutti* che genera arroccamenti assolutamente inutili e controproducenti, ben lontani dallo spirito di partecipazione sociale voluto dall'Ordinamento nella conduzione della pena concreta.

Ora mi chiedo, se si è rilevata una distanza della magistratura di sorveglianza in termini di carenze organiche e di modalità di approccio, non era meglio ovviarvi con nuove assunzioni, con processi formativi e direttive cogenti?

Tra l'altro non aver fino in fondo percorso queste strade ha effettivamente sancito e rinforzato l'allontanamento dei magistrati di sorveglianza dal carcere. Eppure anche questa deriva era già stata segnalata all'inizio degli anni '90 da De Cataldo che ammoniva i colleghi magistrati di sorveglianza a non proseguire nel lento, quanto progressivo allontanamento, dalla frequentazione fisica del carcere sull'onda del convincimento di non dover essere influenzati, nelle loro decisioni, da quell'umanità dolente e da quei luoghi infami¹⁸. D'altra parte questo atteggiamento è figlio di una tendenza ormai generalizzata in po' tutte le categorie professionali coinvolte nel penitenziario.

Pare di leggere, in questo, quella ridefinizione dei ruoli che Garland descrive a proposito del modo di affrontare la sfiducia dell'opinione pubblica rispetto agli apparati statali deputati a garantire la sicurezza¹⁹. Al cospetto di un carcere che negli ultimi vent'anni è cresciuto numericamente a dismisura, dotato di sempre minori risorse, sempre più malato, portatore di

livelli di disagio sempre più crescenti e con minori spazi fisici a disposizione; di fronte ad un mandato istituzionale, quale quello della rieducazione/risocializzazione/reinserimento, sempre meno "gratificante" per gli operatori per l'anacronismo dovuto all'imponente fardello di problemi che i detenuti portano con sé; considerata l'ampia delega sociale e politica conferita al carcere nel tentativo di contenere i problemi irrisolti all'esterno; di fronte a tutto ciò ci si è sempre più trincerati nelle proprie rigide competenze. I giudici di sorveglianza vogliono fare i giudici, i poliziotti penitenziari i poliziotti, i medici rivendicano i confini della loro deontologia per evitare l'inquinamento securitario, gli assistenti sociali la loro esternalità, i direttori il loro essere dirigenti. L'obiettivo per tutti, più o meno consapevolmente, è quello di ridurre il coinvolgimento nell'essenza terribile della detenzione. Il rischio è generare la parcellizzazione degli interventi e la riduzione della responsabilità quando, viceversa, la rivendicazione dell'autonomia e della specialità confligge con lo spirito dell'Ordinamento, fondato su una cultura umanistica ed olistica che vede nell'uomo un tutt'uno da approcciare in modo organico, multi-professionale che si dovrebbe esprimere attraverso la corralità e la reciprocità.

Anche il Volontariato ha modificato il senso della sua presenza in carcere. Da soggetto individuale è passato a soggetto collettivo, con la novella del Regolamento di esecuzione del 2000, sino ad assumere un ruolo di soggetto politico attraverso la creazione di centrali rappresentative nazionali e regionali in grado di interloquire direttamente con la politica. Da qui la proposizione di visioni ed iniziative, sicuramente interessanti e legittime, ma non sempre coordinate in una strategia istituzionale per la verità, spesso, debole o assente e ben felice di surrogazioni e supplenze di altri.

Nel 1985 Fassone scriveva che la crisi del personale di custodia che rilevava in quegli anni era un aspetto della più generale crisi della riforma penitenziaria²⁰. Le tendenze centrifughe e scissioniste appena descritte non sono altro che la cronicizzazione di quei sintomi aggravati dal passare del tempo.

¹⁷ Peraltro è da segnalare che la legge che istituisce il Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale (L. 21 febbraio 2014, n.10) non prevede altro che l'incompatibilità nei confronti dei dipendenti pubblici mentre le delibere locali sull'argomento, in genere, fanno riferimento alle ordinarie incompatibilità politiche legate alle funzioni di assessore o consigliere. Alcune menzionano anche le professioni forensi, altre non le ricomprendono. Non risulta che l'Ordine nazionale forense abbia espresso un proprio orientamento mentre la riforma forense (L. 31 dicembre 2012, n. 247) non prevede espressamente tra le incompatibilità l'esercizio delle funzioni di Garante.

¹⁸ G. De Cataldo, *Minima criminalia: storie di carcerati e carcerieri*, Manifestolibri, Roma, 1992, p. 114.

¹⁹ D. Garland, *La cultura del controllo, crimine e ordine sociale nella società contemporanea*, Il Saggiatore, Milano, 2007.

²⁰ E. Fassone, *Gli Agenti di custodia*, in F.S. Fortuna (a cura di), *Operatori penitenziari e legge di riforma*, Franco Angeli, Milano, 1985, cit., p.34.

La somma di tutte queste infinitesimali posizioni, distinzioni, mancati coordinamenti è una delle cause dell'effetto scivolamento che, un po' per volta ci ha condotto di fronte alla Cedu a causa del progressivo montare dell'indifferenza al cospetto del dramma che montava nelle nostre carceri.

E che il richiamo della Cedu sia collettivo e non particolare lo si evince chiaramente dal fatto che quelle condanne non ricadono su una singola Amministrazione ma sul Governo che è espressione del Paese nella sua interezza.

L'attenzione dei giudici europei si è fondamentalmente rivolta allo strutturale sovraffollamento che, di per sé, determina l'inumanità della condizione ma, come ormai noto ai più, la soluzione del problema spaziale non garantisce l'effettivo raggiungimento dell'obiettivo della restituzione della dignità ai detenuti. La stessa Corte fa riferimento alla necessità di garantire l'introduzione di elementi di compensazione alla mera agibilità spaziale della pena. Molti di questi elementi altro non sono che i principi contemplati nelle Raccomandazioni internazionali e, prima ancora, nel nostro Ordinamento che, nel tempo, si sono affievoliti in una quotidianità rinchiusa e sancita da orari fissi di apertura e chiusura delle celle.

6. Ora tocca a noi tutti

Che si debba e si possa cambiare lo darei per scontato. Anche se sinteticamente, penso di aver qui descritto le disfunzioni che in questi anni si sono incrostate nella quotidianità penitenziaria sino a giungere a quello stato di cose che ha infine determinato le condanne che l'Europa ci ha inflitto. Molto meno scontata e decisamente più delicata questione è come farlo.

Le sentenze della Corte europea ci danno l'opportunità di ripartire riallineando i nostri atteggiamenti, comportamenti e prassi alle norme dell'Ordinamento. Sino ad oggi la Cedu ha esaminato l'incidenza spaziale ma la sempre maggiore attenzione ai diritti umani potrebbe far sì che le Corti iniziassero a prendere in esame altre non meno importanti questioni connesse alla detenzione che sono già ben contemplate nel nostro ordinamento.

Comprendere questo significa ripartire da quel testo, rinnovarne la lettura integrandola con lo spirito delle regole internazionali in tema di detenzione e della giurisprudenza delle Corti che sempre più si occupano di diritti in carcere.

Tuttavia la loro concreta applicazione dipende da ciò che ognuno degli attori intende o è disponibile a porre in essere da oggi in poi.

Le norme di per sé non garantiscono il diritto, così come le sentenze che semmai ne sanciscono l'inapplicazione. Argutamente Rodotà ha sottolineato il fatto che l'età dei diritti non è mai un tempo pacificato, un luogo dove vivere al riparo da insidie, un serbatoio dal quale attingere senza fatiche²¹. La garanzia del diritto è costituita da una quotidianità, fatta di scelte, atteggiamenti, interpretazioni adottate in una miriade di situazioni relazionali che, per continuare ad usare le parole di Rodotà, devono caratterizzarsi per una fede di fondo appassionata, magari ingenua, che sostenga lo sforzo continuo di una costruzione dei diritti sempre incompiuta e insidiata²².

Occorre che la politica e il legislatore smettano di pensare che le questioni socialmente irrisolte, che irrimediabilmente dopo poco diventano disagio, reazione, fastidio, possano trovare compensazione in carcere. La leva penitenziaria deve smettere di avere questa funzione. Allo stesso tempo è necessario prendere coscienza che la pena detentiva comporta dei costi insopprimibili e che non tenerne conto implica proporzionalmente la riduzione della dignità delle persone che ne vengono assoggettate. Per converso se lo Stato non è nelle condizioni di poter farvi fronte la conclusione logica è che questo è un motivo per pensare a strategie punitive diverse.

Al di là di quest'ultima considerazione occorre anche sottolineare che una vera ripartenza non si può generare senza modificare l'ottica di tutti gli operatori coinvolti. Occorre abbattere le barriere che tra loro si sono venute a creare e dietro le quali molti si sono via via arroccati nella loro specificità, intenti ad affermare o difendere la propria posizione, per passare ad una condivisione leale ed aperta di un obiettivo comune.

L'uso del condizionale è d'obbligo considerate le difficoltà che questo comporta e del quadro normativo che ormai supporta e legittima tali fratture.

Questo significherebbe uscire dalla logica dell'adempimento e dell'applicazione delle regole per le regole, per passare ad una ortodossa e minuta applicazione delle norme che sappia cogliere lo spirito e i principi essenziali che ci devono guidare nel nostro operare in modo da evitare quell'oblio del pensiero e dell'indignazione che ci ha accompagnato negli ultimi anni e che ci hanno resi complici di quell'agire lontano dalla statuizione del '75.

In ogni modo, l'Ordinamento penitenziario, come tutti i sistemi, è come un cubo di Rubik. Tentare di

²¹ S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Bari, 2013, p.103.

²² S. Rodotà, *ivi*, p.76.

manipolarlo senza avere una visione d'insieme e senza tener conto delle conseguenze che l'azione su una parte determina sulle altre, rende il nuovo assetto precario ed inefficiente. Le caselle che lo compongono si riassociano in modo irregolare e se una delle sue facce risulta cromaticamente omogenea le altre non lo potranno essere.

In questo senso occorre una governance. In questo senso l'Amministrazione penitenziaria deve poter essere l'interlocutore autorevole della politica penitenziaria in grado di offrire conoscenza e competenza e gli scenari a tutto tondo utili nelle fasi di cambiamento e innovazione.

Nella storia del carcere italiano, non a caso all'indomani della Riforma, questo è già avvenuto.

È interessante rileggere cosa avvenne negli anni precedenti, in quello che è stato definito da Mario

Fontanesi il «periodo criminologico e scientifico» e scoprire il ruolo di indirizzo che ebbe un gruppo di «riformatori» dotati dal punto di vista scientifico e culturale. Giovani criminologi, magistrati, assistenti sociali che entrarono a far parte dell'Amministrazione penitenziaria raggruppandosi nel 1968 nel costituito Ufficio studi ove «elaborarono una strategia caratterizzata da una progressiva accumulazione di conoscenze, accorte alleanze e limitate ma altrettanto simboliche sperimentazioni»²³. Nel decennio successivo alla Riforma l'allora Direzione generale degli istituti di prevenzione e pena «ha rivestito un compito di *conservazione* della riforma penitenziaria» consentendo attraverso la sua governance, in anni difficili, di mantenere viva ed aperta la scommessa del legislatore del '75²⁴.

Di questo oggi si dovrebbe sentire il bisogno.

²³ C.G. De Vito, *Camosci e girachiavi: storia del carcere in Italia*, Laterza, Bari, 2009, pp. 43-44.

²⁴ F.S. Fortuna, *La Direzione Generale degli Istituti di Prevenzione e Pena tra il movimento per la attuazione della riforma e i problemi del controllo* in Fortuna F.S. (a cura di), *Operatori penitenziari e legge di riforma*, Franco Angeli, Milano, 1985, 336.

La riforma penitenziaria e il fallimento del carcere

di *Franco Corleone*

La cappa plumbea del panpenalismo e della “sbornia giustizialista” a senso unico – dal welfare al prisonfare – ha lasciato sul campo insuccessi evidenti: il carcere non ha prodotto sicurezza e nel suo operare ha violato sistematicamente i diritti fondamentali. L’Italia non è più il paese di Beccaria, ma quello di Torreggiani. Dalla condanna della Corte europea dei diritti umani, però, può nascere un rovesciamento teorico e delle prassi. A una condizione: che si abbandonino le emergenze della “democrazia emotiva” in favore di un nuovo pensiero radicale che sappia ritrovare la strada di «un diritto penale migliore e di qualcosa di meglio del diritto penale».

Quaranta anni non sono davvero pochi e consentono, più che un bilancio, una valutazione disincantata sull’impostazione teorica e sul modello di concezione della pena per adeguarsi ai principi costituzionali. D’altronde, la coincidenza tra l’anniversario di una riforma comunque importante e la condanna dell’Italia da parte della Corte europea dei diritti umani per violazione sistematica dell’art. 3 della Convenzione di Strasburgo relativa ai trattamenti crudeli e degradanti, pone un interrogativo inquietante. Dobbiamo senza infingimenti riconoscere che siamo di fronte alla bancarotta del riformismo senza riforme.

Deve far riflettere anche la circostanza che ricorrono ben quindici anni dall’approvazione del regolamento di esecuzione della riforma, il quale in gran parte risulta ancora non applicato, come emerge dalla relazione della Commissione Palma sugli interventi indispensabili per raggiungere standard di vita accettabili negli istituti penitenziari italiani.

Le celebrazioni per i 250 anni dalla pubblicazione di *Dei delitti e delle pene* possono fornire lo spunto per una rimediazione dalle fondamenta del sistema, del funzionamento della giustizia e dei suoi esiti. Non può certo ridursi a un richiamo retorico. Mi è capitato di chiedermi se è legittimo affermare che l’Italia è il paese di Cesare Beccaria o se quest’onore non si possa ascrivere più legittimamente

alla Norvegia per le scelte, sicuramente antipopolari ma di grande valore morale e politico, effettuate in occasione della strage orrenda compiuta da Anders Breivik, un esponente dei movimenti razzisti e xenofobi. Di fronte a un atto terribile non si è imboccata nessuna scorciatoia (alcuni giuristi proponevano di attribuire a quella carneficina il carattere di crimine contro l’umanità) per aumentare la pena. L’assassino non è stato qualificato come pazzo, ma è stato invece giudicato come responsabile e il tribunale ha comminato il massimo della pena, che in Norvegia è di ventuno anni di reclusione.

Dopo decenni di ossessione securitaria e di “sbornia giustizialista”, torna forse l’urgenza di fare i conti con l’abolizionismo, riletto non con gli occhiali dell’astrattezza ideologica, ma con la forza dei fatti e della dura replica della storia. Allo stesso modo, va declinata nella attualità la teoria del diritto penale minimo e mite, perché non sia confinata nell’empireo delle vane aspirazioni per anime belle.

Abolire il carcere?

D’altronde, se su *La Repubblica* del 23 gennaio 2015 appare un testo di Gustavo Zagrebelsky con un titolo netto, privo di prudenza, «Che cosa si può fare per abolire il carcere», vuol dire che il tempo, della

riflessione se non della decisione, è ora. Zagrebelsky definisce la detenzione retaggio della premodernità e sostiene che il carcere non è semplicemente privazione della libertà ma rende esplicita una condizione in cui viene amputato il primo diritto dell'essere umano: il diritto al proprio tempo.

Mi piace ricordare che nel novembre del 2014 l'Ufficio del Garante dei diritti dei detenuti della Regione Toscana ha organizzato proprio su questi temi un convegno assai ambizioso e in quella sede è stato presentato il Manifesto *No Prison*¹ promosso da Massimo Pavarini e da Livio Ferrari. Nell'invito ritenemmo opportuno riprodurre ampi stralci: «Con l'avvento dell'era moderna, la società occidentale ha ritenuto che la pena privativa della libertà – cioè il carcere – avesse sia la virtù di minimizzare la sofferenza della reazione penale, sia la capacità di intimidire i potenziali violatori dal delinquere, nonché di educare i condannati a non recidivare».

I dati di questo fallimento sono davanti agli occhi di tutti coloro che intendono il vero senza pregiudizi ideologici: il carcere non solo tradisce la sua *mission* preventiva, cioè non produce sicurezza dei cittadini nei confronti della criminalità, ma nel suo operare viola sistematicamente i diritti fondamentali.

La prigione, sempre ed ovunque, viola i diritti fondamentali e compromette gravemente la dignità umana dei condannati. Certo: non tutte le carceri sono uguali sotto il profilo del rispetto dei diritti dei detenuti. Ma non esiste esempio storico di un carcere capace di limitare la sofferenza del condannato a quella sola che consegue alla privazione della libertà personale.

Il riformismo penitenziario può oggi giustificarsi solo in una strategia di riduzione del danno. Si può, se lo si vuole, contenere la sofferenza del carcere. Ma così operando non si converte il fallimento carcerario in successo. Anche il carcere migliore è nella sostanza inaccettabile.

Liberarsi dalla necessità del carcere perché pena inutile e crudele non comporta affatto rinunciare a tutelare il bene pubblico della sicurezza dalla criminalità. Anzi: per il solo fatto di rinunciare al carcere si produce più sicurezza dal pericolo criminale, stante che il carcere è fattore criminogeno esso stesso. Una società senza prigionieri è più sicura, come più sicura è una società senza pena di morte.

La risposta al delitto non può che essere un intervento volto ad educare a una libertà consapevole attraverso la pratica della libertà. Questa deve essere la regola. Nei limitati casi in cui questo non sia immediatamente possibile, solo eccezionalmente, si posso-

no prevedere risposte di tipo custodiale nei confronti della criminalità più pericolosa, ma in quanto *extrema ratio* a precise condizioni.

Per superare la cultura della pena e del carcere e riportare le persone che hanno violato la legge alla legalità e al rispetto delle regole è assolutamente necessario che anche le regole siano rispettose delle persone! Dalle persone non possiamo pretendere cose anche giuste ma in modo ingiusto!

Stato di diritto e giustizia di classe

Quest'orizzonte ideale, dopo anni di ossessione securitaria e di sfrenato panpenalismo, può apparire un puro esercizio di parole in libertà, ma lo sforzo è quello di realizzare un'utopia concreta. Ci può aiutare tornare all'articolo 27 della Costituzione e notare che il capoverso sul carattere delle pene (non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato) non fa riferimento alla reclusione e tanto meno al carcere. Per trovare questi riferimenti bisogna compulsare il codice penale e l'ordinamento penitenziario. Questa annotazione non è marginale o una clausola di stile ma permette di rifiutare l'esatta corrispondenza tra pena e carcere e soprattutto di respingere la centralità del carcere, come auspicato anche dal cardinale Carlo Maria Martini nel suo volume *Sulla Giustizia*.

Penso che ci sia un accordo universale sul fatto che la pena non debba essere esercizio di vendetta, soprattutto non debba essere smodata ricerca di vendetta dei privati, come sottolineava Aldo Moro. Passare da ciò che non deve essere a quali caratteristiche debba avere è certo più difficile, eppure il passaggio dal negativo al positivo è essenziale. Come è fondamentale approfondire il senso della pena; guai se il fine della pena si risolve semplicemente nella fine della pena!

Pregiudiziale è anche definire il carattere della giustizia. Occorre fare i conti con una legislazione d'emergenza che si è fondata su norme che violano i principi di legalità, di offensività e di proporzionalità. Le basi dello stato di diritto sono state minate.

Il risultato di una giustizia di classe, aggravata dal carattere etico ed etnico, produce il carcere inteso come discarica sociale.

Questa cappa plumbea non può determinare una paralisi, ma deve spingere a un rovesciamento teorico e della prassi.

Voglio tentare di mettere in discussione concetti dati come indiscutibili. Il primo è che la pena in

¹ Disponibile on-line alla pagina www.noprison.eu.

carcere è perdita della libertà e la seconda è che in carcere si va perché si è puniti e non per essere puniti.

Non va trascurato il fatto che la galera non è una misura uguale per tutti i prigionieri. Il carcere del 41bis è ben diverso da un istituto a custodia attenuata; il carcere speciale non è paragonabile a quello dei minori. Comunque sia, si tratta di una istituzione totale, come lo erano i manicomi, come lo è l'ospedale psichiatrico giudiziario, come lo sono tutti i luoghi, dalle celle di sicurezza ai Cie contenitori della detenzione amministrativa, in cui i corpi dei reclusi sono sotto il dominio di altri, dell'autorità, del potere. Questo dominio può essere incontrollato o può essere subordinato alla legge. Un luogo di potere – non solo sui detenuti, ma pure tra i detenuti – è un luogo anche di violenza; violenza sui detenuti da parte di chi adotta pratiche vietate e condannate esplicitamente dall'art. 13 della Costituzione, oppure di violenza dei detenuti su se stessi: l'autolesionismo, il suicidio, tentato o realizzato, sono eventi tragici drammaticamente ricorrenti.

Però, quanto meno per i detenuti di media sicurezza, il carcere non è un luogo di sepolti vivi (Il cimitero dei vivi, lo definiva nel 1904 Filippo Turati²); infatti i colloqui, le telefonate e i permessi premio fino a quarantacinque giorni all'anno danno la dimensione di una apertura alla società, offrono l'opportunità di interrompere la detenzione con momenti di libertà finalizzati alla riacquisizione di relazioni sociali. La perdita della libertà non va dunque intesa in modo assoluto, ma in termini di perdita di libertà di movimento. La gravità del reato compiuto e il rischio della ripetizione del comportamento antisociale che ha determinato la sanzione impediscono la frequentazione incontrollata di luoghi e persone per un certo tempo. Invece all'interno del carcere, una struttura chiusa (si può paragonare a un convento o a una caserma?) da cui non si può uscire – almeno per un tempo significativo della condanna – se non per fine pena o per evasione, si deve poter godere di tutti i diritti costituzionali e di tutti quelli previsti dall'Ordinamento penitenziario, dal Regolamento di esecuzione e dalle leggi specifiche legate alla condizione detentiva. Una concezione siffatta del carcere dovrebbe prevedere il massimo di agibilità all'interno della struttura per usufruire degli spazi di studio, di gioco, della mensa, del supermercato. Un luogo che si affidi alla crescita personale, in termini di responsabilità e di autonomia abbandonando la logica caratterizzata dall'infantilizzazione.

La condanna dell'Italia da parte della Corte eu-

ropea dei diritti umani di Strasburgo per trattamenti crudeli e degradanti, la violazione dell'art. 3 della Convenzione, costituisce la premessa della svolta ineludibile. Iniziamo dai diritti costituzionali.

I diritti civili e umani

Fondamentale e inalienabile è il diritto alla vita, compromesso dai troppi suicidi e dalle eccessive morti "naturali", essenziale è il diritto alla salute. Si può fare un lungo elenco: dal diritto allo studio a quello al lavoro, dal diritto all'informazione a quello della comunicazione, dal diritto di voto alle elezioni alla pratica della propria confessione religiosa. I diritti sono innumerevoli, ma il problema è renderli esigibili.

L'Amministrazione penitenziaria purtroppo è abituata a non considerare il detenuto un cittadino e quindi l'atteggiamento è quello della concessione e del favore, attraverso la pratica di una premialità distorta e discriminatoria. Si è verificata nel tempo una lunga teoria di vessazioni e di angherie: ad esempio, le limitazioni incomprensibili per l'ingresso di libri, dal loro numero all'esistenza o meno della rilegatura o i divieti incostituzionali per la lettura di quotidiani e riviste. Sarà una data storica quando le biblioteche del carcere saranno sempre aperte e i detenuti potranno recarsi liberamente, sottolineo liberamente, a leggere e studiare, trasformando quelli che oggi sono depositi di libri in luoghi di lavoro.

La "sentenza Torreggiani" ha dato impulso alla definizione del diritto al reclamo (c'è ora un giudice per i detenuti) ed è compito della magistratura di sorveglianza verificare le violazioni e ripristinare le regole. Da questo punto di vista, il ruolo del Garante dei diritti delle persone private della libertà si rivela insostituibile. Infatti, anche questa figura è destinataria di reclamo e quindi titolare di azioni di tutela.

Bisogna sapere che far entrare in carcere la concessione dei diritti come un fatto normale non è semplice né scontato; anche i detenuti fanno fatica ad abbandonare l'abitudine della "domandina" e a rivendicare i diritti nella quotidianità. Il timore di ritorsioni rende assai prudenti. Per esempio, convincere i detenuti a votare non è facile, d'altronde la disaffezione è alta anche tra i cittadini liberi e non deve stupire la mancanza di fiducia. I Garanti, negli ultimi anni, si sono adoperati per superare le difficoltà burocratiche e gli oggettivi impedimenti normativi e hanno insistito per convincere all'esercizio di questo diritto sostenendo che il voto è un segno di appartenenza alla società, che è insomma

² Discorso pronunciato alla Camera il 18 marzo 1904.

l'espressione massima della cittadinanza, una sorta di esistenza in vita rispetto alla cancellazione umana e anagrafica.

Si apre quindi una prateria per l'espansione dei diritti come volano del cambiamento, senza contare il significato innovativo dei diritti previsti dalle convenzioni internazionali. Ma torniamo al valore dirompente dell'articolo 27 della Costituzione italiana, invero dalla riforma penitenziaria del 1975, seguita nel 1986 dalla Legge Gozzini e dal nuovo Regolamento di attuazione del 2000, che si poneva idealmente e radicalmente come alternativo a quello di Alfredo Rocco del 1931.

La linea seguita non è stata sempre coerente, perché le stagioni dell'emergenza hanno comportato arretramenti spesso pesanti. Abbiamo vissuto una stagione di ripresa riformatrice, tra il 1996 e il 2001, che ha visto l'approvazione di un pacchetto di leggi innovative (dalla Legge Smuraglia sul lavoro dei detenuti alla Legge Finocchiaro per le detenute madri, dalla legge sull'incompatibilità con il carcere per i malati affetti da Aids e altre gravi patologie alla Legge Simeone-Saraceni). In seguito è calata una coltre di oscurantismo e di panpenalismo costruita su svariati "pacchetti sicurezza", la cui ombra si è distesa fino a quando l'insostenibilità del sovraffollamento ha imposto una profonda revisione.

I provvedimenti proposti dal Governo e approvati dal Parlamento dal 2011 fino al 2015 non possono essere letti solo come misure per evitare una censura europea e che una propaganda demenziale ha bollato come "svuotacarcere", ma costituiscono invece un allargamento dello spazio dei diritti. L'ampliamento del ricorso alla detenzione domiciliare e l'aumento dei giorni di liberazione anticipata sono indubbiamente provvedimenti legati al rimediare ai guasti dell'incarcerazione di massa dovuta alle note leggi criminogene; invece, l'espansione delle misure alternative non solo per i tossicodipendenti, la previsione della messa alla prova con sospensione del processo per i reati fino a quattro anni di pena, la possibilità di archiviazione dei procedimenti per irrilevanza del fatto, la stessa norma del risarcimento compensativo per chi ha subito una detenzione contraria ai principi dell'articolo 3 della Convenzione di Strasburgo, indicano il tentativo, ancora timido, di uscire dalla visione delle misure alternative come beneficio discrezionale dopo avere assaggiato il carcere, e si inizia a ipotizzare – pur con troppa prudenza – un sistema alternativo di sanzioni. Siamo solo all'inizio di un percorso che potrebbe far declinare in forme nuove un diritto penale minimo e mite.

Architettura versus edilizia

Con Stefano Anastasia e Luca Zevi ho curato un volume intitolato *Il corpo e lo spazio della pena*³ per mettere a fuoco una relazione fondamentale per comprendere la materialità della condizione umana che si vive nelle istituzioni totali. La sudditanza a un potere che viene percepito senza limiti e a cui non ci si può opporre perché esercitato in nome della legalità e delle sue regole, si esplica in tanti passaggi. L'iniziazione avviene all'ingresso, con la sottoposizione alla perquisizione completa e intima dopo la spogliazione totale. In quel momento prevale la consapevolezza che qualcuno è padrone del tuo corpo e tu non sei più soggetto. Nei lager il processo di reificazione della persona era enfatizzato al massimo livello; il corpo diveniva oggetto del desiderio sadico e della perversione violenta. *I sommersi e i salvati*, il libro fondamentale di Primo Levi rappresenta la testimonianza, più alta, commovente e disperata, della perdita irrimediabile della dignità.

Il binomio diritti e dignità rappresenta dunque la nuova frontiera di una riforma umana del carcere.

La concezione delle strutture carcerarie si è caratterizzata negli ultimi decenni per l'assenza di una idea, di un progetto, di una finalità. L'edilizia ha cancellato l'architettura. Scatoloni di cemento armato rispondevano bene alla funzione di ammassare corpi rinchiusi in pochi metri quadri. Le camere di pernottamento – così sono definite dall'Ordinamento penitenziario – si sono trasformate in gabbie per bestie feroci da tenere segregate. La scelta di espellere dal centro delle città il carcere ha accentuato l'isolamento di una fortezza chiusa in se stessa, con proprie regole e con una autonomia giurisdizione, creando una sorta di zona franca sottratta al controllo democratico e senza trasparenza. Per fortuna il Piano per la costruzione di nuove carceri è stato abbandonato, vista la diminuzione del numero dei detenuti da 68.000 a 53.000; se fosse perseguita con coerenza una politica criminale indirizzata a colpire i gravi delitti del nuovo millennio, dai crimini contro la persona a quelli ambientali, dai reati finanziari a quelli informatici, dalle speculazioni edilizie alle truffe degli appalti, dai riciclaggi ai condizionamenti del diritto all'informazione, il numero dei detenuti potrebbe scendere ancora notevolmente.

La detenzione sociale ha caratterizzato questo tempo che ha sostituito il *welfare* con il *prisonfare*. I poveri, i tossicodipendenti, gli stranieri per l'opera di inserimento sociale hanno bisogno di altri luoghi, capaci di sperimentare la scommessa della reintegrazione. Una concezione che si affidi alla costruzione di

³ S. Anastasia, F. Corleone, L. Zevi, *Il corpo e lo spazio della pena*, Ediesse, Roma 2011.

comunità di vita, non autoritarie, olivettiane piuttosto che terapeutiche.

Acutamente, Stefano Anastasia contesta la pretesa «di produrre recupero (dello svantaggio) sociale attraverso l'esclusione sociale»⁴, e aggiunge: «È possibile includere attraverso l'esclusione? Non è questo paradosso che ha condotto al fallimento gli ammirevoli progetti di trasformare il carcere in un servizio sociale territoriale?»⁵. Anastasia nega che il diritto penale possa avere la pretesa di fare del bene ai condannati perché, in ultima analisi, «resta, sostanzialmente, il diritto del poi, che interviene quando il vaso è rotto, cercando di mettere insieme i cocci»⁶. La sua lucida e disincantata conclusione è che deve essere inteso come uno strumento di minimizzazione della violenza e che quindi occorra «praticare giorno per giorno, palmo a palmo, la lotta per i diritti dei detenuti e per l'umanità della pena»⁷.

Massimo Pavarini nega che la privazione della libertà si possa fermare fino al punto di non violare o minacciare altri diritti del condannato e quindi afferma con durezza che «Qualsiasi limitazione della libertà personale comporta inevitabilmente la compromissione di altri diritti. Il sovraffollamento carcerario ha svelato quel fatto vergognoso che non si può più occultare, rendendo evidente quello che teoricamente lo è sempre stato, ovvero che le carceri sono luoghi di distruzione di corpi umani. Sono luoghi di annientamento, più prossimi a campo di sterminio che a campi di concentramento. Questa è la realtà. Si guardino i tassi di suicidio, i tassi di autolesionismo, l'infettività che il carcere comporta. Abbiamo oggi i dati per misurare l'impatto del carcere sui diritti fondamentali della persona, a partire dal diritto alla vita. Si può immaginare cosa accada del resto»⁸. La sua conclusione offre però una speranza, una via d'uscita di sicurezza: «Questa constatazione può portare a un radicalismo abolizionista, ma può portare anche a un'attenta politica riduzionista di questa violenza, e questa seconda strada è oggi un percorso possibile e utile»⁹.

Diversa e certamente istruttiva è la descrizione del penitenziario svizzero di Friedrich Dürrenmatt nel suo volume *Giustizia* con una ironica e divertente conclusione: «S'incollano sacchetti, s'intrecciano ce sti, si rilegano libri, si stampano brossure, nella sartoria si fanno confezionare abiti su misura persino i consiglieri del governo; inoltre si diffonde per l'edificio un caldo profumo di pane, la panetteria è famosa, i suoi panini con salsicce mirabili (le salsicce sono fornite dall'esterno), se si è solerti e cortesi ci si può meritare pappagalli, piccioni, apparecchi radio, per l'istruzione superiore ci sono le scuole serali, e non senza invidia può balenare l'idea, lo si capisce d'un tratto, che questo è il mondo che funziona, non il nostro»¹⁰.

Il welfare in carcere o nella società?

I nodi teorici sono evidenti e obbligano a scelte coerenti.

È vero che la scelta correzionalista si lega all'ideologia del *welfare state* e che la finalità rieducativa della pena e il conseguente trattamento penitenziario si fondano sui diritti sociali universali. La crisi di questa ideologia e di questa prassi, *incarcerare per salvare*, lascia il campo a un carcere dei diritti civili. Ma anche i diritti devono essere universali per essere tali; soprattutto, se al carcere venisse tolta la funzione di ricovero della devianza e di surrogato del sistema di protezione sociale, l'orizzonte ideale dell'art. 27 della Costituzione per cui *nessuno è perduto per sempre* manterrebbe il suo valore e confermerebbe l'ancoraggio ideale per sostenere l'illegittimità dell'ergastolo e del fine pena mai.

Non posso non ricordare che Alessandro Margara, riferimento culturale per tante generazioni che si sono occupate del carcere e del suo cambiamento, ha sostenuto che il fallimento della Riforma penitenziaria risiede nel suo tradimento, o meglio nel rifiuto dei punti fondamentali perpetrato immediatamente dopo

⁴ S. Anastasia, *Metamorfosi penitenziarie. Carcere, pena e mutamento sociale*, Ediesse, Roma 2013, p. 131.

⁵ *Ibidem*.

⁶ *Ibidem*.

⁷ *Ibidem*.

⁸ M. Pavarini, *Dalla Repubblica della decarcerizzazione alla distribuzione selettiva della sicurezza*, in Fondazione Giovanni Michelucci e Garante regionale delle persone sottoposte a misure restrittive della libertà personale della Toscana (a cura di), *Il carcere al tempo della crisi*, Consiglio regionale della Toscana, 2014, p. 110.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ F. Dürrenmatt, *Giustizia*, Adelphi, Milano 2011, p. 48.

la sua approvazione. Il carcere della Riforma non ha mai visto la luce. Va anche ricordato che allo stesso Margara va attribuito un lavoro di riscrittura dell'ordinamento penitenziario che è stato tradotto in una proposta di legge presentata alla Camera nel 2006 (n. 29, prima firma Boato).

Occorre essere consapevoli che le posizioni teoriche non devono costituire un limite al cambiamento anche parziale. La chiusura degli Ospedali psichiatrici giudiziari prevista per la fine di marzo 2015 non può essere sottovalutata o archiviata come cosa scontata o banale. Il superamento di un luogo dell'orrore, che è insieme manicomio e carcere, è un esempio di abolizionismo che va misurato nella sua portata civile e storica.

Su questa scia si possono mettere in campo modificazioni profonde della detenzione dei minori e delle donne, non per esaltare la minorità e una forma di paternalismo compassionevole o di solidarismo peloso, ma per far emergere le caratteristiche specifiche di questi soggetti, offrendo concrete opportunità di vita.

Obiettivi antichi guardando al futuro

Non va sottaciuta la questione sempre aperta di un nuovo codice penale che abroghi il Codice Rocco. La responsabilità di non avere messo tra le priorità della democrazia repubblicana l'abbandono dello strumento fondamentale della costruzione dello stato etico, del regime fascista insomma, è di una gravità incommensurabile. Invece della riserva di codice si è sviluppato l'affastellamento di leggi speciali ed emergenziali che hanno dato l'impronta a quella che Glauco Giostra ha definito democrazia emotiva. Così non deve stupire che un ministro della giustizia ab-

bia potuto impunemente fare l'elogio di Alfredo Rocco nell'aula del Senato, sostenendo che quel giurista era un tecnico, per altro criticato in maniera sferzante da Piero Gobetti. È grave ignorare il suo ruolo politico nel partito fascista e prima quello di leader del movimento nazionalista; è un segno dei tempi senza memoria.

Tuttavia, l'occasione degli Stati generali del carcere, annunciati dal ministro Orlando, potrà rivelarsi determinante per tracciare le linee di una grande riforma. Pregiudiziale è in questi mesi l'approvazione delle leggi sulla introduzione del reato di tortura, l'affermazione del diritto all'affettività e l'istituzione del Garante nazionale dei diritti dei detenuti.

Sullo sfondo rimane la questione dell'ergastolo, che Aldo Moro condannava in termini inequivoci come una pena addirittura più crudele della pena di morte: «Quando si dice pena perpetua si dice una cosa estremamente pesante, estremamente grave, umanamente non accettabile»¹¹. Invece, gli ergastolani hanno raggiunto la cifra di 1584, con una impressionante progressione rispetto ai 408 del 1992; per far comprendere come hanno ben scavato gli imprenditori della paura, va ricordato che gli omicidi volontari sono passati dalla punta di 1633 del 1990 ai 528 del 2012.

Mino Martinazzoli, nel commentare le lezioni di Moro sul senso della pena, richiamava l'utopia giovanile dello statista secondo cui occorre cercare non tanto un diritto penale migliore quanto qualcosa di meglio del diritto penale.

Un pensiero così alto da far vergognare per le diatribe di basso livello che hanno occupato le cronache di un'infinita stagione giustizialista.

L'urgenza di ricostruire stato di diritto, democrazia e garantismo obbliga ora alla ricerca di una egemonia dell'intelligenza.

¹¹ A. Moro, *Lezioni di Istituzioni di diritto e procedura penale (tenute nella Facoltà di Scienze Politiche dell'Università degli Studi di Roma)*, raccolte e curate da Francesco Tritto, presentazione di Giuliano Vassalli, Cacucci, Bari 2005.

Quarant'anni di ordinamento penitenziario: bilanci e prospettive

di Carlo Fiorio

Il testo del disegno di legge di iniziativa ministeriale di riforma dell'Ordinamento penitenziario diventa il punto di partenza per una riflessione approfondita sull'equipaggiamento giuridico necessario per rendere, nel 2015, l'esecuzione della pena conforme alla Costituzione. Una vera e propria *road map* per il futuro (prossimo venturo, possibilmente).

1. Le poste di bilancio: “giusto” procedimento vs «semplificazione delle procedure»

Cominciamo dalla fine.

L'art. 26 del recente ddl di iniziativa ministeriale (C 2798), recante «*Principi e criteri direttivi per la riforma dell'ordinamento penitenziario*» può rappresentare un singolare canovaccio per esaminare lo stato della legge fondamentale di ordinamento penitenziario e la sua attitudine a soddisfare le esigenze carcerarie del terzo millennio.

Analizziamone il primo criterio: «*a) semplificazione delle procedure, anche con la previsione del contraddittorio differito ed eventuale, per le decisioni di competenza del magistrato e del tribunale di sorveglianza, fatta eccezione per quelle relative alla revoca delle misure alternative alla detenzione*».

La storia della legge penitenziaria¹ è anche – se non soprattutto – storia dei suoi procedimenti². Se il periodo 1975-1989 è stato prevalentemente caratterizzato dalla cartolarità del contraddittorio, il modello “partecipato” introdotto dal vigente codice di rito (artt. 666-678 cpp) si è progressivamente imposto grazie alla giurisprudenza costituzionale, lambendo taluni settori in precedenza non garantiti.

Gli anni Novanta del millennio passato hanno registrato un'imponente opera interpretativa della Consulta³, culminata con la celebre sentenza n. 26 del 1999. L'annosa supplenza giurisdizionale⁴, resasi necessaria a causa della prolungata inattività del legislatore, ha registrato l'applicazione del contraddittorio cartolare (artt. 69 e 14-ter ord. penit.) al settore dei reclami c.d. generici, attraverso i quali dal 1975 ad oggi sono stati “giustiziati” i diritti soggettivi dei detenuti.

¹ In prospettiva generale e di fondo v. S. Margara, *Sorvegliare e punire: storia di 50 anni di carcere*, in questa *Rivista*, 2009, n. 55, 89 ss.

² Cfr., specialmente, V. Grevi, *Magistratura di sorveglianza e misure alternative alla detenzione nell'ordinamento penitenziario: profili processuali*, in Aa.Vv., *Pene e misure alternative nell'attuale momento storico. Atti del convegno*, Milano, 1977, 101 ss; G. Giostra, *Il procedimento di sorveglianza nel sistema processuale penale: Dalle misure alternative alle sanzioni sostitutive*, Milano, 1983; F. Della Casa, *La magistratura di sorveglianza: organizzazione competenze procedure*, 2° ed., Torino, 1998; M. Ruaro, *La magistratura di sorveglianza*, Milano, 2009; nonché, volendo, Fiorio, *Procedimenti e provvedimenti penitenziari, in Trattato di procedura penale*, diretto da G. Spangher, VII, *Modelli differenziati di accertamento*, Tomo I, a cura di G. Garuti, Utet, Torino, 2011, 705.

³ Il riferimento corre, soprattutto a Corte cost., sent. n. 53, 349 e 410 del 1993; n. 351 del 1996, n. 212 e 376 del 1997.

⁴ V. Cass., Sez. Un., 26 febbraio 2003, Gianni, in *Cass. pen.*, 2003, 2961, secondo la quale i provvedimenti dell'amministrazione penitenziaria in materia di colloqui visivi e telefonici dei detenuti e degli internati, in quanto incidenti su diritti soggettivi, sono sindacabili in sede

Solamente a seguito del *diktat* imposto al nostro Paese dalla Corte di Strasburgo⁵, il problema di un rimedio effettivo a tutela dei diritti dei detenuti si è posto in tutta la sua drammatica indifferibilità. Gli artt. 35-*bis* e 35-*ter* ord. penit. compendiano il duplice livello della tutela, preventiva e compensativa, elevando al massimo grado la tutela procedimentale.

Nondimeno, già a far data dal 2000, la spinta propulsiva del “giusto” procedimento di sorveglianza si era progressivamente attenuata: “indultino” e procedimento in tema di liberazione anticipata avevano anticipato i segni di una controtendenza legislativa, caratterizzata dall’«abbandono della giurisdizionalità “necessaria” a favore di quella “eventuale” e “posticipata”»⁶. Il recente legislatore (dl n. 146 del 2013), attraverso l’inserimento dell’art. 678 comma 1-*bis* cpp, ha metabolizzato le tendenze emerse in seno alla Commissione Giostra, volte a riservare la «procedura a maggiore tasso di giurisdizionalità alle materie per le quali si procede con le più garantite forme di cui all’art. 666 c.p.p. (poiché involgenti più direttamente profili afferenti a diritti fondamentali, quali la libertà personale) ed estendendo alle materie di competenza del magistrato di sorveglianza la più snella e semplificata procedura camerale»⁷.

Quali, gli ulteriori spazi di semplificazione?

Fermo il divieto di incidere sulle «procedure [...] relative alla revoca delle misure alternative alla detenzione», gli unici procedimenti suscettibili di contrazione procedimentale sembrerebbero essere quelli di concessione delle misure alternative alla detenzione, nonché di rinvio, obbligatorio e facoltativo, dell’esecuzione. Trattasi, però, di ambiti in cui il contraddittorio “preventivo” pare costituire una garanzia ineliminabile, anche in considerazione dell’apporto dei giudici “esperti”, il ruolo dei quali perderebbe di significato, se svincolato dal contatto diretto con l’interessato. Con riferimento, invece, alla competenza del magistrato di sorveglianza, se sembra da esclu-

dere, in ragione della complessità dell’accertamento, l’operatività del procedimento *de plano* in riferimento ai procedimenti di riesame della pericolosità; di applicazione, esecuzione, trasformazione o revoca di misure di sicurezza; e di ricoveri *ex art.* 148 cp, lo stesso non è a dirsi con riguardo alle dichiarazioni di abitudine o professionalità nel reato o di tendenza a delinquere, relativamente alle quali la discrezionalità del giudice potrebbe prescindere dal previo contraddittorio.

Il settore, invece, in cui potrebbe rivelarsi efficace ed opportuno un intervento di semplificazione è quello della liberazione anticipata. Nello specifico, oltre a prevedersi espressamente un’iniziativa officiosa per la concessione del beneficio⁸, potrebbe essere soppressa la previsione dell’obbligatoria richiesta del parere al pubblico ministero, al quale residuerebbe comunque il potere di reclamo⁹.

Alla luce delle rilevanti interpolazioni operate dal dl n. 146 del 2013, l’utilità marginale dell’intervento si rivela comunque talmente scarsa, da far pensare che il criterio di delega fosse stato elaborato prima della “triade” post-Torreggiani¹⁰.

2. La ridefinizione della competenza del magistrato di sorveglianza

Piuttosto, anche a fronte del rilevante incremento di carico giurisdizionale che onererà la magistratura di sorveglianza per effetto dell’introduzione degli artt. 35-*bis* e 35-*ter* ord. penit. si impone la rivisitazione dell’anacronistico (e, sotto taluni profili, incostituzionale) sistema di competenze delineato dalla legge n. 354 del 1975.

Come noto, benché la legge fondamentale di ordinamento penitenziario vanti, tra le modalità del trattamento, «la separazione degli imputati dai condannati e internati», essa attenua le potenzialità

giurisdizionale mediante reclamo al magistrato di sorveglianza che decide con ordinanza ricorribile per cassazione secondo la procedura indicata nell’art. 14-*ter* ord. penit.

⁵ Cfr. Corte Edu, Sez. II, 8 gennaio 2013, Torreggiani e altri c. Italia.

⁶ In questo senso, di recente, M. Ruaro, *Art. 678*, in G. Conso-G. Illuminati, *Commentario breve al codice di procedura penale*, 2° ed., Padova, 2015, 2989.

⁷ Così la Commissione di studio in tema di ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione. Documento conclusivo, in *www.penalecontemporaneo*, 20 dicembre 2013.

⁸ L’art. 69-*bis* comma 1 ord. penit. opera, invero, riferimento all’«istanza».

⁹ Al contrario, dovrebbero essere potenziate le garanzie giurisdizionali nell’ambito del procedimento per reclamo in materia di permessi di necessità e di permessi premio (art. 30-*bis* ord. penit.).

¹⁰ Cfr. dl 1° luglio 2013, n. 78, conv. l. 9 agosto 2013, n. 94; dl 23 dicembre 2013, n. 146, conv. l. 21 febbraio 2014, n. 10; dl 26 giugno 2014, n. 92, conv. l. 11 agosto 2014, n. 117.

espansive dell'art. 27 comma 2 Cost. laddove, accomunando i condannati in primo grado a quelli definitivi, priva i primi di quelle garanzie di giurisdizionalità che Costituzione e codice di rito contemplano, invece, per ogni individuo sottoposto a procedimento penale.

Siffatta distorsione del principio di non colpevolezza si riflette sulle scadenze procedurali: se il giudice naturale della persona sottoposta a misure cautelari personali è quello «che procede», dopo la sentenza di primo grado a questi subentrano il magistrato di sorveglianza ed il direttore dell'istituto, ai quali la legge riconosce un potere limitativo di diritti soggettivi.

Nello specifico, dopo la pronuncia della sentenza di primo grado sono di competenza del magistrato di sorveglianza: il trasferimento del detenuto in luogo esterno di cura (artt. 240 disp. coord. cpp, in relazione all'art. 11 ord. penit.); i provvedimenti che limitano la corrispondenza epistolare e telegrafica e la ricezione della stampa; la sottoposizione della corrispondenza a visto di controllo; il controllo del contenuto delle buste che racchiudono la corrispondenza, senza lettura della medesima (art. 18-ter comma 3 lett. a ord. penit.). Al di là ed oltre le aporie costituzionali, questo sistema cozza con gli scarni organici di sorveglianza, ragion per cui le competenze ben potrebbero essere «restituite» al giudice naturale (cfr. artt. 279-299; 309-311 cpp).

In prospettiva correlata, potrebbero essere «dirottate» verso il giudice dell'esecuzione tutte le attribuzioni non propriamente riconducibili alla «rieducazione». Il riferimento corre ai prelievi sulla remunerazione (art. 56 dpr n. 230 del 2000), alla remissione del debito (art. 6 dpr n. 115 del 2002) ed alle questioni attinenti alla rateizzazione ed alla conversione delle pene pecuniarie (art. 660 cpp).

3. Il finalismo rieducativo della pena e le alternative alla detenzione

L'art. 26 lett. b) dello schema di delega legislativa impone la «*revisione dei presupposti di accesso alle misure alternative, sia con riferimento ai presupposti soggettivi sia con riferimento ai limiti di pena, al fine di facilitare il ricorso alle stesse*».

Non è certamente questa la sede per ripercorrere la storia e lo snaturamento funzionale delle alternative alla detenzione nel loro transito da «pilastro» della funzione rieducativa della pena¹¹ a «strumento» piegato a fini eterogenei (talvolta di contrasto alla criminalità, talaltra di mera deflazione penitenziaria)¹²: premesso, però, che qualsivoglia intervento sull'assetto delle alternative alla detenzione impone una previa armonizzazione con i principi contenuti nella legge-delega 28 aprile 2014, n. 67, sembra comunque necessario disincagliare l'attuale sistema dalle secche di una consolidata prassi caratterizzata da un'eccessiva «amministrativizzazione» trattamentale, non disgiunta da una pilatesca ipocrisia nella decodificazione degli elementi del trattamento stesso.

Quanto al primo profilo, è necessario che si pervenga all'affermazione del diritto (costituzionale) alla rieducazione. In altri termini, il passaggio alla misura alternativa non dovrà più essere considerato un evento eccezionale, bensì il naturale sviluppo dell'esecuzione penale, ispirato al principio di «progressività trattamentale»¹³.

È purtroppo ben noto come, nella prassi, la concessione del (primo) permesso premio segua dinamiche eccessivamente burocratizzate, postulando la c.d. chiusura della sintesi trattamentale operata dalla relativa *équipe*. Deriva da tanto che le carenze amministrative sono suscettibili di ricadere «a cascata» sui tempi (e quindi sull'effettività) della progressione trattamentale. Talvolta, poi, la mancata previsione del permesso premio nel programma di trattamento (ad es. nei casi di condannati per delitti di cui all'art. 4-bis comma 1 ord. penit.) genera inquietanti *non liquet* giurisdizionali, inaccettabili con riguardo ad un assetto che postula la giurisdizionalizzazione delle dinamiche *de libertate*. In tale prospettiva, l'esperienza dei permessi premio, in quanto «parte integrante del programma di trattamento», assume una rilevanza fondamentale ed è necessario che la magistratura di sorveglianza vigili costantemente su tempistica ed instaurazione (anche ufficiosa) del relativo procedimento, al fine di garantire l'effettività della progressione trattamentale.

Con riferimento al secondo profilo, i tre capisaldi del trattamento penitenziario, (religione, istruzione e lavoro) chiedono di essere aggiornati: il primo, soprattutto in ragione del multiculturalismo pe-

¹¹ V., specialmente, F. Bricola, *Le misure alternative alla pena nel quadro di una «nuova» politica criminale*, in Aa.Vv., *Pene e misure alternative nell'attuale momento storico. Atti del convegno*, cit., 363 ss.; V. Grevi, *Esigenze di sicurezza e prospettive premiali nel quadro della legge penitenziaria*, in Id. (a cura di), *Alternative alla detenzione e riforma penitenziaria*, Bologna, 1982, spec. 11 ss.

¹² V., per tutti, F. Della Casa, voce «Misure alternative alla detenzione», in *Enc. dir., Annali*, III, Milano, 2010, spec. 818 ss.

¹³ Quale corollario del principio, inoltre, si pone la previsione che eventuali modificazioni *in peius* delle condizioni di accesso ai benefici o alle misure alternative alla detenzione non abbiano efficacia retroattiva.

penitenziario; il secondo, alla luce dell'effettività del relativo diritto, spesso vanificata dai trasferimenti disposti dall'amministrazione penitenziaria ovvero da circolari dalla stessa emesse. Il lavoro, infine, alla luce di una crisi che colpisce da tempo anche la società dei liberi.

Del resto, i numeri parlano da soli: le statistiche ministeriali evidenziano che al 31 dicembre 2014, il 56% dei detenuti definitivi doveva espriare una pena residua inferiore ai tre anni di reclusione. Il dato evidenzia una sconcertante sottoutilizzazione delle alternative a disposizione della magistratura di sorveglianza, non certamente imputabile alla disciplina dettata dall'art. 4-bis ord. penit.

4. Anacronismi del “doppio binario”

La lett. c) della bozza di delega impone l'«*eliminazione di automatismi e di preclusioni che impediscono o rendono molto difficile, sia per i recidivi sia per gli autori di determinate categorie di reati, l'individualizzazione del trattamento rieducativo e revisione della disciplina di preclusione dei benefici penitenziari per i condannati alla pena dell'ergastolo*».

Il sostantivo (*eliminazione*) non pare lasciare dubbi di sorta: il criterio di delega impone sia di proseguire nell'opera di “riabilitazione” dei recidivi reiterati, parzialmente realizzata dal dl 1° luglio 2013, n. 78, conv. dalla l. 9 agosto 2013, n. 94, sia nel ripudio del “doppio binario”, introdotto anche in ambito penitenziario¹⁴ attraverso il dl n. 306 del 1992 e progressivamente implementato, dapprima per effetto della l. 23 dicembre 2002, n. 279 e, successivamente, tramite la l. 23 aprile 2009 n. 38.

Quanto al primo aspetto, è d'uopo rammentare che il dl n. 78 del 2013, chiaramente volto alla risoluzione delle ostatività introdotte dalla l. n. 251 del 2005, aveva abrogato tutte le disposizioni (art. 656, comma 9, lett. c) cpp; artt. 30-*quater*, 47-*ter*, commi 1.1, e 1-*bis*, 50-*bis*, 58-*quater*, comma 7-*bis*, ord. penit.) che, a vario titolo, introducevano preclusioni ovvero stabilivano soglie espriative “maggiorate” a carico dei condannati recidivi reiterati. A seguito di una dialettica, anche aspra, tra i due rami del Parlamento, solo alcune delle innovazioni sono state

metabolizzate dalla legge di conversione, mentre le altre non sono state recepite. Il riferimento corre agli artt. 30-*quater* e 58-*quater* comma 7-*bis* ord. penit., la cui vigenza, strenuamente difesa dal Senato (che votò per il ripristino integrale delle norme della legge n. 251 del 2005), fu condivisa anche dalla Camera dei Deputati, diversificando “a monte” e “a valle” il trattamento rieducativo per i condannati recidivi reiterati.

Con riferimento, invece, alla differenziazione per titolo di reato, il riferimento corre all'icona, al simbolo delle scelte carcerocentriche degli ultimi venticinque anni: l'art. 4-*bis* ord. penit., che continua a precludere le potenzialità trattamentali insite nella legge penitenziaria, attraverso un anacronistico “patteggiamento” tra rieducazione e collaborazione.

Se, nel primo decennio applicativo, il combinato disposto degli artt. 4-*bis* e 58-*ter* ord. penit. aveva forse contribuito a fronteggiare la criminalità organizzata *in executivis*, le successive interpolazioni della prima norma, volte ad utilizzare il “contenitore” penitenziario come espressione di emergenze contingenti ed eterogenee, da reprimere “buttando via la chiave”, hanno evidenziato un assetto che suscita svariate perplessità sul piano costituzionale, violando gli artt. 3, 25 comma 1 e 27 comma 3 Cost.

Anche la prassi applicativa da tempo registra solo richieste di collaborazione c.d. impossibile o inesigibile con il rischio di appesantire ancor più i ranghi (già ridotti) della magistratura di sorveglianza.

È giunto il momento, insomma, che la politica abbandoni l'ipocrisia *bipartisan* che da troppo tempo caratterizza l'approccio al carcere e affronti con serenità l'idea che «doppio binario» e «pena» sono entità diverse e che non può negarsi il diritto alla rieducazione in nome di “verità” che il sistema dovrebbe acquisire senza ricatto.

Del resto, anche in riferimento alla differenziazione esecutiva i numeri non mentono: alla data del 31 dicembre 2014 solo il 12% dei detenuti definitivi stava scontando pene residue superiori ai dieci anni di reclusione, a fronte di un 31,2% di condannati ad eguali pene inflitte. È quindi da ritenere che l'onda lunga delle condanne per fatti di criminalità organizzata sia lentamente scemata, sì da rendere plausibile ed opportuna una rimediazione politico-sistemica dell'art. 4-*bis*¹⁵.

¹⁴ Cfr. A. Bitonti, voce «Doppio binario», in *Dig. disc. pen., Agg.*, III, t. I, Torino 2005, 393 ss.

¹⁵ Sul punto, anche la Corte costituzionale, nella celebre sent. n. 306 del 1993 (§ 11 del considerato in diritto) precisava quanto segue: «Non si può non rilevare come la soluzione adottata, di inibire l'accesso alle misure alternative alla detenzione ai condannati per determinati gravi reati, abbia comportato una rilevante compressione delle finalità rieducative della pena. Ed infatti la tipizzazione per titoli di reato non appare consona ai principi di proporzionalità e di individualizzazione della pena che caratterizzano il trattamento penitenziario, mentre appare preoccupante la tendenza alla configurazione normativa di “tipi di autore”, per i quali la rieducazione non sarebbe possibile o potrebbe non essere perseguita».

Con riferimento, infine, all'ergastolo ostativo¹⁶, è plausibile ritenere che la "normalizzazione" dell'art. 4-bis ord. penit. sortirebbe effetti positivi anche in ordine alle posizioni penitenziarie degli ergastolani. In ogni caso, ben si potrebbe "affrancare" la liberazione condizionale dalle preclusioni contenute nell'art. 4-bis ord. penit.

5. Diritti e garanzie

Ma è la lett. h) dello schema di delega («*riconoscimento del diritto all'affettività delle persone detenute e delle condizioni generali per il suo esercizio*») ad evidenziare il *punctum dolens* della legge penitenziaria. Al di là ed oltre l'imperativo rivolto al legislatore delegato, recentemente sottoposto al vaglio della Consulta¹⁷, il tema della tutela dei diritti del detenuto è ancora confinato in quella *no-man's land* contesa

dall'amministrazione penitenziaria e dalla giurisdizione rieducativa.

La questione della soggettività giuridica della persona detenuta, sostanzialmente inesplorata nel corso del primo periodo repubblicano¹⁸, ha costituito oggetto di maggiore attenzione solamente dopo il varo della riforma penitenziaria del 1975, anche se l'attività legislativa e l'elaborazione scientifica sono state indirizzate maggiormente verso i profili concernenti le misure alternative alla detenzione, che non nei confronti di quelli inerenti la titolarità e l'esercizio dei diritti riconosciuti al recluso all'interno dell'istituzione carceraria¹⁹. In tal modo, è stata privilegiata maggiormente l'analisi delle dinamiche deflative dell'esperienza carceraria, rispetto all'elaborazione di una vera e propria carta dei diritti della persona detenuta²⁰.

L'esigenza di garantire una tutela effettiva ai diritti individuali dei detenuti all'interno dell'istituzione

¹⁶ L. Eusebi, *Ergastolano "non collaborante" ai sensi dell'art. 4-bis, comma 1, ord. penit. e benefici penitenziari: l'unica ipotesi di detenzione ininterrotta, immutabile e senza prospettabilità di una fine?*, in *Cass. pen.*, 2012, 1220 ss.; C. Fiorio, *"Logiche" dell'emergenza e "razionalità" normativa*, in *Giur. it.*, 2013, 664 ss.; F. De Minicis, *Ergastolo ostativo: un automatismo da rimuovere*, in *Dir. pen. e proc.*, 2014, 1269.

¹⁷ Cfr. Corte cost., sent. n. 301 del 2012, a margine della quale v. A. Diddi, *Il diritto del detenuto a coltivare legami intimi con persone esterne al carcere: una questione antica e non (ancora) risolta*, in *Proc. pen. giust.*, 2013, n. 3, 13; F. Fiorentin, *Detenzione e tutela dell'affettività dopo la sentenza costituzionale n. 301 del 2012*, in *Giur. merito*, 2013, 974; Id., *Affettività e sessualità in carcere: luci ed ombre di una pronuncia che rimanda al difficile dialogo con il legislatore*, in *Giur. cost.*, 2012, 4726; C. Renoldi, *Il diritto all'affettività delle persone detenute: la parola alla Corte costituzionale*, in questa *Rivista*, 2012, n. 4, 215; S. Talini, *Diritto inviolabile o interesse cedevole? Affettività e sessualità dietro le sbarre (secondo la sentenza n. 301 del 2012)*, in *Studium iuris*, 2013, n. 10, 1089.

¹⁸ Cfr., anteriormente alla riforma dell'ordinamento penitenziario operata attraverso la l. 26 luglio 1975, n. 354, R. Dell'Andro, *I diritti del condannato*, in *Iustitia*, 1963, 258; G. Delitala, *Il rispetto della persona umana nella esecuzione della pena*, in *AA. Vv.*, *Il rispetto della persona umana nell'applicazione del diritto penale. Quaderni di Iustitia - 9*, Roma, 1957, 91; G.F. Falchi, *I diritti soggettivi della persona detenuta*, in *Scuola positiva*, 1935, I, 1; A. Malinverni, *Esecuzione della pena detentiva e diritti dell'individuo*, in *Indice pen.* 1973, 17; E. Massari, *La condizione giuridica delle persone detenute*, in *Riv. dir. penit.*, 1930, 7; D. Melossi-M. Pavarini, *Diritti costituzionali negli istituti carcerari*, in *AA. Vv.*, *Giustizia penale e riforma carceraria in Italia*, Roma, 1974, 286; P. Nuvolone, *Il rispetto della persona umana nella esecuzione della pena*, in *Trent'anni di diritto e procedura penale*, vol. I, Padova, 1963, 295; G. Ragno, *Le posizioni subietive del condannato*, in *Iustitia*, 1962, p. 209; A.M.V. Valenti, *Tutela dei diritti soggettivi fondamentali e garanzia giurisdizionale nella esecuzione della pena detentiva*, in *Rass. studi penit.*, 1973, 591.

¹⁹ Così F. Della Casa, *Un importante passo verso la tutela giurisdizionale dei diritti del detenuto*, in *Dir. pen. e proc.*, 1999, 855-856.

²⁰ L'unico contributo organico recante un'approfondita analisi delle situazioni soggettive della persona *in vinculis* è quello di V. Grevi (a cura di), *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, cit. In ordine a taluni particolari aspetti, v. anche R. Belvedere, *Diritti e doveri dei detenuti*, Roma, 1981; E. Bernardi, *Corrispondenza dei detenuti e diritti fondamentali della persona*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1983, 1414; Ead., *I colloqui del detenuto fra Costituzione italiana e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. it.*, 1983, IV, 337; M. Chiavario, *Problemi attuali della libertà personale e misure alternative*, Milano, 1985, 17 s.; Id., *Processo e garanzie della persona*, 3° ed., vol. II, Milano, 1984, 364 s.; S. Cirignotta-R. Turrini Vita, *Adeguamento alle indicazioni della Corte di Strasburgo per il visto di controllo sulla corrispondenza dei detenuti*, in *Dir. pen. e proc.*, 1998, 1153; M. De Pascalis, *Colloqui visivi e telefonici: non solo diritto del detenuto ma anche componente del trattamento*, *ivi*, 1996, 384; F. Della Casa, *Il colloquio con il difensore in sede esecutiva: da "graziosa concessione" a "diritto"*, *ivi*, 1998, 210; G. di Gennaro-E. Vetere, *I diritti dei detenuti e la loro tutela*, in *Rass. studi penit.*, 1975, 16; L. Ferrajoli, *Carcere e diritti fondamentali*, in *Quest. giust.*, 1982, 351; M. Genghini, *Sicurezza degli istituti penitenziari. Diritti soggettivi e interessi legittimi dei detenuti*, in *Diritto penitenziario e misure alternative*, Roma, 1979, 65; G. La Greca, *La riforma penitenziaria a venti anni dal 26 luglio 1975. I) Linee generali e sviluppo*, in *Dir. pen. e proc.*, 1995, 875; S. Margara, *Garanzia dei diritti in carcere*, in *Leg. e giust.*, 1986, 410; G. Nespoli, *Riflessioni sulle posizioni soggettive nel rapporto di esecuzione*, in *Giust. pen.*, 2000, III, 446; Id., *"Status" detentivo e difesa degli interessi legittimi*, *ivi*, 1979, I, 321; E. Somma, *La "giurisdizionalizzazione" dell'esecuzione. Processo penale e processo di sorveglianza*, in *Pene e misure alternative nell'attuale momento storico. Atti del convegno*, Milano, 1977, 159 s.; L. Stortoni, *«Libertà» e «diritti» del detenuto nel nuovo ordinamento carcerario*, in F. Bricola (a cura di), *Il carcere "riformato"*, Bologna, 1977, 31; D. Valia, *I diritti del recluso tra legge 354/1975, Costituzione e Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, in *Rass. penit. crim.*, 1999, 1.

penitenziaria si è, però, manifestata in tutta la sua concretezza a seguito del definitivo consolidamento del c.d. «doppio binario» penitenziario, per effetto del quale hanno ricevuto legittimazione forme trattamentali diversificate, in relazione al tipo di reato commesso dal detenuto medesimo²¹.

Il ruolo svolto dalla giurisprudenza costituzionale nel definire il confine tra l'esercizio legittimo di poteri autoritativi da parte dell'amministrazione penitenziaria e nel ribadire l'esigenza di tutelare i diritti soggettivi del detenuto dinanzi al giudice ordinario consente di individuare il complesso di situazioni giuridiche soggettive riferibili alla persona *in vinculis*, nonché il *quantum* di garanzie ad esse riservate dall'ordinamento.

A far data dal *leading case* del 1979²², passando attraverso la «lunga marcia» sull'art. 41-bis comma 2 ord. penit.²³, sino alle più recenti decisioni²⁴, la Corte costituzionale ha rivendicato, a più riprese, la necessità di pervenire ad un'*actio finium regundorum* tra amministrazione penitenziaria e giurisdizione di sorveglianza.

Il relativo cammino, irto di ostacoli - normativi e culturali - è stato parzialmente colmato, sul primo fronte, dagli artt. 35-bis e 35-ter ord. penit., la cui non agile applicazione dipende in gran parte dalle scelte (anche lessicali) operate in sede di *drafting*. Sul piano culturale, invece, il percorso è tutt'altro che piano: basti pensare che, proprio nel momento in cui il governo assisteva alla conversione in legge del dl 1° luglio 2013, n. 78 e si preparava ad emanare il dl 23 dicembre 2013, n. 146, istitutivo, tra l'altro, del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale il DAP interveniva con una circolare²⁵ fortemente limitativa dell'attività dei garanti.

6. Le prospettive

Una seria (ed indifferibile) riforma penitenziaria non può prescindere dall'attuazione della già ricordata l. 28 aprile 2014, n. 67, recante deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio²⁶. Solamente attraverso il superamento della logica «carcerocentrica», sarà, infatti, possibile concepire l'istituzione carceraria come luogo della rieducazione e non più meramente contenitivo.

In ogni caso, con riferimento al rilancio delle alternative alla detenzione, pare imprescindibile: a) proseguire nell'opera di «bonifica» della legge n. 251 del 2005, attraverso l'abrogazione degli artt. 30-*quater* e 58-*quater*, comma 7-*bis* ord. penit.; b) coordinare l'art. 656 cpp con il testo novellato dell'art. 47 ord. penit., al fine di consentire anche al condannato libero di proporre istanza di affidamento in prova «allargato»; c) stabilizzare ed estendere ai condannati ex art. 4-*bis* ord. penit. la liberazione anticipata speciale; d) stimolare le iniziative del consiglio di disciplina (art. 57 ord. penit.) e l'attivazione *ex officio* per le misure alternative in genere e per la liberazione anticipata in particolare; e) adottare le azioni necessarie ad assicurare l'accessibilità per tutti i detenuti di una modulistica unica su base nazionale per la formulazione delle istanze; f) sviluppare modalità di trasmissione telematica delle istanze e della documentazione a corredo delle medesime, prevedendo, all'interno di ogni istituto penitenziario e dell'Uepe, l'individuazione di un referente unico, responsabile del procedimento di trasmissione. Prevedere altresì l'automatico corredo delle istanze con le relazioni comportamentali presenti nella cartella del detenuto, al fine di evitare, per quanto possibile, richieste istruttorie *ad hoc*; g)

²¹ Sono, invero, editi nel terzo millennio, i primi studi organici sulla soggettività giuridica delle persone detenute, strutturati sull'analisi della dicotomia giurisdizione/amministrazione (v. S. Anastasia, *Metamorfosi penitenziarie. Carcere, pena e mutamento sociale*, Roma, 2012; A. Pennisi, *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, Torino, 2002; M. Ruotolo, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Torino, 2002; Id., *Dignità e carcere*, Napoli, 2011; nonché, volendo, C. Fiorio, *Libertà personale e diritto alla salute*, Padova, 2002).

²² Cfr. Corte cost., sent. n. 114 del 1979, con cui il giudice delle leggi dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 589 comma 5 cpp 1930 nella parte in cui, nel caso previsto dall'art. 147 comma 1 n. 2 cp, attribuiva al Ministro della giustizia il potere di sospendere l'esecuzione della pena, quando l'ordine di carcerazione del condannato fosse già stato eseguito. In quella decisione, infatti, si precisava che «è principio di civiltà giuridica che al condannato sia riconosciuta la titolarità di situazioni soggettive attive, e garantita quella parte di personalità umana, che la pena non intacca. Tale principio è accolto nel nostro ordinamento: nell'art. 27, comma terzo, Cost. è detto, anzitutto, che «le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità»; ed è, allora, alla luce di questo precetto che, nel caso in esame, va considerato il trattamento del condannato».

²³ Cfr. Corte cost., sent. n. 349 e 410 del 1993, n. 351 del 1996, n. 376 del 1997, n. 190 del 2010.

²⁴ Cfr. Corte cost., sent. n. 26 del 1999, n. 266 del 2009, n. 135 del 2013.

²⁵ Circ. DAP, n. 3651/6101 del 7 novembre 2013.

²⁶ Interessanti spunti di riflessione emergono dai Lavori della Commissione Palazzo, in www.penalecontemporaneo.it, 10 febbraio 2014.

ridurre i tempi dell'istruttoria giurisdizionale, attraverso la previsione che il Dap disponga l'invio per posta elettronica delle sentenze di condanna e di tutta la documentazione utile per la decisione; h) prevedere uscite dallo Stato temporanee durante l'esecuzione dell'affidamento in prova, quando ciò sia indispensabile per esigenze di lavoro, di studio, di salute o di famiglia; i) introdurre l'affidamento in prova in casi di disagio psichico o sociale, per intervenire sulla cd detenzione sociale, di cui fanno parte persone tossico e alcoolodipendenti, immigrati e, in minore, ma significativa misura, persone con disagio psichico e sociale. Trattasi, invero, di soggetti con problemi psichiatrici, che non hanno situazioni stabili di vita e di soggetti che hanno perduto o non hanno mai avuto una radicazione sociale; l) potenziare l'ambito di operatività degli artt. 146 e 147 cp e degli artt. 47-*quater* e 47-*quinquies* ord. penit., nonché creazione di nuove misure alternative terapeutiche: deve essere affermato il diritto ad una morte dignitosa e libera.

Con riferimento al "doppio binario" penitenziario, qualora non si realizzassero le condizioni per l'abrogazione dell'art. 4-*bis* ord. penit., se ne renderebbe comunque opportuna una drastica limitazione dell'ambito di operatività, eliminando il presupposto della collaborazione di giustizia e introducendo il criterio della prova positiva della permanenza dei rapporti tra il detenuto e l'organizzazione²⁷.

Quanto, infine, al tema centrale dei "diritti", un percorso diretto al riconoscimento del diritto all'affettività delle persone detenute passa necessariamente attraverso l'applicazione del principio di territorialità, sancito dall'art. 30 reg. es. e sistematicamente disapplicato. Nondimeno, gli interventi "minimi" per attuare il criterio di delega in com-

mento sono i seguenti: a) previsione che negli edifici penitenziari debbano essere realizzati locali idonei a consentire ai detenuti l'intrattenimento di relazioni personali e affettive; b) introduzione di una maggiore flessibilità degli orari di accesso al carcere anche utilizzando i giorni festivi e le domeniche per i colloqui con i bambini, altrimenti costretti ad interrompere giornate di scuola, in situazioni tra l'altro spesso di marginalità sociale di una certa consistenza; c) previsione di (almeno) un incontro al mese di durata non inferiore alle tre ore consecutive con il proprio coniuge o convivente senza alcun controllo visivo; d) previsione che i detenuti abbiano diritto a trascorrere mezza giornata al mese con la famiglia, in apposite aree presso le case di reclusione; e) prevedere che i colloqui dei minori con genitori detenuti siano concessi anche oltre i limiti temporali stabiliti dall'art. 37 comma 8 reg. es.; f) aumento dei colloqui telefonici con il minore, oltre a quelli previsti dall'art. 39 comma 8 reg. es.; g) soppressione della distinzione tra congiunto/convivente e c.d. terza persona, attraverso l'abrogazione dell'ultimo periodo dell'art. 37 comma 1 reg. es.; h) previsione che i detenuti stranieri siano autorizzati a colloqui telefonici con propri familiari residenti all'estero o con le persone conviventi residenti all'estero una volta ogni quindici giorni; i) ampliamento della disciplina dei permessi premio da trascorrere con il coniuge, con il convivente o con il familiare.

In prospettiva correlata, con riferimento ai detenuti stranieri, sarà necessario introdurre norme che considerino i loro diritti, bisogni sociali, culturali, linguistici, sanitari, affettivi e religiosi specifici, con particolare riguardo alle loro esigenze di vestiario ed igiene.

²⁷ In tale prospettiva, il vigente comma 1 potrebbe prevedere che: «1. L'assegnazione al lavoro esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione previste dal capo VI, esclusa la liberazione anticipata, non possono essere concessi ai condannati per i delitti di cui agli articoli 270, 270-*bis*, 416-*bis* e 416-*ter* del codice penale, nonché per i delitti ai quali sia stata applicata la circostanza aggravante di cui all'articolo 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, e successive modificazioni, nei casi in cui sia fornita la prova della sussistenza di elementi concreti e specifici, fondati su circostanze di fatto espressamente indicate, che dimostrino in maniera certa l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva». Analogamente, al vigente comma 1-*ter*, le parole: «purché non vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva» potrebbero essere sostituite dalle seguenti: «purché non sia fornita la prova della sussistenza di elementi concreti e specifici fondati su circostanze di fatto espressamente indicate, che dimostrino in maniera certa l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva». Infine, il vigente comma 3-*bis* dell'art. 4-*bis* ord. penit., nonché l'art. 58-*ter* ord. penit. dovrebbero, a parere di chi scrive, essere abrogati. In prospettiva correlata, appare necessaria la soppressione di ogni preclusione, fondata sul titolo del reato in esecuzione, che pregiudichi l'individualizzazione del trattamento rieducativo (artt. 30-*quater*, 47-*ter* commi 01 e 9-*bis*, 58-*quater* comma 7-*bis* ord. penit.).

Obiettivo carcere: guardando al futuro (con un occhio al passato)

di *Marco Ruotolo*

La trama della riforma penitenziaria del 1975 è andata logorandosi. Le ragioni vanno rinvenute in resistenze amministrative, normative penali securitarie e demagogiche, politiche sociali deficitarie. Il coraggio di parte della giurisprudenza (di merito, costituzionale, europea) non è stato assecondato dalla politica. Questo “passato” è la migliore lente per guardare al futuro, nella speranza che il legislatore sappia ritrovare un pensiero lungo sul tempo e sullo spazio della pena e sappia traghettare il carcere verso il modello costituzionale.

1. La ricorrenza dei quarant'anni dall'approvazione della riforma penitenziaria (legge 26 luglio 1975, n. 354) costituisce senz'altro una buona occasione per riflettere su ciò che è stato fatto per attuare i principi costituzionali in tema di esecuzione della pena e ancor più per riflettere su cosa si può e si deve fare per sintonizzare le lancette del diritto penitenziario alle esigenze e ai bisogni dell'oggi.

L'importanza della grande riforma del 1975 è stata tante volte sottolineata, giustamente rimarcando la distanza dei suoi precetti rispetto a quelli contenuti nel Regolamento penitenziario del 1931 (Rd 18 giugno 1931), a partire dalla disposizione di apertura: «il trattamento penitenziario deve essere conforme a umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona» (art. 1, comma 1, Op). Al centro non è più la dimensione organizzativa dell'amministrazione penitenziaria, ma la persona del detenuto e i suoi diritti, esercitabili entro i limiti consentiti dalle esigenze di ordine e sicurezza connesse allo stato di reclusione. Ciò è immediata conseguenza della pretesa a un trattamento conforme al senso di umanità, che implica, appunto, il necessario rispetto della personalità, della dignità del detenuto. Queste non sono vuote formule, ma statuizioni che implicano l'imprescindibile rispetto e la concreta possibilità di esercizio di tutti i diritti riconducibili al cd “residuo” di libertà del detenuto: «chi si trova in stato di detenzione, pur privato della sua libertà, ne conserva sempre un residuo, che è tan-

to più prezioso in quanto costituisce l'ultimo ambito nel quale può espandersi la sua personalità individuale» (Corte cost., sent. n. 349 del 1993). E «al riconoscimento della titolarità dei diritti non può non accompagnarsi il riconoscimento della possibilità di farli valere innanzi a un giudice in un procedimento di natura giurisdizionale» (Corte cost., sent. n. 26 del 1999).

Su questi punti fondamentali – che discendono dalla centralità riconosciuta alla persona nell'esecuzione penale – si articola l'intera trama della legge del 1975 e si diramano le molte evoluzioni della giurisprudenza (specie costituzionale) che hanno finito per dare diversa concretezza allo stesso principio della rieducazione del condannato scolpito nell'art. 27 Cost.

Basti pensare che prima della riforma del 1975 il finalismo rieducativo era stato considerato nella giurisprudenza costituzionale come elemento quasi accessorio della pena (sent. n. 12 del 1966), finendo solo nel 1990 per esserne ritenuto aspetto qualificante della sua legittimazione e della sua stessa funzione (sent. n. 313 del 1990). La “tendenza” a rieducare è «una delle qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico, e l'accompagnano da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue»; «il precetto di cui al terzo comma dell'art. 27 della Costituzione vale tanto per il legislatore quanto per i giudici della

cognizione, oltre che per quelli dell'esecuzione e della sorveglianza, nonché per le stesse autorità penitenziarie» (sent. n. 313 del 1990). Il ripensamento della Corte costituzionale sul punto è radicale e per comprenderlo non si può sottovalutare il diverso clima culturale che era venuto maturando a seguito dell'attuazione della riforma. Un clima non facile da realizzare in un contesto nel quale occorreva superare le resistenze alle novità dovute alla stratificazione di pratiche amministrative consolidate nel tempo e ispirate ad un modello normativo ben diverso. Tant'è vero che in sede di commento alla riforma, uno dei nostri più grandi penalisti ammoniva circa i rischi dell'effettività rinnegante della normativa penitenziaria, essendo questo «uno dei settori più esposti alle varie pratiche nelle quali, nello Stato di diritto, si realizza l'illegalità ufficiale attraverso la non applicazione e la manipolazione amministrativa delle norme» (Bricola).

Con il contributo di molti illuminati esponenti dell'amministrazione penitenziaria e con lo stimolo decisivo di alcuni arresti giurisprudenziali (questa volta anche europei) si è andato senz'altro formando quel diverso clima culturale che l'orizzonte disegnato dalla Costituzione repubblicana imponeva si realizzasse. Assai minore è stato, invece, il contributo dato dal legislatore, salvo alcuni interventi sulla disciplina dei «benefici penitenziari» (in particolare, leggi n. 663 del 1986 e 165 del 1998) o, più di recente, sul piano della tutela dei diritti (leggi n. 9 e n. 117 del 2014, entrambe di conversione di decreti-legge). Più spesso il legislatore, per rispondere a «emergenze» del momento, quasi sempre alimentate da «singoli» fatti di cronaca, ha optato per inasprimenti sanzionatori o per la creazione di nuove fattispecie penali (abbiamo superato quota 35.000!), contribuendo così a determinare una cronica situazione di sovraffollamento carcerario, per la quale, come è noto, l'Italia ha subito importanti condanne dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (sent. *Sulejmanovic c. Italia* del 16 luglio 2009, ric. n. 22635/03 e, soprattutto, sent. *Torreggiani e altri c. Italia* dell'8 gennaio 2013, divenuta definitiva il 28 maggio 2013, ric. n. 43517/09). Ben lontano dall'orizzonte culturale disegnato dalla Costituzione e ispirato al principio del «minor sacrificio necessario della libertà personale», il nostro legislatore si è orientato in misura crescente verso l'uso del carcere come strumento ordinario di repressione penale, da utilizzare anche, in misura massiccia, nella fase precedente la condanna (abuso della custodia cautelare, inteso sia come uso distorto sia come uso eccessivo). Si è così realizzato il tradimento dei principi del garantismo penale (i quali, come insegna Beccaria, impongono di orientare l'azione politica nella direzione della minimizzazione della risposta carceraria) e il travisamento delle relative traduzioni costituzionali, dimenticando per molto tempo che il famoso terzo comma dell'art.

27 Cost. declina il termine «pena» al plurale, potendo dunque ben essere preferite misure diverse dal carcere per perseguire il fine della rieducazione del condannato, con strumenti senz'altro più consoni a garantire un trattamento conforme al senso di umanità.

2. Politiche penali spesso demagogiche, accompagnate da politiche sociali deficitarie hanno determinato non solo un incremento dell'impiego della pena carceraria, ma anche una precisa individuazione dei suoi principali destinatari. Si è parlato, non a caso, del carcere come «discarica sociale», per riassumere, con due parole, le possibili risposte alle seguenti fondamentali domande: chi, come e perché punire? In modo più esteso – ovviamente radicalizzando la risposta –: punire gli emarginati della società, con la pena carceraria, perché non si è in grado di includerli!

Sono rilievi, questi, ormai ricorrenti sui quali in molti si sono soffermati. Eviterei di riproporli anche qui, richiamando, per l'ennesima volta, i pronunciamenti europei e le tante volte lamentate violazioni del diritto ad un'esecuzione della pena non disumana. Basti rilevare che a essere messa in discussione, prima ancora che la finalità rieducativa della pena carceraria, è stata l'umanità della stessa. E una pena disumana non può mai essere rieducativa, non può consentire lo sviluppo della personalità se mette in dubbio il presupposto del percorso ossia la considerazione del detenuto come persona.

L'assunzione di questa consapevolezza può essere il vero ponte per il futuro, al quale vorrei ora volgere lo sguardo. Una pena umana, che metta davvero al centro la persona, è una pena che effettivamente può puntare alla rieducazione. Occorre crederci, cercando di dare risposte diverse alle domande prima poste: chi, come e perché punire? Per evitare di fare solo filosofia o meglio di esplicitare quelli che sono gli auspici di un modesto cultore del diritto costituzionale, vorrei provare a riflettere molto rapidamente sulle possibili direzioni politiche del nostro discorso, guardando al recente disegno di legge presentato dal Governo alla Camera dei Deputati il 23 dicembre 2014, che si propone, peraltro, di riformare l'ordinamento penitenziario («Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale per il rafforzamento delle garanzie difensive e la durata ragionevole dei processi e per un maggiore contrasto del fenomeno corruttivo, *oltre che all'ordinamento penitenziario per l'effettività rieducativa della pena*»).

3. Le linee per la riforma dell'Op sono delineate negli artt. 24 e 26 del ddl che recano una specifica delega al Governo ad adottare uno o più decreti legisla-

tivi entro un anno dall'entrata in vigore della legge.

Tuttavia anche nella prima parte del ddl ci sono disposizioni che ci interessano in quanto propongono risposte alle domande: chi punire? perché punire?

Mi riferisco, in particolare, agli strumenti di deflazione penale – che vanno ad aggiungersi alla cd messa alla prova introdotta dalla legge n. 67 del 2014 – di cui agli artt. 1 e 2 del ddl ove si considerano le condotte riparatorie quali autonome cause di estinzione del reato, sia per delitti lesivi di interessi nella disponibilità del titolare (perseguibili a querela di parte) sia per taluni delitti perseguibili d'ufficio ma in prevalenza lesivi di interessi individuali. L'ambito di applicazione delle predette previsioni potrebbe ampliarsi per effetto dell'art. 6 del ddl, che delega tra l'altro il Governo a estendere il regime di procedibilità a querela per i reati contro la persona e contro il patrimonio che arrechino offese di modesta entità all'interesse protetto (salvo che la persona offesa sia incapace per età o per infermità).

Per quanto riguarda, specificamente, la riforma dell'ordinamento penitenziario, nella relazione di accompagnamento al ddl si sottolinea l'esigenza di una "rivisitazione complessiva" a seguito dei molteplici interventi che hanno in una certa misura compromesso la coerenza e l'organicità dell'intero impianto.

Ai sensi dell'art. 26 del ddl, la riforma dovrà orientarsi sui seguenti criteri direttivi:

a) «semplificazione delle procedure, anche con la previsione del contraddittorio differito ed eventuale, per le decisioni di competenza del magistrato e del tribunale di sorveglianza, fatta eccezione per quelle relative alla revoca delle misure alternative alla detenzione». Si pone qui il problema dell'esigenza di una risposta tempestiva ai "reclami" dei detenuti, nella consapevolezza che, in questo ambito più che mai, una giustizia "ritardata" finisce per essere spesso una giustizia "negata";

b) «revisione dei presupposti di accesso alle misure alternative, sia con riferimento ai presupposti soggettivi sia con riferimento ai limiti di pena, al fine di facilitare il ricorso alle stesse». L'obiettivo sembra essere quello di spezzare finalmente l'equazione pena=carcere, proseguendo un percorso normativo già avviato e volto a favorire nella misura più ampia possibile il ricorso a sanzioni alternative;

c) «eliminazione di automatismi e di preclusioni che impediscono o rendono molto difficile, sia per i recidivi sia per gli autori di determinate categorie di reati, l'individualizzazione del trattamento rieducativo e revisione della disciplina di preclusione dei benefici penitenziari per i condannati alla pena dell'ergastolo». Si pone qui, tra l'altro, il tema del superamento del cd ergastolo ostativo, che preclude al condannato anche l'accesso alla liberazione condizionale in caso di mancata collaborazione con la giustizia;

d) «previsione di attività di giustizia riparativa e delle relative procedure, quali momenti qualificanti del percorso di recupero sociale sia in ambito intramurario sia nell'esecuzione delle misure alternative». Il momento "riparativo" viene pertanto ritenuto essenziale anche in vista della restaurazione e ricostruzione del legame sociale interrotto con la commissione del fatto-reato e dunque nella prospettiva del reinserimento sociale del reo;

e) «maggiore valorizzazione del lavoro, in ogni sua forma intramuraria ed esterna, quale strumento di responsabilizzazione individuale e di reinserimento sociale dei condannati». Il lavoro del detenuto viene riguardato in prevalenza come strumento di reinserimento sociale, con possibili implicazioni sulla sua natura giuridica, che potrebbero preludere a un'attenuazione delle garanzie, in funzione dell'ampliamento dell'offerta lavorativa. Qui occorre aver ben presente la tendenza della nostra giurisprudenza costituzionale verso la più completa assimilazione con il lavoro libero (sentt. nn. 158 del 2001 e 341 del 2006), cui potrebbe, in parte, contrapporsi la giurisprudenza della Corte EDU, la quale sembra, invece, attribuire rilievo preminente al suo ruolo in funzione del reinserimento sociale (sent. 7 luglio 2011, *Stummer c. Austria*);

f) «previsione di un più ampio ricorso al volontariato sia all'interno del carcere, sia in collaborazione con gli uffici di esecuzione penale esterna». Si valorizza finalmente, anche nell'ambito dell'esecuzione penale, il cd principio di sussidiarietà orizzontale (art. 118 Cost.), che d'altra parte ha nei fatti già prodotto i suoi effetti per l'impegno costante del cd terzo settore a favore di detenuti ed ex detenuti;

g) «disciplina dell'utilizzo dei collegamenti audiovisivi sia a fini processuali, nel rispetto del diritto di difesa, sia per favorire le relazioni familiari». C'è da sperare che finalmente si dia corso all'uso di Skype per consentire al detenuto di tenere rapporti più costanti con la famiglia oltre che con il difensore;

h) «riconoscimento del diritto all'affettività delle persone detenute e delle condizioni generali per il suo esercizio». Pur non comprendendosi testualmente il riferimento alla sessualità, c'è da sperare che si colga l'occasione per rimuovere l'ostacolo normativo (art. 18, comma 2, Op, ove si prescrive che i colloqui con i familiari siano soggetti a controllo visivo obbligatorio del personale di polizia penitenziaria), che nel passato ha impedito di introdurre in via regolamentare una disciplina che consentisse rapporti intimi con il coniuge o il convivente del detenuto. Ovviamente si tratterebbe anche di realizzare appositi e idonei spazi ove i predetti rapporti possano tenersi;

i) «adeguamento delle norme dell'ordinamento penitenziario alle esigenze rieducative dei detenuti minori di età». Si tratta di riformare il settore dell'esecuzione penale minorile, per rispondere agli

specifici bisogni di questa particolare popolazione detentiva. Un'esigenza che si avverte anche per i cd giovani adulti, ossia per i condannati che, pur avendo compiuto i 18 anni d'età, si trovano in una fase ancora particolarmente delicata della propria crescita.

4. Di là dai singoli punti fugacemente ripercorsi *supra*, il ddl non sembra esplicitare una progettualità forte. Questa può desumersi dalla lettura delle singole disposizioni di delega, ma dovrebbe essere più chiaramente accompagnata dalla definizione di principi idonei ad indirizzare l'attività del Governo, con conseguente più puntuale determinazione dei criteri direttivi. E poi: se l'obiettivo vuole essere la riforma dell'ordinamento penitenziario – considerando comunque le previsioni ivi contenute come conquiste non retrocedibili – perché non adottare una delega *ad hoc*?

Nel contesto di un modello normativo che guardi al carcere come *extrema ratio*, la disciplina della vita detentiva dovrebbe essere più chiaramente scandita entro le coordinate di una rinnovata idea di spazio e di tempo della pena. Più prosaicamente, sul presupposto che, nel modello detentivo ordinario, le celle sono mere camere di pernottamento (come d'altra parte prevede l'art. 6 della legge n. 354 del 1975, sviluppato dal DPR. n. 230 del 2000, recante il regolamento di esecuzione dell'ordinamento penitenziario), la quotidianità della vita penitenziaria dovrebbe svolgersi il più possibile fuori dalle sezioni, in luoghi ove si possano esercitare le attività di lavoro e formazione e tenere le c.d. attività di socialità. In uno spazio definito dal muro di cinta (che solo precise e puntuali esigenze di sicurezza può fare "indietreggiare" fino alla camera di pernottamento), il tempo della pena dovrebbe essere scandito da attività (lavoro, formazione, cultura, svago) che permettano al detenuto di responsabilmente "riappropriarsi della vita", esprimendo la sua personalità, in un processo di autorealizzazione la cui espressione può essere agevolata (mai imposta) dall'istituzione. È questa la cornice entro la quale potrebbe effettivamente garantirsi quel diritto a un'esecuzione della pena non disumana, i cui contorni si sono andati progressivamente definendo con il contributo della giurisprudenza europea e interna (specie costituzionale) e che ormai meriterebbero di essere marcati da precise scelte legislative. È un diritto il cui rispetto impone una riflessione più ampia di quella relativa al cd spazio vitale nella cella per ciascun detenuto, la cui mancata assicurazione ha determinato la condanna dell'Italia per trattamenti inumani e degradanti in violazione dell'art. 3 CEDU che ne sancisce il divieto. D'altra parte la stessa Corte europea dei diritti dell'uomo, pur rilevando che si ha trattamento inumano e degradante quando tale spazio vitale sia al di sot-

to della soglia dei 3 mq, ha pure precisato che ove il predetto presupposto sia invece rispettato occorre comunque verificare le più generali condizioni di detenzione (situazione igienico sanitaria, cubatura d'aria, illuminazione, riscaldamento, areazione, ore d'aria e di socialità, ecc.) per poter escludere nel caso concreto la lesione (si veda, ad es., la decisione della Corte EDU del 18 marzo 2010, *Kouzman c. Russia*, ric. n. 58939/00).

Anche rispetto a questo fondamentale diritto del detenuto si pone un problema di tutela, alla ricerca della cui soluzione un progetto di riforma dell'ordinamento penitenziario non dovrebbe sottrarsi. Sul punto il discorso non sembra potersi limitare ai pur necessari (e già introdotti) rimedi compensativi, dovendo estendersi alla predisposizione di strumenti idonei a porre rapidamente termine a una carcerazione contraria al senso di umanità. La stessa Corte costituzionale, pur dichiarando inammissibile una questione di legittimità costituzionale volta ad inserire tra le ipotesi di rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena (con "addizione" all'art. 147 cp) quella della detenzione destinata a svolgersi in condizioni contrarie al senso di umanità, ha sottolineato che il *vulnus* sussiste ma che spetta al legislatore rimediarsi, essendo diverse le possibili soluzioni normative (sent. n. 279 del 2013). Ma la Corte ha anche precisato che non sarebbe «tolerabile il protarsi dell'inerzia legislativa in ordine al grave problema individuato nella presente pronuncia» e che, ove investita in eventuale successivo procedimento di questioni analoghe, non potrebbe che «adottare le necessarie decisioni dirette a far cessare l'esecuzione della pena in condizioni contrarie al senso di umanità». Come a dire che la discrezionalità del legislatore non può essere rivendicata sul piano dell'*an* ma solo su quello del *quomodo*, venendo meno pure quest'ultimo in caso di protrazione dell'inerzia. Perché, allora, non pensare ad un rimedio "estremo" – residuale e di chiusura del sistema – quale quello della cd lista di attesa? Escludendo i reati di particolare gravità, tra i quali quelli contro la persona, il predetto sistema – che dovrebbe seguire l'ordine cronologico dell'emissione delle condanne – implicherebbe, ove la detenzione sia destinata, con riferimento allo specifico caso, a svolgersi in condizioni contrarie al senso di umanità, la conversione dell'ordine di esecuzione della pena carceraria in obbligo di permanenza presso il domicilio (o altro luogo indicato dal condannato) con relative eventuali prescrizioni stabilite dal giudice dell'esecuzione. In alternativa, si potrebbe intervenire su una delle disposizioni che disciplinano le misure alternative alla detenzione o, perfino, sullo stesso art. 147 cp, al dichiarato fine di affermare – sulla scia di soluzioni praticate (Corte suprema degli Stati Uniti, *Brown v. Plata*, 23 maggio 2011) o indicate come possibili (Tribunale costituzionale tedesco, ord.

22 febbraio 2011, 1 BvR 409/11) da alte Corti di altri Paesi – la necessità della rinuncia alla (o del rinvio della) esecuzione della pena quando nelle condizioni date di sovraffollamento questo si tradurrà in trattamento inumano.

Il disegno di legge di delega non apre alcuno spiraglio in questa direzione, così come non sembra permettere (limitandosi a consentire la “semplificazione delle procedure” per le decisioni della magistratura di sorveglianza) interventi correttivi dei tanti problemi applicativi posti dai recenti interventi normativi riguardanti la tutela dei diritti dei detenuti (interpretazioni dell’art. 35 *ter* Op; liberazione anticipata speciale e questioni di diritto intertemporale; “risarcimenti” per detenzione contraria al senso di umanità).

5. Definito in modo più chiaro l’asse attorno al quale dovrebbe ruotare la riforma (ovviamente non necessariamente nei termini sopra indicati), la pretesa di rispondere ai bisogni dell’oggi avrebbe dovuto estendersi ad altri ambiti, non lambiti, invece, dalla legge di delega, tra i quali quello, delicatissimo, che riguarda la particolare posizione dello straniero detenuto. Sorprende il mancato richiamo alle Regole penitenziarie europee del Consiglio d’Europa (versione del 2006) e alla Raccomandazione del 2012 riguardante gli stranieri, nonostante l’implementazione dei principi contenuti in questi documenti sia spesso annunciata come priorità per il nostro Paese, anche al fine di evitare l’esposizione a condanne da parte della Corte europea dei diritti dell’uomo.

Solo in parte si tiene conto di quelli che sono i tre punti fondamentali per l’avvio o il consolidamento di un processo di cambiamento che intenda realmente promuovere una migliore qualità della vita negli istituti penitenziari: lavoro e formazione; salute (introduzione della cartella medica digitale, tra l’altro); partecipazione dei detenuti nell’ottica della loro responsabilizzazione. Solo sul primo di questi temi vi è, in astratto, possibilità di intervento. Ma i principi

e i criteri direttivi appaiono evanescenti, salvo la precisazione contenuta nel documento del Governo recante l’analisi tecnico-normativa ove si legge che l’incentivazione della potenzialità rieducativa del lavoro durante il periodo di detenzione avverrà «anche con il ricorso a prestazioni d’opera al di fuori del rapporto di lavoro classicamente inteso, collegate a forme di volontariato». Nulla in ordine all’esigenza di una diversa disciplina dell’assegnazione al lavoro (che limiti il ricorso alla “rotazione” dei detenuti, oggettivamente proponibile solo per alcune attività, quali quelle di pulizia), nulla circa l’avvertita necessità di una valorizzazione della Commissione di cui all’art. 20 Op competente per le decisioni circa l’inserimento del detenuto in attività lavorativa, punti che si spera possano comunque trovare spazio nella fase di attuazione della delega.

Probabilmente proprio dalla disciplina del lavoro potrà emergere l’idea di pena che ispira il Governo. Un’idea che non si riesce a trarre in modo chiaro dalla pur apprezzabile delega per le modifiche all’ordinamento penitenziario. In cosa possa consistere «l’effettività rieducativa della pena», cui rimanda il titolo del ddl, ce lo diranno, insomma, i decreti delegati, sempre che in sede parlamentare, come sperabile, non si riescano a meglio definire i contorni della delega stessa.

La riforma deve guardare al futuro con un occhio rivolto al passato, per non ripetere gli errori fatti e per cercare soprattutto di rispondere ai bisogni della popolazione detentiva, talora emersi in via giurisprudenziale ma ancora privi di una precisa risposta normativa. Ad avvantaggiarsene potranno essere non soltanto i detenuti, ma anche l’intera collettività, essendo comprovato da diversi studi il sensibile calo della recidiva per quei soggetti che, pure in *vinculis*, abbiano avuto la possibilità di svolgere la propria personalità attraverso attività “responsabilizzanti” (di lavoro, di studio, di formazione, artistiche o culturali in genere) in un contesto davvero rispettoso del loro diritto a un’esecuzione della pena non disumana.

Si schiude un nuovo orizzonte per l'esecuzione penale? Delega penitenziaria e Stati generali: brevi considerazioni a margine

di *Glauco Giostra*

Il diktat della Corte europea dei diritti dell'uomo ha generato una stagione di novelle "penitenziarie" approssimative quanto a formulazione tecnica, ma senza dubbio finalizzate al progresso dell'ordinamento. I recenti innesti normativi, tuttavia, non possono essere un punto d'arrivo, ma la premessa di un processo riformatore organico. In questo senso, il disegno di legge delega in materia penitenziaria costituisce un segnale politico di effettiva volontà di riforma, realizzabile nella misura in cui gli Stati generali dell'esecuzione penale sapranno preparare un adeguato e condiviso terreno sociale.

1. Tante sono le cose accadute sotto il cielo penitenziario nella stagione appena trascorsa: tante, importanti e in concitata successione.

Tutto ha avuto inizio con l'umiliante diktat della Corte europea dei diritti dell'uomo (sent. 8 gennaio 2013, Torreggiani ed altri contro Italia), che – avendo riscontrato sia la strutturale carenza degli spazi detentivi, dovuta all'endemico sovraffollamento, sia l'assenza nel nostro ordinamento di efficaci strumenti giuridici per interrompere una violazione in atto dei diritti dei detenuti (cd rimedio preventivo) e per assi-

curare un'adeguata riparazione del danno derivante dalle condizioni di inumana detenzione (cd rimedio compensativo) – ha assegnato al nostro Paese un anno di tempo, da quando la sentenza fosse divenuta definitiva, per porre rimedio a queste gravi carenze. Ne è seguito un periodo di forte fibrillazione istituzionale, in cui si sono avvicendate due sentenze della Corte costituzionale¹, un Messaggio alle Camere del presidente della Repubblica², tre decreti-legge³.

Le cause che hanno provocato tale fibrillazione – una situazione penitenziaria non più tollerabile e la

¹ Con la prima, la Corte costituzionale – dirimendo un conflitto di attribuzioni – ribadiva che l'Amministrazione penitenziaria è obbligata ad eseguire i provvedimenti assunti dal magistrato di sorveglianza a tutela dei diritti dei detenuti (sent. n. 135 del 2013); con la seconda, affrontando la questione di legittimità costituzionale dell'art. 147 cp, nella parte in cui non prevede «l'ipotesi di rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena quando essa debba svolgersi in condizioni contrarie al senso di umanità», riconosceva espressamente la fondatezza della questione, ma ne dichiarava l'inammissibilità per essere riservata al legislatore la scelta più acconcia tra le diverse prospettabili. Non senza aggiungere, però, significativamente che non sarebbe stato «tollerabile l'eccessivo protrarsi dell'inerzia legislativa in ordine al grave problema» del sovraffollamento carcerario e delle conseguenti condizioni di detenzione contrarie al senso di umanità (sent. n. 279 del 2013).

² *Messaggio alle Camere sulle condizioni delle carceri italiane*, 8 ottobre 2013, in cui il capo dello Stato espresse una profonda indignazione per le condizioni delle nostre carceri e la vibrante raccomandazione al Parlamento affinché vi ponesse rimedio, anche ricorrendo – se del caso – a strumenti eccezionali

³ Dopo una prima, assai parziale risposta normativa alla "sentenza Torreggiani" (Dl 1° luglio 2013, n. 78, conv. con modif. in l. 9 agosto 2013, n. 94), imperniata soprattutto sulla rimozione di numerosi automatismi e preclusioni che rendevano particolarmente problematico realizzare un trattamento rieducativo individualizzato per numerose tipologie di condannati, il legislatore (Dl 23 dicembre 2013 n. 146, conv. con modif. in l. 21 febbraio 2014 n. 10), riprendeva – senza peraltro portarla a compimento – la sua opera di adeguamento ai dettami della Corte di Strasburgo: tra le novità più significative, la previsione di un procedimento giurisdizionale per garantire la tutela effettiva

“scudisciata” etica, prima ancora che giuridica, assestata al nostro Paese dalla Corte di Strasburgo – conferiscono indubbiamente un sapore amaro alle rapsodiche riforme che ne sono scaturite; e l’urgenza con cui si è dovuto provvedere non ha mancato di lasciare traccia nella formulazione tecnica delle norme: spesso approssimativa, talvolta di fattura grossolana.

Nondimeno, pare innegabile che le ultime novelle “penitenziarie” abbiano segnato un rapido e significativo progresso del nostro ordinamento. Il timore, semmai, è che esse costituiscano non già la premessa per un più organico e compiuto sviluppo nella direzione intrapresa, quanto piuttosto una sorta di necessità “risacca legislativa”, nell’eterno pendolarismo italico.

Le ragioni di pessimismo non mancano e vengono da lontano, presentando la situazione attuale inquietanti somiglianze con altre del passato. È pur vero che le ultime “folate” riformistiche sono state originate, e forse rese possibili, da una situazione d’emergenza, percepita come eccezionale ed inedita. Ma di inedito vi era soltanto il pronunciamento dei giudici di Strasburgo, non certo la condizione carceraria che ad esso aveva dato causa: un disincantato sguardo al passato, infatti, ci rimanda la realtà di un fenomeno che si ripropone con ciclica puntualità. Ed è dato, questo, che ha una precisa valenza culturale. Testimonia la tendenza del nostro potere politico a risolvere ogni reale o supposto motivo di insicurezza sociale ricorrendo allo strumento meno impegnativo, più scontato e più inefficace: aumentare il numero dei reati e l’entità delle pene, diminuendo nel contempo le possibilità di graduale reinserimento del condannato nel consorzio civile. Una politica criminale di tal fatta non può non risolversi in una risposta penale “carcerocentrica”, destinata a produrre un crescente sovraffollamento penitenziario, che fatalmente raggiunge nel volgere di pochi anni livelli intollerabili di insicurezza e di inciviltà. Nel passato meno recente soccorreva in tali evenienze l’istituto dell’amnistia, esso sì, vero e proprio “svuotacarceri”, una sorta di “sfioro” per la demografia penitenziaria quando si superavano, appunto, i livelli di guardia. Non vorremmo, insomma, ora che la strada del provvedimento clemenziale è diventata politicamente molto meno percorribile, che le recenti riforme ne costituiscano soltanto un nobile succedaneo dalla medesima funzione “decongestionante”.

2. In questa prospettiva, il disegno di legge delega per la riforma dell’ordinamento penitenziario

(A.C. n. 2798), in discussione alla Camera dei deputati, costituisce un rassicurante segnale politico: sta a significare che le recenti, necessitate riforme non debbono rappresentare un punto di arrivo, bensì soltanto la premessa necessaria, ma insufficiente affinché l’esecuzione della pena possa assolvere la sua tendenziale funzione risocializzativa che la Costituzione le assegna. Il disegno di legge delega, infatti, se pur declinato in criteri direttivi che, per la vaghezza della loro formulazione, assomigliano più ad un ambizioso catalogo di buoni propositi che non a guide operative per il legislatore delegato, sembra decisamente orientare la prua verso i lidi della individualizzazione del trattamento rieducativo e del recupero sociale del condannato. Peraltro, più ancora che il complesso delle prescrizioni dettate per il legislatore delegato, ad indurre qualche speranza è la consapevolezza culturale ad esse sottesa: la necessità di una risistemazione organica dell’Ordinamento penitenziario, si legge nella Relazione accompagnatoria al disegno di legge delega, è dovuta al fatto che «in esso convivono, con inevitabili frizioni interne, l’istanza rieducativa e di risocializzazione con quella di sicurezza sociale, che fin dai primi anni Novanta si è sovrapposta alla prima, piegando alcuni istituti alla funzione di incentivazione della collaborazione con l’autorità giudiziaria ed escludendone altri dal trattamento rieducativo proprio in ragione di un incremento dell’efficacia meramente punitiva dell’esecuzione penale».

Affermazioni di non trascurabile rilievo, che trovano conferma in una spia terminologica. Nella stessa intitolazione del disegno di legge-delega, infatti, c’è una parola dalla forte carica simbolica, che sembra compendiarne ragion d’essere e finalità: «Modifiche... all’Ordinamento penitenziario per l’effettività rieducativa della pena». Effettività, questo termine costituisce per così dire la rilegatura culturale del libro della riforma e ne racchiude l’intero progetto politico: dare reale attuazione ad una funzione per gran parte e per troppo tempo soltanto enunciata. Si tratta, se male non abbiamo inteso, di una presa di posizione culturale della massima importanza. Non si negano le gravissime inadeguatezze della situazione attuale, ma se ne dà una diagnosi diametralmente opposta a quella di chi ascrive l’odierno degrado alla definitiva sconfitta di oltre mezzo secolo di funzione rieducativa della pena e ritiene che d’ora innanzi sarebbe bene abbandonare i suoi chimerici orizzonti per dedicarsi, più realisticamente, a rendere il carcere rispettoso della legalità penitenziaria. Al contrario, se l’esecuzione penale è scivolata verso abissi di intolle-

dei diritti (cd rimedio preventivo); l’introduzione della misura della liberazione anticipata speciale; l’istituzione del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute. Solo con un provvedimento ulteriore, e sempre in via d’urgenza (Dl 26 giugno 2014, n. 92, conv. con modif. in l. 11 agosto 2014 n. 117), è stato infine legislativamente confezionato l’ultimo tassello necessario per ottemperare alle prescrizioni imposte da Strasburgo: il rimedio compensativo per la detenzione patita in condizioni contrarie all’art. 3 Cedu.

rabile degrado – è l'implicita risposta politica – non è a causa della ineffabile funzione risocializzativa della pena, bensì della sua inadeguata, troppo flebile e discontinua realizzazione.

3. Se merita sicuro apprezzamento l'an della Delega "penitenziaria", più chiaroscurale deve essere il giudizio sul *quomodo*. Ci limitiamo ad alcuni impressionistici rilievi.

In generale, come si diceva, l'attuale formulazione normativa ha un'orditura a maglie eccessivamente lasche, che necessiterebbero di una più stringente messa a fuoco per costituire – come dovrebbero – nitide e vincolanti *guidelines* per il delegato. Locuzioni quali «maggiore valorizzazione del lavoro» (art. 26 lett. e), «previsione di un più ampio ricorso al volontariato» (art. 26 lett. f), «adeguamento delle norme dell'ordinamento penitenziario alle esigenze rieducative dei detenuti minori di età» (art. 26 lett. i), ad esempio, sono suscettibili di una forbice attuativa troppo ampia, con il rischio persino di legittimare traduzioni normative di segno opposto.

In particolare, poi, i primi due criteri direttivi (semplificazione delle procedure a scapito del contraddittorio e facilitazione del ricorso alle misure alternative), sembrano suggerire l'idea che la concessione delle misure rieducative vada perseguita ad ogni costo, anche depauperando la garanzia giurisdizionale e minimizzando i presupposti di accesso: idea culturalmente controproducente quanto quella, opposta, di pregiudiziale chiusura ad ogni misura alternativa. Sarebbe auspicabile, quindi, rivedere la formulazione di questi due importanti criteri direttivi per renderli coerenti, oltretutto, con quello che a me sembra essere l'ideale punto di fuga di tutti gli altri (eliminazione degli automatismi, previsione di attività di giustizia riparativa, valorizzazione del lavoro, più ampio ricorso al volontariato, utilizzo dei collegamenti audiovisivi per favorire le relazioni familiari, Riconoscimento del diritto all'affettività, adeguamento delle norme alle esigenze rieducative dei minori): offrire condizioni ed opportunità al condannato che gli consentano, ove lo scelga e responsabilmente vi si impegni, un reale percorso di riabilitazione sociale, un percorso che va attentamente monitorato dagli organi preposti alla giurisdizione rieducativi, in modo da premiarne tutti e soltanto gli effettivi progressi. Diseducative, e dunque contrarie alla vocazione costituzionale delle pene, sarebbero invece sia l'attenuazione quantitativa o qualitativa della risposta sanzionatoria sganciata da ogni positiva evoluzione dell'atteggiamento del condannato, sia – al contrario – la mancata attenuazione quantitativa o qualitativa della risposta sanzionatoria in presenza di una positiva evoluzione dell'atteggiamento del condannato. In altri termini, un sistema

rispettoso del "mandato costituzionale" dovrebbe tendenzialmente bandire ogni automatismo, sia concessivo sia preclusivo dei benefici penitenziari.

Per la verità, dal secondo punto di vista, il disegno di legge delega prende una posizione molto netta e molto importante, su cui merita soffermarsi: «*eliminazione di automatismi e di preclusioni che impediscono o rendono molto difficile, sia per i recidivi, sia per gli autori di determinate categorie di reati, l'individualizzazione del trattamento rieducativo e revisione della disciplina di preclusione dei benefici penitenziari per i condannati alla pena dell'ergastolo*» (art. 26 lett. c). Difficile non condividerne lo spirito, ma difficile anche sottoscriverne integralmente la formulazione. Appare chiaro l'intento di procedere finalmente ad una radicale "bonifica" degli automatismi e delle preclusioni che impediscono l'accesso alle misure rieducative in ragione di una presunta maggiore pericolosità del soggetto – che poi si risolve nella sostanza in una presunzione di inemendabilità – desumibile dal titolo del reato o dalla sua qualità di recidivo. Sembrerebbero dunque maturi i tempi per recepire l'insegnamento della Corte costituzionale che, più di vent'anni or sono, ha spiegato come la previsione di ipotesi ostative alla concessione dei benefici legate alla condotta di reato, anziché alla condotta del condannato, «abbia comportato una rilevante compressione delle finalità rieducative della pena». Infatti, spiegava la Corte, «la tipizzazione per titoli di reato non appare consona ai principi di proporzionalità e di individualizzazione della pena che caratterizzano il trattamento penitenziario, mentre appare preoccupante la tendenza alla configurazione normativa di "tipi di autore", per i quali la rieducazione non sarebbe possibile o potrebbe non essere perseguita» (Corte cost. n. 306 del 1993). L'eliminazione di tutte le preclusioni ostative, inoltre, restituirebbe coerenza al sistema, poiché la legge n. 94/2013, che già aveva avviato un processo di soppressione delle stesse, era intervenuta in modo disomogeneo, lasciando più di una ingiustificabile incongruenza (si pensi, ad esempio, alla detenzione domiciliare, ora accessibile anche al recidivo reiterato, tranne, irragionevolmente, per l'ipotesi di cui all'art. 47-ter, comma 01, Ord. penit.). Sarebbe, anzi, auspicabile, che il criterio direttivo venisse riformulato in modo da prevedere l'eliminazione di ogni automatismo preclusivo, ancorché non legato alla recidiva o alla particolare tipologia di reato (si pensi, ad esempio, al divieto assoluto di concessione di qualsiasi misura alternativa al condannato cui sia stata revocata la detenzione domiciliare: art. 47-ter, comma 9-bis, ord. penit.). Che si debba cancellare ogni previsione di esclusione automatica dai benefici penitenziari non può certo, però, significare che la concessione degli stessi non possa essere subordinata a presupposti più rigorosi o a presunzioni

relative, in ragione della gravità ovvero della peculiarità del reato commesso. In quest'ottica non appare granché felice la locuzione «o rendono molto difficile» che appare nel menzionato criterio direttivo del disegno di Delega. Vi è il rischio che una fattispecie strutturata nel senso di vietare la concessione di certe misure alternative se prima non siano stati svolti determinati incombeni istruttori (ad esempio l'acquisizione del parere obbligatorio della Procura distrettuale antimafia) o assunte alcune informazioni (ad esempio quelle fornite dal Comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica) possa essere ritenuta incompatibile con il criterio *de quo*, in quanto renderebbe *molto difficile* la individualizzazione del trattamento rieducativo.

A fronte delle prescrizioni persino troppo “ablative” previste per la generalità dei condannati, il criterio in esame adombra poi uno statuto speciale per l'ergastolano, rispetto al quale il legislatore delegante si accontenta di una non meglio precisata «revisione della disciplina di preclusione dei benefici penitenziari». Premesso che, comunque, il legislatore delegato non potrebbe non eliminare il c.d. ergastolo ostativo, che secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo integra gli estremi del trattamento inumano a norma dell'art. 3 Cedu (sent. 9 luglio 2013, Vinter e altri c. Regno Unito), non si vede per quale ragione si debba prevedere una disciplina *ad hoc* per il condannato all'ergastolo, anziché applicare a quest'ultimo, come agli altri condannati, un congruo innalzamento del livello dei presupposti di accesso alle misure alternative, in ragione della gravità della pena o del grado di pericolosità espresso dal reato commesso.

4. Un'ultima riflessione, scorrendo questa volta con uno sguardo d'insieme, i nove criteri direttivi della Delega. A quarant'anni dall'introduzione dell'Ordinamento penitenziario (l. 26 luglio 1975, n. 354), se ne avvia una riforma che si muove lungo linee di intervento quasi del tutto coincidenti con quelle che l'hanno sin dall'inizio innervato: quarant'anni per tornare sostanzialmente al punto di partenza. Non è un dato politicamente privo di significato. È difficile sfuggire alla sensazione di un “legislatore-Penelope”: oggi tenta pazientemente di ritessere sul telaio costituzionale l'ordito della legislazione penitenziaria, ma, se non cambierà la percezione sociale della risposta penale, la cultura della pena, questa tela sarà presto corrosa dalla prassi quotidiana e sbrigativamente disfatta alla prima “scorreria legislativa”, condotta sotto il vessillo della paura e dell'insicurezza sociale.

È verosimilmente con questa consapevolezza che il Ministro della giustizia ha voluto affiancare alla riforma legislativa in corso una iniziativa inedita: gli *Stati generali dell'esecuzione penale*. Per circa sei mesi la

complessa problematica della pena, specie nella sua esecuzione carceraria, sarà al centro di analisi e dibattiti, coinvolgendo studiosi e operatori del settore, ma anche interlocutori espressione della società civile, interpellando i diversi portatori di interessi: saranno, infatti, istituiti Tavoli tematici intorno ai quali chiamare a riflettere sugli aspetti più rilevanti della realtà dell'esecuzione penale tutte quelle professionalità che per ragioni diverse la intersecano. L'intento è promuovere una consultazione aperta, tramite il portale del Ministero della giustizia, in modo che anche sulla base di questo “ascolto democratico”, i responsabili dei Tavoli possano elaborare proposte e idee. Una tale mobilitazione culturale e sociale, se ben gestita, dovrebbe anch'essa contribuire alla piena realizzazione della Delega, non solo perché potrebbero scaturirne interessanti suggerimenti per l'elaborazione normativa, ma soprattutto perché, per restituire effettività alla funzione rieducativa della pena, c'è bisogno di una società avvertita del contributo che può dare e ricevere nella difficile opera di recupero e di riaccoglienza di un cittadino che se ne è allontanato. Gli Stati generali potranno costituire, quindi, una sorta di placenta culturale per la riforma, sensibilizzando l'opinione pubblica, preparandone l'*habitat* sociale, nella consapevolezza che nessuna novità legislativa farà mai presa sulla realtà se prima le ragioni che la ispirano non avranno messo radici nella coscienza civile del Paese.

Sempre da questo esteso interpello agli attori professionali e sociali potranno venire soluzioni strutturali ed organizzative che, anche favorendo una osmosi tra società carceraria e extracarceraria, potrebbero rendere la vita detentiva un momento non solo di espiazione, ma anche di occasione per il condannato di avvalersi delle opportunità di risocializzazione offerte. E tutto ciò, naturalmente, responsabilizzando rigorosamente le scelte, in un contesto, però, rispettoso della sua dignità e dei suoi diritti, che ripudi ogni processo di incapacitazione volto ad indurre una rassegnata minorità. Dalla società civile, verosimilmente, verranno anche incalzanti sollecitazioni a farsi carico dei diritti della vittima del reato, dando piena realizzazione a quel criterio del disegno di legge delega che impone la previsione di momenti di giustizia riparativa (art. 26 lett. d) nel corso dell'esecuzione penale, anche estendendolo ad attività di mediazione tra l'autore del reato e la vittima. Bisognerebbe fare in modo che la sempre più diffusa e comprensibile esigenza di vedere tutelate le ragioni di chi subisce le conseguenze dirette e indirette del reato – spesso gravissime – si converta nella pretesa non di cieca punizione del colpevole, bensì di forme di promozione e di valorizzazione delle attività del reo volte a compensare il danno morale e materiale causato alla vittima e alla società.

Naturalmente, trattandosi di una iniziativa inedita e di grande respiro, non mancheranno ostacoli, passaggi a vuoto, inconcludenze, risultati non del tutto soddisfacenti, resistenze politiche e culturali. Talvolta si dovrà orazianamente prendere atto che *maiores pennas nido*.

Ma un obiettivo non meno importante, di certo, sarà conseguito: questo processo di ascolto democratico di quanti, a diverso titolo, con la realtà carceraria interagiscono o potrebbero interagire costituisce di per sé un *risultato* dal grandissimo valore culturale. Nel nostro quotidiano il carcere subisce una sorta di scotomizzazione civile, resta fuori – per così dire – dal campo visivo dello sguardo sociale, non si vuole ricordare o vedere che esiste, salvo poi risuscitarlo dall'ombra quando efferati fatti di cronaca ce ne ricordano o ce ne fanno invocare la necessità. Solo allora, e per breve tempo, si torna a “vedere” il carcere, come il luogo dove rinchiudere illusoriamente tutti i nostri mali e le nostre paure. Puntare a lungo il riflettore dell'attenzione collettiva sul carcere e sull'esecuzione della pena significa, invece, costringere la società a guardare, a conoscere, a capire. Significa rischiarare quell'oscura spelonca psicologica abitata dall'insicurezza, dalla paura, dall'ignoranza, che spesso spingono verso le riforme illiberali e securitarie. Significa costringere la stampa e l'opinione pubblica a non occuparsi della realtà carceraria solo saltuariamente, in occasione dell'ultimo episodio cruento, dopo una scioccante zoomata sul dolore della vittima, in relazione al mancato rientro di un semilibero o all'ennesimo reato commesso da un recidivo; significa impegnarle a conoscere il grande problema del carcere nella sua effettiva realtà, nelle sue complesse articolazioni, senza volgarizzazioni populistiche e senza lassistiche sottovalutazioni. Riuscire a fare in modo che la collettività conosca i veri termini del problema carcere, informandola correttamente e compiutamente, significa prepararla a giudicare e a sollecitare le scelte di politica penitenziaria con maggiore consapevolezza. Significa, soprattutto, offrirle gli antidoti contro quegli allarmismi che gabellano per irrinun-

ciabili presidi a tutela della sicurezza pubblica le restrizioni dei diritti dei reclusi.

La collettività potrà allora apprendere, forse con sorpresa, che, secondo i più accreditati studi socio-criminologici, non vi è alcuna correlazione tra il tasso di incarcerazione e il livello di criminalità e di sicurezza sociale; che secondo le indagini di vittimizzazione solo il 4-5% degli autori di reato è ristretto nelle patrie galere; che l'espiazione non carceraria della pena abbatte drasticamente l'indice di recidiva, sino quasi ad annullarla se accompagnata da una attività lavorativa; che le modalità alternative di espiazione della pena dunque riducono, non aumentano le ragioni dell'insicurezza sociale. Correttamente informata, l'opinione pubblica si renderebbe conto di quanta demagogia ci fosse dietro il termine “svuotacarceri” con cui sono stati etichettati gli ultimi provvedimenti legislativi: un termine che evocava l'idea di un cieco “sversamento” nella società del pericoloso contenuto dei penitenziari, mentre con quei provvedimenti si cercava soltanto di evitare la permanenza o l'ingresso in carcere di chi – secondo la Costituzione e il buon senso – non avrebbe meritato di restarvi o di entrarvi.

Sempre in un'ottica di crescente sensibilizzazione dell'opinione pubblica, sarebbe auspicabile che si riuscissero a creare occasioni in cui la collettività possa avvicinarsi al carcere per conoscere di quale sordida e misera materialità sia fatta la giornata del recluso, quanto disperante e demotivante sia per taluni condannati l'impossibilità di sognare un domani degno di essere vissuto. «Bisogna aver visto», ammoniva Calamandrei, prima di parlare di pena e di carcere.

Beninteso, non si invoca nessun deamicisiano, inerme buonismo. Temo che l'umanità non possa ancora per lungo tempo fare a meno dell'istituzione carceraria e che, in mancanza di altre misure, la società debba poter rispondere a gravi condotte criminose anche ricorrendo a pene lungamente privative della libertà. Ma niente – come abbiamo già scritto su queste pagine – può mai autorizzare lo Stato a togliere, oltre alla libertà, anche la dignità e la speranza.

Breve storia (e filosofia) della giustizia riparativa

di *Marco Bouchard*

Dall'esperimento di Kitchener agli esempi della "giustizia di transizione", dalle prime prassi riparative dell'area nordamericana alle normative italiane ed europee: un percorso denso di suggestioni – letterarie, ideali, giuridiche – e, allo stesso tempo, realistico ci conduce sui sentieri della giustizia riparativa. Per rispondere a domande capitali: è possibile una risposta al reato che non sia legalizzazione della vendetta e che sostituisca allo sguardo sul fatto passato la visione delle persone future?

Se vogliamo parlare di giustizia riparativa è difficile non cominciare segnalando un articolo di Gustavo Zagrebelsky pubblicato da *La Repubblica*¹ qualche tempo fa. Si tratta, come spesso accade, dell'anticipazione di una sua lezione magistrale.

Dice Zagrebelsky: «*diciamo anche che il crimine determina una frattura nelle relazioni sociali. In una società che prenda le distanze dall'idea del capro espiatorio, non dovrebbe il diritto mirare a riparare quella frattura? Da qualche tempo si discute di giustizia riparativa, restaurativa, riconciliativa.*

Studi sono in corso, promossi anche da raccomandazioni internazionali. Si tratta di una prospettiva nuova e antichissima al tempo stesso che potrebbe modificare profondamente le coordinate con le quali concepiamo il crimine e il criminale: da fatto solitario a fatto sociale; da individuo rigettato dalla società a individuo che ne fa pur sempre parte, pur rappresentandone il lato d'un rapporto patologico. Qualcosa si muove, nella giustizia minorile, nei reati punibili a querela. Ma molto resterebbe da fare».

L'ex presidente della Corte costituzionale ci avverte che la giustizia riparativa ha una radice antichissima ed ha perfettamente ragione. A ben vedere tutta la

storia della penalità è in realtà la storia di un tentativo di riparazione della offesa².

Fin dall'antichità gli uomini hanno escogitato due forme fondamentali di riparazione di quelli che consideravano crimini: il *sacrificio*, quale forma di riparazione della divinità per quei fatti che scuotevano così profondamente la vita della comunità da temere che potessero mettere in discussione la protezione della divinità, e la *vendetta*, quale forma di riparazione ordinaria per quei fatti che mettevano in discussione i rapporti tra famiglie e clan in un tempo in cui l'individuo contava solo come parte di un gruppo.

Vendetta e sacrificio sono state le due forme base di riparazione delle offese che vivono, in realtà, ancora oggi - sotto spoglie diverse - nella funzione punitiva dei comportamenti illeciti.

Oggi nella giustizia penale convivono almeno quattro modalità espressive della finalità riparativa della pena. La pena è chiamata a riparare la legge e l'autorità che la pone. È una modalità espressiva indefettibile. La pena è anche chiamata a riparare la collettività perché l'offesa è degna di pena quando si suppone che essa susciti allarme nella società. Questa modalità riparativa della pena si esprime, oggi, attraverso il ricorso sempre più diffuso a condotte socialmente

¹ Gustavo Zagrebelsky, *Che cosa si può fare per abolire il carcere*, *La Repubblica*, 23 gennaio 2015.

² Antoine Garapon, Frédéric Gros, Thierry Pech, *Et ce sera justice, punir en démocratie*, Edition Odile Jacob, Paris 2001.

utili, volontarie o coatte. Nell'ultimo secolo e mezzo la pena è stata soprattutto intesa – attraverso la detenzione e tutte le sue alternative – come riparazione della persona colpevole. Negli ultimi trent'anni è stata riscoperta in chiave moderna la modalità riparativa della pena a vantaggio della persona offesa, depurata – ovviamente – dell'antica radice vendicativa.

La giustizia penale riparativa – come la intendiamo oggi – è strettamente legata a quest'ultima modalità, ovvero all'esigenza di sanare l'offesa attraverso azioni utili alla vittima, sia essa una persona fisica, una collettività più o meno estesa di persone o la comunità in senso lato.

1. La genesi

In letteratura si indica nel cd esperimento di Kitchener³ la nascita della giustizia riparativa moderna. Kitchener è una cittadina dell'Ontario ai confini tra il Canada e gli Stati Uniti dove all'inizio degli anni '70 due educatori, Mark Yantzi e Dean E. Peachey, proposero al giudice che aveva condannato due ragazzini, responsabili di aver danneggiato diverse abitazioni lungo la via centrale del paese, un programma di *probation* diverso dal solito. Ai due operatori venne in mente di sostituire il consueto modulo a base di studio, attività ricreative e qualche colloquio a sfondo psicologico con un serio programma di incontri tra i due giovani e le famiglie colpite dai danneggiamenti e un chiaro impegno risarcitorio da garantire attraverso il lavoro.

Questo metodo, identificato inizialmente con la mediazione (proprio grazie a questo esperimento nell'area anglosassone si diffuse rapidamente la sigla VOM per indicare la *mediation* tra *victim* e *offender*), si è propagato negli anni '70 in Nordamerica, in Australia e in Nuova Zelanda e, solo negli anni '80 in Europa, segnatamente in Francia e in Gran Bretagna.

Jacques Faget⁴ ha osservato come lo sviluppo e la diffusione delle pratiche di mediazione autore-vittima si devono alla convergenza di molteplici interessi: la sensibilità degli operatori sociali alla ricerca di soluzioni alternative al tradizionale percorso giudiziario nel trattamento delle condotte irregolari; la disponibilità di alcune comunità religiose; la necessità

di cambiamento e di rinnovamento delle istituzioni deputate al controllo repressivo. Non è una coincidenza che il "caso o" veda la luce a Kitchener, una città a prevalenza confessionale mennonita, e che le prime riflessioni sistematiche sulla giustizia riparativa siano frutto dell'entusiasmo di alcuni movimenti protestanti americani (Mennoniti e Quaccheri su tutti) rapidamente trasmesso a militanti socialmente impegnati in aree svantaggiate, a magistrati e professori universitari "di sinistra" alla ricerca di risposte penali più umane. Così non è un caso che sia di origini mennonite quello che è considerato l'ideologo della giustizia riparativa, Howard J. Zehr⁵.

D'altra parte queste aspettative di cambiamento nella giustizia penale – soprattutto quella minorile – non avrebbero avuto molta presa se le istituzioni penali non fossero entrate in uno stato di profonda crisi dovuta alla crescita esponenziale del contenzioso. Per quanto i sostenitori della mediazione e della giustizia riparativa abbiano sempre sostenuto che le loro proposte non avevano alcun intento deflattivo, le istituzioni le hanno prese in considerazione quasi esclusivamente per quel motivo.

Per tutta una prima fase – soprattutto nel mondo anglosassone – la giustizia riparativa si è espressa attraverso pratiche, esperimenti e iniziative locali senza il supporto di basi normative e senza investimenti istituzionali in piena adesione all'approccio empirico delle culture, anche giuridica, dei paesi di oltreoceano.

2. Le prassi riparative

L'unica opera di sistematizzazione ha rispecchiato il metodo pratico adottato nell'analisi del fenomeno mondiale della giustizia riparativa. Si tratta di una catalogazione delle strategie dell'azione riparativa che conserva una sua attualità tanto che viene ancora utilizzata dall'ISPAC (International scientific and professional advisory council), un istituto di ricerca delle Nazioni Unite che ha sede a Milano. Grazie al lavoro fatto da questo istituto è possibile tracciare un elenco dei programmi di giustizia riparativa⁶ raggruppati secondo le caratteristiche offerte dalle diverse espe-

³ L'esperimento è descritto nei particolari in Dean Peachey, *The Kitchner experiment*, in M. Wright – B. Galaway, (a cura di), *Mediation and Criminal Justice. Victims, offenders and community*, Sage, London 1989.

⁴ Jacques Faget, *La médiation. Essai de politique pénale*, Toulouse, Erès, 1997.

⁵ Sono davvero innumerevoli i suoi saggi a partire dal suo *Fundamental Concepts of Restorative Justice*. Akron, Pennsylvania: Mennonite Central Committee. 1997.

⁶ Una schematizzazione molto articolata e ai limiti della perfezione geometrica è stata fatta da P. McCold, *Types and degrees of Restorative Practice*, in R.J.F., 1999. Lo schema e un rapido commento è contenuto in Grazia Mannozi, *La giustizia senza spada*, Giuffrè, Milano 2003.

rienze e dalla sperimentazione rilevata. Accanto alle forme-base della mediazione diretta autore-vittima (ancorché agevolata da un terzo) e della riparazione materiale (nei suoi diversi aspetti del risarcimento e delle restituzioni) possiamo individuare una molteplicità di programmi suddivisi per categorie a seconda che privilegino lo scambio comunicativo tra le parti, il coinvolgimento della comunità o, infine, la soddisfazione materiale della persona offesa.

Tra i programmi che *privilegiano lo scambio comunicativo* possiamo indicare:

- *apology*;
- *victim-offender mediation*;
- *victim/community impact* (scambi comunicativi di piccoli gruppi di vittime e di autori);
- *victim empathy groups or classes*;

Programmi che coinvolgono la comunità (dai gruppi famigliari alle istituzioni locali):

- *community/family group conferencing*;
- *community/neighbourhood/victim impact statements* (una modalità che viene utilizzata soprattutto nei reati senza vittima individuata per sottolineare le conseguenze sociali del crimine);
- *community restorative board* (dove gruppi di cittadini incontrano l'autore del fatto per predisporre un percorso riparativo);
- *community sentencing/peacemaking circles* (la comunità viene coinvolta nel predisporre un programma sanzionatorio corrispondente agli interessi di tutti i soggetti coinvolti);
- *community services*.

Programmi finalizzati alla riparazione materiale:

- *compensation program*;
- *financial restitution to victims*.

3. Verso l'istituzionalizzazione

Alla fine degli anni '80 e all'inizio degli anni '90 del 900 in Europa si è però manifestata la necessità di riconoscere le esperienze di giustizia riparativa e, soprattutto, di mediazione autore-vittima attraverso testi di legge destinati principalmente alla giustizia penale minorile.

In Germania il *Täter-opfer-ausgleich* (Mediazione-autore-vittima) è stato introdotto nella giustizia minorile sia come "misura" sia come condizione per una *diversion* del procedimento penale fin dal 1990.

Nel 1991 la Norvegia aveva già una legge generale sulla mediazione che introduceva dei servizi di me-

diazione e riconciliazione come istituzioni permanenti nel procedimento penale.

La Spagna ha adottato le sue prime disposizioni con la legge 1992 n. 4 riservata alle competenze e al procedimento davanti all'autorità giudiziaria minorile.

Questo processo di "normazione" – di cui ho riportato solo alcuni esempi nazionali – viene consacrato con l'approvazione della Raccomandazione del Consiglio d'Europa n. R(99) 19 del Comitato dei ministri degli Stati membri concernente la mediazione in materia penale⁷.

L'istituzionalizzazione delle misure di mediazione e, più in generale, riparative ha segnato un cambiamento importante: da percorso alternativo alla giurisdizione esse si sono proposte come mezzi di diversificazione dell'intervento giudiziario penale. All'inizio le idee della mediazione – non solo in campo penale – intendevano soprattutto denunciare la burocratizzazione di una istituzione ripiegata su sé stessa, più preoccupata del suo autogoverno che delle relazioni umane chiamate a regolare, rivolta a trattare i sintomi della miseria sociale, attenta al passato, pronta a stigmatizzare il colpevole e a negare le istanze delle vittime. L'ingresso degli attrezzi della giustizia riparativa nelle istituzioni penali ha consentito l'introduzione di riforme tendenti ad umanizzare e individualizzare la risposta penale con tecniche più rapide e meno costose.

La giustizia riparativa – soprattutto negli ordinamenti governati dal principio dell'esercizio discrezionale dell'azione penale – non ha, conseguentemente, avuto un effetto deflattivo per i sistemi penali: al contrario ha permesso di prendere in considerazione situazioni che, in precedenza, venivano fatte oggetto di archiviazioni da parte del pubblico ministero.

Il processo di istituzionalizzazione della giustizia riparativa si spiega anche con la necessità da parte degli "esploratori" della mediazione penale di ottenere un riconoscimento per i loro esperimenti, nati frequentemente all'esterno delle istituzioni giudiziarie. Anzi: si può dire che le difficoltà incontrate dalle iniziative sperimentali a sopravvivere hanno spinto i promotori a ricercare coperture, soprattutto economiche, da parte – di volta in volta – delle amministrazioni locali, delle istituzioni giudiziarie, delle fondazioni private. Ancora oggi permane una forte ambivalenza tra spirito di autonomia dei progetti di mediazione-riparazione e ricerca di protezione istituzionale. Non è un caso che, molto spesso, il successo dei programmi riparativi dipende dalla sensibilità dei *leader* istituzionali che li approvano.

⁷ Adottata il 15 settembre 1999.

4. La stabilizzazione: un panorama europeo

Già all'inizio degli anni '90 si delinea, nelle parole dei criminologi (non certo dei giuristi), un vero e proprio modello alternativo di giustizia penale chiamato a tener testa ai modelli concorrenti della retribuzione e della rieducazione. Il termine "giustizia riparativa"

o, meglio, nell'originale inglese "*restorative justice*" dovrebbe essere stato coniato in occasione di un articolo scritto nel 1977 dal criminologo Albert Eglash⁸. Ma già all'inizio degli anni '90 circolavano degli schemi illustrativi delle differenze tra i modelli retributivo, rieducativo e riparativo che, a quanto mi risulta, vennero diffusi in Europa dal criminologo belga, Lode Walgrave e, in Italia, da Uberto Gatti⁹.

	Modello Retributivo	Modello Riabilitativo	Modello Riparativo
Oggetto	Reato	Persona criminale	Danno
Attribuzione del comportamento	Responsabilità individuale	Patologia	Conflitto
Mezzi	Punire	Trattare	Indurre a pagare
Obiettivi	Equilibrio giuridico-morale	Risocializzazione	Eliminazione dei danni
Personale strategico	Giudiziario	Psico-sociale	Mediatore
Posizione della vittima	Secondaria	Secondaria	Centrale
Criteri di valutazione	Giusta punizione	Adeguamento del comportamento	Soddisfazione delle parti

La varietà e fluidità delle pratiche riparative, l'intima connessione tra norme dell'operare e fattori emotivi e sociali che propongono spiegano l'attrazione che la giustizia riparativa ha ottenuto presso i criminologi. Spiegano anche, invece, le diffidenze suscitate tra i giuristi, fatte ovviamente le debite eccezioni¹⁰.

L'istituzionalizzazione ha avuto un deciso passo in avanti negli anni 2000 in tutta Europa mentre in Italia le esperienze piuttosto consistenti nella giustizia minorile sono state disciplinate solo da protocolli locali sullo sfondo di un ambiguo dato normativo contenuto nell'art. 28 del processo penale minorile dedicato alla cd. messa alla prova. La funzione mediativa attribuita ai giudici di pace con le loro competenze penali (Dlvo 2000 n. 274) ha avuto esiti fal-

limentari dovuti ad un investimento culturale pari a zero da parte delle amministrazioni competenti e dai criteri di remunerazione fondati sul sistema del cd cottimo che non sono stati certo stimolanti per orientare il loro lavoro giudiziario verso l'opera paziente di comprensione e di mediazione delle relazioni umane conflittuali.

Manca ovviamente lo spazio per un'analisi anche sintetica del panorama europeo. Mi permetto, tuttavia, di prendere in considerazione due Paesi, molto diversi tra loro per storia e cultura anche giuridica, per i notevoli investimenti fatti dai rispettivi governi proprio sul rapporto tra giustizia riparativa e carcere. Non ho mai pensato che la giustizia riparativa potesse generare di per sé delle alternative significative alla tradizionale risposta carceraria.

⁸ Da attente ricerche pare che Albert Eglash si sia ispirato ad un testo di Heinz Horst Schrey, *The Biblical Doctrine of Justice and the Law*, pubblicato in Germania e poi tradotto in inglese e pubblicato dalla Division of Studies, World Council of Churches by SCM Press nel 1955.

⁹ Uberto Gatti, *La vittima e la giustizia riparativa*, in *Marginalità e società*, n. 27/1944, pp. 12-32.

¹⁰ Quanto all'Italia penso in modo particolare a Giovanni Fiandaca, Massimo Donini, Grazia Mannozi, Francesca Ruggeri, Claudia Mazzucato.

Tuttavia la giustizia riparativa istruisce un paradigma, se vogliamo, “rovesciato” rispetto a quello della penalità classica (perché articolato nella prospettiva della vittima e non dell’autore): in questo senso l’azione combinata sui tempi (lunghezza) della detenzione, sulla prevenzione sociale con attenzione verso la vittima può portare a conseguenze estremamente positive sia sul piano della recidiva effettiva sia sul piano del contenimento della paura sociale verso il crimine.

Il Belgio

In Belgio la giustizia riparativa si è sviluppata sia attraverso pratiche diffuse di mediazione sia, in particolare, all’interno del sistema penitenziario, tanto che si parla di una vera e propria “detenzione riparativa”.

La mediazione riparativa viene applicata per i reati minori già allo stadio dell’intervento di polizia e come forma di *diversion*. Il pubblico ministero può archiviare il procedimento quando la mediazione ha avuto successo se per il reato non sono previste pene superiori ai due anni di reclusione.

La prima legge che ha disciplinato la mediazione penale tra gli adulti come strumento di *diversion* risale al 10 febbraio 1994, *Loi organisant une procédure de médiation pénale*.

Con la legge del 22 giugno 2005, *Loi introduisant des dispositions relatives à la médiation dans le Titre préliminaire du Code de procédure pénale et dans le Code d’instruction criminelle*, si indica esplicitamente la necessità che la mediazione possa essere fruibile in ogni fase del processo perché si tratta di un procedimento «parallelo e indipendente». La riforma del 2005 ha ridisegnato, se così si può dire, i rapporti tra mediazione e processo: mentre prima la mediazione era essenzialmente una misura complementare al processo, oggi – come si è detto – si presenta come un segmento autonomo.

Se sussistono i requisiti, viene incaricato un pubblico ufficiale o un assistente giudiziario che valuta innanzitutto le possibilità di riuscita dell’intervento. In caso di successo l’accordo viene preso alla presenza del magistrato incaricato del procedimento.

Gli osservatori hanno sottolineato che nel sistema belga la mediazione funziona soprattutto per i reati minori e più che avere una funzione agevolatrice della comunicazione tra le parti permette di soddisfare esigenze compensatorie o risarcitorie che, diversamente, rimarrebbero inappagate. Ciò significa che la mediazione penale si fa apprezzare per la sua natura “educativa” in senso lato: alla fine rafforza l’immagine dell’istituzione più che rivitalizzare il dialogo tra gli interessati.

Ancora più interessante è però la cd mediazione detentiva.

Nel 1992 un gruppo di ricerca del dipartimento di diritto penale e criminologia dell’Università cattolica di Lovanio lanciò un progetto pilota per verificare l’opportunità di applicare la mediazione a delitti di notevole gravità.

Il progetto, inizialmente condiviso dall’Università, dalla locale Procura e da un Servizio assistenziale forense, venne sostenuto anche dalla città di Lovanio, dalla polizia e dal Consiglio dell’ordine degli avvocati. Grazie a questa rete di *partners* venne istituito il Servizio di mediazione di Lovanio.

Il successo di questa iniziativa portò il ministero della Giustizia nel 1997 a stanziare dei fondi per diffondere in tutto lo stato attività di mediazione penale anche al fine di garantire un modello uniforme per le diverse esperienze

Il programma sperimentale sviluppato tra il 1998 e il 2000 si fondava su due “assi”: un livello individuale per promuovere il senso di responsabilità verso le vittime da parte dei detenuti e un loro ruolo nella comunità; un livello strutturale per integrare la giustizia riparativa nelle dinamiche interne e nei principi di funzionamento della prigione.

Dal 2000 il Dipartimento federale della giustizia ha esteso questo programma in tutte le prigioni del Belgio e in ognuna di esse (32) è stato istituito un responsabile della giustizia riparativa. Il suo compito era quello di intercettare specifici bisogni all’interno della prigione che possono essere soddisfatti da un approccio riparativo e di introdurre una cultura del rispetto nelle dinamiche della prigione. In questo senso svolgeva una funzione utile per una migliore comprensione tra i diversi servizi e i diversi *staff* di operatori in modo che ciascuno di essi avesse una migliore conoscenza della *mission* dell’altro.

Questi responsabili della giustizia riparativa avevano inoltre il compito di osservare e provare a ripensare l’ambiente penitenziario che non è di per sé favorevole ai “principi” della giustizia riparativa: ad esempio, progettando possibili procedure per creare dietro le sbarre un contesto “sicuro e rispettoso” *come se* la vittima dovesse fare la sua comparsa in carcere.

Dal 2008 questi responsabili della giustizia riparativa sono stati integrati all’interno dell’organico degli istituti di pena e ad essi sono stati affidati anche compiti di gestione diversi da quelli originari. Non si tratta di una marcia indietro ma di una scommessa sulla possibilità di diffondere i principi della giustizia riparativa all’interno di tutta la struttura carceraria. Il tempo dirà se la scommessa è stata vinta anche se i più recenti commenti segnalano il rischio di una evo-

luzione manageriale nell'amministrazione penitenziaria belga¹¹.

I dati sono estremamente confortanti: nell'area fiamminga si contano all'incirca 1.000 casi per anno di mediazione in costanza di processo e da 100 a 150 casi di mediazione durante la detenzione; nell'area francese si contano oltre 1.000 casi di mediazione riparativa e circa 500 casi l'anno di mediazione durante la detenzione.¹²

La Finlandia

Dopo la seconda guerra mondiale la Finlandia aveva un tasso di 300 detenuti su 100.000 abitanti. Da allora è stata perseguita una politica penale fondata sulla riduzione delle pene (per i furti, detenzione e spaccio di stupefacenti, reati relativi alla circolazione stradale ecc...), sulla riduzione dei tempi di detenzione, sulla istituzione dei lavori di pubblica utilità, sull'aumento della liberazione condizionale e sulla sorveglianza elettronica. Si tratta ovviamente di misure banali: a differenza di quanto è avvenuto in altri paesi e nel nostro, però, queste misure sono state adottate sistematicamente e sulla base di un programma di lungo termine che permette, oggi, di raggiungere il tasso di 65 detenuti su 100.000¹³ abitanti. Le riforme sono state concepite e seguite da un gruppo piuttosto ristretto di specialisti con i quali i ministri della giustizia che si sono succeduti al governo hanno mantenuto costanti contatti. Per 20 anni l'amministrazione penitenziaria è stata affidata a un criminologo e la volontà di ridurre i tassi d'incarcerazione è stata condivisa da funzionari, magistrati e autorità penitenziarie nonché, ovviamente, dai politici. È stato fatto un lavoro strategico d'informazione verso i mezzi di comunicazione per spiegare la politica riduzionistica e sono state favorite vendite in abbonamento di giornali poco inclini al sensazionalismo per fatti delinquenti in modo da smorzare la ricerca di facile consenso da parte dei politici attraverso appelli securitari.

In questo contesto si spiega il successo che ha avuto la giustizia riparativa in Finlandia. In occasione della Conferenza internazionale tenutasi a Greifswald (Germania) il 4 e 5 maggio 2012¹⁴, Tapio Lappi-Sepälä (per il National research institute of legal policy di Helsinki) ha offerto dei dati davvero impressionanti.

In Finlandia – dati del 2010 – ci sarebbero circa 8.000 mediazioni l'anno di cui l'82% concluse con esito positivo e, nella metà dei casi, attraverso il risarcimento del danno. La mediazione penale viene essenzialmente impiegata come strumento di *diversion* ed è attivata dal pubblico ministero fin dalla fase delle indagini preliminari o dalla stessa polizia che informano gli interessati della possibilità di far ricorso ad un mediatore. Sono esclusi i delitti a base violenta. In buona sostanza l'esito positivo della mediazione permette alla polizia di non procedere alla comunicazione della notizia di reato se vi è stata remissione di querela o al pubblico ministero di archiviare il procedimento per la stessa ragione. Per i reati procedibili d'ufficio al pubblico ministero si presenta l'alternativa di un'archiviazione o di una richiesta di giudizio con condanna a pena attenuata.

Europa centrale e orientale¹⁵

L'Europa centrale e orientale non sono state, ovviamente, interessate dall'espansione della giustizia riparativa prima degli anni '90, ovvero prima della caduta del muro di Berlino.

Un impulso importante alla diffusione della giustizia riparativa e, in particolare, della mediazione penale anche nei paesi dell'Est europeo è stato dato dalla Decisione quadro del Consiglio 2001/220/GAI del 15 marzo 2001 relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale (oggi ormai sostituita dalla Direttiva europea 2012/29/UE) che prevedeva, tra i diritti riconosciuti alla vittima, anche quello di poter far ricorso alla mediazione penale. La Decisio-

¹¹ Karolien Mariën, *Restorative justice in Belgian prisons*, in European Best Practices of Restorative Justice in the Criminal Procedure, pubblicazione a cura del Ministero della giustizia e della Legge della Repubblica di Ungheria, 2010, 225.

¹² Si tratta di dati del 2008. Quanto alla mediazione riparativa durante il processo le statistiche più recenti offrono un quadro di dati in aumento. Sull'esperienza riparativa in carcere si segnala Christophe Dubois, *La justice réparatrice en milieu carcéral, de l'idée aux pratiques*, Presses universitaires de Louvain ARS, 2012.

¹³ Contro 1.215 della Repubblica Ceca, 1.173 dell'Ungheria, 1.181 della Turchia e 1.111 dell'Italia.

¹⁴ Si veda il report che è stato fatto da Roberto Flor e Elena Mattevi in Diritto penale contemporaneo www.penalecontemporaneo.it/upload/1341154601giustizia%20riparativa.pdf.

¹⁵ Le informazioni su questa parte sono state ricavate dal lavoro "*Restorative Justice in Eastern Europe*" di Toran Hansen Research Associate, January 2006, per il Center for Restorative Justice & Peacemaking nonché dalla tesi di laurea presentata da Vira Zemlyanska alla University of Sussex Sussex Law School Graduate Centre for Legal Studies con il titolo "*The Development of Restorative Justice in Central and Eastern Europe*", 2005.

ne quadro aveva fissato il termine del 31 marzo 2006 a tutti gli stati membri per adeguarsi alle indicazioni contenute in quell'atto normativo così che i paesi dell'Est europeo che sono progressivamente entrati nell'Unione hanno dovuto adottare i necessari provvedimenti per non compromettere le relazioni con gli organismi sovranazionali.

Questa Decisione quadro è stata presa a modello dagli stati dell'Europa centrale e orientale e, in particolare, di quelli che sono entrati a far parte dell'Unione europea nel 2004 e, successivamente, nel 2007 (Bulgaria e Romania). Ma anche gli stati già facenti parte dell'Unione Sovietica (come l'Ucraina o la Moldavia) che hanno dichiarato la loro integrazione politica con l'Europa si sono dimostrati sensibili ad attuarla.

Al di là della normativa europea occorre anche considerare l'importanza delle influenze dei singoli stati dell'Europa occidentale sui singoli stati dell'Europa centrale e orientale nel favorire l'introduzione di esperienze concrete di giustizia ripartiva. Ed è ovvio che queste influenze sono dipese essenzialmente dalla qualità dei legami politici e commerciali che uniscono tra di loro i diversi paesi europei. Ad esempio la Germania ha collaborato molto con la Polonia mentre Norvegia e Danimarca hanno offerto aiuto all'Albania; l'Austria ha stretto contatti soprattutto con la Slovenia con cui confina mentre l'Inghilterra ha avuto rapporti soprattutto con la Repubblica Ceca, la Romania e la Federazione russa. Infine non va trascurato lo sforzo compiuto dall'Unione europea dedicato ai progetti Grotius grazie ai quali si sono create delle vere e proprie reti (partnership) tra paesi dell'est e dell'ovest Europa.

In generale, dunque, c'è stato un tentativo generalizzato di adeguare quantomeno la legislazione agli *standard* contenuti nei provvedimenti dell'Unione europea. In concreto i risultati pratici sono stati estremamente diversificati, da misure puramente simboliche come in Romania o Moldavia, a misure con statistiche interessanti, come in Ungheria.

5. Le (in)compatibilità tra giustizia riparativa e sistemi penali

Una delle maggiori difficoltà che la giustizia riparativa incontra nella sua opera di penetrazione nei sistemi di giustizia penale riguarda proprio la classificazione delle misure riparative in base alle categorie sostanziali e procedurali del diritto penale¹⁶.

1) Come si è visto fin dal cd Esperimento di Kitchener la mediazione e le connesse misure riparative

hanno trovato la loro naturale culla nella fase esecutiva, una volta accertata la responsabilità penale dell'imputato, come modalità di *probation*. È uno sbocco naturale per i sistemi anglosassoni che permettono di giungere rapidamente ad una decisione esecutiva.

2) Nei sistemi di giustizia minorile (in particolare quello austriaco) le misure riparative e di mediazione facilitano una fuoriuscita precoce dal processo: la cd *diversion*. Possiamo dire che – in generale – sia negli ordinamenti ad azione penale obbligatoria che ad azione penale discrezionale la sede più naturale per adottare misure di tipo riparativo è proprio quella delle indagini con la prospettiva di una archiviazione per rimessione della querela o per scarso o nullo interesse pubblico all'esercizio del potere punitivo dello stato, quando l'autore abbia dimostrato fattivamente di riparare all'offesa causata attraverso il reato. Questa è stata la strada seguita, fin dall'inizio, anche in Italia nel processo penale minorile per garantire a) una immediata risposta al fatto; b) una rapida definizione del procedimento penale; c) una responsabilizzazione del minore attraverso utilità in favore della vittima. Proprio nella giustizia minorile l'esito positivo della mediazione ha permesso di definire il procedimento penale speditamente anche per i reati procedibili d'ufficio, laddove l'autore era stato in grado di eliminare o ridurre significativamente le conseguenze del reato, attraverso l'applicazione dell'istituto della irrilevanza del fatto (art. 27 processo penale minorile). E non è certo da escludere per gli adulti al medesimo scopo l'impiego dell'istituto della particolare tenuità del fatto introdotto con il Dlvo 16 marzo 2015, n. 28.

3) Non vi è dubbio che in Italia la mediazione penale e le altre misure riparative sono state utilizzate nel contesto processuale della sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato. È chiaro che questa soluzione offre maggiori garanzie dal punto di vista difensivo rispetto alla cd *diversion* perché la messa alla prova presuppone sempre un controllo da parte del giudice terzo affinché non si permettano impegni riparativi quando difettano le condizioni per procedere o quando risulti l'infondatezza del fatto o l'estraneità dell'imputato. Assimilabile all'istituto della messa alla prova (almeno per quanto riguarda l'esito vantaggioso per l'imputato) è quello dell'estinzione del reato per condotte riparative previsto dalla legge sulle competenze penali del giudice di pace (art. 35 Dlvo 2000 n. 274): si tratta in realtà di un istituto lasciato a sé stesso senza alcuna promozione delle finalità riparative che si vogliono premiare con la cancellazione del reato. Con la legge 28 aprile 2014,

¹⁶ Di queste problematiche si è fatta carico, da epoca risalente, Grazia Mannozi, *Collocazione sistematica e potenzialità deflattive della mediazione penale*, in De Francesco-Venafro, *Meritevolezza di pena e logiche deflattive*, Giappichelli, Torino 2002, pp. 117-140.

n. 67 si sono aperte le porte alla messa alla prova dell'imputato adulto senza alcuna reale preparazione alla logica e alla filosofia della giustizia riparativa e, soprattutto, senza alcuna attenzione verso le esigenze di tutela e coinvolgimento della vittima. Ciò nondimeno si tratta di un istituto che permetterà di dare significativa applicazione ad una tipica misura comunitaria quale quella dei lavori di pubblica utilità, fino ad allora confinati nell'alveo delle sanzioni sostitutive per i reati previsti dagli artt. 186 e 187 del Codice della Strada e di qualche, piuttosto rara, applicazione in materia di stupefacenti (art. 73 comma 5° bis Dpr 1990 n. 309) e di sospensione condizionale della pena assortita da obblighi risarcitori (art. 165 cp).

4) Resta il fatto che nella misura in cui il lavoro di pubblica utilità assumerà connotati più tipicamente riparatori potremo parlare di giustizia riparativa realizzata anche attraverso le sanzioni sostitutive sopra indicate: per esprimere i caratteri tipici delle misure riparative dovrà, però, essere valorizzata la partecipazione dell'interessato alla definizione dell'attività e un'opera di comprensione delle finalità compensative a favore della comunità, di una collettività più o meno ampia di persone (si pensi alle attività socialmente utili svolte presso associazioni di volontariato) o delle vittime in concreto offese dal reato.

5) In prospettiva, a mio avviso, bisognerebbe valorizzare l'istituto della sospensione condizionale della pena assortita da obblighi riparatori o risarcitori. Qui occorre però un chiarimento: finché la sospensione condizionale verrà "regalata", finché il giudice della cognizione non farà opera di convincimento verso l'imputato per ottenerne il consenso a dare esecuzione volontaria a tali obblighi e finché i giudici di legittimità manterranno fermo l'orientamento secondo cui (si veda ancora Cass. Sez. 3, Sentenza n. 42154 del 09/07/2013 cc (dep. 14/10/2013) Rv. 256901) l'esecuzione immediata di quegli obblighi costituisce violazione del diritto di impugnazione, la risposta riparativa come condizione della sospensione della pena costituirà un'arma totalmente spenta.

6) Da ultimo non va dimenticata la possibilità che la misura riparativa possa essere apprezzata come circostanza diminuyente l'entità della pena ai sensi dell'art. 62 n. 6 cp.

6. Un possibile consuntivo provvisorio

1 - Innanzitutto - è persino inutile dirlo - è un dato acquisito nella legge e nella pratica l'inserimento della figura del terzo mediatore nel trattamento delle offese. Ovviamente questo tentativo è stato attuato con modalità e investimenti estremamente diversificati da stato a stato. Ma, complessivamente, si può dire

che la scommessa è stata accettata da tutti. È vero che in Italia il mediatore nel processo penale per adulti è ancora una rarità; è vero, però, che ormai opera da tempo nel diritto di famiglia e nel diritto penale minorile e che, recentemente, la legislazione civile e commerciale (anche in questo caso in conseguenze di stimoli normativi europei) ha dato sfogo ad una vera e propria proliferazione della professionalità del mediatore: è dunque prevedibile che nei prossimi anni questo mestiere si presenti con più frequenza a regolare i conflitti anche nel proscenio penalistico dei maggiorenni.

2 - Il coinvolgimento, a vario titolo, della comunità nella realizzazione dei programmi di giustizia riparativa e nella concreta realizzazione delle misure riparative sembra essere una caratteristica tipica nel mondo anglosassone ma che sta suscitando interesse anche nei paesi latini. A livello mondiale è davvero diffuso il ricorso al coinvolgimento comunitario (dalle famiglie degli interessati ai rappresentanti locali della società civile e delle istituzioni) ed è vasta la letteratura sull'argomento; in Europa le esperienze di questa natura sono favorite soprattutto in Gran Bretagna, molto meno nel resto del continente europeo. Almeno fino ad oggi non sono assimilabili alla riparazione "comunitaria" le misure sanzionatorie (o alternative alla sanzione) nella forma dei lavori di pubblica utilità e dei *travaux d'interet général* di stampo francese e svizzero: in queste misure rinveniamo una manifestazione riparativa a favore della collettività ma non un effettivo coinvolgimento attivo della comunità.

3 - L'affermarsi della giustizia riparativa è strettamente connesso all'esistenza di una strategia politica di respiro nazionale (o quanto meno di macrosistema) capace di sostenere le iniziative spontanee a livello locale. È quanto accaduto anche nei paesi dell'Est Europa negli anni più recenti: l'esempio della Polonia è significativo. Per quanto possa essere utile il puro riferimento normativo è, invece, fondamentale l'impegno culturale e finanziario delle amministrazioni centrali nel garantire la continuità e il coordinamento dei progetti locali. È, infatti, nella natura della giustizia riparativa un certo "situazionismo" che rischia di essere letale se lasciato al suo destino.

In questa prospettiva l'istituto della messa alla prova non sembra essere sostenuto da un serio impegno del governo centrale nell'amministrazione delle risorse a realizzare programmi riparativi a livello locale. La mancata previsione di un aumento degli organici presso gli Uffici di esecuzione penale esterna corrispondente all'aumento dei compiti di progettazione e controllo assegnati agli operatori dei Provveditorati per l'Amministrazione penitenziaria (al 31 dicembre 2014 erano state presentate 6784 richieste di indagini per la messa alla prova) è destinato a ripercuotersi negativamente, innanzitutto, sul piano della mortifi-

cazione professionale degli “addetti ai lavori”. Ma ne soffrirà anche la costruzione e realizzazione dei programmi di messa alla prova inevitabilmente lasciati allo spirito d’iniziativa dell’imputato e del suo difensore soprattutto nel reperimento delle disponibilità di enti e associazioni per lo svolgimento di attività di volontariato e dei lavori di pubblica utilità (modalità, natura e contenuti dei quali dovrebbero essere il cuore della messa alla prova stessa).

4 - Nella giustizia riparativa è centrale il sostegno alle vittime. Fin dagli anni ‘80 sono nati dei servizi di aiuto alle vittime dei reati in nazioni culturalmente molto diverse - come la Francia e l’Inghilterra - a dimostrazione della raggiunta maturità della prospettiva riparativa. L’INAVEM in Francia e il Victim national support in Inghilterra hanno rappresentato la necessità, sconosciuta prima, di una cura *pubblica* della vittima del reato. Ora esiste addirittura una rete europea sotto il nome di Victim Europe support che coordina le diverse organizzazioni che operano negli stati membri. Certamente il sostegno e l’assistenza *pubblica* alle vittime del reato implicano uno sforzo economico da parte dello Stato la cui realizzazione dipende anche dalla salute del suo bilancio. Basterebbe, peraltro, raffrontare i costi crescenti dell’industria del carcere con quelli necessari per la soluzioni riparative per comprendere che, in realtà, a frenare i programmi di giustizia riparativa non sono tanto le limitate disponibilità economiche quanto piuttosto una miope ricerca del consenso “elettorale” attraverso tattiche repressive e securitarie.

In Italia non esiste una politica di cura pubblica delle vittime di reato ma solo alcuni provvedimenti normativi a tutela di alcune categorie specifiche di vittime (terrorismo, usura, violenza di genere). Lo stato italiano è stato inoltre recentemente condannato per non aver previsto una disciplina per la tutela delle vittime di reati violenti.

La direttiva europea sulla vittime 2012/29/UE ci impone un salto di qualità non solo nella creazione di servizi pubblici di aiuto alle vittime ma anche per garantire le vittime dai rischi di vittimizzazione secondaria in occasione dei procedimenti penali.

5 - È vero che, in generale e anche in Italia, la riparazione penale ha meglio attecchito nella giustizia minorile piuttosto che nel sistema penale degli adulti. Questo diverso sviluppo è stato spiegato con la maggior flessibilità dello strumento penale minorile e con una maggior disponibilità culturale e psicologica (da parte di tutti: vittime, istituzioni, opinione pubblica) ad offrire al minorenne una *chance* riparatoria prima di infliggere una pena secca. Il panorama europeo non conferma però, in assoluto, questo dato. In questo senso l’esempio austriaco è davvero notevole: tra il 1985 e il 1991 la giustizia riparativa si è rapidamente affermata tra i minori autori di reato mentre il

numero dei casi tra gli adulti era sempre pari a zero. Per contro dal 1997 al 2008 le statistiche dimostrano un’inversione completa di tendenza: nella giustizia minorile si registra un lieve calo mentre tra gli adulti la mediazione penale si è stabilizzata tra i 6 e i 7.000 casi l’anno nell’ultimo decennio. Perché? Probabilmente perché la giustizia riparativa offre una flessibilità nella risposta penale che, alla lunga, può invece rivelarsi vantaggiosa sia in termini economici sia per i benefici che può apportare nelle relazioni informali interessate dal crimine.

6 - Giustizia riparativa e detenzione. Forse questo è l’aspetto più interessante delle aperture generate dai programmi riparativi. Contro le mie diffidenze d’un tempo (dovute essenzialmente alla constatazione che il detenuto è vittima a sua volta e che il dialogo tra contrastanti sentimenti vittimistici non è agevole) devo ammettere che ci sono ottime esperienze in tutta l’Europa di mediazione penale tra vittime e detenuti nonché di attività di detenuti a favore della comunità nella prospettiva del loro reinserimento sociale. Anche in Italia ci sono stati progetti di estremo interesse realizzati grazie all’impegno di singole persone. Mi piace citare tra queste persone, Ornella Favero, coordinatrice di Ristretti Orizzonti, un’associazione che opera all’interno della Casa circondariale di Padova e a cui dobbiamo una delle esperienze più straordinarie tra i programmi di contatto e relazione tra condannati, vittime e i loro parenti.

Come si vede da questa panoramica, la giustizia riparativa – anche dopo buone promesse iniziali – stenta a decollare e a caratterizzare il sistema penale all’interno del quale viene introdotta.

Quali sono gli elementi di frizione e di contrasto che limitano la diffusione della giustizia riparativa?

Soprattutto nei Paesi di *civil law* le resistenze dipendono dal fatto che la mediazione è una forma di giustizia empirica dove le soluzioni dipendono da un trattamento “caso per caso” e da un elevato esercizio della discrezionalità, soprattutto nell’apprezzamento dei risultati dell’attività riparativa. Questo approccio non è facilmente digeribile per chi è abituato a una cultura giuridica opposta, fondata su principi di legislazione generale e sull’analisi minuziosa della fattispecie.

In secondo luogo la mediazione “sacrifica” il testo di legge – non la legge in sé – e lo sostituisce con la centralità delle parti e delle loro relazioni. Il ruolo della legge come ideale normativo astratto è, quindi, sospinto ai margini dalla giustizia riparativa per essere ritrovato e vissuto più profondamente nella ricostruzione delle relazioni.

La mediazione si rivolge innanzitutto alle norme e ai valori condivisi nella comunità, oltre il diritto positivo, offre poco spazio alla simbologia dell’autorità e favorisce interventi molto informali che non sono

graditi alla tradizione giuridica europea.

Nella cultura giuridica di Paesi come la Francia, la Spagna o l'Italia il reato tende a creare un legame diretto tra l'autore e gli interessi dello Stato rappresentato dalle autorità pubbliche preposte alla repressione del crimine. Sono queste ultime a incarnare gli interessi delle vittime e a proporsi lo scopo di risolvere il conflitto. All'opposto la giustizia riparativa organizza un paradigma orizzontale di giustizia dove i conflitti sono riportati sotto il controllo diretto delle parti.

Una ricerca pubblicata qualche anno fa¹⁷ ha osservato – in una indagine comparata tra Germania e Francia – come i partecipanti alla mediazione fossero molto poco consapevoli del senso della mediazione. In molti casi la mediazione, lungi dallo svelare le ricchezze di una ritrovata comunicazione tra le parti, si è rivelata un contesto ideale per opere di manipolazione in vista degli interessi di una parte sola. Anche con mediatori di ottima preparazione e formazione la mediazione si è trasformata facilmente in una pura negoziazione di interessi, quando non si è limitata a scimmiettare il processo penale ordinario.

Devo dire che, di questa ricerca, mi hanno colpito soprattutto le osservazioni sulla percezione e sulle valutazioni espresse dalle vittime sul grado di soddisfazione registrato nel percorso mediativo: è emerso come, in realtà, le vittime considerano la mediazione come una sorta di sottoprocedimento per trattare vicende di minore o secondaria importanza rispetto a quelle meritevoli di attenzione da parte della struttura giudiziaria ordinaria. Si ha così l'impressione di un sentimento non del tutto positivo quasi che il passaggio alla mediazione costituisca una certificazione del minor rilievo dell'offesa lamentata dalla vittima.

In senso esattamente opposto si colloca l'indiscutibile successo che hanno avuto le Commissioni per la verità e riconciliazione istituite in numerosi paesi per affrontare le tragedie epocali delle dittature e la delicata transizione da governi autoritari e democrazie parlamentari. Dal Sudafrica all'Argentina, dall'Uruguay al Marocco la questione dei crimini commessi – in alcuni casi persino *legalmente* – da funzionari e rappresentanti dello Stato quando non da apposite strutture preposte alla repressione è stata affron-

tata nel tentativo di privilegiare uno sguardo rivolto al futuro anziché al passato, con indagini e processi sottratti all'autorità giudiziaria a favore di organismi politici. Si parla apertamente, a questo proposito, di *giustizia di transizione*.¹⁸

La storia e i risultati della Commissione per la verità e riconciliazione in Sudafrica costituiscono una consapevole applicazione dei principi e dei criteri valutativi della giustizia riparativa¹⁹.

7. Fare riparazione a qualcuno: dalla mancanza al riconoscimento

Il Quest'ultima esperienza ci fa comprendere come una risposta al crimine che si preoccupi innanzitutto di riparare le vittime fa leva in senso attivo su tre fondamentali dimensioni della vita umana: la dignità, la memoria e il tempo.

La dignità: riparare la vittima significa, innanzitutto, ritenerla meritevole di, degna di essere riconosciuta in quanto tale, disseppellirla dall'anonimato. Mentre la giustizia penale classica (sia nel suo modello retributivo che in quello rieducativo) non mira direttamente a restituire dignità e riconoscimento alla persona offesa (è del tutto eventuale quell'obiettivo o è tutt'al più ricondotto su un piano economico attraverso la costituzione di parte civile), per la giustizia riparativa si tratta invece di un obiettivo primario.

E poiché spetta innanzitutto al responsabile dell'offesa ripristinare la dignità della vittima è inutile dire che in quell'azione sarà lo stesso responsabile a ritrovare un riconoscimento, una dignità, una meritevolezza diversa da quella che connota la stigmatizzazione del criminale per la sua colpevolezza.

La memoria: il punto è che l'offesa penetra nella memoria.

Il rinnovarsi del dolore attraverso il ricordo dell'offesa provoca quel meccanismo spesso pericoloso del ri-sentimento al quale la riparazione cerca di porre rimedio. Il saggio più alto sul risentimento è stato scritto da Jean Amery²⁰. Il problema è: come – dopo un'offesa - acquetare la memoria dolorosa senza incistare il risentimento o peggio la rimozione? La riparazione può giocare un suo ruolo attraverso la ricerca

¹⁷ Stefanie Tränkle, *In the shadow of penal law: Victim offender mediation in Germany and France*, Punishment & Society, 2007, 9, 395-415.

¹⁸ Gabriele Fornasari, *Giustizia di transizione e diritto penale*, Giappichelli, Torino 2013.

¹⁹ Marcello Flores, *Verità senza vendetta, L'esperienza della Commissione Sudafricana per la Verità e la Riconciliazione*, Manifestolibri, Roma 1999, ha pubblicato uno dei primi "commenti" all'esperienza straordinaria dei lavori della Commissione presieduta da Desmond Tutu. È comunque consigliabile la lettura diretta del Rapporto Finale della Commissione. Per una versione più accessibile all'esperienza si legga di Desmond Tutu, *Non c'è futuro senza perdono*, Feltrinelli, Milano 2001.

²⁰ Jean Amery, *Intellettuale a Auschwitz*, Bollati Boringhieri, Torino 2008.

di quello che Paul Ricoeur²¹ ha chiamato *l'oblio attivo* ovvero la capacità di *lasciare alle spalle il proprio passato senza ri-sentirne le conseguenze dannose*.

Il tempo: memoria e tempo sono strettamente connessi.

Possiamo riparare insieme alla memoria anche il tempo?

Hanna Arendt diceva che l'azione umana soffre di due grandi limiti: l'irrimediabilità del passato e l'imprevedibilità del futuro. Per affrontare questi limiti l'uomo ha a disposizione solo due correttivi:

- contro l'irrimediabilità delle offese di un tempo l'unico antidoto è il *perdono*;
- contro l'imprevedibilità del futuro l'unico antidoto è rappresentato dalla *promessa*.

La riparazione, a differenza della pena classica, propone un percorso impegnativo che ha potenzialmente le doti per unire la possibilità del perdono con una promessa seria di un futuro diverso.

La giustizia riparativa ci permette – a differenza degli istituti tradizionali di diritto penale e penitenziario che insistono sulla sofferenza – di gettare uno sguardo verso l'offesa proiettata nel futuro. La riparazione attraverso l'altro – in particolare con lo strumento della mediazione – non può essere ridotta negli schemi della vita materiale: riparazione di oggetti, di guasti, di danni. Riparazione non è uguale a risarcimento economico.

La riparazione propone una dimensione più profonda delle relazioni umane che, non a caso, può essere meglio colta attraverso l'approccio psicoanalitico perché, a ben vedere quando si tratta di riparare un'offesa non si tratta tanto di "riparare qualche cosa" ma di "fare riparazione a qualcuno".

In un suo articolo Melanie Klein, una delle più grandi psicanaliste infantili, aveva elaborato alcuni elementi della sua teoria sulla "riparazione" a partire da due racconti tratti dalla letteratura: il primo è in realtà una composizione di Ravel che reinterpreta in musica un libretto di Colette, una scrittrice francese della prima metà del novecento. È la storia di un bambino che si trova nella situazione di dover fare i compiti per la scuola ma non ha voglia di farli. Vorrebbe fare altro. Klein parla di manifestazioni aggressive, sadiche, che passano a partire da un desiderio sadico nei confronti degli animali, dopo che, ad un certo punto, compare, nel suo discorso, la figura della madre. A questo punto si concretizza la madre vera e propria. Compare sulla scena la madre. Qualcosa dell'ordine simbolico che chiede «hai fatto i compiti?» e, dato che non li ha fatti, viene punito. La madre era già emersa prima sotto forma di oggetto fantastico verso il quale essere aggressivi. A fronte della punizione, il

bambino si scatena: distrugge tutto quello che sta intorno a lui, se la prende con degli animalletti. Di fronte a questo scatenamento aggressivo, questi oggetti diventano aggressivi contro di lui. Questa aggressività gli si ritorce contro. C'è una sorta di battaglia. La guerra si conclude. Accade che uno di questi piccoli animali, uno scoiattolino, si ferisce. Il bambino si mette a curare questo animale ferito sussurrando la parola "mamma". Al ché, alla parola "mamma", tutta questa guerra immaginaria si placa e si ristabilisce una sorta di ordine segnato da una sorta di posizione altruista del bambino nei confronti dell'animalletto che si era ferito. La parola "mamma", che prima era la parola che puniva, adesso sembra diventare una specie di parola che regola, accoglie, dà una forma a quel godimento mortifero. Abbiamo due versioni della parola mamma: una distruttiva-punitiva e l'altra curativa-riparativa. È una scena che si conclude in una spinta altruistica.

Questo racconto ci propone una domanda piuttosto scontata. Ma possiamo pensare di fare riparazione a qualcuno che abbiamo offeso senza riconoscere la nostra propria "mancanza", cioè il fatto che non solo abbiamo "mancato" verso qualcuno ma che "manca" qualcosa in noi stessi? Fare riparazione a qualcuno non significa riempire, purchessia, un vuoto altrui o, al contrario, annullare quanto è stato fatto. Solo il riconoscimento della mancanza può permettere la messa in discussione personale che fonda il lavoro riparatorio, la possibilità di creare, per noi stessi e per gli altri, delle nuove opportunità anziché farsi sopraffare dalla coazione a ripetere. Possiamo chiedere alla pena, oggi, di rispondere a questa esigenza di "fare riparazione a qualcuno"?

O riteniamo, invece, che la pena, sotto le spoglie della sua propensione rieducativa, debba soddisfare solo il compito di legalizzare la vendetta sociale, la vendetta sacra come la definirebbe Paul Ricoeur?

Noi siamo abituati a pensare alla mancanza dalla parte dell'autore. C'è stata offesa perché qualcuno ha mancato. Si può trattare di una mancanza di rispetto verso una persona oppure verso il suo patrimonio, verso la collettività, le sue regole o addirittura verso lo Stato. La mancanza – questa è la reazione ordinaria – è considerata semplicemente come rivelazione di uno scarto tra il comportamento atteso e quello tenuto in concreto da una persona responsabile dei suoi atti. Il principio di responsabilità esige un rimprovero per la mancanza ed una pena che orienti la volontà futura del trasgressore ad adottare una condotta socialmente desiderata. Spesso la ricerca di questa "mancanza" è fatta molto frettolosamente. In ogni caso questa ricerca tende a ridurre il reato ad evento più che altro

²¹ Paul Ricoeur, *Ricordare, dimenticare, perdonare. L'enigma del passato*, Il Mulino, Bologna 2004.

sintomatico di una mancanza spesso e volentieri analizzata dagli osservatori ma del tutto inconsapevole per l'interessato.

Il rischio – in questo tipo di approccio – è quello di togliere senso di responsabilità all'autore (è colpa della mancanza) e di privare l'offeso di una risposta effettiva, nel suo interesse.

Per queste ambivalenze può essere utile il *tentativo di guardare alla mancanza non già dal punto di vista dell'offensore ma da quello di chi l'offesa l'ha subita*: insomma più dal punto di vista dello scoiattolo che non del bambino.

Nella prospettiva della vittima – sia essa una persona, un gruppo, un ente o, semplicemente, una regola – la mancanza provocata dall'offesa acquista un significato completamente diverso: qui la mancanza rinvia a una perdita, a un vuoto e, spesso, a una sofferenza. *Soffrire* vuol dire sotto-portare, portare sotto, rendere non evidente la mancanza che, invece, esiste.

Nella prospettiva della vittima affrontare la mancanza significa innanzitutto portarla sopra, renderla evidente, riconoscerla. In questo senso il processo di definizione di responsabilità nei confronti di chi ha provocato la mancanza è fondamentale per riconoscere l'offesa, affermarla e, attraverso essa, riconoscersi come soggetto mancante.

L'attenzione che oggi cominciamo a riservare con maggiore cura all'offeso ha, tra le tante, una precisa spiegazione che riguarda proprio la difficoltà crescente – se non il rifiuto – di affrontare la sofferenza. Il tema dominante in tutte le società occidentali è diventato quello dell'insicurezza. Il suo impiego strumentale da parte dei mezzi di comunicazione e della politica dimostrano quanto la nostra società abbia paura di qualsiasi evento che, poco o tanto, possa addolorarla. Su questa paura cresce il mercato economico degli oggetti rassicuranti, dalle armi a tutti i tipi di scacciapensieri, e quello non meno appetitoso del consenso politico.

La ricerca di rassicurazione non è stata rivolta, però, ad affrancare gli offesi dai loro sentimenti di perdita. Non si è neppure cercato di costruire delle penalità capaci di orientare la sanzione verso finalità riparatorie. Si è semplicemente cercato di giustificare diversamente le pene, a tacitazione delle richieste di giustizia da parte delle vittime.

Eppure il concetto di mancanza dal punto di vista della vittima meriterebbe un approfondimento perché denso di significati soprattutto in chiave psicologica.

Anche qui noi conosciamo molto bene il sentimento di colpa per le offese che commettiamo. Certo: a volte, forse troppo spesso, cerchiamo di nascondere questo sentimento perché la vergogna, la rimozione, i nostri limiti emotivi e culturali ci impediscono di vedere la colpa.

Ma bisognerebbe imparare a riconoscere anche un altro sentimento altrettanto profondo di colpa: quello che proviamo per le offese che abbiamo subito. Questa affermazione può sembrare contraddittoria: se siamo offesi perché mai dovremmo sentirci in colpa? In realtà i nostri meccanismi psichici non sono così banali. L'offesa produce nella vittima dei sentimenti maligni – pensiamo alla vendetta per l'ingiustizia subita oppure alla semplice rabbia, al rancore e ad ogni sorta di recriminazioni verso gli altri e verso noi stessi – che trasformano il senso originario dell'ingiustizia patita.

Più trascuriamo questo rischio di confondere il senso dell'ingiustizia con le parti torbide di noi stessi, cui ci esponiamo in quanto vittime, più siamo destinati a liberare le nostre emozioni negative offendendo a nostra volta, cercando dei capri espiatori per il nostro dramma personale. A volte questo sentimento di colpa irrisolto è così forte da ritorcersi contro noi stessi. Forse non c'è gesto più imperdonabile del suicidio quando diventa un modo per uccidere l'altro in noi stessi, un modo di non amare noi stessi come "il prossimo". È un gesto che è imperdonabile semplicemente perché le sue conseguenze non sono in alcun modo riparabili da parte di chi lo ha eseguito.

Marie Balmory, una psicanalista francese, nel suo libro *Un sacrifice interdit; Freud et la Bible* definisce questo lavoro dei sentimenti maligni «colpa nevrotica». Olivier Abel, in una bellissima raccolta di saggi, *Le pardon, briser la dette et l'oubli*, parla di «trasformazione maligna della colpa». Succede nei piccoli torti quotidiani. Succede nei grandi tornanti della storia quando popoli perseguitati si trasformano in stati persecutori. Nietzsche, nel saggio *Sull'utilità e il danno della storia per la vita*, parlando della forza plastica che ci permette di trasformare positivamente cose passate, di sanare ferite, di sostituire parti perdute dice che «ci sono uomini che posseggono così poco questa forza che, per un'unica esperienza, per un unico dolore, spesso soprattutto per un unico lieve torto, si dissanguano inguaribilmente».

Ecco il punto con cui voglio concludere e dal quale dovremmo partire. Come è possibile che la mancanza provocata dall'offesa possa essere riconosciuta e riparata senza rimuoverla o senza replicare l'offesa (come avviene nella vendetta), e senza neppure fingere di non provare alcuna perdita. Solo il riconoscimento, infatti, permette all'offeso di conservare il rapporto con la realtà – ancorché dolorosa – di mantenere la propria identità, sia pure a prezzo di una menomazione.

Il riconoscimento non è possibile – come ci insegna Paul Ricoeur – senza riferimento all'altro. Riconoscere è un movimento che implica la considerazione dell'altro.

Per questo penso che la giustizia riparativa, soprattutto attraverso lo strumento della mediazione, del contatto con l'altro, si presenta come un percorso di ricostruzione identitaria *mediante* la relazione con l'altro. In una parola la giustizia riparativa si offre come percorso pedagogico nel quale si perseguono finalità ancora più avanzate rispetto ai principi costituzionali fissati nell'art. 27. L'idea rieducativa alla base del nostro testo costituzionale presuppone, in

fondo, che all'origine del fatto vi sia stata una caduta, una perdita nell'educazione del responsabile. La giustizia riparativa – come vorrebbe anche il diritto penale classico – non tende a stigmatizzare la persona quanto piuttosto il fatto: ma a differenza del diritto penale classico scommette sulle persone e sulle loro capacità positive. Senza volerlo la giustizia riparativa è, in fondo, propriamente una giustizia formativa ed educativa.

La riforma delle misure di sicurezza e il necessario ripensamento del percorso di cura

di Antonella Calcaterra

Il processo di superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari come occasione di sviluppo di rinnovate matrici culturali: non solo chiusura di “antiche scale”, ma riaffermazione di paradigmi inclusivi e riabilitativi, volti a restituire la soggettività alle persone malate. Una storia di de istituzionalizzazione con avvisi importanti per tutti i naviganti nel mare delle detenzioni.

La chiusura degli Opg, che senza ombra di dubbio rappresenta un importantissimo passaggio culturale in avanti, deve ora essere necessariamente accompagnata da un mutamento del «discorso psichiatrico», ancora troppo focalizzato sulla sola malattia ed impegnato in logiche contenitive, farmacologiche e di scarsa accoglienza. Solo quando l'attenzione si sposterà sulla cura della salute mentale delle persone in senso ampio e sugli aspetti dell'inclusione sociale e territoriale potremmo incominciare a vedere un futuro diverso e saremo di fronte ad vera applicazione dei contenuti della riforma iniziata con la legge n. 9 del 2012 e terminata con la legge n. 81 del 2014.

Perché di questo si parla in quella legge riformatrice, intervenuta non solo per operare una «chiusura di luoghi orrendi e crudeli», ma anche per affermare principi che coinvolgono il tema più ampio della cura e dei criteri cui essa si deve ispirare. Quella cura che deve costituire il nuovo e differente nucleo della misura di sicurezza come declinata nell'intervento legislativo del 2014.

Si passa da un modello di cura istituzionalizzante dentro un sistema di misure di sicurezza per lo più detentive ad un modello di trattamento personalizzato ispirato a paradigmi riabilitativi ed inclusivi all'interno di un sistema di misure di sicurezza non detentive, salvo che in ipotesi caratterizzate da eccezionale gravità.

Il vero obiettivo è oggi è quello di favorire la concreta applicazione dei nuovi criteri che regolano e disciplinano le misure di sicurezza, ma anche e soprattutto di fare in modo che quelle misure non

detentive tendano a «restituire la soggettività» a ciascuna persona con cure riabilitative ed inclusive.

Due obiettivi di non facile ed immediata applicazione. Per decenni, infatti, il sistema è stato improntato ad una logica per lo più detentiva e ad una psichiatria di contenimento con conseguenziale espulsione del malato dal contesto sociale. Il processo inverso, peraltro già fortemente incentivato dalle pronunce della Corte costituzionale e dal DCPM del 2008 ma rimasto senza grandi risultati, non sarà di facile ed immediata applicazione.

1. I passaggi legislativi e l'avvio di un ripensamento del processo di cura

La disciplina che regola l'applicazione delle misure di sicurezza ed il modello di cura degli autori di reato è stata fortemente e sostanzialmente modificata dai vari interventi legislativi che hanno avuto il merito di introdurre un nuovo paradigma di cura fondato sul riconoscimento della persona; sulla base dell'imprescindibile principio secondo cui il rispetto della dignità e dei diritti della persona costituisce il principale presupposto di un intervento terapeutico efficace.

L'ultimo e più rivoluzionario, proprio per la portata in termini di modifica dei presupposti per l'applicazione delle misure e di contenuto delle cure che ne costituiscono la ragione applicativa, è quello che deriva dalla legge n. 81 del 30 maggio 2014 che è in-

tervenuta con modifiche sul decreto legislativo n. 52 del 31 marzo 2014.

Il percorso di riforma ebbe inizio nel 2012 con la legge n. 9 del 17 febbraio 2012, ed in particolare con l'art. 3ter di quella legge, sul quale si sono innestati negli anni successivi, ed in forza di provvedimenti apparentemente deputati alla sola proroga del termine, modifiche strutturali all'impianto delle misure di sicurezza che hanno via via sancito il passaggio definitivo ad un approccio trattamentale e non segregante dell'autore di reato malato di mente.

Lo stesso art. 3ter della legge n. 9/2012, oltre a stabilire un termine per processo di superamento degli Opg e a dettare una serie di indicazioni sulle nuove e future Rems, faceva riferimento, da un lato, alla necessaria e rapida presa in carico sul territorio dai dipartimenti di salute mentale delle persone dimissibili e, dall'altro, al comma 5 alla necessità di assunzione di personale «*qualificato da dedicare ai percorsi terapeutici riabilitativi finalizzati al recupero e al reinserimento sociale dei pazienti internati provenienti dagli ospedali psichiatrici giudiziari*».

In alcuni passaggi e con alcuni incisi già nel 2012 si era cercato di porre qualche limite ai cosiddetti internamenti di carattere sociale, ossia a quelle proroghe dovute solo a ragioni di carattere socio-economico (più che a ragioni mediche e penali) e che riguardavano soprattutto persone disagiate senza riferimenti di accoglienza o di cura, ma si era cercato di dare anche indicazione sul carattere dell'accoglienza che i servizi avrebbero dovuto porre in essere.

Difficile dimenticare la mancanza nei servizi di operatori dedicati alle persone internate e la ferma ritrosia alla presa in carico di persone provenienti dal circuito penale. Sulla qualità della presa in carico eventualmente posta in essere, che in fondo costituisce il principale presupposto per la «*tenuta*» della persona, inutile spendere parole.

Il decreto legge n. 24 del 25 marzo 2013, poi convertito nella legge n. 57 del 23 maggio 2013, nel sancire una proroga del termine, intervenne anche introducendo alcuni ulteriori passaggi significativi sui principi che avrebbero dovuto regolare l'applicazione delle misure di sicurezza, le cure e la messa a punto da parte delle Regioni dei presupposti indispensabili per la concreta applicazione di quei principi.

Nel comma 6 innestato sul medesimo art. 3ter era precisato che i programmi di intervento regionale, oltre agli interventi strutturali, avrebbero dovuto prevedere «*attività volte progressivamente ad incrementare la realizzazione dei percorsi terapeutici riabilitativi di cui al comma 5 (percorsi terapeutici riabilitativi finalizzati al recupero e al reinserimento sociale dei pazienti), definendo prioritariamente tempi certi e impegni precisi per il superamento degli Opg, prevedendo la dimissione di tutte le persone*

internate per le quali l'autorità giudiziaria abbia già escluso o escluda la sussistenza di pericolosità sociale, con l'obbligo per le aziende sanitarie locali di presa in carico all'interno di progetti terapeutici – riabilitativi che assicurino il diritto alle cure e al reinserimento sociale, a nonché a favorire l'esecuzione di misure di sicurezza alternative al ricovero in Opg o all'assegnazione alla casa di cura e custodia».

Non v'è chi non veda in questo passaggio normativo un recupero dell'imperativo basagliano che focalizza l'interesse prioritario sul malato e sulla rilevanza dei progetti di cura individuali e non solo sulla malattia. Furono sanciti i principi della priorità della cura territoriale e della inclusione sociale e del favore verso misure di sicurezza ispirate ai suddetti criteri e la necessità della messa a punto da parte delle Regioni di quanto indispensabile per l'applicazione di questi nuovi principi.

Nonostante la chiarezza di contenuti, essi non trovarono facile applicazione.

I programmi attuativi regionali si discostavano da quanto previsto espressamente nella legge n. 57 del 2013 e disattendevano i principi di «*deistituzionalizzazione*», in ragione di logiche soprattutto funzionali a politiche di contenimento, rispondenti a paure collettive, reali o presunte.

Con nota programmatica del 29 ottobre 2013 il ministero della Salute richiamava formalmente gli assessorati regionali ed invitava le Regioni a non impegnarsi solo nella costruzione di nuovi posti letto nelle Rems, ma a rispettare soprattutto e principalmente quei principi di umanizzazione della cura, di inclusione sociale attraverso percorsi terapeutici riabilitativi e, conseguentemente, a prevedere anche il potenziamento delle risorse territoriali (riforma, quest'ultima, attraverso la quale si sarebbe potuto dare concreta applicazione ai nuovi criteri di scelta di misure di sicurezza).

La svolta definitiva in termini di chiarezza si è avuta con la legge n. 81 del 30 maggio 2014 che, nel convertire il decreto legislativo n. 52 del 31 marzo 2014 (che era intervenuto ancora una volta sull'art. 3ter, come via via modificato, sancendo *in limine* il nuovo termine per la chiusura degli Opg al 31 marzo 2015) ha modificato in maniera decisa la disciplina delle misure di sicurezza ed i contenuti di cura cui esse si devono ispirare.

La legge di conversione, da un lato insistendo ancora sull'art. 3ter e dall'altro aggiungendo altri commi (commi 1ter, 1quater, commi 2 e 2bis), è molto più di un semplice provvedimento di proroga, ma costituisce una vera e propria riforma sostanziale delle misure di sicurezza a codice penale inalterato.

A fronte dell'inerzia delle Regioni, della resistenza della psichiatria, chiamata sin dal 2008 alle proprie responsabilità rispetto ai pazienti internati e silente

per troppo tempo, la legge n. 81 semplicemente ha disarticolato il sistema, sancendo il superamento dell'approccio detentivo e segregante proprio delle misure di sicurezza e voltando in buona sostanza le spalle alle strutture detentive, il cui termine per la chiusura era nuovamente prorogato sino al 31 marzo 2015, ma che di fatto avrebbero potuto essere utilizzate solo in via marginale e residuale, e con obbligo motivazionale preciso sulla inidoneità delle misure non detentive.

La legge prevede due gruppi di disposizioni rilevanti per il peso che le medesime hanno o che dovrebbero avere sul destino degli internati e di coloro che con problemi connessi alla malattia sarebbero entrati nel circuito penale.

Un gruppo di norme destinate a monitorare il percorso di chiusura degli Opg attraverso la verifica di una corretta attività delle Regioni, a curare la ridefinizione dei programmi regionali in funzione del contenimento del numero dei posti letto e a garantire che ciascun internato avesse un percorso di dimissione dalla struttura penitenziaria con progetto terapeutico riabilitativo predisposto dalle Regioni, attraverso i dipartimenti di salute mentale, da inviarsi all'Autorità giudiziaria precedente e al ministero della Salute entro 45 giorni dall'entrata in vigore della legge.

Previsione questa che ha consentito di dare un volto a ciascun internato e di "fare un pensiero" in termini di cura che fosse riferito alla persona.

Un ulteriore gruppo di norme è intervenuto in modo sostanziale sul sistema misure di sicurezza, da un lato formalizzando il principio di sussidiarietà o residualità dell'applicazione della misura del ricovero in Opg o in casa di cura, dall'altro prevedendo criteri specifici e limitati per l'accertamento della pericolosità sociale in sede di valutazione o rivalutazione della stessa in ipotesi di persona inferma di mente e, non ultimo, stabilendo la regola generale della durata massima per le misure di sicurezza detentive.

L'art.1 comma 1 lettera b) ha inserito una regola generale, che cristallizza il principio di residualità delle misure di sicurezza detentive: «*Il Giudice dispone nei confronti dell'infermo di mente e del seminfermo di mente l'applicazione di una misura di sicurezza, anche in via provvisoria, diversa dal ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario o in una casa di cura, salvo quando sono acquisiti elementi dai quali risulta che ogni misura diversa non è idonea ad assicurare cure adeguate e a fare fronte alla sua pericolosità sociale*».

La legge ha compiuto, quindi, un ulteriore e decisivo passo verso il superamento ormai definitivo dell'automatismo applicativo di misure di sicurezza detentive, che ora possono essere disposte dal giudice solo come *extrema ratio* dopo aver dimostrato la inadeguatezza di ogni altra soluzione.

La rosa dei criteri disponibili per l'accertamento della pericolosità sociale è stata ridotta, stabilendosi che può avvenire «*sulla base delle qualità soggettive della persona e senza tenere conto delle condizioni di cui all'art. 133, II comma, numero 4 del codice penale*» e prevedendo che non possa costituire «*elemento idoneo a supportare il giudizio di pericolosità sociale la sola mancanza di programmi terapeutici individuali*» (art. 1 comma 1 lettera b).

Non si può dimenticare in quante occasioni il ricorso alle misure detentive sia stato motivato dalle sole condizioni di marginalità, isolamento sociale e mancanza di supporto di una rete esterna e di prese in carico da parte dei servizi competenti, più che da condizioni cliniche seriamente verificate. Per usare le stesse parole del Capo del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, intervenuto al Senato nel marzo 2014, «*la durata delle misure spesso, attualmente, non è dipendente dalla pericolosità del paziente, ma da uno stato di abbandono della persona rinchiusa o dalla mancanza di accoglienza fuori*».

Su questo punto si sono focalizzate le principali discussioni tra gli studiosi e gli operatori, in ragione delle limitazioni imposte dalla legge ad una valutazione che resterebbe «*monca, isolata e decontestualizzata dalle qualità soggettive della persona*». Si sostiene che la norma esprimendosi a favore di una pericolosità sociale decontestualizzata restituirebbe una immagine «*antropologicamente distorta dell'autore di reato*»¹ come di una persona estranea alle influenze esterne.

La modifica operata sul punto non pare, però, significativi dover trascurare, sotto il profilo anamnestico, le ragioni economico sociali che possono aver determinato la condotta del soggetto, ovviamente rilevanti, come per ogni essere umano, nel dispiegarsi del suo agito, o escludere la valutazione medica delle componenti biopsico-relazionale e dei possibili condizionamenti esterni sul disturbo psichico. In buona sostanza è possibile che le «*le componenti sociali, familiari ed economiche assumano rilievo eventuale e mediato nella considerazione delle qualità soggettive della persona per una più approfondita valutazione del funzionamento psicopatologico del reo e dei meccanismi che determinano lo scompenso comportamentale*»².

¹ In questi termini, ord. Trib. Sorv. Messina, 16 luglio 2014 n. 430.

² G. Dodaro, *Nuova pericolosità sociale e promozione dei diritti fondamentali della persona malata di mente*, in *Diritto Penale*, 5/2015 p. 611.

La novella ha semplicemente inteso rompere, per le ragioni sopra evidenziate, quella coazione a ripetere che ha costituito uno dei passaggi più emblematici del «passaggio dal sociale al penale», tipico della crisi del welfare state ed evitare prolungamenti della coercizione per ragioni di solitudine e di miseria umana.

Provvedimenti di proroghe rispetto ai quali non si possono che condividere i dubbi di contrasto con il principio costituzionale di cui all'art. 3: «Un prolungamento della coercizione che finisce per attuarsi soltanto a carico di soggetti costretti alla solitudine di una miseria di risorse umane ed economiche rende visibile l'impronta inconfondibile di una discriminazione basata sulle condizioni personali e sociali, la cui illegittimità è apertamente conclamata dall'art. 3 della Costituzione» e con il principio di colpevolezza: «Far dipendere la prosecuzione della limitazione della libertà della persona dal mancato miglioramento delle condizioni di vita dovuto ad una impossibilità in cui versi senza colpa la persona o dalla mancanza di percorsi di cura equivarrebbe alla pronuncia di un cieco e impietoso giudizio di disvalore sull'intera personalità del reo, incompatibile con il rispetto della pari dignità umana»³ ed emettere una decisione in qualsiasi modo svincolata da fatti soggettivi aventi valore sintomatico di pericolosità sociale verificatisi durante il percorso di cura, ma per lo più ispirata ad esigenze di tutela sociale.

La legge n. 81, tra molte polemiche, ha portato con sé un discreto numero di dimissioni grazie a progetti individuali terapeutici ed ha risvegliato l'attenzione di molti servizi territoriali di riferimento. Le relazioni ministeriali del settembre 2014, di gennaio e maggio 2015 hanno dato precise indicazioni in merito alle fuoriuscite dal sistema detentivo (da 847 presenze al 27 maggio 2014 a 698 del 25 marzo 2015), alle buone applicazioni dei criteri soprattutto da parte dei magistrati di sorveglianza e, non ultimo, ai primi buoni esiti delle azioni di contrasto poste in essere a fronte della proliferazione delle Rems.

I numeri di posti letto sono andati riducendosi anche alla luce delle indicazioni portate dai programmi terapeutici individuali che davano per dimissibili molti pazienti (nella relazione del 3 settembre circa 425 persone su 826 erano considerate dimissibili).

Il seguito è "storia" recente. Il Parlamento lo scorso marzo ha deciso di non disporre ulteriore proroga per la chiusura degli Opg, luoghi detentivi di cui dovremmo non avere quasi più bisogno se solo venissero applicati diffusamente i nuovi criteri che presiedono la regolamentazione delle misure di sicurezza e i principi di cura sottesi ed inclusi nella legislazione novellata.

2. Le necessità di coniugare le norme con la pratica psichiatrica e l'importanza di un coordinamento costruttivo tra i soggetti coinvolti nella tutela della salute mentale

Ora occorre che si applichino il più possibile le misure di sicurezza non detentive e che vi sia da parte dei servizi una presa in carico vera ed in linea con le indicazioni fornite dalla legge che ha aperto le porte alla cura della salute mentale della persona.

È centrale il passaggio da una visione del malato di mente come destinatario di coercizione e segregazione in quanto portatore di pericolosità sociale ad un nuovo paradigma fondato sul riconoscimento della persona, con la pienezza dei suoi diritti e della sua dignità, di cui prendersi cura secondo principi e modalità del tutto simili a quelli applicati in ogni campo di prestazione medica. È necessario passare dalla cura della malattia attraverso metodi coercitivi o farmacologici al "prendersi cura" delle persone attraverso la personalizzazione dei trattamenti con interventi socio-riabilitativo e socio-sanitari e prospettive riabilitative che consentano un recupero nei pazienti di abilità e funzioni sociali.

Per realizzare questo i dipartimenti di salute mentale devono essere nelle condizioni di poter fornire le prestazioni indicate con incrementi di risorse, che dovranno essere necessariamente trasferite dall'obiettivo di costruzione di Rems al potenziamento del personale specializzato.

È percepibile una pervicacia di alcune Regioni, in funzione di programmi volti alla costruzione di luoghi paradetentivi, che fa tornare alla memoria la difficoltà di implementazione che dovette affrontare la legge n. 180, proprio per l'immobilismo delle Regioni. Ancora non si è realizzata, nonostante le indicazioni della legge n. 81, la rimodulazione di alcuni progetti regionali. Si attende il perfezionamento delle Rems transitorie che consentiranno di ricevere in via residuale le persone ritenute bisognose di una misura detentiva. Un'accoglienza che dovrà avvenire nel pieno rispetto delle regole di capienza massima stabilita per ciascuna residenza, non superiore a venti persone, in modo che venga garantita una cura, possibile soltanto dove vi siano proporzioni tra operatori e persone e non vi sia sovraffollamento.

Si continua ad assistere ad un uso eccessivo, e non in linea con i nuovi criteri di legge, di applicazione di misure provvisorie, per lo più in mancanza di necessità e in palese violazione dei principi sanciti dalla legge n. 81 e, purtroppo, ad aggravamenti spesso collegati a normali scompensi o ad agiti che dovrebbero trovare una gestione da parte degli operatori.

³ Dodaro, *ivi*.

Questo fa sì che le poche Rems transitorie esistenti vengano riempite oltre i limiti indicati dalla legge e con pazienti che provengono da ogni Regione, soprattutto da quelle Regioni che hanno assistito “dall'esterno” a questo processo senza mettere in campo le risorse e senza realizzare le strutture necessarie. È auspicabile una rapida transizione verso la messa a punto delle Rems da parte di tutte le Regioni, ma soprattutto l'abbandono di un atteggiamento di resistenza sia da una parte di psichiatria ancora troppo “difensiva”, che da parte della magistratura, soprattutto dei giudici di cognizione. La terza relazione ministeriale è esplicita nel sottolineare che la diminuzione dei numeri «*non può essere attribuita a una riduzione degli ingressi (che anzi risultano aumentati) come sarebbe dovuto avvenire a seguito dell'applicazione dei più restrittivi criteri della legge*».

Il passaggio successivo e non meno necessario è quello del controllo anche dei contenuti di cura delle misure non detentive della libertà vigilata.

Purtroppo sovente queste ultime sono correlate ad intervento psichiatrico lontano dai principi ispiratori di una norma che ha introdotto la previsione di programmi riabilitativi volti a garantire l'individuazione di un percorso di inclusione territoriale e sociale.

Se non si vuole ripetere quel fenomeno espulsivo messo in atto per decenni con la misura detentiva occorre vigilare che quel modello non si riproponga all'interno di libertà vigilate che prevedano sistematiche inclusioni comunitarie in luoghi lontani dai territori e dai contesti sociali di riferimento per lo più con pratiche di contenimento farmacologico. Percorsi rispetto ai quali i servizi funzionano quali finanziatori senza conoscere la consistenza e la qualità degli interventi psichiatrici. I servizi purtroppo spesso pagano per non accogliere nel territorio con un inevitabile spreco di risorse che potrebbero essere utilizzate diversamente.

La riforma ha certamente il merito di aver mosso alcuni decisivi passi verso la tutela di quel nucleo irrinunciabile della dignità dell'individuo protetto da garanzie e limiti espressamente posti dalla Costituzione e verso un parametro di cura orientato verso il paradigma della psichiatria inclusiva che dovrebbe prevedere interventi integrati di tipo medico e socio-riabilitativo con attenzione rivolta alla salute mentale in senso ampio che coinvolge bisogni medici, socio-riabilitativi e socio-assistenziali.

Tutto questo comporta una partecipazione dei servizi al progetto in termini veri in vista ed in funzione della concretizzazione di una cura inclusiva e che solo in maniera residua preveda la collocazione in strutture comunitarie che non dovranno avere la caratteristica di parcheggi con regole spesso incomprensibili.

Questo passaggio pur faticoso resta irrinunciabile per non rendere solo apparente il valore storico di

questa legge. È importante salvaguardare la parte più nobile e più costruttiva di questa riforma che ha inteso porre l'accento sulla singolarità delle persone e sulla assoluta necessità di una vera accoglienza. Non basta chiudere luoghi orrendi e posteggiare le persone in sedicenti comunità terapeutiche lontano dal mondo o in Rems che ripropongano modelli manicomiali. Perché la storia degli ergastoli bianchi rischierebbe di ripetersi all'interno di luoghi inconsistenti dal punto di vista delle cure e lontani dai percorsi di vita delle persone che dovrebbero essere per quanto possibile riattivati. Libertà vigilate rispetto alle quali non vige neppure la regola del termine massimo introdotta dalla legge n. 81.

Occorre inevitabilmente dotare di risorse i servizi territoriali, coinvolgere il welfare e i servizi sociali e far sì che gli interventi siano finalizzati, dove possibile, a “seguire” il malato nel suo territorio di riferimento «*con e nella sua storia*» e nel suo percorso di vita e non solo attraverso somministrazione di farmaci.

Occorre creare canali di comunicazione tra soggetti che siano parte necessaria nella formazione del percorso di cura che sarà oggetto della misura di sicurezza. Capita ancora troppo spesso che i giudici non sappiano se e quale percorso di cura abbia in atto una persona sottoposta a procedimento penale e che i medici non offrano all'autorità giudiziaria soluzioni di cura alternative a quelle detentive e che vi sia scarso ascolto di chi conosce la storia del paziente. La creazione di specifici accordi per la definizione di modalità di collaborazione ai fini dell'attuazione delle disposizioni normative di cui alla legge 31 maggio 2014 n. 81 è suggerita pure dall'art. 7 regolamento delle Rems in vigore.

Inutile ricordare gli esiti positivi delle esperienze regionali ove vi è cooperazione rispetto al percorso di cura del paziente nella consapevolezza e con rispetto del ruolo responsabile che ciascuno deve ricoprire, amministratori di sostegno compresi, troppo spesso lontani dalle esperienze giudiziarie delle persone e, quindi, di scarsissimo aiuto.

Il cammino è inevitabilmente lungo. Per la resistenza di chi per troppi anni ha preferito non occuparsi di questi pazienti, per le paure che porta con sé un passaggio di queste dimensioni, per l'incapacità di molti medici di accogliere un paradigma di cura quale quello che la nuova legge porta con sé e, non ultimo, per la inevitabile sopravvivenza di una pratica giudiziaria ispirata alla sicurezza e alla tutela sociale a discapito del singolo.

Resta forte e chiaro però il cambiamento dell'atteggiamento culturale del Legislatore sul problema dalla sofferenza umana e della marginalità e sono chiare le nuove indicazioni improntate al principio del *favor libertatis* e della restituzione di una soggettività e dignità persa da tempo.

I passaggi di riforma sinora realizzati ci mettono a disposizione gli strumenti per modificare gli interventi giuridici e di cura i cui drammatici esiti sono per decenni sempre ricaduti sulla dignità, sulla libertà e sull'imprescindibile diritto di cura e di inclusione degli individui.

È auspicabile che i soggetti che a vario titolo sono

chiamati ad occuparsi di tutte le questioni cui la legge n.81/2014 ha dato una nuova risposta mantengano vivo e comprendano lo spirito riformatore, superando rigidi schematismi che per troppo tempo hanno fatto velo a drammatiche condizioni detentive e ad inesistenti interventi di cura.

Antigone. Dignità. Rieducazione

di Patrizio Gonnella

La dignità dell'uomo come chiave di lettura delle contraddizioni e dei conflitti del sistema penitenziario, per ragionare di un carcere compatibile con lo Stato di diritto sociale e abbandonare le ambiguità dell'ideologia correzionalista.

1. Antigone e i tanti conflitti. Dignità *versus* diritto¹

Nella tragedia di Antigone il tema che ritorna più spesso è quello del conflitto. Sia nella versione di Sofocle che in quella di Jean Anouilh tutto si dipana intorno ai conflitti. Il conflitto tra Antigone e Creonte è sia reale che simbolico. È il conflitto tra il corpo della donna e la legge, tra la condizione femminile e quella di uomo, tra due antropologie. È anche un conflitto tra due opposte visioni etiche, ma allo stesso tempo tra due opposte visioni politiche. È il conflitto tra il governo degli uomini e il governo delle leggi, tra la nonviolenza e la violenza, tra la responsabilità sociale e l'egoismo individuale, tra l'immedesimazione e l'identità. Il conflitto tra Antigone e Creonte è una somma eterogena di conflitti. Se dovessimo trovare un contenitore più ampio di conflitti che li riassume tutti, con la propria scelta di disobbedire Antigone solleva il grande conflitto tra la dignità umana e il diritto. È questo un conflitto che sta tutto dentro la legge positiva e non deve essere collocato fuori da essa. La dignità umana non è qualcosa che sfugge al diritto essendo ben all'interno del sistema giuridico. Nonostante la sua origine sia non giuridica, la sua finalizzazione è nel diritto svelandone le lacune e le fallacie. La sua forza è nell'assenza di una definizione. La dignità umana aiuta il diritto a rigenerarsi e a non chiudersi nella sua roccaforte formale.

Antigone disobbedisce pubblicamente al potere. La disobbedienza civile ha una sua forza morale consistente nel fatto che si colloca dalla stessa parte della dignità umana. Gli esiti della disobbedienza civile non sono mai a somma zero. La sua giustificazione etica sta nell'essere pensata e agita con uno scopo di allargamento dei confini di protezione della dignità umana. Disobbedienza, nonviolenza e dignità umana sono tra loro profondamente irrelati.

Dopo la morte del re Edipo a Tebe fallisce il colpo di Stato, a cui aveva tramato suo figlio Polinice. Edipo aveva quattro figli, due maschi, Polinice e Eteocle, e due femmine, Antigone e Ismene. Eteocle e Polinice, in base al volere della legge, avrebbero dovuto avvicinarsi al potere. Polinice tradisce suo fratello e la città di Tebe, si allea con la città di Argo per diventare lui solo re. La battaglia è cruenta. Muoiono sia Eteocle che Polinice. Così re diventa Creonte, fratello della madre delle sorelle sopravvissute Antigone e Ismene, la maggiore delle due. Tebe continua a essere in pericolo. I seguaci di Polinice sono considerati ancora un rischio per il regno di Creonte. Così Creonte decide con un proprio decreto che è proibita la sepoltura di Polinice. *«Ma il corpo di Polinice, che perì di misera morte, ha bandito ai cittadini, dicono che niun gli dia sepolcro, e niun lo gema, ma senza sepoltura e senza lagrime, dolce tesoro alle pupille degli uccelli, che a gaudio se ne cibino. Questo col bando impo-*

¹ Alcune parti di questo articolo sono tratte dal volume da me recentemente pubblicato *Carceri. I Confini della dignità*, (Jaca Book, 2014).

se il buon Creonte».² La pena per chi infrange la legge è la morte. L'accusa per Polinice è quella più infamante ovvero tradimento della Patria. Privato di sepoltura il corpo di Polinice non potrà mai trovare pace: questo pensano i tebani. I cittadini di Tebe tutto sommato non sono d'accordo con la decisione di Creonte ma nessuno alza la propria voce di dissenso in quanto tutti hanno paura. Non ha nessun timore invece Antigone che non si affida ai consigli di prudenza che le arrivano dalla sorella Ismene. Ismene non vuole essere complice della sorella «*ma fare quello che la città divieta, io non ardisco*». Lo stesso Creonte cerca di convincerla, di dissuaderla. Non ci riesce, nonostante fosse promessa in sposa a suo figlio Emone. Antigone non si impaurisce e da sepoltura a Polinice. Così viene condannata a morte. È murata viva in una caverna. Emone la raggiunge e muore per asfissia. Antigone si impicca. Vuole morire con le proprie mani e non per mani di Creonte. La spirale di morte non si ferma. Anche Euridice, moglie di Creonte, si suicida.

Antigone viene condannata a morte in quanto «*costei diè prova della sua protervia quando le leggi imposte violò*». Non è il tema, seppur molto dibattuto, del conflitto tra legge degli uomini e legge degli dei che qui di seguito andrò a indagare. Il tema posto da Antigone su cui mi soffermerò è quello della disobbedienza civile alla legge. Nel suo caso una legge la cui violazione prevedeva la sanzione della morte. Quando Antigone si rivolge a Ismene dicendole che non è sua intenzione seppellire di nascosto il fratello, ma vuole farlo pubblicamente e a volto scoperto («*Ah no, parla! Odiosa più se taci mi sei, che se ne fai pubblico bando*») solleva il grande tema della disobbedienza e quindi della responsabilità. Antigone come Socrate non sfugge alla pena. La scelta socratica di Antigone toglie buoni argomenti a chi vorrebbe leggere nel conflitto tra Antigone e Creonte il conflitto tra il diritto positivo e i diritti naturali. La contrapposizione tra Creonte e Antigone è qualcosa di più complesso che il simbolo della contrapposizione tra la legge e la giustizia. Antigone non si sottrae alle conseguenze della violazione di una legge ritenuta ingiusta. Così solleva il grande tema morale della disobbedienza civile che va oltre il dibattito secolare tra positivisti e giusnaturalisti e concerne le tecniche di tutela della dignità umana e dei diritti da essa fondati.

Tutti i conflitti, simbolici e reali, tra Antigone e Creonte si intrecciano. In ognuno di questi conflitti uno dei due poli si posiziona dalla parte della dignità umana. Oppure, cambiando il punto di vista, sarà la

dignità umana a qualificare in senso etico uno dei due poli del conflitto.

Tutti i conflitti che emergono dalla tragedia sono riassumibili in un unico meta-conflitto, ovvero quello tra la dignità umana e la ragion di Stato normativamente codificata. Antigone ha contrapposto la persona allo Stato: la dignità di Polinice da un lato e la città di Tebe dall'altra. La dignità di uno è la dignità di tutti. La dignità di uno non è sacrificabile in nome e in ragione dello Stato. Allo stesso modo la dignità del peggiore dei criminali non è sacrificabile in nome della sicurezza collettiva. Nel momento in cui la dignità umana si eleva a parametro normativo e non è più solo criterio di orientamento morale dell'azione individuale entra in conflitto con alcune norme, risolve le dicotomie altrimenti presenti nell'ordinamento giuridico, e si pone a fondamento del sistema che legittima il potere. La dignità umana di Polinice, traditore della Patria, vale più della ragion di Stato di Creonte. Nella tragedia di Anouilh, Creonte non è un despota. È quello che oggi diremmo un uomo di Stato. Nel rifiutare la via di salvezza che Creonte le propone, Antigone mette al riparo il valore fondativo e non mediabile della dignità umana, finanche rispetto alle esigenze di una politica dal volto presentabile. Così il conflitto è ancora più stridente e significativo. La dignità umana nello stato costituzionale di diritto post-bellico risolve le dicotomie che inevitabilmente si pongono tra sicurezza e libertà. La dignità umana, kantianamente intesa, è l'umanità, ovvero la non degradazione della persona a cosa. È la soglia non superabile dal diritto e dal potere di punire.

2. La dignità umana e l'articolo 27 della Costituzione italiana

L'articolo 27 della Costituzione afferma che le pene non devono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato. Dunque i costituenti decisero di anteporre il limite dell'umanità alla indicazione della funzione rieducativa della pena. Dal 1948 al 1975, anno dell'entrata in vigore dell'ordinamento penitenziario, la vita in carcere era regolata dal Regolamento fascista del 1930. Gli anni '70 furono gli anni delle grandi riforme legislative (avvio del regionalismo, entrata in vigore dello statuto dei lavoratori, nuova legge sulla famiglia, istituzione del servizio sanitario nazionale) che cercarono di ridurre il gap tra i principi e le direttive costituzionali da un lato e la normativa e la pratica politica nell'era post-fascista dall'altro. In questo quadro va in-

² Per un'analisi profonda dei tanti conflitti presenti nelle tragedie di Sofocle e Anouilh vedi il libro di Giuliano Pontara, *Antigone o Creonte*, edizioni dell'Asino, 2011. Tra le traduzioni più recenti quella di Massimo Cacciari, *Antigone*, Einaudi, 2007.

dagata la legge penitenziaria del 1975. L'Ordinamento penitenziario fa parte di quella stagione di attenzione ai principi e alle direttive costituzionali. Fortemente impregnato di cultura correzionalista, nel nome della rieducazione fonda la vita interna alle carceri sulla nozione di trattamento. A partire dal 1975 la legislazione ha funzionato come una fisarmonica: le maglie della flessibilità penitenziaria si sono allargate (nel 1986 con la legge Gozzini) o ristrette (nel 1991 con i decreti anti-mafia che introducono gli articoli 4-bis e 41-bis secondo comma) a seconda delle contingenze politiche. Tanto si è parlato di carcere della speranza, di trattamento e di rieducazione. Gli studiosi della pena, in primo luogo i giuristi, nonostante all'articolo 27 della Costituzione la funzione rieducativa segua la nozione di umanità, hanno scelto nel tempo quale centro di gravitazione permanente dei loro ragionamenti la funzione della pena, ovvero il secondo degli obiettivi costituzionali. Intorno ad esso si sono costruite e cancellate riforme, sono state avallate tesi opposte. C'è chi ha costruito, non solo metaforicamente, monumenti alla redenzione e chi ha elaborato un modello di carcere aperto al territorio e diretto al recupero sociale dei condannati. In ambo i casi è stata evocata e usata la medesima espressione costituzionale. La retorica rieducativa, sganciata dalla dignità umana, ha però per decenni non favorito il nascere e consolidarsi di una riflessione concettuale, normativa e giurisprudenziale intorno al primo degli obiettivi costituzionali, ovvero la pena secondo umanità. Ad esempio facendo riferimento esplicito alla funzione rieducativa della pena la Corte Costituzionale ha ritenuto la pena dell'ergastolo compatibile con l'articolo 27.

3. La nuova centralità della dignità umana nelle decisioni delle Corti

La crisi valoriale ed economica degli ultimi anni ha colpito e affondato molte delle certezze granitiche intorno alle quali era fondato il nostro sistema sociale e istituzionale. Il populismo penale ha dal suo canto prodotto un'inflazione penitenziaria tale da far scoppiare nei numeri il sistema, renderlo palesemente illegale. Di fronte a persone costrette a vivere ammassate in celle anguste, fredde e male-odoranti per venti ore al giorno non si poteva più invocare o evocare la funzione rieducativa della pena. Era palese agli occhi di tutti che a essere violata, vilipesa era la dignità umana. Così una valanga di indignazione si è messa in moto a partire dai livelli istituzionali più alti.³ La mancanza di spazio vitale nel sistema carcerario italiano è stata la ragione posta a fondamento di una de-

cisione epocale della Corte Europea dei diritti umani nel caso-pilota Torreggiani. Il sistema penitenziario aveva svelato nel tempo tutte le sue contraddizioni e le sue ipocrisie. I giudici europei hanno posto un limite al potere di punire. Quei tre metri quadri sotto i quali vi sarebbe violazione dell'articolo 3 della Convenzione europea sui diritti umani che proibisce la tortura e i trattamenti inumani o degradanti sono la visualizzazione plastica della soglia insuperabile della dignità umana. Dunque l'inflazione penale, il sovrappollamento carcerario, l'inerzia amministrativa hanno suggerito la necessità di andare verso un cambio di paradigma. Dignità *versus* rieducazione. Niente di oggettivo o soggettivo può essere addotto a causa giustificativa della lesione della dignità umana. Le politiche della sicurezza hanno determinato la crisi del modello penitenziario correzionalista incapace di garantire i diritti fondamentali della persona detenuta e di proteggere la sua dignità.

L'attenzione giudiziaria e quella pubblica, a partire da qualche anno, dopo una lunga sbornia di tipo trattamentale, si sono inevitabilmente spostate intorno alla umanità, ovvero alla dignità umana. In un carcere dove si era costretti all'ozio forzato in spazi minimi e fatiscenti, la spinta morale verso la rieducazione è apparsa a tutti come fuori luogo e fuori tempo. Al centro dell'attenzione sono stati posti la dignità umana e l'insieme dei diritti su di essa fondati. In questo senso si pensi alle importanti riforme legislative che hanno finalmente introdotto un rimedio giurisdizionale per la tutela dei diritti dei detenuti, all'istituzione del garante nazionale delle persone private della libertà, ai rimedi risarcitori per chi ha sofferto una detenzione inumana in spazi troppo esigui. Nel dibattito corrente siamo abituati a opporre la funzione rieducativa della pena alle tesi retributive classiche, secondo le quali chi sbaglia paga, seppur in modo proporzionato. La funzione rieducativa della pena – soprattutto in epoca recente, malata di securitarismo e intrisa di ideologia della vendetta – è spesso evocata anch'essa quale baluardo estremo contro gli arbitrii punitivi. Ma, e di questo se ne sono accorte le Corti supreme negli Stati Uniti come in Germania o le Corti di merito in Italia, la funzione rieducativa funziona peggio rispetto alla dignità umana quale limite da opporre a una pena illegale e violenta. Funziona peggio anche perché il correzionalismo non è concettualmente e logicamente in antitesi a trattamenti contrari al senso di umanità. Lo è nella sua versione democratica, lo è nelle intenzioni di molti studiosi e operatori sociali e del diritto, non lo è dovunque e comunque. Il modello correzionale – anche nelle sue versioni più moderne, meno paternalistiche e autoritarie – ha sempre con sé il ger-

³ Si pensi al messaggio alle Camere del presidente della Repubblica Giorgio Napolitano nell'ottobre del 2013.

me della strumentalizzazione dell'essere umano per un altro fine. L'uomo detenuto da rieducare diventa mezzo in funzione di un suo cambiamento, della tranquillità sociale, del perseguimento di un clima meno teso in carcere, di una classificazione dei criminali in buoni e cattivi, in recuperabili e non recuperabili. Un detenuto non recuperabile può anche essere condannato a una pena disumana senza che questo metta teoricamente in crisi il modello correzionale. La disumanità del regime penitenziario mette in crisi invece il modello penitenziario umanocentrico fondato sulla dignità. L'enfasi rieducativa, quando non legata alla protezione della dignità umana, è in potenziale conflitto con essa. L'attenzione data alla funzione della pena e a tutto ciò che essa comporta non aiuta a disegnare un sistema penitenziario chiaro nei diritti e nei doveri, che li connetta tra loro indissolubilmente, senza subordinare gli uni agli altri. Affidarsi ciecamente all'utopia della rieducazione significa credere fideisticamente o ipocritamente in indagini impossibili intorno ai sentimenti più profondi della persona. Per esemplificare, l'ordinamento penitenziario italiano del 1975 subordina la concessione di un'ampia gamma di benefici (che riducono l'entità e l'intensità della pena carceraria) alla "partecipazione del detenuto all'opera rieducativa". Partecipare o non partecipare non sarà quindi indifferente per un detenuto. Dalla partecipazione all'opera rieducativa dipenderà il suo futuro, addirittura il suo essere libero o prigioniero. Tutto questo introduce elementi di interesse nella relazione asimmetrica tra custode e custodito. I destini individuali sono affidati a un gioco sinallagmatico che poco attiene alla sfera del diritto. Sfumare i riflettori dall'utopia rieducativa e accenderli sulla dignità umana e sui diritti da essa fondati aiuta a leggere le aporie del carcere, contribuisce a rifondare il sistema penitenziario in modo cristallino, ingabbiandolo dentro limiti etici non valicabili e infine rendendolo compatibile con le regole dello stato sociale di diritto. Inoltre dà un senso alla stessa funzione di reintegrazione sociale attribuita alla pena, laicizzandola e deideologizzandola. Negli ultimi anni è accaduto che la Corte suprema degli Stati Uniti d'America ha intimato alle autorità dello Stato della California di liberare alcune migliaia di detenuti in quanto costretti a vivere in spazi insufficienti, la Corte costituzionale della Germania ha affermato che lo Stato deve rinunciare a esercitare il potere di punire se non è capace di assicurare la dignità umana dei prigionieri costretti a vivere in spazi troppo ridotti, la Corte europea dei diritti umani ha sostenuto che negare lo spazio minimo vitale equivale a torturare, la Corte costituzionale italiana ha giuridicamente "minacciato" il Parlamento imponendogli

misure di contenimento dell'affollamento carcerario⁴. Si legge nel comunicato stampa della Corte costituzionale che «sono state dichiarate inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 147 cp, sollevate dai Tribunali di sorveglianza di Venezia e di Milano nella parte in cui quella disposizione non prevede tra i casi di rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena la situazione di sovraffollamento carcerario. La Corte ha ritenuto di non potersi sostituire al legislatore nell'individuare un rimedio giurisdizionale al problema del sovraffollamento carcerario ma, al contempo, si è riservata, in caso di inerzia legislativa, di adottare in un eventuale successivo procedimento, le necessarie decisioni dirette a far cessare l'esecuzione della pena in condizioni contrarie al senso di umanità». La parola chiave di questa ondata giurisprudenziale è proprio umanità, la dignità umana kantiana, nel cui nome si sta cercando di ovviare a quelle politiche di internamento di massa che hanno prodotto prigionieri dove la vita è degradata e il trattamento è degradante. La dimensione spaziale e quella temporale sono a loro volta determinanti per scardinare le asprezze e le inumanità delle punizioni. Non è sufficiente però soltanto la riviviscenza normativa, dottrinale e giurisprudenziale della dignità umana. Esiste e persiste un gap tra le proclamazioni giuridiche e la pratica punitiva; va spiegato il paradosso stridente della pena illegale inferta nel nome della legalità infranta.

4. Le riforme nel nome della dignità umana

Dunque a quarant'anni dall'approvazione dell'Ordinamento penitenziario finalmente è stato avviato un processo riformatore, non nel nome della funzione rieducativa della pena ma nel nome del limite insuperabile della dignità umana. La democrazia del terzo millennio non può permettersi, senza contraddirsi, di superare una certa soglia. Dal 2013 sono state avviate riforme penali e penitenziarie in controtendenza rispetto ai quindici anni precedenti. Riforme dirette a ridurre il peso numerico della popolazione detenuta e a assicurare la tutela dei diritti fondamentali della persona privata della libertà. Si sono messe in discussione prassi consolidate ma profondamente ingiuste. Un esempio per tutti. Si è finalmente previsto che i detenuti debbano essere impegnati in attività fuori dalla propria cella di pernottamento per almeno otto ore. È questa la rivoluzione della 'normalità' dopo decenni di costrizione all'ozio forzato nel nome di una malcelata idea di sicurezza. La retorica della riedu-

⁴ Decisione del 10 ottobre 2013.

cazione non ha minato le fondamenta di un sistema incapace di auto-riformarsi. La nozione giuridica della dignità umana, in virtù della sua forza e della sua indefinitezza, è riuscita a dare uno scossone forte a un sistema sclerotizzato. Non è un caso che lo scossone sia arrivato da organismi internazionali come la Corte europea dei diritti umani e il Comitato europeo per la prevenzione della tortura meno coinvolti nei dibattiti interni e più in sintonia profonda con la nozione di dignità. Non è inoltre un caso che nel nostro Pae-

se a dare esecuzione a questo scossone si sia messo in prima fila chi è portatore di una cultura europea umanocentrica e non invece chi tradizionalmente si è affidato agli argomenti dottrinali della funzione della pena.

Dunque, se l'Ordinamento penitenziario deve essere riformato, la parola chiave di una nuova legge deve essere la dignità umana, unica capace a produrre un cambio epocale di paradigma e a ridurre gli accessi e gli arbitrii del potere di punire.

Tra gusci di noce e tende di cielo: un percorso per la tutela dei diritti dei detenuti

di *Fabio Gianfilippi*

La realtà penitenziaria mostra al magistrato di sorveglianza uno scenario non esente da criticità e mancanze che, incidendo su un panorama di forte disagio sociale, corre il rischio di tradursi in lesione di diritti fondamentali e di inibire perciò la funzione risocializzante della pena. L'ordinamento penitenziario, nella sua evoluzione quarantennale, ha apprestato strumenti giuridici sempre più efficaci per la tutela dei diritti delle persone detenute. La strada da compiere non è però priva di insidie e richiede, innanzitutto, di mettersi in cammino per conoscere direttamente chi vive e come si vive dentro le mura.

1. Il primo passo

La prima volta che sono entrato nel carcere di Terni, di cui allora iniziavo ad occuparmi come magistrato di sorveglianza di Spoleto, mi colpì subito un lungo corridoio che, tra gli altri, si attraversa per accedere alla zona delle sezioni detentive.

L'illuminato Direttore della Casa circondariale aveva favorito la realizzazione ad opera di detenuti di grandi murales, ancora oggi in molte parti visibili all'interno dell'istituto.

In quel corridoio su una parete era stata dipinta una enorme visione di un mare pieno di pesci di tutti i tipi e sull'altra una spiaggia tropicale selvaggia e assolata. Vi campeggiava al centro la scritta, di derivazione talmudica, moralistica, eppure così efficace: «*Chi salva un uomo salva l'umanità ed anche se stesso*».

Mi domandavo allora a chi si rivolgesse quella frase. Alle persone detenute, agli operatori che lavorano nel carcere, agli avvocati, ai giudici? A ciascuno, risponderei probabilmente oggi, come a ciascuno quella deserta spiaggia di sole credo evochi la libertà e la serenità dell'approdo dopo il lungo travaglio del mare.

In questi anni ho affrontato quel percorso in entrambi i sensi di marcia infinite volte e con stati d'animo molteplici. Si entra infatti in carcere, come forse accade per tutti i luoghi in cui l'umanità si mostra più

scoperta e dolente, con una più acuta consapevolezza del proprio quotidiano, dei sentimenti, delle ansie e delle speranze, e li si espone inevitabilmente all'onda d'urto del confronto con le persone detenute e con il loro bisogno estremo di essere ascoltate, prima ancora che comprese ed esaudite.

2. Uno sguardo all'interno

La necessità dell'accesso alle strutture carcerarie, per effettuare visite alle sezioni detentive e per svolgere colloqui con i detenuti, discende direttamente dalle funzioni di vigilanza sulla organizzazione degli istituti penitenziari affidate al magistrato di sorveglianza dall'art. 69 dell'Ordinamento penitenziario, e dal diritto, riconosciuto ai detenuti e agli internati dall'art. 35 del medesimo testo normativo, di rivolgergli istanze o reclami non soltanto in forma scritta ma anche oralmente.

Se il quadro delineato dalla profetica ed attualissima normativa del '75 non fosse stato abbastanza eloquente, il regolamento di esecuzione del 2000 esplicitò nel suo art. 5 il potere del magistrato di sorveglianza di assumere, per mezzo delle visite e dei colloqui, ma anche mediante visione di documenti, informazioni dirette sullo svolgimento dei servizi dell'istituto e sul trattamento dei ristretti. Nell'art. 75, infine, precisò

che occorre dare agli stessi una periodica possibilità di entrare direttamente in contatto con il magistrato, individualmente ma anche quando questi visita i locali dove i detenuti trascorrono la giornata, consentendo così che anche oralmente possa darsi spazio ad eventuali istanze o reclami, che dovranno trovare nel più breve tempo possibile una risposta sempre motivata.

Le scrivanie della sorveglianza, ingombre di istanze di misure alternative, di liberazione anticipata e di permesso premio, di richieste di riesame della pericolosità ai fini dell'eventuale esecuzione di misure di sicurezza e di innumerevoli proposte di modifica di prescrizioni, hanno subito un progressivo drammatico ingolfamento. Di anno in anno si è avuto un incremento esponenziale delle iscrizioni, dei procedimenti decisi e purtroppo anche di quelli che restano pendenti, a fronte di un numero di detenuti per lungo tempo e sino a data assai recente in costante crescita, e di una messe di novelle normative, volte dapprima ad utilizzare il carcere come rimedio unico alle insicurezze sociali, e poi a tentare di contrastarne gli effetti, facilitando una deflazione il più possibile rapida del congestionato sistema penitenziario. Ciò è purtroppo accaduto anche a discapito della necessaria progressività ed individualizzazione del trattamento, scolpite con classico, efficace nitore, dall'ordinamento penitenziario, come espressione dei principi costituzionali leggibili nell'art. 27 Cost.

In questa temperie, il momento del colloquio con il detenuto e quello della visita alle sezioni detentive hanno corso il rischio di apparire meno cogenti e meno direttamente produttivi di risultati.

In realtà, si tratta di una espressione fondamentale del ruolo del magistrato di sorveglianza, tanto nei confronti dell'amministrazione penitenziaria, quanto per porsi ed essere riconosciuto quale magistrato di prossimità, che del ristretto in carcere non conosce soltanto ciò che può essere compendiato in un fascicolo pieno, e più spesso sguarnito o quasi, di documentazione, ma quel che deriva dall'averne ascoltato la voce e con essa le speranze ed i propositi, i rimorsi ed i rimpianti, le movenze giustificatorie a volte, e a tratti persino mistificatorie, l'im maturità e la successiva, sperata, maturazione, il poco ed il molto che

sono il suo quotidiano e le sue aspettative di futuro.

Mario Gozzini, nel suo splendido libro *La giustizia in galera?*¹ ricorda l'Amleto di Shakespeare, che nel secondo atto sc. II, afferma: «*Potrei vivere in un guscio di noce e sentirmi il re dello spazio infinito, se non fosse per certi cattivi sogni*».²

Ed i sogni cattivi sono nell'opera shakespeariana i sospetti, più o meno fondati, ed i pensieri che ossessivamente vi si avvitano intorno.

Anche per il detenuto potrebbe forse essere possibile la vita nel guscio di noce che è la sua cella, purché le sue notti fossero sgombre di cattivi sogni. Ed invece ne sono gravide.

Alcune nubi non possono che derivare dalla privazione stessa della libertà e, pur nell'indubbio dolore che ne deriva, può solo auspicarsi che trascorran in fretta, riempiendo del massimo contenuto rieducativo il tempo altrimenti vano della carcerazione. In altri casi invece, sono le mancate risposte a domande legittime, per le più disparate ragioni, a confondere i pensieri dei ristretti in carcere e, di fatto, a sovrapporsi alle riflessioni critiche che opportunamente gli stessi dovrebbero sviluppare sui propri trascorsi antigiuridici³.

Ad angustiare gravemente i detenuti sono perciò innanzitutto i ricordi, i rimorsi ed i rimpianti della vita libera, e soprattutto le condizioni delle famiglie, quando fortunatamente ci sono, e l'assenza, spesso realisticamente percepita, di credibili prospettive per l'avvenire.

La popolazione carceraria che ci è stata consegnata, non senza la responsabilità di leggi "carcerogene" in materia di stupefacenti, di immigrazione, di recidiva nel delitto, succedutesi soprattutto negli ultimi venti anni con ritmi e pervicacia solo a tratti contrastati dalle ferme reazioni della Corte costituzionale, è infatti nelle sezioni comuni dei nostri istituti penitenziari marcatamente segnata dal disagio sociale. Si compone, per una parte assai significativa, di stranieri privi di risorse esterne sul nostro territorio nazionale ed anche in quello di origine, e di cittadini italiani che, tra gli altri, affrontano gli anni della drammatica crisi economica vedendo intorno ridursi per se stessi e per i propri familiari le opportunità di far ritorno, o di far accesso per la prima volta, al mercato del lavoro.

¹ M. Gozzini, *La giustizia in galera?*, Ed. Riuniti, 1997, pag. 16.

² «*Oh God, I could be bounded in a nutshell and count myself a king of infinite space, were it not that I have bad dreams*», W. Shakespeare, *Hamlet*, Act. II, sc. II, or. vers.

³ M. Ruotolo nell'illuminante *Dignità e carcere*, ed. Scientifica, 2014, pag. 11 afferma che nella negazione del dialogo sta già la negazione della dignità e cita, per il tramite di Moni Ovadia, Primo Levi che chiede al suo carceriere nazista: «Perché?», dopo che questi lo ha punito senza ragione e come risposta ottiene soltanto un: «Qui non c'è nessun perché». È d'altra parte il tema del Cristo prigioniero e sotto processo che, schiaffeggiato, chiede al suo aguzzino senza ottenere risposte: «Se ho parlato male, dimostra il male che ho detto; ma se ho parlato bene, perché mi percuoti?» (Giovanni, 18:23).

Per i primi servirebbe più professionalità nella gestione di un contesto di fatto multiculturale e più capacità di confrontarsi, innanzitutto linguisticamente, con le nazionalità disparate che sono albergate nei nostri penitenziari. Per tutti occorrerebbero più risorse per favorire la professionalizzazione dei detenuti e per far sì che gli anni del carcere non ne impoveriscano ulteriormente il curriculum di competenze, ma si facciano momento di crescita e di formazione in vista del rientro nel contesto sociale.

Vi sono poi, specialmente negli istituti di dimensioni non particolarmente ampie, alcune sezioni, che hanno l'eufemistico nome di "protette", dove si incontrano le marginalità meno riconosciute, giustapposte a situazioni tra loro diversissime. Vi vengono ristretti imputati e condannati (senza la prevista separazione) per reati di violenza sessuale o per fatti di pedofilia, collaboratori di giustizia, autori di reato appartenenti alle forze dell'ordine e, senza alcuna logica diversa dalla necessità di preservarli dallo stigma che si teme li colpisca se uniti ai detenuti comuni, persone transessuali e persino omosessuali che hanno soltanto il coraggio dignitoso di non voler tacere il proprio orientamento sessuale.

Da ciascuno di loro si leva un unanime coro che denuncia incomprensione, ed il rischio che l'individualizzazione del trattamento non trovi sufficiente spazio è qui più che altrove concreto. Qui, più che altrove, infatti, le iniziative sono difficili, per la necessità di mantenere la separazione di questi ristretti dal resto della popolazione detenuta. Eppure, qui soprattutto, per i *sex offenders* occorre realizzare percorsi di approfondimento psicologico che provino a garantire anche alla collettività una credibile riduzione della loro recidiva nel delitto, per i transessuali promuovere la prosecuzione delle cure ormonali già intraprese in libertà, per tutti favorirne percorsi di monitorata, prudente, inclusione che scaccino i fantasmi del pregiudizio e della discriminazione, piuttosto che contribuire nei fatti ad alimentarli.

Ovunque, a prescindere dalle sezioni di appartenenza, si incontrano preoccupazioni per la salute, certo a tratti strumentalizzate, ma più spesso rispondenti nei fatti alla multiproblematicità dell'utenza media degli istituti penitenziari, segnata in larga parte dalle condizioni di disagio sociale cui già si faceva cenno e dalla dipendenza da sostanze stupefacenti, alcoliche e a volte da comorbilità psichiatriche che ne rendono ancor più difficile una congrua gestione penitenziaria.

Molti entrano in carcere senza aver conosciuto una assistenza sanitaria, senza che gli siano mai state prestate, ad esempio, adeguate cure odontoiatriche, e perciò edentuli parzialmente e a volte totalmente, con patologie a lungo trascurate e perciò più difficili da risolvere.

Le problematiche psichiatriche, nel tempo in cui lodevolmente si va verso il superamento dell'ospedale psichiatrico giudiziario, vi hanno grande incidenza e, al di là dell'approccio farmacologico, non trovano spesso l'attenzione che meriterebbero, in assenza di aree sanitarie in cui l'esperto psichiatra sia presente per un tempo sufficiente ad occuparsi di tutti.

Vi è infine, da ultimo solamente perché in grado di amplificare le difficoltà e rendere più ardua la risoluzione di tutti gli altri problemi, la questione del sovraffollamento, che ha raggiunto negli scorsi anni, nel nostro paese, proporzioni solo parzialmente note all'opinione pubblica, nonostante il tanto parlare che se ne è fatto, e che vede oggi una fortunata attenuazione, pur sempre a rischio però di essere temporanea, legata com'è anche alle contingenti scelte di politica criminale che di volta in volta si facciano.

Questi, e molti altri, cattivi sogni "amletici" minano alla base la possibilità per le persone detenute di partecipare veramente all'opera rieducativa che l'art. 27 della Costituzione assegna alla pena. Quei sogni divengono domande di attenzione ossessive che si traducono, quando non trovano risposte, o le trovano ma in modo assai tardivo e parziale, in senso di abbandono da parte delle istituzioni ed in una doglianza diffusa circa la disumanità delle condizioni detentive e la violazione dei diritti fondamentali.

Se per il primo l'ascolto attento degli operatori penitenziari, degli operanti di polizia penitenziaria, della Direzione dell'istituto, dell'area sanitaria e, seppur da ultimo, del magistrato di sorveglianza, può costituire un ristoro (e quante volte ho riscontrato piccoli e grandi miracoli compiuti dalla dedizione degli operatori a fronte di risorse scarse e in alternativa a più facili, ma dannose, scelte dettate da disimpegno burocratico), per gli altri cattivi sogni ciò può non essere sufficiente ed occorre valorizzare a pieno gli strumenti che la legge offre e di cui nel tempo si è progressivamente arricchita.

3. Un'analisi degli strumenti

L'ordinamento penitenziario parla di diritti delle persone detenute già dalle sue primissime statuizioni e nel suo art. 4 garantisce espressamente che le stesse possano esercitare personalmente i diritti derivanti da quella legge, anche quando legalmente interdetti.

Si tratta, all'evidenza, di dichiarazioni di principio di grande importanza, già per la loro collocazione sistematica.

L'art. 35 e l'art. 69 dell'ordinamento penitenziario, quest'ultimo come leggibile all'esito dell'intervento della cd Legge Gozzini, prevedono poi specifi-

camente il diritto del detenuto di rivolgere reclami al magistrato di sorveglianza e il potere di quest'ultimo di impartire disposizioni dirette ad eliminare eventuali violazioni dei diritti dei condannati e degli internati. Tuttavia, tali norme sono state ritenute, com'è noto, costituzionalmente illegittime dalla Consulta (sentenza 26/1999), nella parte in cui non prevedono una tutela giurisdizionale nei confronti degli atti della amministrazione penitenziaria lesivi di diritti di coloro che sono sottoposti a restrizione della libertà personale.

Nella pronuncia citata si esplicita come i diritti fondamentali dell'uomo, per come leggibili nell'art. 2 Cost., possono trovare limitazioni nella restrizione della libertà personale soltanto connessi alle finalità proprie della restrizione, ma non vengono annullati da tale stato ed anzi la dignità della persona (art. 3 Cost.) deve permanere pienamente lungo l'arco della detenzione.

Se ciò è vero, però, il riconoscimento della titolarità di diritti, potenzialmente lesi dall'agire dell'amministrazione a causa dello stato detentivo della persona, deve accompagnarsi ad un efficace strumento giurisdizionale mediante il quale farli valere dinanzi ad un giudice, ciò che difettava quando la Corte intervenne censurando, sì, le norme ma lasciando tuttavia al legislatore la scelta dei concreti strumenti per realizzare quanto necessario.

Nonostante il trascorrere degli anni, fu soltanto mediante un intervento giurisprudenziale che, tra le molte opzioni via via adottate dai magistrati di sorveglianza, la Suprema corte individuò (sentenza sez. un. n. 25079/2013), sino all'eventuale adempimento del legislatore, per sindacare i provvedimenti dell'amministrazione penitenziaria incidenti sui diritti soggettivi della persona in quanto detenuta, un procedimento, in realtà piuttosto semplificato, già presente nell'ordinamento penitenziario all'art. 14 *ter* per il reclamo avverso la sottoposizione al regime di sorveglianza particolare, introdotto dalla Legge Gozzini, e concludentesi con una ordinanza ricorribile per cassazione.

Si trattava di un procedimento non esente da difetti, soprattutto in tema di contraddittorio e più in generale derivanti dal modello camerale che, infatti, la Corte costituzionale ebbe modo di censurare in seguito (sentenza 341/2006), riconducendo al giudice del lavoro la competenza, in precedenza rimessa al magistrato di sorveglianza, a decidere sui reclami dei detenuti in materia di lavoro, riconoscendo che vi fosse una disparità di tutele offerte altrimenti al detenuto lavoratore rispetto al libero lavoratore.

A ben vedere, d'altra parte, quest'ultima era una competenza che non attingeva il *proprium* della tutela apprestata dal magistrato di sorveglianza, che non attiene, e non deve attenere, alla salvaguardia

di qualunque diritto soggettivo di colui che è detenuto perché lo è, come se la detenzione determinasse una discriminazione o peggio una *capitis deminutio* del detenuto giustificante l'adozione di procedimenti meno garantiti di quelli che sono invece offerti al libero, ma che concerne la asserita lesione di diritti soggettivi che trovi la propria causa nello stato detentivo.

Nel corso di quasi quindici anni, sempre in assenza di una risposta da parte del legislatore, la giurisprudenza di sorveglianza ha utilizzato lo strumento procedimentale del 14 *ter* per riconoscere e tutelare diritti fondamentali delle persone detenute, dalla salute alla tutela della riservatezza in materia di dati sensibili come quelli sanitari o della corrispondenza, ed ancora di pieno esercizio della libertà religiosa e di espressione del pensiero, di informazione e di studio, di mantenimento dei rapporti con i familiari, di promozione dell'unità familiare, di corretto bilanciamento del diritto fondamentale alla dignità della persona ed esigenze di sicurezza, ad esempio in materia di modalità di perquisizione o di *privacy* durante le visite mediche.

Spesso tali questioni hanno riguardato proprio quei contesti detentivi dove più forte è la compressione dei diritti per ragioni di sicurezza e dunque in particolare la materia delle limitazioni al trattamento penitenziario di detenuti in regime differenziato ex art. 41^{bis} ord. pen.

La Corte costituzionale, anche in questo ambito, è stata più volte chiamata ad esplicitare come le limitazioni a diritti di rango costituzionale garantiti in capo ad una persona detenuta siano costituzionalmente compatibili con l'art. 27 Cost., soltanto all'esito di un giudizio di bilanciamento tra valori che non le evidenzino come una afflizione supplementare rispetto a quella già dipesa dalla privazione della libertà personale, aggiungendo per altro che le stesse debbono essere attuate con modalità congrue e proporzionate allo scopo perseguito (da ultimo con la sentenza 143/2013).

Il cammino intrapreso, tuttavia, privo ancora di chiarimenti circa l'efficacia dei provvedimenti emessi dai magistrati di sorveglianza, non è stato sempre facile, tanto da costringere la Corte costituzionale ad intervenire con forza (sentenze 266/2009 e 135/2013) per ribadire che le disposizioni impartite dal magistrato di sorveglianza all'amministrazione non sono mere segnalazioni ma prescrizioni od ordini, il cui carattere vincolante è intrinseco alla finalità di tutela di diritti che la norma stessa persegue.

A fronte della rilevante complessità delle questioni che si erano poste, le condizioni di sempre più drammatico sovraffollamento dei nostri istituti penitenziari, in particolare nel periodo successivo

anche di pochissimi anni alla concessione dell'indulto del 2006, hanno visto aumentare grandemente i reclami alla magistratura di sorveglianza sulle condizioni di detenzione, e la sfiducia, o la poca conoscenza del rimedio apprestato in via pretoria da un così lungo numero di anni, hanno condotto i detenuti a chiedere sempre più di frequente un intervento diretto della Corte europea dei diritti dell'uomo che, com'è noto, ha più volte riconosciuto i nostri istituti penitenziari non in regola con il diritto convenzionale ed in particolare con l'art. 3 della Carta, che prescrive il divieto assoluto di tortura e di pene o trattamenti inumani o degradanti (tra le altre, molto commentate la sentenza Sulejmanovic c. Italia del 2009, la sentenza Torreggiani c. Italia del 2013 e tra le ultime, per la scottante materia della tutela della salute in carcere, la G.C. c. Italia dell'aprile 2014).

In questa chiave la Corte ha affermato che la persona detenuta non deve soffrire un disagio o sopportare una prova di intensità superiore all'inevitabile livello di sofferenza sottinteso alla detenzione e la sua salute ed il suo benessere, considerando le esigenze pratiche della reclusione, devono comunque essere adeguatamente assicurate.

La Cedu ha da ultimo dunque richiesto, nel corpo della sentenza Torreggiani, adottata con la forma della c.d. sentenza – pilota, che l'Italia, nel promuovere una strutturale risoluzione del problema del sovraffollamento, si dotasse di «un ricorso o di una combinazione di ricorsi efficaci al fine di consentire la rimozione delle condizioni di detenzione inumane e l'adeguato risarcimento per la detenzione subita in contrasto con le previsioni della Convenzione».

Non era dunque bastata la tutela apprestata in via inibitoria dalla magistratura di sorveglianza e si dimostrava insufficiente la possibilità di ricorrere al giudice civile per ottenere un risarcimento patrimoniale per i danni causati alla persona da una condizione di detenzione di fatto illecita, come pure pacificamente possibile anche a prescindere dalla sentenza della Corte europea.

È da questa storia, succinta a larghissime campiture, che origina l'introduzione del reclamo giurisdizionalizzato di cui all'art. 35bis Op (Dl 146/2013 poi convertito con l. n. 10/2014), volto alla rimozione delle inosservanze da parte dell'amministrazione delle disposizioni contenute nell'ordinamento penitenziario e nel suo regolamento esecutivo, tali da determinare un attuale e grave pregiudizio all'esercizio di diritti della persona detenuta.

È da questo monito europeo che nasce anche l'art.35ter Op (Dl 92/2014 poi convertito con l. 117/2014), disponente invece un rimedio risarcitorio principalmente in forma di riduzione della pena per i

detenuti che abbiano subito condizioni di detenzione inumane e degradanti, per come definite dalla giurisprudenza della Cedu. Un *monstrum* giuridico che ha chiamato la sorveglianza a guardare non più soltanto alla rimozione in via inibitoria dei comportamenti lesivi di diritti ma a scandagliare le modalità detentive subite anche nel passato dal detenuto al fine di risarcire chi abbia ingiustamente patito una sofferenza più grande di quella che era legittimo attendersi dalla privazione della libertà per l'esecuzione della giusta condanna.

La magistratura di sorveglianza si trova oggi, dopo un lungo cammino a tratti poco compreso nel campo della tutela dei diritti del detenuto, con nuovi strumenti che dettano, in particolare nell'art. 35bis dell'ordinamento penitenziario, un procedimento giurisdizionale assai più garantito. Di più, tale strumento è dotato, in caso di mancata esecuzione da parte dell'amministrazione degli ordini impartiti, di un giudizio di ottemperanza che, seppur inopportuno previsto soltanto a fronte dell'esperimento di tutti i rimedi impugnatori, e dunque sostanzialmente tardivo, dà comunque il segno concreto della volontà del legislatore di garantire la tutela dei diritti della persona in quanto detenuta con un procedimento in grado di raggiungere pienamente il risultato sperato, come molti anni fa la Corte costituzionale aveva richiesto.

Il ruolo del magistrato di sorveglianza continua ad essere quello della promozione della finalità rieducativa della pena, mediante il faticoso percorso che, in relazione ai detenuti in esecuzione di pena, conduce verso le misure alternative al carcere. In tal senso, anzi, sembra evidente come l'opzione volta a vedere nella restrizione carceraria l'*extrema ratio* dell'esecuzione inizi, pur con non poche e non inevitabili timidezze, a prendere maggior piede nella legislazione e nel dibattito scientifico e politico attuali. La recentissima normativa in materia di messa alla prova per adulti, da ultimo, ripropone le valutazioni prognostiche che sono state da sempre oggetto dei giudizi resi dalla sorveglianza (e dalla magistratura minorile), facendoli divenire propri del processo di cognizione, con una apertura alla valutazione della personalità e del contesto socio-familiare dell'autore di reato che non gli era propria e che dovrà necessariamente rimandare al bagaglio esperienziale maturato dalla sorveglianza.

Tuttavia, è sul piano della tutela dei diritti della persona detenuta che la normativa costituzionale, sovranazionale e, da ultimo, il legislatore ordinario del 2014, sembrano far convergere le maggiori attese sulla magistratura di sorveglianza, attribuendole un *proprium* che la sua originaria prossimità al mondo del carcere ed i suoi compiti di vigilanza naturalmente le consegnano.

D'altra parte, quando l'art. 27 della Costituzione, prima ancora della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, impone che le pene non possano consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e riassume di seguito la finalità della pena nel suo tendere alla rieducazione del condannato, esprime un *prius* logico indefettibile, poiché nessuna pena inumana e degradante, nessuna pena in cui siano schiacciati i diritti fondamentali, può mai assolvere ad una funzione rieducativa.

Il guscio di noce shakesperiano in cui vivono i detenuti si affolla altrimenti di quei cattivi sogni di Amleto, ingiusti e perciò ancor più insopportabili, che per primi il magistrato di sorveglianza è chiamato a dissipare per liberare la potenzialità rieducativa della pena, che ne resta altrimenti del tutto compromessa e che invece rappresenta essa stessa, con la rinnovata responsabilità sociale che ne deriva a tutela anche della collettività, il più peculiare dei diritti del detenuto in esecuzione di pena.

4. Fuori le mura

Uscendo dal carcere quasi sempre si hanno più pensieri di quando ci si è entrati. Si sono accumulate storie da decrittare, problemi da superare, questioni piccole e grandi che devono trovare un canale tecnico-giuridico per poter essere trattate e, sperabilmente, risolte.

Si incontrano allora con lo sguardo, già nei cortili che precedono l'uscita, come anticipo di libertà, «la breve tenda azzurra che i prigionieri chiamano cielo e la nuvola errante che passa con argentee vele»⁴. Le descriveva così vividamente il condannato Wilde, nella sua celebre Ballata del carcere di Reading, il luogo ove rimase recluso due lunghi anni per essersi macchiato, nella «civilissima e progredita» Inghilterra vittoriana, del reato di sodomia.

E poi si è fuori. Ci si incammina verso l'ufficio e la scrivania, dove i detenuti non possono più tornare ad essere soltanto carte da smaltire e numeri per statistiche.

⁴ «Upon that little tent of blue/ Which prisoners call the sky,/ And at every drifting cloud that went/ With sails of silver by» O. Wilde, *The Ballad of Reading Gaol*, or. vers.. Il letterato irlandese fu recluso tra il novembre 1895 ed il maggio 1897. Due giorni dopo la sua uscita dal carcere scrisse la sua prima lettera al Daily Chronicle sulle condizioni detentive che aveva sperimentato insieme ai suoi compagni di pena. Il 23 marzo 1898 ne fece pubblicare un'altra dove, denunciando l'orrore delle carceri inglesi del suo tempo, propose riforme urgenti volte all'umanizzazione del sistema penitenziario, che sono oggi fatte proprie, almeno concettualmente, da tutti i paesi europei. (cfr. O. Wilde, *Lettere*, il Saggiatore, 2014, trad. italiana a cura di S. De Laude e L. Scarlini). Chi entra in carcere, si direbbe, ne esce sempre assetato di diritti per sè e per chi vi resta.

Ripensare il carcere, dall'ottica della differenza femminile

di Grazia Zuffa

Uno sguardo nuovo su “tutto” il carcere dall'ottica della soggettività femminile, per uscire dalle ambiguità di un trattamento penitenziario sempre in bilico tra approcci retributivi e prospettiva correzionale. Può essere la via per sperimentare un sistema penitenziario che trasformi i corpi da custodire e la anime da salvare in soggetti responsabili e che alla logica dei premi sostituisca quelli dei diritti.

Le donne in carcere sono dimenticate, si dice, più di quanto non lo sia l'universo maschile che affolla i penitenziari. È certamente vero che l'attenzione delle amministrazioni è da sempre rivolta ai detenuti, di gran lunga preponderanti per numero e “spessore criminale”, come si usa dire. Ed è noto che la ricerca contemporanea sul diritto penale e sul carcere ha largamente ignorato le donne. Eppure, il carcere femminile ha avuto un ruolo importante nell'evoluzione storica della carcerazione (per donne e per uomini): la questione di quale punizione sia adatta alle donne e quale agli uomini è stata oggetto di confronto sin dagli inizi dell'ottocento e ha influenzato la dialettica fra diversi modelli di pena, più di quanto sia emerso nella ricerca e nel dibattito criminologici.

1. Donne e giustizia criminale: un approccio “radicalmente differente”

Il documento più approfondito in merito alla questione criminale femminile, è il recente *Corston Report*, pubblicato nel 2007 e oggetto di revisione nel luglio 2013 dal Comitato Giustizia della Camera dei Comuni¹. Si tratta del rapporto che la baronessa Corston, a capo di una speciale commissione, ha presen-

tato al Parlamento del Regno Unito su incarico del segretario di Stato.

Da notare il contesto in cui l'iniziativa si colloca: la commissione fu insediata dopo che sei donne si erano uccise nello stesso penitenziario di Styal, nel breve arco di tredici mesi. Il Coroner che conduceva le inchieste sui suicidi scrisse “di aver visto un gruppo di individue malandate, che hanno perlopiù compiuto reati di poco conto e per le quali il carcere rappresenta una pena sproporzionata”.

Questa citazione introduce al quesito circa l'oggetto stesso della commissione Corston. Si tratta di indagare sulle donne come soggetto debole e particolarmente vulnerabile? Oppure su uno specifico gruppo di donne affette da particolari problemi e vulnerabilità? In altri termini, il rapporto vuole approfondire la differenza di genere in carcere? Oppure si occupa di quelle donne “malandate” che hanno compiuto reati minori e per le quali il carcere non sarebbe la risposta giusta?

Non è questione da poco. Se si sceglie la prima ipotesi, accomunare la differenza femminile alla vulnerabilità presenta non pochi problemi, come si vedrà. Se si opta per la seconda ipotesi, occorre meglio chiarire in quali termini la differenza femminile possa entrare in gioco, visto che in genere il problema delle

¹ Home Office, *The Corston Report – A report by Baroness Jean Corston of a review of women with particular vulnerabilities in the Criminal Justice System*, March 2007; House of Commons, Justice Committee, *Women offenders: after the Corston Report, Second Report of Session 2013-2014*, July 2013.

donne “malandate” e autrici di reati minori è affrontato in maniera non dissimile che per i tanti detenuti “malandati”. In parole povere, saremmo di fronte al famoso “carcere dei poveracci”, o per maggiore precisione, al “carcere dei poveracci e delle poveracce”, che – per inciso – non ha sinora trovato soluzione né in Gran Bretagna né altrove, nonostante le molte denunce.

Il rapporto Corston sembra oscillare fra diverse ipotesi. Non è utile – spiega la Baronessa – continuare a vedere le donne come «vulnerabili» o «con scarse risorse», per non correre il rischio di etichettarle come «cittadine di serie B». Meglio parlare di donne «con particolari vulnerabilità». E il rapporto non rinuncia all’ottica di genere, raccomandando un «distinto, radicalmente differente approccio centrato sulla donna». L’obiettivo esplicito è di eliminare «la discriminazione di genere» e promuovere l’uguaglianza tramite la differenza, secondo lo *Equality Act* (la legge per promuovere le cosiddette azioni positive in tutti i campi della società e della vita istituzionale)². La *ratio* della nuova uguaglianza di genere è enunciata con chiarezza: ci sono fondamentali differenze fra uomini e donne che hanno compiuto reati e che sono a rischio di compierli, «*tali da suggerire differenti servizi e differenti politiche per uomini e donne*»³.

L’ambiguità fra le donne «come soggetto vulnerabile» e le donne «con particolari vulnerabilità» ricompare nell’identificazione del target. Le particolari vulnerabilità enumerate coprono un arco davvero vasto dell’esperienza umana: si spazia dalle circostanze domestiche (violenza domestica, cura dei bambini, essere madri *single*), alle circostanze personali (malattia mentale, scarsa autostima, disordini alimentari, uso di sostanze psicoattive), ai fattori socioeconomici (povertà, isolamento e disoccupazione).

Perciò alla fine, nonostante la proclamata cautela nel non volere etichettare le donne come “soggetto debole”, proprio di questo si parla. Peraltro, l’accento esclusivo sulla debolezza e vulnerabilità è inevitabile, se l’ottica prescelta è quella del superamento delle discriminazioni. In altre parole, i “punti forza” della differenza femminile difficilmente possono rientrare nell’ambito della strategia istituzionale di azioni positive per superare il gap di uguaglianza. A riprova della lente “deficitaria” con cui si guarda alla differenza femminile, testimoniano alcune delle “vulnerabilità” citate, che potrebbero anche non essere tali: così è per la cura dei figli, ma anche per la maternità da *single*. Si può certo soffrire di più per la lontananza dai figli,

ma quegli affetti possono anche costituire una risorsa per meglio affrontare la detenzione.

Con ciò non si vuole certo ignorare che le prigioni siano piene di donne (e di uomini) con molte problematiche personali, sociali e di salute; né si vuole negare che molte donne ne abbiano di più gravi degli uomini; e neppure si vuole dimenticare le discriminazioni sofferte dalle donne: gli scarsi numeri delle donne detenute si traducono in minore attenzione da parte delle istituzioni competenti, così come la scarsità di istituti e sezioni femminili spesso confina le detenute in luoghi lontani da casa, rendendo più difficili i contatti familiari. Su questo, la denuncia del Corston Report è del tutto appropriata.

Ma – vale la pena ripeterlo – è pericoloso identificare la differenza femminile in «deficit di uguaglianza» che le istituzioni dovrebbero colmare. In tal modo, si perde l’approccio della soggettività femminile, che permette di illuminare la complessità dei vissuti, con gli aspetti di capacità e risorse personali oltre che di impedimenti e fragilità. Con la conseguenza di smarrire una delle chiavi per cambiare il carcere: dare spazio ai soggetti femminili in carne e ossa che il carcere lo vivono, alle loro idee e al loro sentire.

2. Vulnerabilità e “prevenzione” della devianza

Il paradigma della vulnerabilità reca con sé insidie anche di altra natura. Spiega il rapporto che quando le donne sperimentano una combinazione di fattori in ognuno dei tre tipi di vulnerabilità citati, è probabile che si raggiunga un punto di crisi «che in ultimo può portare al carcere». Dunque, si tratta di intervenire in senso preventivo su queste vulnerabilità per aiutare le donne a sviluppare «resilienza, *life skills* e un’alfabetizzazione emotiva».

Siamo in presenza del ben noto meccanismo di patologizzazione della devianza, rivisitato nel moderno linguaggio medico/psicopatologico della “prevenzione” sulla base dei “fattori di rischio”. La medicalizzazione opera anche per gli uomini, ma per le donne è rafforzata dalla lettura della differenza femminile come debolezza, che si traduce in un “di più” psicopatologico.

La scelta del paradigma del rischio e della combinazione di fattori di rischio, predittivi del comportamento criminale, conduce dritta all’individuazione e selezione degli “individui/e a rischio”, su cui intervenire in

² Corston Report, cit., pp. 3 e 15.

³ Corston Report, cit., p.3, corsivo mio.

maniera cosiddetta “preventiva”⁴. Non c’è bisogno di insistere sugli evidenti pericoli di etichettamento per gli individui/e selezionate come “a rischio di criminalità”. Alcune indicazioni operative del rapporto rafforzano i dubbi. Si suggerisce infatti di istituire un organo speciale, un «gruppo ministeriale interdipartimentale per le donne che commettono reati o sono a rischio di commettere reati»⁵; di aprire centri residenziali per donne, dove dovrebbero convergere donne in attesa di giudizio per reati minori o medi, donne condannate a pene minori di un anno, donne senza fissa dimora, donne inviate per sentenza in trattamento residenziale per droga o malattia mentale. Questi centri sarebbero destinati anche alle donne con particolari vulnerabilità o che possono essere “a rischio di reato”⁶.

L’approccio psicopatologico a problemi in larga parte di natura sociale non è nuovo. A suo tempo, è stato definito l’arte di «biasimare le vittime»: invece di intervenire a livello ambientale/comunitario per combattere povertà e disuguaglianze, si preferisce concentrarsi sui singoli individui e individue “mandate”, per rimediare alla meglio ai loro malanni e “prevenire” i reati. E ciò avviene nonostante le ineguaglianze sociali siano largamente riconosciute dalla ricerca come fattori correlati a una serie molteplice di danni (dalla salute mentale, alla salute in generale, alle relazioni genitori-figli etc.)⁷.

Ciononostante, il Corston Report contiene spunti importanti. L’indicazione chiave, di prevedere l’esecuzione delle pene sul territorio per le donne autrici di reati minori è valida, nonostante le riserve che abbiamo avanzato sulla tipologia di utenza prefigurata. E nonostante non sia chiarito il collegamento fra questi centri territoriali di giustizia penale e la rete “universale” di servizi e offerte dello Stato sociale. Eppure chiarire questo rapporto è importante, in tempi di tagli selvaggi al sociale: quanto più si indebolisce il sistema di welfare generale volto a prevenire (stavolta il termine è corretto) le ineguaglianze, quanto più i

centri penali/sociali acquisteranno carattere di controllo più che di sostegno.

Ciò detto, l’obiettivo del Corston Report di limitare gli ingressi in carcere, è condivisibile, per donne e uomini. Ma è bene non confondere due approcci, assolutamente dissimili, alla differenza di genere: un conto è centrare sulla soggettività femminile; altro conto è cristallizzare la differenza in termini di “diversità”, sottolineando la fragilità, fisica ed emotiva delle donne, financo a rimarcare la dipendenza psicologica delle donne (dagli uomini)⁸. Non solo è difficile delineare una diversità femminile senza ricadere nell’eredità scomoda del ruolo tradizionale; nel caso specifico del rapporto fra le donne e la giustizia criminale si rischia di ripercorrere il paradigma della “responsabilità limitata”, con gli inconvenienti che ne conseguono⁹. La storia della carcerazione femminile ci parla eloquentemente di questo pericolo.

3. Detenute, fra carcere e riformatorio

Nicole Rafter ricostruisce i due modelli di detenzione per le donne adottati in America, fino dal XIX secolo¹⁰: il primo è costituito dalle prigioni per donne, sviluppatesi sull’esempio dei penitenziari per gli uomini; il secondo è rappresentato dai riformatori femminili, costruiti in ambienti rurali, sotto forma di tanti piccoli edifici, a prefigurare comunità di tipo domestico, più adatte alla “natura” femminile – si pensava. Dunque, le donne hanno storicamente subito sia la punizione dura secondo il modello di prigione maschile, sia la punizione al femminile, differente da quella maschile: apparentemente più lieve, ma rigidamente correzionale per piegare le donne al ruolo sessuale tradizionale.

I riformatori femminili erano sostenuti dal movimento progressista che aveva condotto la battaglia

⁴ È la prevenzione selettiva, che tante riserve ha suscitato e suscita in ambito di psicologia di comunità.

⁵ Corsivo mio.

⁶ *Corston Report, cit.*, p. 85.

⁷ Oltre al testo classico di William Ryan, *Blaming the Victim*, Pantheon Books, 1971, cui si deve la critica radicale della “prevenzione selettiva”, cfr. fra gli altri Alex Stevens, *Drugs, Crime and Public Health*, Routledge, Oxon, 2011.

⁸ Si noti ad esempio la trattazione della diversità biologica fra uomini e donne, le quali «sono governate dagli ormoni e dal ciclo mensile, che influisce sul loro stato d’animo e sulle loro emozioni» (*Corston Report*, p.17). In altro passaggio, si delinea la dipendenza femminile come fattore di vulnerabilità. Le donne –recita il rapporto, sarebbero «vulnerabili allo sfruttamento da parte degli uomini» (p.19).

⁹ Cfr. Pitch Tamar, *Responsabilità limitate. Attori, conflitti, giustizia penale*, Feltrinelli, Milano.

¹⁰ Rafter Nicole Hanh (2004), *Partial Justice. Women, Prisons and Social Control*, Transaction Publishers, Brunswick and London, second edition.

abolizionista. Vinta la quale, esso si dedicò ad altri obiettivi sociali: dalle crociate contro la “degenerazione” indotta dall’alcol, all’attivismo per il suffragio femminile, alle battaglie contro l’immoralità sessuale e la prostituzione, a favore del “riscatto” delle donne. In questo quadro si inserivano i riformatori, con finalità riabilitative, per i quali si battevano soprattutto le donne. Le attiviste volgevano la loro attenzione non solo e non tanto alle donne che avevano commesso reati, quanto alle donne “a rischio di perdizione”: vagabonde, prostitute, donne-madri non sposate. Proprio l’enfasi sul riscatto sociale condusse a un ampliamento dei comportamenti femminili meritevoli di correzione. Perciò, conclude Rafter, in forza dell’ideale salvifico, le sostenitrici dei riformatori istituzionalizzarono un doppio standard di sesso: le donne venivano rinchiusi anche per piccole infrazioni, per le quali gli uomini affrontavano punizioni più brevi.

L’ideologia sottesa ai riformatori poggiava sulla diversità femminile, identificata nella vulnerabilità, fragilità, dipendenza. Nella famiglia, la donna è dipendente dall’uomo che è responsabile per lei, garantisce per la sua moralità e in tal modo la protegge dal crimine. Ma una volta che abbia abbandonato la “onestà e virtù” femminili, è facile che si dia ai reati più turpi, proprio per la *carezza di responsabilità*¹¹ che la contraddistingue: questa in sintesi la teorizzazione comune ai criminologi degli inizi del secondo secolo¹². Vulnerabilità, dipendenza, irresponsabilità tratteggiano soggetti a metà fra l’adulto e il minore e non a caso le donne sono accomunate ai minori, così come ad altri soggetti “deboli” e/o bisognosi di protezione e controllo: i riformatori femminili hanno molti punti di contatto coi riformatori minorili, con le comunità di recupero per varie problematiche di salute (dalla dipendenza ai disturbi psichiatrici), ma anche con i centri per le donne vittime di violenza. Se la norma/normalità è maschile, la deviazione femminile (dalla norma) si colora giocoforza di patologia.

4. Donna criminale e madre inadeguata

Questa antica rappresentazione del rapporto delle donne col reato e con la pena, così strettamente legata al ruolo tradizionale femminile, opera in qual-

che modo anche nel presente, più di quanto non si creda. Guardando al nodo cruciale della maternità e alle madri autrici di reati, come giustamente nota lo stesso Corston Report, aleggia ancora la convinzione che una donna che commette un crimine sia per definizione una cattiva madre¹³. In una recente ricerca qualitativa basata su interviste a donne detenute in alcuni carceri della Toscana, il fantasma della madre inadeguata risalta come una delle maggiori fonti di sofferenza, insieme alla paura delle assistenti sociali «che portano via i bambini». Tanto è forte questo timore delle detenute, che alcune educatrici denunciano come la confusione fra il loro ruolo e quello delle assistenti sociali sia un ostacolo serio alla costruzione di una relazione fiduciaria con l’utenza¹⁴. Dalle parole delle donne intervistate, risalta la doppia faccia del loro vissuto. Da un lato, il fatto che le donne patiscano in maniera così acuta il giudizio, più o meno esplicito, di madre inadeguata lascia trasparire quanto questo sia interiorizzato; dall’altro, molte si ribellano al pregiudizio. «*Sebbene sia colpevole dei reati ascritti ... i miei bambini li ho sempre curati, mandati a scuola, tenuti bene*», dice una di loro. Non è solo una difesa di se stesse; bensì la rivendicazione di rappresentare il “bene” dei figli, in virtù della relazione intima, di condivisione della quotidianità coi bambini. «*Che ne sanno loro.. (le assistenti sociali)...*», protesta un’altra.

Dietro quest’ultima frase, si delinea un conflitto cruciale fra una concezione (assai diffusa) del bambino e della bambina come individui portatori di “diritti”, potenzialmente contrapposti a quelli della madre e del padre; e un’altra, radicata nell’esperienza femminile, che centra sulla relazione «di mente e corpo» col figlio e con la figlia, sul suo costruirsi e dispiegarsi nel tempo giorno per giorno. Non solo è opinabile contrapporre il “bene” del bambino al “bene” della madre, proprio per l’intreccio affettivo che li lega; ancora più arduo è stabilire chi e come possa far valere i “diritti” del bambino e della bambina in loro vece, assumendosene la (enorme) responsabilità ed esercitando (l’enorme) potere sulla vita dei tanti soggetti coinvolti. Il moderno stato sociale ha a disposizione istituzioni e servizi a ciò preposti. Ma ciò non è sufficiente a sciogliere il nodo. Come risolvono gli operatori (della giustizia e del sociale) – anzi le operatrici, perlopiù – le difficoltà e le contraddizioni del loro mandato nel

¹¹ Corsivo mio.

¹² Lo riporta Esther Heffernan E. (2003), *Gendered perceptions of dangerous and dependent women: ‘gun molls’ and ‘fallen women*, in H. Zaitzow and J. Thomas (eds), *Women in prison*, Lynne Rienner Publishers, Boulder, London.

¹³ Corston Report, *ivi*, p.20.

¹⁴ Ronconi Susanna e Zuffa Grazia (2014), *Recluse. Lo sguardo della differenza femminile sul carcere*, Ediesse, Roma, pp. 177/8; p. 224.

concreto delle pratiche? Le voci delle detenute (non solo quelle della ricerca citata) ci parlano di un aspro conflitto fra donne, assolutamente irrisolto, fra donne madri e donne operatrici. Prenderne atto, comprenderlo nei suoi veri termini, farne oggetto di riflessione e confronto pubblico, tradurlo in patrimonio di professionalità delle operatrici stesse: se si facesse tutto ciò, sarebbe già un buon passo avanti.

Con ciò non si vogliono certo negare i casi in cui provvedimenti estremi di allontanamento dei bambini dalla famiglia d'origine debbano essere adottati; né si vogliono mettere in dubbio i benefici dello stato sociale. Si vuole invece sollecitare la riflessione sui concetti e sulle pratiche di relazione e di cura dall'ottica della differenza femminile, per ripensare uno stato sociale più equo, per donne e per uomini¹⁵.

5. Restituire soggettività e diritti

Torniamo alla dialettica maschile/femminile nei modelli di carcere, fra un approccio afflittivo e retributivo per soggetti maschi "responsabili" e un approccio riabilitativo/correzionale per soggetti femmine "non pienamente responsabili": a metà fra l'adulto e minore, si potrebbe dire, e più bisognose di cura e rieducazione che di punizione. Come a suo tempo ha osservato Tamar Pitch, il modello di carcere attuale in Italia inclina più al *Care Model* femminile, centrato com'è, almeno negli intenti, sulla riabilitazione e il reinserimento del condannato e della condannata¹⁶.

Non v'è dubbio che in alcuni aspetti dell'attuale carcere "trattamentale" operi ancora l'approccio correzionale, che particolarmente si fa sentire sulle detenute donne, per le ragioni storiche suddette. Si pensi al processo di "infantilizzazione" e "minorazione", in collegamento al paradigma della "responsabilità limitata". Nella ricerca toscana citata, la percezione di minorità si traduce in vissuto di impotenza legato alla dimensione dell'attesa e alla totale dipendenza da altri/altre, sia per le questioni più importanti (decisio-

sioni del giudice, problemi di gestione familiare, colloqui coi figli etc.), sia per i piccoli bisogni del vivere quotidiano. Non solo le donne colgono acutamente il dispositivo afflittivo sotteso alla "minorazione"; non solo intravedono gli effetti passivizzanti della totale perdita di autonomia; in più, colgono quanto "l'impotenza appresa" del carcere entri in conflitto con i proclamati intenti di riabilitazione e risocializzazione. Alcune testimonianze sono particolarmente illuminanti: «*La struttura del carcere ti porta a toglierti una tua autonomia ... in fondo alla fine è facile affidarsi agli altri, fanno tutto gli altri e te ne fregghi ... il carcere ti toglie l'autonomia, ti toglie la personalità, ti disumanizza proprio*¹⁷». E ancora: «*Io, finché ci sono delle imposizioni e delle regole giuste, che ci danno una spiegazione ... come ai bambini dell'asilo, non è che gli dici "devi fare così punto e basta" ... se c'è una nuova regola uno ti spiega perché è stata messa questa regola.*»

Lucida è la denuncia della burocrazia insensata: «*Tutta la partita amministrativa ... perché non puoi far aspettare una persona quaranta giorni per un vaglia ... poi domandine per tutto: ma quei soldi sono miei, al momento che arrivano dammeli!*»¹⁸

Anche le donne incontrate dalla baronessa Corston nel corso della sua indagine denunciavano di «essere trattate come bambine»¹⁹.

Lo stesso apparato trattamentale, di permessi di uscita e di accesso alle alternative, mostra i suoi limiti quando si voglia prestare ascolto a chi il carcere lo vive in prima persona. Non è in discussione la valenza risocializzante delle varie misure previste, quanto la modalità premiale/discrezionale con cui vengono decise. Stando dentro le mura, i procedimenti appaiono lenti e indecifrabili, fuori da qualsiasi forma di controllo delle persone. Le detenute vivono la prospettiva di uscita dalla prigione come un percorso a ostacoli che le sottomette ad un "giudizio permanente" da parte dei tanti attori coinvolti (magistrati, educatori, assistenti sociali etc.), oltre al giudizio che hanno affrontato o che dovranno affrontare per il reato commesso. Anche il

¹⁵ Fra la ricca bibliografia femminista in tema di cura fino dagli anni ottanta e novanta del secolo scorso, si veda il recente documento *La cura del vivere*, a cura del Gruppo del mercoledì (F. Bandoli, M. L. Boccia, E. Deiana, L. Gallucci, L. Paolozzi, B. Pomeranzi, B. Sarasini, R. Stella, S. Vulterini, *Legendaria*, n. 89, settembre 2011).

¹⁶ Pitch Tamar (1992), *Quale giustizia per le donne: appunti per un dibattito*, in Campelli e altri, *Donne in carcere*, Milano, Feltrinelli, pp.175-185. In particolare, cfr. l'analisi di Pitch circa i modelli di giustizia individuati da Kathleen Daly: il *Justice Model*, come modello "maschile" orientato in senso retributivo, in una logica formalista/garantista, e il *Care Model*, come modello "femminile" orientato alla presa in carico in una logica relazionale, che si colloca nell'ambito dell'etica della responsabilità (versus l'etica dei diritti del *Justice Model*).

¹⁷ Ronconi e Zuffa, *ivi*, p. 45.

¹⁸ Ronconi e Zuffa, *ibidem*, p. 46.

¹⁹ *Corston Report*, *ivi*, p. 30.

meccanismo del premio (il linguaggio stesso rimanda all'apparato educativo per minori) tende ad accentuare la dipendenza della persona. In più, l'approccio discrezionale risucchia il terreno dei diritti "certi", volgendoli in concessioni. È il caso delle visite e dei rapporti con i familiari e con altre persone care, avvertiti giustamente come un diritto "naturale" dalle detenute. Eppure, la procedura stessa della "domandina" alla magistratura o alla direzione del carcere parla da sé di un diritto che tale non è nella pratica. Per tacere dei permessi di visita per chi ha legami affettivi con la reclusa pur non essendo un familiare: non sono scontati, a parte l'intrusione subita nella sfera più intima degli affetti, passata all'altrui vaglio. Precisa un'educatrice: «*nove volte su dieci quando un tribunale si esprime dà un colloquio, due al mese ... difficilmente un tribunale concede la misura massima dei colloqui (prevista dal regolamento, n.d.r.)*».

Con ciò, si evidenzia una contraddizione del carcere trattamentale: da un lato, il mantenimento e il raf-

forzamento delle relazioni è un punto forza dell'azione risocializzante, dunque i contatti con l'esterno – specie coi familiari – non solo dovrebbero essere un diritto, ma andrebbero incentivati il più possibile. Dal lato opposto, il pilastro relazionale rischia di essere nella pratica depotenziato dal meccanismo premiale.

Più alla radice, si coglie il paradosso del carcere riabilitativo, che già individuava Mary Belle Harris, una delle più importanti sostenitrici dei riformatori femminili dell'inizio del secolo scorso: come si può insegnare a esseri umani in cattività a vivere una vita da liberi e da libere?²⁰.

È questo paradosso che va esplicitato e ri-declinato nelle condizioni della detenzione moderna. Dall'ottica della differenza femminile, si può intravedere una via di riforma: restituire alle autrici (e agli autori) di reato la piena responsabilità, nella prospettiva del reinserimento sociale; togliere gli strumenti di socializzazione dalla sfera della discrezionalità e declinarli più come diritti che come concessioni.

²⁰ Mary Belle Harris fu la sovrintendente del riformatorio federale modello di Alderson, nel West Virginia, aperto nel 1928. Cfr. Esther Effernan, *ivi*.

Lavorare... che pena?

Note sul lavoro in carcere fra vecchie certezze e nuove provocazioni

di *Marcello Bortolato*

Una ricognizione del ruolo del lavoro nell'ambito della detenzione carceraria sino ai giorni d'oggi, con uno sguardo (preoccupato) sul futuro. Così, se Rasphuis, Gand e Gloucester rappresentano i luoghi di un passato in cui il lavoro penitenziario assurgeva a strumento principe della redenzione, l'art. 27 della Costituzione e la legge del 1975 sono i simboli di un lavoro inteso come fattore di risocializzazione ed emancipazione. Spirano venti gelidi, tuttavia, e per i detenuti tornano pericolosamente a suonare le sirene di un lavoro forzato e non remunerato.

1. Risulta ormai noto che l'istituzione carceraria¹ precede nel tempo la sua utilizzazione come pena e che le sue origini vanno ricercate nelle «case di lavoro» destinate, nei primi secoli dell'età moderna, a reprimere il vagabondaggio e a combattere il pauperismo provocati dalla disgregazione della società feudale. Anticamente la pena era quasi sempre consistita in qualcosa di essenzialmente diverso dalla sola privazione della libertà: una somma di danaro, una sofferenza corporale, l'esilio, la gogna, la morte. L'uso del carcere come luogo di esecuzione della pena è infatti un'eccezione nella storia ed è un portato della modernità: è con i riformatori illuministi che la privazione della libertà assume il ruolo di sanzione penale, quando il bene della libertà viene pensato in generale come qualcosa che possa essere di tutti e quando tutte le forme di ricchezza sociale si riducono alla forma più semplice e astratta: il lavoro umano misurato dal tempo.

Le origini dell'internamento coatto risalgono alla seconda metà del XVI secolo con il Rasphuis di Amsterdam, aperto nel 1596, in teoria destinato a mendi-

canti, oziosi, vagabondi o giovani malfattori e autori di reati di minore importanza, ma in realtà diretto alla trasformazione pedagogica e spirituale degli individui attraverso un sistema di divieti e di obblighi, una sorveglianza continua, esortazioni e letture spirituali. Un ruolo fondamentale vi aveva il lavoro che era obbligatorio e si faceva in comune (la cella individuale non era autorizzata che a titolo di punizione supplementare). Per il lavoro svolto i prigionieri ricevevano un salario e la durata delle pene poteva essere determinata dalla stessa amministrazione secondo la condotta del prigioniero potendo essere essa ridotta se il suo comportamento fosse stato soddisfacente. Anche la «casa di forza» di Gand organizzava il lavoro penale sulla ragione che l'ozio è la causa generale della maggior parte dei crimini: la casa avrebbe assicurato la pedagogia universale del lavoro a coloro che vi si mostrassero refrattari, con il vantaggio di diminuire il numero delle costose istruttorie penali, di formare gruppi di nuovi lavoratori contribuendo a diminuire la manodopera, riducendo la concorrenza, e permettendo infine ai veri poveri di beneficiare della neces-

¹ Per approfondire le questioni esposte in questo articolo si possono utilmente consultare: P. Bernasconi, in Grevi-Giostra-Della Casa *Ordinamento penitenziario commentato*, Padova, 2011, t. 1, 15 e 42, E. Fassone, in Grevi (A CURA DI), *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, BOLOGNA, 1981, 163 ss.; Fiorentin, *Il lavoro nel quadro della normativa penale e penitenziaria*, in *Diritto & Diritti*, 2002; Foucault, *Sorvegliare e punire*, 1975, p. 291; Gonnella, *Contro il giustizialismo*, in *Micromega*, 7/14; Padovani, *L'utopia punitiva*, 1981, Milano.

saria carità. Obbligo di lavoro certo, ma remunerato in modo tale da permettere al detenuto di migliorare la sua sorte durante e dopo la detenzione.

Al principio del lavoro il modello inglese del 1775 (casa di Gloucester) aggiunge come condizione essenziale della correzione l'isolamento: la cella, tecnica del monachesimo cristiano esistente solo nei paesi cattolici, diviene nella società protestante lo strumento con cui si può ricostruire l'uomo attraverso un apparato che viene chiamato «riformatorio».

Ma il modello più celebre è senz'altro quello americano di Filadelfia: la prigione di Walnut Street, aperta nel 1790, prevedeva il lavoro obbligatorio in laboratori, la costante occupazione dei detenuti, il finanziamento della prigione per mezzo di questo lavoro ma anche la retribuzione individuale per assicurare ai prigionieri il reinserimento morale e materiale nel mondo dell'economia. In questo modello i condannati sono costantemente impiegati in lavori produttivi per sopperire alle spese della prigione, per non lasciarli nell'inazione e per preparare loro qualche risorsa per il momento in cui la loro cattività dovrà cessare: ogni istante della giornata ha una sua destinazione, prescrive un tipo di attività e porta con sé i suoi obblighi e i suoi divieti. La vita è inquadrata secondo un impiego del tempo assolutamente rigoroso e sotto una sorveglianza ininterrotta.

Il lavoro, dunque, nel regime penitenziario delle origini nasce in funzione correzionale e punitiva: si aggiunge alla privazione della libertà e, quando non ne è un aggravamento in senso propriamente afflittivo, ne è tutt'al più una mera modalità di espiazione.

2. Tale caratteristica il lavoro manteneva anche in Italia allorché, nel regolamento penitenziario del 1931, era previsto come mera modalità di espiazione della pena detentiva.

È soltanto con l'ordinamento del 1975, di cui oggi celebriamo il quarantennale, che il lavoro carcerario assume una diversa connotazione diventando un elemento del trattamento penitenziario. Esso rientra nel sistema dell'esecuzione penale non più come fattore di ulteriore afflittività, di pena aggiuntiva alla privazione della libertà personale, né come terapia in senso correzionale, ma come elemento del trattamento e dunque come fattore di rieducazione, nella moderna accezione di reinserimento sociale discendente dal finalismo assegnato alla pena dall'art. 27 Cost.

L'articolo 15 della legge 26 luglio 1975 n. 354 (Ord. penit.) ricomprende il lavoro tra gli elementi del trattamento assieme agli altri due «vecchi» strumenti, *istruzione* e *religione*, che nel precedente sistema compendavano ed esaurivano l'attività trattamentale. Benché mantenuti in posizione di grande rilevanza, la scelta del legislatore del 1975 fu quella di

sussumerli in una visione più estesa che ricomprende anche le «attività culturali, ricreative e sportive», gli «opportuni contatti con il mondo esterno» ed i «rapporti con la famiglia», superando l'artificialità di un trattamento che, quando è condotto in istituto, si svolge su uno schema di vita innaturale in cui manca il tratto unificante tra l'uomo e il normale ambiente sociale. Accanto agli arnesi del passato (religione e istruzione) si aggiungono allora nuovi strumenti (lavoro, attività culturali e ricreative) e, soprattutto, una diversa concezione del trattamento che supera l'equivoco insito nell'approccio eziologico fondato sulla sola deprivazione delle opportunità e delle risorse: le medicine tradizionali, insomma, non bastavano più. Ciononostante il lavoro ha continuato a svolgere un ruolo prevalente anche nel comune sentire intorno al mondo carcerario.

Ma la valenza rieducativa di tale strumento, obsoleto o no, sottolinea in primo luogo che esso non ha carattere afflittivo ed è remunerato (art. 20 co 2°, Ord. penit.).

È proprio la non afflittività a rimarcare la decisa rottura con il passato (lavoro quale necessario complemento della pena tendenzialmente indifferente a finalità rieducative) mentre il riferimento alla remunerazione, oltre a riaffermare un elementare principio di giustizia riconoscendo il diritto a venir compensati per l'attività prestata, esplica un'efficacia positiva a livello psicologico: chi effettua un lavoro retribuito percepisce l'utilità di tale impegno che gli consente di soddisfare autonomamente i propri bisogni.

La cornice entro cui si colloca il tema del lavoro penitenziario è pertanto oggi quella più ampia del trattamento.

L'art. 15 Ord. penit. stabilisce anche che «ai fini del trattamento rieducativo, salvo casi di impossibilità, al condannato e all'internato è assicurato il lavoro». Per gli *imputati*, il lavoro può essere svolto nei modi e termini tali da risultare compatibili con le esigenze giudiziarie connesse alla loro posizione giuridica.

Elemento comune alle due categorie di ristretti (condannati e imputati) è sempre la volontarietà della prestazione, non essendo concepibile, in un'ottica trattamentale e rieducativa (che, per essere genuina, deve fondarsi sulla libera e consapevole adesione degli interessati) alcuna ipotesi di lavoro coattivo o forzato.

Tale carattere non è contraddetto dalla «obbligatorietà» prevista, per condannati e sottoposti alle misure di sicurezza della colonia agricola e della casa di lavoro, dallo stesso art. 20 (comma 3°) e dall'art. 50 DpR 30 giugno 2000 n. 230 (reg.). L'obbligo del lavoro, sanzionato sotto il profilo disciplinare ai sensi dell'art. 77 reg., va infatti letto in chiave oggettiva o «*de-ideologizzata*» (la parola è di Fassone) quale capacità di promozione del soggetto che

ne fa il cardine insopprimibile di qualsiasi tecnica di reinserimento sociale. L'obbligatorietà inoltre si giustifica in quanto imparzialmente diretta sia verso il detenuto sia verso l'amministrazione. Infine all'obbligatorietà del lavoro carcerario corrispondono una serie di diritti per il detenuto lavoratore tra i quali il più importante è rappresentato dal diritto ad una giusta retribuzione: lavoro *obbligatorio* non potrebbe mai dunque significare lavoro *gratuito*. Solo così l'obbligo del lavoro, e l'eventuale insorgere di un corrispondente diritto al lavoro da parte del detenuto, non si pone in contrasto con il principio di non afflittività dell'art. 20 *cit.* perchè il concetto di obbligatorietà discende dalla speciale importanza che il lavoro assume nel quadro delle finalità di rieducazione assegnate alla pena.

Del resto anche l'«organizzazione e i metodi del lavoro penitenziario devono riflettere quelli del lavoro nella società libera al fine di far acquisire ai soggetti una preparazione professionale adeguata alle normali condizioni lavorative per agevolare il reinserimento sociale» (art. 20 co 5°, Ord. penit.), principio nettamente in contrasto sia con il carattere di afflizione del lavoro sia con la presunta finalità di «combattere l'ozio». Il lavoro penitenziario non può avere pertanto lo scopo di tenere occupati i detenuti per la durata di una giornata ma quello di fornire loro un'ideale preparazione in vista del rientro nella società.

3. Recentemente, anche su *media* di vasta diffusione, si è sviluppata una pubblica discussione a causa del disvelamento del tabù del «lavoro forzato» grazie ad alcune improvvise dichiarazioni del magistrato Gratteri, a capo della commissione istituita presso la presidenza del Consiglio allo scopo di «rendere più efficiente la macchina della giustizia e per contrastare il crimine organizzato». Si è parlato in quella sede di «lavoro come terapia», «senza remunerazione», quale cardine di una vera e propria «rivoluzione» all'interno dell'universo carcerario. Si pensi, nota il Presidente di quella commissione: «a quei tanti detenuti che hanno ormai 50, 55 anni e che non hanno mai lavorato in vita loro. Oltretutto, in questo modo potremmo impiegare una quantità di persone in lavori socialmente utili, facendo pulire loro tutte le spiagge, le fiumare, i fiumi e le montagne del Paese, che diventerebbe a quel punto il Paese più pulito del mondo. Allo stesso tempo, si tratterebbe di qualcosa che, per il detenuto, ha una valenza terapeutica». Lavoro obbligatorio e gratuito dunque, in carcere e fuori, e per di più a valenza «terapeutica».

Ma il lavoro così inteso, oltre a degradare il detenuto kantianamente a cosa, si pone in contrasto con le norme internazionali prima ancora che con la Co-

stituzione. Basterebbe ricordare tra tutte l'art. 8 del Patto sui diritti civili e politici delle Nazioni Unite del 1966, entrato in vigore in Italia nel 1976, il quale sancisce che: «a nessuno può essere richiesto di svolgere lavoro forzato» pur ammettendo, nelle legislazioni dei Paesi aderenti che li prevedono «per certi delitti», i lavori obbligatori come sanzione aggiuntiva irrogata da un giudice o da un giudice «normalmente» imposti nel corso della detenzione.

Le disposizioni dell'ordinamento penitenziario italiano del 1975 non rappresentano dunque una novità ma sostanzialmente ricalcano quanto già previsto in sede sovranazionale dalle regole minime per il trattamento dei detenuti adottate sia dall'Onu che dal Consiglio d'Europa. Le regole penitenziarie stabiliscono che il lavoro, quantunque obbligatorio, non deve avere carattere afflittivo (art. 71 reg. min. Onu e 26.1 reg. penit. eur.) di talché quand'anche costituisca modalità di esecuzione della pena non potrà comportare un aggravamento della stessa e, in ogni caso, deve essere remunerato (art. 76 reg. min. Onu e 77 reg. penit. eur.); infine l'organizzazione e i metodi del lavoro penitenziario devono avvicinarsi il più possibile a quelli attuati per un lavoro analogo fuori dallo stabilimento allo scopo di preparare i detenuti alle normali condizioni del lavoro libero (art. 72 reg. min. Onu e 73 reg. min. eur.). Il tutto viene ribadito nelle regole penitenziarie europee adottate con la raccomandazione R(2006)2 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa dove è sottolineato come il lavoro in carcere deve essere considerato come elemento positivo di trattamento. È la sostanziale coincidenza di quanto disposto dall'articolo 20 Ord. penit.

Lo dice l'Europa dunque che il lavoro non può che essere retribuito e lo dicono secoli di storia di sfruttamento del lavoro umano.

Il lavoro *gratuito* e *terapeutico* in carcere non è altro in definitiva che un modo politicamente corretto di qualificare il lavoro *forzato* che aggiunge alla privazione della libertà una maggiore afflizione. Significa prefigurare un sistema penitenziario di tipo nuovo, «pre-moderno» (Gonnella), che come giuristi ci deve allarmare e la cui compatibilità con i principi costituzionali in materia di pena è tutta da verificare. Anche sotto il profilo economico non può essere trascurato che il lavoro gratuito obbligatorio altera la libertà del mercato poiché nemmeno le imprese vorrebbero un lavoro che andasse a manipolare il mercato all'esterno rendendolo non competitivo.

4. La Costituzione in tema di lavoro riconosce infine una serie di diritti che ovviamente non possono non trovare attuazione nel settore del lavoro penitenziario: se l'art. 4 riconosce il diritto al lavoro, l'art. 36 riconosce una retribuzione proporzionata alla qualità

e quantità del lavoro prestato, il riposo settimanale e le ferie annuali retribuite nonché la durata massima (demandata alla legge ordinaria) della giornata lavorativa. La Costituzione non opera alcuna distinzione tra lavoratori liberi e detenuti ma è ovvio che il legislatore del 1975 non poteva prescindere nel delineare la disciplina del lavoro penitenziario dai principi costituzionali.

Il lavoro all'interno dell'istituto penitenziario è dunque assistito dai canoni della non afflittività e della remunerazione, quest'ultimo peraltro già previsto nel Codice Rocco all'art. 145 cp. E sempre per sfatare diffusi luoghi comuni val la pena ricordare che proprio l'art. 145 stabilisce che sulla remunerazione sono obbligatoriamente prelevate le somme dovute a titolo di risarcimento del danno, le spese che lo Stato sostiene per il mantenimento del condannato e le somme dovute a titolo di rimborso delle spese del procedimento, riservando al condannato una quota pari a un terzo della remunerazione a titolo di peculio. Con il proprio lavoro il detenuto è dunque già tenuto a saldare il proprio debito pecuniario sia con lo Stato sia con le vittime.

Le mercedi devono essere equitativamente stabilite in misura non inferiore ai due terzi del trattamento economico previsto dai contratti collettivi di lavoro (art. 22 Ord. penit.). Sebbene questa scelta non sia scevra da critiche severe, in quanto sarebbe il persistente segnale di un'idea pre-moderna del lavoro visto come sofferenza ed espiazione e che nella stessa terminologia usata («mercede») manifesterebbe non trattarsi di una vera retribuzione quanto piuttosto di una graziosa elargizione, tuttavia essa ha il merito di aver agganciato il compenso ai contratti collettivi di lavoro impedendo così che il passare del tempo acuisca la distanza rispetto ai livelli retributivi dei lavoratori liberi.

Peraltro la determinazione nel minimo non esclude l'osservanza del criterio relativo alla quantità e qualità del lavoro prestato: ove la remunerazione scenda al di sotto di una soglia di significatività non concorrendo più al fine di recupero sociale, interviene il giudice disapplicando l'atto determinativo della mercede perché direttamente ostativo al raggiungimento del fine posto dal comma terzo dell'articolo 27 Cost. e perché potrebbe in sé determinare la violazione del principio costituzionale dell'equa retribuzione.

Volontarietà, finalizzazione rieducativa, remunerazione e oggettività nell'assegnazione (deve osservarsi un sistema di graduatorie su parametri prefissati dalla legge) sono dunque i principi fondamentali che regolano il lavoro penitenziario.

Quanto alle modalità, particolarmente favorito è lo strumento delle cooperative sociali che operano all'interno del carcere (art. 47 reg.), che appare in grado di garantire un inserimento lavorativo meno aleato-

rio ed effimero di quanto non accada nell'ordinarietà dei casi: il detenuto è assunto quale socio-lavoratore e può mantenere l'impiego anche successivamente all'espiazione della pena, argine temporale che spesso coincide con la perdita del lavoro. L'Amministrazione offre in comodato d'uso gratuito i locali e, ove possibile, i macchinari per le lavorazioni a imprese o cooperative che in questo modo realizzano le loro attività produttive assumendo detenuti. Per le imprese che assumono un detenuto nelle attività produttive sia all'interno che all'esterno del carcere sono previste inoltre agevolazioni contributive, fiscali ed economiche che permangono naturalmente anche oltre il «fine pena» della persona (l. 22 giugno 2000 n. 193, cd «legge Smuraglia»). Un modello questo comunque positivo che non può essere messo in crisi nemmeno da recenti, isolate, vicende di cronaca che hanno dimostrato purtroppo alcune permeabilità a fenomeni di criminalità affaristica.

Oltre al lavoro interno al carcere (cd «lavoro domestico»), cioè le attività dirette ad assicurare la funzionalità e l'igiene delle sezioni (es. mensa, pulizia, etc.) che sono attività che il detenuto svolge alle dirette dipendenze dell'Amministrazione e per le quali viene regolarmente retribuito, carattere del tutto peculiare ha invece lo svolgimento di attività lavorativa in ambiente libero quali il «lavoro all'esterno» dell'istituto penitenziario, disciplinato dall'art. 21 Ord. penit., in cui è stretta la connessione rispetto alle finalità del trattamento rieducativo (se si considera che il detenuto ammesso al lavoro all'esterno è, di fatto, reinserito a pieno titolo nell'attività lavorativa della società libera, di cui condivide orari e ritmi) e la «semilibertà», istituto volto a consentire una modalità di esecuzione della pena detentiva particolarmente favorevole al consolidamento dell'evoluzione positiva della personalità del condannato attraverso il reinserimento, seppur parziale e controllato, nell'ambiente libero. Elemento differenziale rispetto al lavoro penitenziario intramurario è costituito dalla giurisdizionalizzazione della procedura di ammissione. Peraltro tali attività in entrambi i casi non devono necessariamente consistere nello svolgimento di un lavoro subordinato, autonomo o professionale, ma possono avere opportunamente finalità «altruistiche» o, comunque, idonee a dimostrare il superamento delle pulsioni personalistiche che hanno determinato il soggetto a delinquere. L'ammissione è disposta in relazione ai progressi compiuti nel corso del trattamento quando vi sono le condizioni per un graduale reinserimento del soggetto nella società e in questo quadro, ferma la volontarietà, ben si può prescindere dalla remunerazione nell'esecuzione di progetti di pubblica utilità in favore della collettività (in tal senso è la recente riforma dell'art. 21 Ord. pen. ad opera del Dl 78/13 conv. nella l. 94/13).

Del tutto diverse le ipotesi, conosciute dal nostro ordinamento, dei lavori cd *di pubblica utilità* inseriti, a fini riparatori, nel percorso trattamentale di una misura alternativa o, a fini sanzionatori, quale misura sostitutiva a quella detentiva o infine quale fulcro del nuovo istituto della «messa alla prova». Ci si riferisce al *lavoro sostitutivo* disciplinato dagli artt. 102 e 105 della legge 24 novembre 1981, n. 689 e alle varie ipotesi di *lavoro di pubblica utilità* di cui al Dlgs 28 agosto 2000, n. 274 (competenza penale del giudice di pace), all'art. 73, co 5,-bis DpR 309/1990 (stupefacenti), all'art. 165 cp (sospensione condizionale della pena) e all'art. 186 CdS come modificato dalla l. 29.07.10 n. 120 (guida in stato di ebbrezza) e ancora alle attività «riparative» rese in virtù dell'art.47, co 7°, Ord. penit., (affidamento in prova al servizio sociale) o in forza delle norme sulla «messa alla prova» (l. 28 aprile 2014 n. 67).

Si tratta in tutti questi casi di prestazioni rese dal condannato (o dall'imputato) sempre e solo su base volontaria che nulla hanno a che vedere con finalità retributive o di inasprimento sanzionatorio. I lavori di pubblica utilità, che in ogni caso passano attraverso la decisione di un giudice, vanno letti, pur nelle timide applicazioni che hanno avuto in sede giurisprudenziale, nell'ottica di una giustizia «riparativa» le cui ragioni di interesse si collegano all'evoluzione del diritto penale (che ha avuto come passaggi i modelli di giustizia retributiva, preventiva, rieducativa e vede come ultimo sviluppo proprio il modello riparativo) e, verosimilmente, ad una diversa percezione del rapporto stato/cittadino in cui lo Stato è percepito come collettività e non come apparato autoritario.

In questa ottica anche una nuova visione del lavoro carcerario che preveda l'obbligo del condannato non già di pagarsi utilitaristicamente il proprio

mantenimento in carcere ma di riparare il danno derivante dal reato con la prestazione di lavoro è ammissibile, purché non si prescindano dai principi costituzionali e sovranazionali di cui la neo-quarantenne legge penitenziaria era già compiuta espressione. Considerare l'autore del reato non semplicemente il passivo destinatario della sanzione penale ma il soggetto a cui è richiesto di operare attivamente per l'eliminazione del danno provocato con la sua condotta illecita e individuare come finalità primaria l'eliminazione delle conseguenze dannose attraverso l'attività riparatrice è l'obiettivo di una giustizia nuova che si orienta in sostanza non verso il reo, cui imporre il lavoro coattivo al solo scopo di applicare una sanzione il più possibilmente proporzionata al fatto, ma verso la vittima. Una giustizia riparativa, in cui il lavoro può svolgere un ruolo predominante, per il suo carattere sociale e di equità sostanziale, può agire anche come fattore di stabilizzazione sociale e dunque svolgere finalità preventive mitigando inoltre le crescenti e irrazionali richieste di prevenzione generale legate alla funzione esclusivamente deterrente della pena. In questo senso sembra anche operare il disegno di legge delega n. 2798 presentato il 23 dicembre 2014 che, all'art. 26 («Principi e criteri direttivi per la riforma dell'ordinamento penitenziario»), testualmente prevede che la delega sia orientata ai seguenti principi e criteri direttivi: «d) previsione di attività di giustizia riparativa e delle relative procedure, quali momenti qualificanti del percorso di recupero sociale sia in ambito intramurario sia nell'esecuzione delle misure alternative; e) maggiore valorizzazione del lavoro, in ogni sua forma intramuraria ed esterna, quale strumento di responsabilizzazione individuale e di reinserimento sociale dei condannati».

Quale giustizia? *Repetita non iuvant:* Ancora sulla pena e sul carcere*

di Sandro Margara

L'attacco a tutto campo contro la magistratura può fare sembrare fuori tempo la riflessione che cerco di fare. Considero, però, questo uno dei rischi a cui ci si deve sottrarre. Pensare essenzialmente a difendere la stessa nostra esistenza da chi ci vuole riportare ai silenzi e alle gerarchie da cui siamo partiti, può fare mettere in seconda linea i percorsi specifici che abbiamo attuato in questi anni e la riflessione sugli stessi. Non credo, quindi, che ci dobbiamo impedire di riflettere e di pensare le singole esperienze fatte, il loro significato e come proseguire. Devo dare atto che non appartengo più a coloro che possono proseguirle, perché collocato a riposo per raggiunti limiti di età, come si usa dire. Se queste considerazioni hanno un pregio è quello di rappresentare una conclusione e di escludere un seguito.

Parte prima. Messa a fuoco

1. Il titolo generale: premessa e contesto

La riflessione che faccio ora dovevo farla da tempo, ma l'incalzare del mio lavoro in questi ultimissimi anni, mi ha impedito di concludere un discorso più volte avviato.

Allora comincio e vi devo ragione del titolo.

Questo dà voce a un mio sospetto: siamo nuovamente in una fase che presenta tutte le caratteristiche di quella in cui Magistratura democratica pose lo stesso interrogativo, che fu il titolo della nostra prima rivista? E un altro interrogativo incalza il primo: è possibile che, oggi, pensiamo che, tutto sommato, va bene così, che le cose vanno bene così come sono, e, quindi, che non ha funzionato e non funziona il vaccino, assunto in dosi massicce in quegli anni e diffuso largamente in buona parte della magistratura, anche

fuori dal nostro gruppo? Quale giustizia? Quale giustizia vogliamo? Una giustizia diseguale, che torna a fare sentire il suo peso sui deboli e lascia ai forti tutte le armi per eluderla?

La seconda parte del titolo è un po' ambigua. Cerco di spiegarla: chiarire, e chiarire fino a farne un cavallo di battaglia, certi principi non serve. Con un moto circolare si ritorna al punto di partenza, anzi prima e più indietro del punto di partenza, perché non mi pare che oggi la domanda si ponga e si imponga con la stessa forza di allora. Essendo, però, a mio avviso, giustificata proprio come allora. Potrebbe essere posta, in termini più larghi, per tutto il discorso sulla giustizia, ma qui resto al discorso per il quale, con tanti altri, ho lavorato di più: quello sulla pena, sulla sua applicazione e sulla sua esecuzione.

Devo dire che sono preso da un dubbio atroce: quello di parlare di nulla e per nulla. Il primo dubbio – parlare di nulla – non è il peggiore. C'è chi può pensare che quello che dico è aria fritta. Il lavoro fatto per quel nulla mi costringe a pensare che sia qualcosa e mi consente di andare avanti.

* Pubblicato su questa *Rivista* (edizione Franco Angeli), n. 5/2002, «Obiettivo 1: Chi punire, perché punire, come punire», pag. 1031 e ss.

Ma il dubbio veramente atroce è il secondo: di parlare per nulla. In sostanza, ci si può dire: i giuochi sono fatti (che non è un bell'approccio per parlare di giustizia). Ci sono dinamiche che ci sovrastano all'insegna dello slogan della "tolleranza zero", esse vengono dagli Stati Uniti, il paese guida, quasi in tutto (ultimamente anche nelle bancarotte), si diffondono in Europa, cominciando dall'Inghilterra e si estendono ad altri paesi: figuriamoci se i nostri attuali reggitori non impareranno alla svelta la lezione, che, peraltro, era già stata colta dai loro predecessori. E allora? E allora, non ci resta che stare zitti a guardare? Devo dire che la mia intenzione è diversa: è quella di cercare delle prospettive: di confermare un progetto, quindi, se sono possibili i progetti. Forse i progetti sono consentiti solo ai vecchi (e io posso, quindi, permettermelo), che sono gli ultimi giovani (o illusi) rimasti. Non è possibile stare zitti, se anche parlare fosse solo consolatorio.

Poniamo, per ora, il problema in termini semplicistici. Il carcere cresce, ovunque; le politiche della pena si orientano verso la cd certezza, che è la copertura (teorica, si badi, non maliziosa: oggettiva, direi) di dinamiche di severità; questo rischia inevitabilmente di sacrificare gli spazi di flessibilità della pena in sede esecutiva e di ridurre le misure alternative e di incrementare la crescita del carcere. Non c'è proprio nulla da dire e da fare?

Leggo un saggio di Pavarini (*Dalla pena perduta alla pena ritrovata? Riflessioni su una recherche*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, n.1-3 del 2001, p. 119). Si fa una analisi della situazione italiana e si osserva che:

- il 75% della popolazione penitenziaria (30% tossicodipendenti, 25% stranieri, 20% giovani marginali) vengono considerati, nella realtà e senza illusioni, praticamente irrecuperabili. Si legge: «Questi "scarti sociali" (la brutalità della espressione risponde alla brutalità della realtà descritta: nota di chi scrive) vengono puniti e carcerizzati per necessità di incapacitazione in quanto attori devianti che non si riesce altrimenti a disciplinare, ovvero che risulta troppo costoso controllare attraverso politiche preventive»;

- il 10-14 % della popolazione penitenziaria, più o meno riferibili alla previsione dell'art. 4 bis, legge penitenziaria, sono soggetti per i quali «valgono necessità di neutralizzazione» e la risposta adeguata più che la pena definita sarebbe la «pena indeterminata in strutture di massima sicurezza».

Ho operato una estrapolazione di questa parte del saggio di Pavarini, che, con una visione molto più larga, ricostruisce l'andamento delle teorie sulla pena, ma mi pare indubbio che egli indichi delle prospettive, sinistre, ma che possono essere vicine alla realtà.

Negare l'accettazione di tali prospettive, difenderne di diverse non è inutile, ma è indispensabile, per-

ché le altre prospettive (che fanno ancora riferimento alla realtà americana) non si realizzino e neppure si avvicinino a realizzarsi.

La riflessione che cerco di fare parrebbe a me che serva a qualcosa, che non vi sia il rischio della sua inutilità (posso superare il mio dubbio atroce). Quel 30% di tossici non è da abbandonare in galera, ci sono per loro delle possibilità che si tratta di fare funzionare; il 25% di stranieri può ricevere più spesso le risposte positive che gli si danno in qualche rara occasione; il 20% di giovani marginali sono prodotti di un sistema di accoglienza e di aiuto che non funziona, ma il fatto che non funzioni non ce lo impone nessuno (e che le politiche di prevenzione siano molto costose può essere dubbio, sapendo che il costo di un detenuto è di circa 350.000 vecchie lire al giorno). E anche per la fascia più problematica sul piano della pericolosità, si può fare qualcosa: per la verità, si deve fare qualcosa, nel nostro sistema. Lasciamo le pene indeterminate alle semplificazioni ispirate alla applicazione della sola forza, pura e dura, alla negazione della esistenza della persona, del paese-guida.

Devo aggiungere un'ultima precisazione. Il discorso che faccio è un discorso concreto, che si muove su normative che esistono e su una realtà che abbiamo sotto gli occhi. Non sono contrario a revisioni sul sistema delle pene, ma vorrei che non si abbandonasse la strada che si è percorsa per ritrovarci alla fine molto più indietro di dove siamo arrivati.

2. La necessità di capire che non siano d'accordo

Chiedo scusa. Temo che farò un discorso molto simile a quello fatto ripetutamente, se ne può fare anche un'analisi clinica e parlare di paranoia: un discorso, si potrebbe dire, che sta fra il capolinea e la pensione. Ma temo, soprattutto, e spero di non avere, il consenso a questo discorso da parte di chi si muove da dissensi di fondo che non vengono in superficie e da dissensi di superficie, che sono strettamente legati a diversità di fondo. Vorrei spiegare a chi mi dà ragione, o, almeno, mi riconosce delle ragioni, che non siamo affatto d'accordo. Non è facile e non so se ci riuscirò.

Provo a fare degli esempi. Ho partecipato, nel novembre 1999, a un incontro, che raccoglieva voci autorevoli della dottrina penalistica, sul tema delle prospettive di riforma del sistema penale e delle nuove tipologie sanzionatorie. In tale incontro si faceva riferimento alle proposte, approfondite e dettagliate, che ha formulato la Commissione presieduta dal prof. Grosso, rappresentata dallo stesso prof. Grosso e da molti altri dei componenti della stessa commissione. Mi pare che abbiano apprezzato il discorso che ho

cercato di fare, riaffermando e rivendicando la flessibilità della esecuzione della pena come principio costituzionale, la necessità di muoversi più efficacemente proprio su quella linea e la connessa necessità di opporsi alla crescita inarrestabile del carcere. Ma non eravamo d'accordo. Tanto che, nelle proposte della Commissione Grosso, all'insegna dei principi sulla effettività e la certezza della pena, si ridimensionano e in certe parti si chiudono completamente gli spazi della flessibilità e della gestione della stessa da parte della magistratura di sorveglianza (come, ad esempio, sulla ammissibilità alle misure alternative dalla libertà), rinnovando la profonda diffidenza manifestata in proposito dalla Commissione Pagliaro e dal progetto di legge delega per il nuovo codice penale dalla stessa approntato, progetto da cui la Commissione Grosso è partita. Sembrava che andassero bene le cose che avevo detto, ma constatavo, invece, che non eravamo affatto d'accordo.

E ancora. Nel dicembre 1999, ho partecipato ad un incontro del Gruppo di lavoro di penale di Md. Ho rifatto lo stesso discorso di cui sopra, anche per riprendere i riferimenti che ne aveva dato Letizio Magliaro nella articolata introduzione all'incontro. La mia impressione è che le cose siano andate meglio: anche se non venivano manifestati dubbi sulla flessibilità della esecuzione della pena, ho avuto l'impressione che il dissenso di fondo venisse più chiaramente alla superficie. Forse, perché condizionato dalla paranoia di cui ho parlato. O forse perché l'incontro era così presentato: «Quale funzione per un processo che eroga una pena non applicata effettivamente? I trattamenti alternativi possono considerarsi pene non effettive? Le ricadute sul processo di una pena flessibile: il rapporto fra il modello teorico della rieducazione e l'effettività del processo. Le ragioni e i costi del differimento della esecuzione della sanzione». E le risposte alle domande e ai problemi così posti erano date, nella relazione di Vincenza Maccora e Maria Monteleone per il Gruppo di lavoro, con una chiara presa di distanza dalla flessibilità della pena e con una conclusione che riprendeva le conclusioni della Commissione Grosso.

Vincenza Maccora appartiene alla magistratura di sorveglianza e vi ha appartenuto, con molto merito, anche Maria Monteleone. Anche qui io ritengo si manifesti un dissenso profondo, che è bene emerga. È significativo, a mio avviso, che questa funzione abbia unito in passato persone appartenenti a gruppi diversi, ed oggi divida persone anche appartenenti allo stesso gruppo. È possibile, per non dire certo, che io non sia in numerosa compagnia, ma devo aggiungere che le linee diverse non sono univoche. Mentre Maccora e Monteleone, nella relazione già citata, tornano al giudice di sorveglianza garante della legalità del carcere (l'illusione della rieducazione dell'uomo è fallita, ma quella della rieducazione del carcere non cessa di ri-

sorgere attraverso le maglie sempre più strette dello stesso), Lino Monteverde vuole un giudice terzo, ben fuori dal carcere e dai suoi coinvolgimenti, garante essenzialmente della legalità della esecuzione della pena. Dunque, anche qui disaccordo, disaccordo ad ampio raggio.

Naturalmente, non colgo in coloro con i quali sono in disaccordo, la intenzione precisa e consapevole di ritornare alla vecchia giustizia, ma vorrei chiarire, da un lato, che le modifiche che vogliono porteranno in quei paraggi e, dall'altro, che il percorso di questi anni, che difendo, ha avuto come scopo e, per certi aspetti, anche come risultato, un approccio diverso della giustizia nei confronti di gruppi assai ampi di condannati in gran parte appartenenti alle fasce sociali più deboli.

Provo a parlare di questo percorso, a cercare di vedere dove ci possono portare percorsi diversi.

3. Una storia, una teoria e un'ossessione: e poi un'altra storia

Possiamo dire che la ricerca della flessibilità della esecuzione penale, dell'abbandono del sistema opposto della rigidità, ha una sua storia, che inizia con la richiesta di riforma penitenziaria, di risposta alla grande area del disagio sociale che il carcere raccoglieva. Alle sue spalle la nuova impostazione costituzionale della pena, i lavori, spesso pigri, delle Commissioni di studio, ma soprattutto la partecipazione sempre più larga di forze politiche e sociali, che riconoscevano che c'erano molte ragioni nelle rivolte che agitarono le carceri dalla fine degli anni sessanta fino alla legge di riforma del 1975 ed oltre la stessa. La legge di Riforma fu la prima tappa, caratterizzata da contraddizioni e limitazioni. Ma il cammino della riforma, sopravissuto agli anni di piombo, riprese più franco con la nuova normativa dell'86 (la legge Gozzini), considerata il completamento di quella del '75 e il superamento delle esitazioni di questa. E intorno alla legislazione riformata continuava la presenza di forze sociali, volontariato e ancora una parte delle vecchie forze politiche, che volevano che la riforma passasse sempre più chiaramente dalle enunciazioni ai fatti. Su questa legislazione arrivarono i provvedimenti restrittivi degli anni '91 e '92, che colpirono l'area più pesante del carcere, ma non impedirono che, contemporaneamente o subito dopo, nuove modifiche consentissero l'ampliarsi notevolissimo delle misure alternative. Questa storia, dobbiamo dire, che trovò piena legittimazione nella giurisprudenza della Corte costituzionale, sulla quale ritornerò.

Penso che interrompere questo percorso sia uno sbaglio grave: si è formata, si è consolidata intorno al carcere e alla esecuzione della pena, un'area di inte-

resse sociale, una risorsa di impegno in un ambiente che ne è così povero. Ed è uno sbaglio altrettanto grave dirottare la storia, cambiare il suo percorso. Altro è che la legislazione presenti incoerenze che vanno rimediate: ma qui non si vuole razionalizzare il sistema che si è formato, se ne vuole un altro. Insisterei, ancora, sul punto che questa storia, questo movimento che l'ha espressa, erano volti a riformare un'area di grande disagio sociale, a dare, scivolando nell'enfasi con una espressione molto in voga in anni trascorsi, una possibilità di liberazione a persone, che, per violente e antisociali che fossero, erano, però escluse, attraverso la pena, da ogni ruolo e luogo sociale nel non ruolo e nel non luogo nei quali si risolve ogni esclusione. E gli anni in cui la riforma penitenziaria si è espressa e ha faticosamente iniziato il suo cammino, sono anni di altre riforme, quella psichiatrica, quella sanitaria, quella dell'intervento sociale, riforme tutte che cercavano di rispondere alle aree deboli della società.

Certo, una storia può finire e ne può iniziare un'altra. Ma è cominciata un'altra storia?

Sappiamo che, da anni, si sostiene, in un'area estesa della riflessione in materia, che la flessibilità della pena introdotta dalla riforma penitenziaria, ha stravolto il sistema della penalità, ha reso la pena ineffettiva, incerta, diseguale. Tornerò su queste pesanti parole, su queste qualificazioni negative del sistema della flessibilità. Ma di fronte alla storia della riforma penitenziaria e al movimento che l'ha espressa, non trovo un'altra storia, ma una riflessione teorica sulla pena e la sua funzione, una riflessione che si muove sopra la realtà: penso, sostanzialmente ignorandola. Tant'è che, dove quella riflessione si è affermata ed è diventata lentamente un'altra storia, ha ricreato le realtà da cui è partita la nostra: quella di una pena cieca che ricreava inesorabilmente fasce di esclusione e di debolezza sociale sempre più ampie.

Quella riflessione, quella filosofia, è stata sovente di sinistra ed ha chiesto contemporaneamente certezza e riduzione della pena. Ma mentre sul primo punto il consenso è generale, sul secondo sono i fatti ad essere pesantemente contrari.

Recentemente, poi, la riflessione contraria alla flessibilità ha raccolto una spinta sociale fortissima dalla richiesta di sicurezza contro quelle aree di disagio sociale, che turbano l'ordinata convivenza di tutti. Qui, a giorni alterni, si sostiene, statistiche alla mano, che la delinquenza è in crescita oppure no, che la insicurezza delle città (particolarmente di certe città) è in crescita inarrestabile oppure no. Ciò che è, però, generalmente riconosciuto è che, nel mentre tutti i vecchi elementi della sicurezza vengono svuotati dal di dentro (certezza e continuità del lavoro, dello studio, della prevedibilità degli sviluppi personali, familiari e sociali), emerge fortissima l'ossessione della sicurezza del proprio ambiente sociale rispetto a quelle

presenze inquietanti ed estranee, che attentano alla sua tranquillità.

Dunque: da una parte una storia e un movimento; dall'altra, una impostazione teorica e una ossessione.

Su questo ultimo termine, è bene che apra una parentesi. L'ossessione è diventata un fatto sociale. Ne fa cenno anche la relazione Maccora-Monteleone. La richiesta di sicurezza ha i suoi movimenti, ha coinvolto tutte le forze politiche. Ma intanto, devo chiedermi se questo non segni la nascita di un'altra storia, quella che ho sopra negato: una storia nuova che rimpiazza quella che aveva accompagnato la riforma penitenziaria ed altre riforme per portare giustizia dove non ce ne era. Ebbene, se questa è una nuova storia, lasciatemi dire che ha un'altra "cifra", se così posso dire, rispetto alla precedente. La pretesa di un diritto alla sicurezza ha una ispirazione puramente difensiva, di chiusura nel proprio particolare, di negazione e di esclusione dell'area del disagio e della precarietà, di disinteresse alla partecipazione sociale che dovrebbe intervenire su quelle aree per risolverne i problemi. Quanto alla partecipazione della politica, l'intervento e la rincorsa fra le varie parti è stato in gran parte propagandistico. Dopo la propaganda, a cui hanno partecipato praticamente tutti, la maggioranza attuale ha cominciato a intervenire e la legge Bossi-Fini sugli stranieri ne è un nitido esempio. Se questa è un'altra storia, è una brutta storia.

Ma della sicurezza non intendo disinteressarmi. Era proprio la sicurezza sociale, che voleva migliorare la vita delle persone, che ispirò il periodo delle riforme degli anni 70, fra cui la riforma penitenziaria. Ed è da lì che bisogna ripartire e cercherò di farlo più avanti.

4. I percorsi della flessibilità e della rigidità: dove si va a finire

Continuerei il confronto su alcuni aspetti generali delle due posizioni, della flessibilità e della rigidità della pena, consapevole che il contrasto può non essere necessariamente assoluto (anche il Codice Rocco prevedeva la liberazione condizionale) e che, anche in certe prospettive di recupero di certezza della pena, restano aspetti di flessibilità, pur se fortemente ridotti. Al riguardo, però, teniamo conto del fatto che qualunque sistema di flessibilità non è mai assoluto e sicuramente non lo è quello nel quale ci muoviamo. Le forti riduzioni degli spazi di flessibilità, specie quando operati all'insegna del recupero della pena certa, che evoca un quadro di rigidità, feriscono il sistema di flessibilità quale si è affermato da noi. D'altronde, proprio perché nessun sistema è assoluto, le differenze fra i sistemi sono relative e quantitative e, quando si riduce fortemente la quantità di flessibilità, ci si

torna a rifare a un sistema prevalentemente rigido.

Ora, nel nostro Paese, come siamo arrivati molto tardi alle misure alternative, così si arriva al richiamo alla certezza della pena e a un sistema prevalentemente rigido di esecuzione, con ritardo rispetto ad altri paesi, che hanno già compiuto questo percorso. Se possiamo trarre qualche lezione da quanto avvenuto altrove, rileggiamo quello che ci dice Pavarini, pur critico di quel riformismo penitenziario della flessibilità che ha disarticolato il nostro sistema delle pene: le teorie nate dalla «reazione critica alla ideologia trattamentale» hanno «determinato la crescita di un movimento politico culturale ... di ispirazione garantista ... che ha ispirato significative riforme del sistema sanzionatorio, volte alla affermazione della meritevolezza del castigo e della inflessibilità della pena in fase esecutiva Le aspettative suscitate perché la certezza della pena potesse coniugarsi con il criterio ispiratore del carcere come *extrema ratio* si sono dimostrate assolutamente infondate: sono aumentati i tassi di carcerizzazione, in particolare in ragione di una maggiore severità delle pene irrogate nella fase giudiziaria (e, aggiungerei io, della inflessibilità della pena in fase esecutiva); le condizioni del carcere sono ulteriormente peggiorate».

Come poteva essere altrimenti? Chi afferma che la risocializzazione penitenziaria è un mito fa talvolta un'affermazione che rappresenta un altro mito. Da un lato, si propone, infatti, di eliminare la "pietosa bugia" del trattamento penitenziario e della connessa flessibilità della esecuzione della pena, mentre, dall'altro lato, si pensa di potere controllare la legalità e la trasparenza del carcere. E, invece, la dinamica del carcere è quella di qualsiasi contenitore umano: se è neutro, se è indifferente ai singoli individui, con le loro storie e le loro esistenze, esso sarà inumano, nel senso che inevitabilmente diventerà indifferente all'uomo, ne oscurerà la dignità e i bisogni.

È arbitrario, dinanzi a queste considerazioni, tornare all'interrogativo di partenza: quale giustizia? Sempre più carcere e sempre più carcere, si può aggiungere, per i soliti noti: cioè, per le solite categorie, le cui composizioni potranno cambiare, ma il cui denominatore comune resta quello della appartenenza alle varie schiere di emarginati, prodotte puntualmente dal tipo di società che vediamo crescere intorno a noi.

5. I quadri sociali di riferimento

Non c'è dubbio che le teorie della pena cui si rifà il diritto penale minimo o anche quelle che hanno come manifesto la certezza della pena, da un lato, e il carcere come *extrema ratio*, dall'altro, non vogliono arrivare agli esiti indicati. Non volevano arrivarci

neppure i teorici della reazione critica alla crisi della ideologia trattamentale, che hanno suggerito quei percorsi in altri paesi: ma ci sono puntualmente arrivati. Perché non dovrebbe accadere anche da noi, dove, d'altronde, è bastata la campagna securitaria, puramente propagandistica, perché l'aumento dei detenuti in carcere sfiorasse le 10.000 unità in questi ultimi anni?

C'è dunque un legame fra le premesse e gli esiti, che omologa, quanto agli effetti, le teorie ora indicate, indubbiamente di impostazione liberale, a quelle brutalmente securitarie, portate avanti negli Stati Uniti (con numerosi epigoni, anche in Europa, pur se non arrivati all'altezza dei maestri), ove sono moltiplicati gli arresti e bloccate le scarcerazioni dopo la seconda recidiva, con un trattamento penale analogo all'ergastolo. Vedi, al proposito, ancora Pavarini, a cui spesso faccio riferimento: *Processi di ri-carcerizzazione e "nuove" teorie giustificative della pena*, in *Rass. penit. e criminol.*, 2000, n. 1-3, p. 95, nel quale si descrive la progressiva identificazione dell'area della detenzione, sempre più estesa, nell'area della marginalità; e il già citato *Dalla pena perduta alla pena ritrovata*, sempre in *Rass. penit. e criminol.*, 2001, n.1-3, nel quale si dà atto della riflessione di alcuni studiosi americani che si interrogano in merito agli «effetti sulla stessa teoria della pena di una incarcerizzazione che si qualifica sempre nella pratica della esclusione penale della intera marginalità sociale»: questo ultimo dato corrisponde, quindi, a un fatto ormai riconosciuto.

Il legame, tornando a noi, è dato da quello che potremmo chiamare il carattere della committenza sociale, che, con una formula, si può definire: la città ostile. Le teorie buone, di impronta liberale, che si sono dette, hanno trovato e sottovalutato la influenza, di questo tipo di società che sta crescendo intorno a noi e che si esprime direttamente e francamente in risposte quali quelle degli Stati Uniti, delle quali si è parlato qui sopra, dove una prassi di imprigionamento di massa realizza la detenzione dell'intera area della marginalità sociale. La città ostile accetta solo coloro che stanno dentro le mura e produce la emarginazione di quelli che non hanno le risorse per essere accettati all'interno: sia che non riescano o anche non vogliano riuscire ad averle (e quanto sia libera questa volontà in certe condizioni sociali è tutto da dimostrare).

All'opposto della città ostile c'è la città solidale, espressa dallo Stato sociale, cui abbiamo fatto riferimento a lungo, per poi rassegnarci alla sua crisi, che dobbiamo invece assolutamente superare, eventualmente rettificandone e perfezionandone e, soprattutto, completandone, meccanismi e modelli, ma confermandone i fini. Si gioca, qui, fra i due modelli di città e di società, il conflitto di questi anni: fra una città,

riservata ai soli garantiti, che si chiude e si protegge e una città che non accetta emarginazione e cerca di essere una città per tutti. È il conflitto che stritola la politica, che, nell'unico senso accettabile, è volontà di cambiare le cose in modo da renderle più giuste, mentre, all'opposto, si impone la difesa degli egoismi individuali e delle libertà dei singoli, di quei singoli che possono averle e permetterselo.

Mi si può tacciare di schematicismo. Ma mi sembra fuori di dubbio che la flessibilità della esecuzione penale, con tutti i suoi contenuti, su cui mi soffermerò più avanti, è nata e si è sviluppata nel quadro di riferimento dello stato sociale. Le teorie diverse, di segno liberale (che mi guardo bene di assimilare a quelle che hanno prodotto il mostruoso sistema penale americano e che adottano proprio il modello della città ostile), hanno, a mio avviso, il torto di essersi mosse sul piano astratto dei principi, ignorando le ricadute in termini reali. Come stanno facendo tutti coloro che insistono sulla certezza della pena con i suoi corollari.

Anche da noi, la normativa del 1990 sugli stupefacenti si è mossa sul piano della certezza del diritto e della pena (ad esempio, con la guerra alla «modica quantità»), per poi esprimersi in una dose massiccia di aumenti di pena. E analoghi gli interventi in molte altre materie, per ricordare, come botto finale, le modifiche in materia di furto aggravato, iniziate su proposta del maggior partito della sinistra, e accompagnate in porto dal passato governo, modifiche che hanno rispolverato, per l'occasione, le pene del codice Rocco, anche se (direi: ancora peggio se) accompagnate da ardite costruzioni giuridiche. Ma, anche per questa ultima vicenda, il pretesto non era rappresentato dalla certezza della pena per alcune condotte di microcriminalità? E quale modo migliore (ovviamente, sempre sul piano della propaganda) di dare più certezza alla pena che quello di dare alla stessa maggiore durezza e severità?

Quale giustizia? La domanda di partenza ritorna. Quale giustizia nella situazione americana che si è descritta e che non sappiamo se sarà del tutto estranea al nostro futuro? Quale giustizia, non solo giudiziaria, ma più ampiamente sociale, nella società ostile che cresce? Quale giustizia nei cedimenti verso i modelli di molti paesi europei, che inalberano la bandiera della «tolleranza zero»? E quale giustizia, infine, nei tentativi di mettersi al passo dei tempi nel nostro Paese?

Capisco che mi si può obiettare che non sono io al passo coi tempi nel parlare di Stato sociale e di città solidale. Non posso accettare questa osservazione. Accettarla vorrebbe dire arrendersi alla città ostile che viene. Sono in gioco i valori di fondo non solo della nostra Costituzione, ma della civiltà che ci appartiene. Col tasso di prisonizzazione e di penalizzazione attuale degli Stati Uniti (destinato ad allargarsi

inesorabilmente fino a coprire l'intera area della marginalità sociale) siamo ancora dinanzi ad una società che si possa chiamare «sociale»?

Dinanzi a questo, abbandonare alla loro sorte gli strumenti dello Stato sociale, non è abbandonarsi ad una deriva in cui la stessa nozione di democrazia diviene una espressione verbale? Rispolverando, con tutta la sua carica critica, la espressione di «socialismo reale», per i sistemi comunisti tramontati, non si potrebbe parlare di «democrazie reali» per le nostre democrazie odierne?

Si parla qui di un singolo aspetto, ma tutto si tiene: dalla flessibilità del lavoro (il lavoro ci sarà, come sarà, dove sarà, quanto durerà?) alla incertezza del futuro che ne consegue, dalla sostituzione di tutte le sicurezze con le opposte insicurezze (anche queste, come le prime, dalla culla alla tomba) alla inevitabile precarizzazione delle esistenze, da quel processo che è stato chiamato deterritorializzazione, e che ci aspetta, alla fine delle nostre appartenenze, quali che siano.

La domanda finale cambia: da quale giustizia a quale esistenza. Ho il dovere di restare alla prima e di cercare una risposta.

Parte seconda.

La risposta costituzionale

1. La legittimazione costituzionale della flessibilità

Per dare questa risposta, parto da ciò che abbiamo sul piano normativo. Ciò che abbiamo è un sistema di esecuzione della pena flessibile, che, ratificato, per così dire, con qualche limitazione, dalla legge Simeone-Fassone-Saraceni, non risulta efficace come potrebbe: anche, direi, per tutte le perplessità da cui viene accompagnato.

Partiamo, però, da una prima considerazione. La flessibilità della pena in sede esecutiva è una regola costituzionale, alla quale la legge ordinaria deve attenersi. Il discorso emerge dalla giurisprudenza costituzionale, e si articola in due tempi.

Primo tempo: la sentenza costituzionale 204/1974 nella quale si legge: «Con l'art. 27, comma 3, Cost., il fine ultimo e risolutivo della pena stessa, quello, cioè, di tendere al recupero sociale del condannato», «ha assunto un peso ed un valore più incisivo di quello che non avesse in origine; rappresenta, in sostanza, un peculiare aspetto del trattamento penale e il suo ambito di applicazione presuppone un obbligo tassativo per il legislatore di tenere non solo presenti le finalità rieducative della pena, ma anche di pre-

disporre tutti i mezzi idonei a realizzarle e le forme atte a garantirle. Sulla base del precetto costituzionale sorge, di conseguenza, il diritto per il condannato a che, verificandosi le condizioni poste dalla norma di diritto sostanziale, il protrarsi della realizzazione della pretesa punitiva venga riesaminato al fine di accertare se in effetti la quantità di pena espiata abbia o meno assolto positivamente al suo fine rieducativi e tale diritto deve trovare nella legge una valida e ragionevole garanzia giurisdizionale». In questa sentenza troviamo l'affermazione di un principio, costruito come diritto soggettivo del condannato a vedere riesaminare, durante la esecuzione della pena, nei tempi e modi stabiliti dalla legge ordinaria, se la parte di pena espiata abbia già assolto positivamente o meno al suo fine rieducativo. Si noti che la individuazione di tale diritto soggettivo è centrale nella sentenza, perché, dal riconoscimento di tale posizione giuridica del soggetto, deriva la affermazione della competenza a decidere del giudice ordinario in materia di liberazione condizionale e la dichiarata incostituzionalità della competenza del ministro della giustizia, prevista dalla normativa allora vigente. Nella sentenza costituzionale si costruisce, in modo esplicito, il rapporto esecutivo penale come quello in cui lo Stato afferma la sua pretesa punitiva e il condannato ha però il diritto soggettivo che si è descritto, nato, come la sentenza chiarisce, dall' «obbligo tassativo, per il legislatore, di tenere non solo presenti le finalità rieducative della pena, ma anche di predisporre tutti i mezzi idonei a realizzarle e le forme atte a garantirle».

Secondo tempo: della costituzionalizzazione della flessibilità. Si possono riportare alcuni passi significativi della sentenza costituzionale n. 343/1987, che pur riportandosi esplicitamente alla sentenza 204/1974, fa ormai esplicito riferimento alle misure alternative alla detenzione previste dall'Ordinamento penitenziario. In tale sentenza, dopo avere rilevato «la crisi congiunta della pena e delle misure clemenziali, rivelatesi inadeguate, la prima, a svolgere il ruolo di unico e rigido strumento di prevenzione generale e speciale, le seconde, a promuovere reali manifestazioni di emenda», si prosegue e si osserva: «Di qui la tendenza a creare misure che, attraverso la imposizione di misure limitative – ma non privative – della libertà personale e l'apprestamento di forme di assistenza, siano idonee a funzionare ad un tempo come strumenti di controllo sociale e di promozione della risocializzazione». Sono queste le misure alternative della Legge penitenziariae, su di queste, la sentenza osserva ancora: «Giova ricordare che sul legislatore incombe l'obbligo di tenere non solo presenti le finalità rieducative della pena, ma anche di predisporre tutti i mezzi idonei a realizzarle e le forme atte a garantirle». Non si può non rilevare la concretezza con cui la sentenza richiama a questo obbligo, osservando che sarà an-

che possibile che le misure in questione manchino di efficacia quando scontino «le ben note carenze strutturali e finanziarie», inerenti al sistema organizzativo che deve seguire e fare attuare le misure, e le «oggettive difficoltà di attuazione della prescrizione relativa al lavoro, non corredata da strumenti atti a forarne la disponibilità», ma ciò non toglie che quella strada vada perseguita, eliminando carenze e inadeguatezze del sistema operativo. Mi sembra chiaro che la costituzionalizzazione investe, qui, d'altronde a conferma di quanto già detto dalla sentenza 204/1974, gli strumenti necessari alla attuazione del principio affermato nella sentenza 204/1974 e il sistema organizzativo indispensabile per il funzionamento di quegli strumenti. Il che vuol dire: costituzionalizzazione delle misure alternative alla detenzione in fase esecutiva e del sistema organizzativo necessario per il funzionamento delle stesse. L'impostazione costituzionale, la ritroviamo espressa in molte altre sentenze, nelle quali è costante il richiamo alla 204/1974 e ai principi e agli strumenti della flessibilità della esecuzione della pena (282/1989, 125/1992, 306/1993, 68/1995, 186/1995, 173/1997, 445/1997, 137/1999). Se vogliamo, i vari e più recenti interventi della Corte costituzionale sono volti proprio ad individuare situazioni di rigidità che contrastano con il principio di flessibilità e a rimuovere le prime per riaffermare la seconda. E, anche nella difficile situazione normativa di cui alla legge 7 agosto 1992, n. 356, in conversione del Dl 8 giugno 1992, n.306, alcune delle sentenze citate si impegnano nella difesa dei possibili spazi di flessibilità.

Vorrei fare, a questo punto, una osservazione, che tornerà utile fra poco. La giurisprudenza costituzionale citata valorizza e, quindi, costituzionalizza, non semplicemente la funzione rieducativa della pena, ma il suo specifico funzionamento. Diversamente da quanto può accadere per le funzioni di prevenzione generale, per le quali la efficacia delle pene dipende da componenti non propriamente gestibili, per la funzione rieducativa, la giurisprudenza costituzionale si preoccupa del suo concreto funzionamento e tutela costituzionalmente gli strumenti di attuazione di quella funzione e il sistema organizzativo che deve gestirla.

E, se vogliamo, troviamo qui la risposta all'interrogativo di partenza, Ci chiedevamo: quale giustizia? La risposta la troviamo nelle sentenze costituzionali. Troviamo la risposta vera: non l'immagine stravolta, ma l'immagine ricomposta della risposta giusta ai nostri problemi. Anche la risposta che può servire a trasformare il carcere, dando allo stesso una prospettiva riabilitativa, la quale sostituisce un dinamismo utile alla immobilità senza scopo della pena rigida. Ma, già in altre occasioni, ho avuto modo di notare che tale risposta non ha raccolto tutta l'attenzione che meritava.

2. Discorso costituzionale e situazione reale: nessuna risposta dalle altre proposte

Bisogna pur tornare alla situazione reale. Ogni opinione, teoria, giudizio, proposta, si devono misurare sulla situazione reale. Ci interpella il carcere sovraffollato, che cresce continuamente, che continua ad avere, come componenti trainanti della crescita, stranieri e tossicodipendenti e devianti in genere. Ci interpella poi anche il carcere invivibile di cui dobbiamo parlare a un certo punto.

Gli indirizzi espressi in passato, sia in sede nazionale, che in sede europea, insistono sul non privilegiare la soluzione carceraria e sul dare spazio alle misure alternative. Ma come seguire tali indirizzi? Come prendere atto che è qui, nella realtà carceraria, che la domanda che sempre mi ripeto, trova un suo rilancio insistente? È una affermazione abbastanza ovvia e ripetuta che il carcere è, e credo sia sempre stato, una discarica sociale. Ma allora se la pena più dura e simbolica, quella detentiva, diviene prevalentemente lo strumento con cui si consuma il rifiuto delle fasce sociali emarginate, quale giustizia è quella che pratichiamo?

Qui la risposta degli studiosi americani, citati da Pavarini, (vedine i riferimenti al n. 4 della prima parte) è istruttiva. Se l'area del carcere si identifica con l'area della precarietà sociale, non siamo più davanti a un carcere, ma a un campo di concentramento. Non siamo più davanti alla espiazione di una pena, ma ad una operazione di pulizia sociale.

Dobbiamo trovare risposte che siano in grado di modificare questa realtà. Diciamo meglio: qualunque risposta deve essere valutata in base alla efficacia di incidere sulla stessa. Faccio allora una ricognizione.

A) Hanno dimostrato di non incidere su tale realtà, ma anzi di concorrere ad aggravarla se non a produrla, quelle teorie che, rifiutando la ideologia trattamentale, hanno ispirato riforme del sistema sanzionatorio volte alla affermazione della meritevolezza del castigo e della inflessibilità della pena in fase esecutiva. Le aspettative: certezza della pena e carcere come *extrema ratio*; il risultato: pene più alte, blocco delle anticipazioni delle uscite, carceri pieni e in condizioni sempre peggiori.

B) Le proposte della Commissione Grosso, come già quelle della cd bozza Pagliaro, ed anche le osservazioni della relazione Maccora-Monteleone, non sono lontane da quelle teorie e ne assumono molti degli spunti, che si imperniano, soprattutto, sulla esigenza della certezza della pena e del recupero di un sistema penale, che ritrovi ordine, anche a prezzo di riportare rigidità e di eliminare buona parte della

flessibilità acquisita. Ma, se valutiamo queste proposte nei termini della loro incidenza sulla riduzione o sulla incentivazione dell'area concreta della carcerazione, nonostante la consueta dichiarazione del carcere come *extrema ratio*, e la individuazione di una nuova tipologia sanzionatoria non carceraria, vediamo bene che è da escludere che le stesse porteranno alla riduzione, mentre è molto ragionevole supporre che porteranno ad un aumento, e non lieve, del numero dei detenuti.

Sulle proposte della Commissione Grosso, si può osservare:

- che è probabile che vari interventi portino ad un aumento delle pene inflitte e da eseguire in concreto (riduzione della discrezionalità del giudice nella commisurazione della pena, nuovo regime della sospensione condizionale, disciplina sanzionatoria del concorso dei reati, riduzione degli effetti delle circostanze del reato, con il recupero, in particolare, della obbligatorietà della recidiva);
- che la previsione della applicazione, con la stessa sentenza, di pene diverse dalla detenzione in carcere, inevitabilmente legata a fatti poco rilevanti, è destinata a essere gestita senza conoscenza delle situazioni concrete e può comunque approdare, in sede esecutiva, a nuova esecuzione di pena detentiva (la detenzione domiciliare, ad esempio, proposta fra i nuovi tipi di sanzione, è oggi una fabbrica di denunce per evasione e di revoche con ritorno in carcere);
- che quelli che vengono chiamati «cenni sulla revisione delle misure alternative alla reclusione» contengono un arretramento molto notevole rispetto al regime attuale di flessibilità della esecuzione: se si vuole, ci si riavvicina, per molti aspetti alle prime previsioni dell'Ordinamento penitenziario del '75 e, per qualche aspetto (v. la previsione di un limite al residuo pena per la ammissione alla semilibertà), a una restrizione delle stesse.

E alle conclusioni della Commissione Grosso si riporta anche la relazione Maccora-Monteleone di cui ho già parlato in precedenza. Quelle a cui si è ora accennato sono le proposte concrete avanzate per le modifiche del sistema penale e penitenziario. Altra commissione sta ora lavorando e non conosco i risultati del suo lavoro. Non credo che saranno migliori: anzi.

C) Su un piano meno concreto si muovono altre proposte, che prospettano impostazioni diverse della pena, nelle quali prendono particolarmente rilievo le finalità riparative che la stessa dovrebbe avere. Un saggio di Grazia Mannozi (su *Rass. penit e criminol.*,

2000, n. 1-3, p. 1) inizia così: «Parlare di “giustizia riparativa” significa occuparsi di un tema, per così dire, *à la mode*». E ha ragione, perché anche i magistrati di sorveglianza e gli operatori penitenziari ne sono attratti e sono anche stati chiamati, in sedi seminariali, ad occuparsene attivamente. Il saggio ora citato «si riferisce alle due risoluzioni adottate dalla Nazioni Unite con la dichiarazione di Vienna (...scaturita dai lavori del decimo Congresso Internazionale della Nazioni Unite... svoltosi dal 10 al 17 aprile 2000), che specificamente incoraggiano i modelli di intervento sul conflitto fondati sulla riparazione delle conseguenze dannose del reato e orientati sulla riconciliazione fra autore e vittima». In “Postfazione” Livio Pepino, con un discorso molto articolato, osserva: «La retribuzione – la pena, il carcere – ha giustificazioni etiche, ma, anche sotto il profilo della utilità sociale e della tutela della vittima, si dimostra inadeguata. Non si tratta di negarle legittimazione, ma di porne in discussione i risultati. Ed è qui che si affacciano altre risposte, alternative o concorrenti, a seconda dei casi: non forme di lassimo o di sottovalutazione, ma tessere di una politica sociale e criminale insieme più mite e, auspicabilmente, più efficace. Questo è il punto di discussione: se in vista di una maggior utilità sociale, è opportuno e affiancare alle tradizionali risposte retributive interventi riparatori o conciliativi. Difficile contestare l’opportunità, quantomeno, di una sperimentazione».

Dunque: nuovi possibili aspetti della pena, alternativi o concorrenti, attraverso interventi di riparazione, conciliazione o anche mediazione. Se si guarda la relazione della Commissione Grosso (paragrafo VIII°, n. 2, in fine, e soprattutto n. 13), si può pensare che anche qui si porti particolare attenzione all’aspetto riparativo della pena. Ed a questa impostazione della pena si riporta la riflessione di molti altri studiosi. Anche qui, però, bisogna chiedersi se le soluzioni proposte in termini che prescindono, almeno di regola, dalla pena detentiva, possano intervenire nella casistica ordinaria che porta in carcere oggi e che rischia di portare in carcere anche domani. Ben vengano interventi di questo genere, ma essi non contrasteranno che marginalmente l’allargamento dell’area della detenzione.

Fatemi dire qualcosa di più. Sinteticamente:

c1) è vero che il discorso sulla pena ha posto l’accento sul colpevole e in qualche misura ha perso di vista la vittima. Ma si può ben dire che la «giustizia riparativa», ponendo l’accento sulla vittima, si dimentica del colpevole, se non per costruire un suo senso di colpa e su questo un intervento riparativo da parte sua, oltre ai suoi obblighi risarcitori, mai negati. In altre parole, la funzione riabilitativa della pena, intesa come lo sviluppo di un percorso di reinserimento sociale del condannato, esce fuori dal quadro, sembra non interessare più;

c2) accentuare la funzione riabilitativa nella esecuzione della pena può, è vero, fare perdere di vista che siamo in presenza di una pena inflitta per un reato, per una colpa. Dirò fra poco che una pena puramente rigida ed afflittiva rende il colpevole, rispetto a sé, innocente, mentre proprio una esecuzione partecipata dal colpevole, volta al suo reinserimento nella società, dovrebbe comportare una riflessione sul reato. Aggiungere a tale riflessione un intervento riparativo può completare e approfondire la riflessione, ma si dovrà valutare se tale intervento giovi o nuoccia al percorso riabilitativo che la persona deve compiere. Si pone un problema di compatibilità, che il discorso sulla giustizia riparativa non so quanto abbia presente, una volta che pensa essenzialmente alla riparazione della vittima e alla riconciliazione col colpevole e non alla riabilitazione di questi. E si tratta di sapere se interessi che il colpevole riparatore e riconciliato non commetta più reati e sia anche riabilitato. Il disinteresse per le indicazioni costituzionali mi sembra abbastanza evidente;

c3) le teorie hanno spesso la caratteristica di creare problemi dove non ce ne sono. La vasta area dei condannati su cui abbiamo concentrato la nostra attenzione e quella corrispondente delle vittime dei loro reati sono realmente motivati alla costruzione di questo rapporto riparativo? Se non è così, non serve a molto costruire delle liturgie non necessarie e non richieste. Se il colpevole avrà posto le basi per inserirsi correttamente nella società, sarà relativamente utile e spesso anche abbastanza difficile che egli si impegni nella riparazione ad una vittima, che spesso lo ha dimenticato. E viceversa la vittima avrà ormai razionalizzato l’accaduto, salvo che non sia ancora estremamente sensibile allo stesso e abbia solo il pensiero di una condanna esemplare per il colpevole, non della riconciliazione con lui;

c4) concludendo, a mio avviso, l’applicazione della giustizia riparativa: - sarà utile come sostitutivo di pene che non sarebbero state detentive; - potrà solo affiancare la esecuzione delle pene detentive e, in tal caso, non dovrà ignorare i percorsi riabilitativi che la pena deve sempre avere e non dovrà nuocere agli stessi; - come si è già accennato non rappresenterà una risposta utile alla domanda di giustizia posta a base di queste pagine per contenere la dinamica di disscarica sociale del carcere.

Devo aggiungere che sono, invece, da cogliere nelle due risoluzioni delle Nazioni unite gli aspetti attinenti al coinvolgimento della collettività e alla predisposizione di interventi a favore delle vittime. Al riguardo del secondo dei due punti, la nostra legge penitenziaria prevede interventi in materia all’art.76, del tutto assenti, allo stato, ma resi ora possibili dalla previsione dell’art. 129 del Regolamento esecuzione alla legge stessa, che, per vero, non è stato fatto an-

cora funzionare, come potrebbe. Quanto al primo, ci ritornerò quando parlerò di sicurezza o, meglio di sicurezza sociale.

Si è già visto che l'aumento del numero dei detenuti nel nostro paese si inquadra in processi di ricarcerazione, che raggiungono limiti estremi negli Stati Uniti, dove si opera una vera e propria mutazione della funzione della pena. Ora, a me pare che la resistenza e il contrasto ai processi di ricarcerazione in atto non possa rinvenirsi nelle teorie cui abbiamo accennato, che, sia pure con le migliori intenzioni garantiste, ripropongono sistemi penali con maggiori quote di rigidità e minori livelli di flessibilità. Queste posizioni cercano la validità dei principi e la coerenza del sistema, ma non si misurano con il carcere che cresce sotto i nostri occhi. Non basta enunciare il principio che il carcere deve essere la *extrema ratio*, quando risulta chiaro che lo stesso rappresenta lo sbocco ordinario delle decisioni penali, particolarmente nelle materie che interessano la emarginazione sociale.

Riportarsi agli indirizzi costituzionali in materia di flessibilità della esecuzione penale è l'unico modo di reagire al processo di crescita dell'area della detenzione. È l'unico modo concreto di porsi davanti a quel processo e di contrastare lo stesso. E, se dobbiamo constatare, che la crescita si verifica egualmente, dobbiamo cercare di operare con maggiore efficacia. È l'unico modo di non lasciare senza risposta l'interrogativo che ripeto, come ritornello di questa mia riflessione: quale giustizia? Interrogativo che trova senso e conferma quando vediamo quale ne è la conclusione: colpire e ricarcerare una parte sempre più vasta della area della precarietà sociale, produrre, in questo ambito, sempre più emarginazione ed esclusione.

3. Pausa di riflessione nella riflessione

Ho bisogno, come si dice, di una pausa di riflessione nella riflessione. Per capire, al solito, se diciamo le stesse cose, se ci poniamo le stesse domande, se ci interessano le stesse situazioni e se ci rifacciamo agli stessi valori o principi o idee generali, come li si voglia chiamare: insomma, se ci interessa di rispondere o non rispondere alla domanda che ho appena ripetuto, in chiusura del numero precedente.

La questione focale è posta dalla realtà rappresentata da questa massa di detenuti in crescita, che rispecchiano essenzialmente la crescita della risposta carceraria alle aree emarginate ovvero la crescita della funzione di scarica sociale del carcere. Ci interessa di intervenire su questa realtà o la questione non ci appartiene e fa parte delle dinamiche sociali che non ci riguardano o che pensiamo comunque di non potere controllare?

Può darsi che sacrifichi la ricchezza di un discorso, ma l'essenziale della riflessione di Maccora e Monteleone è il richiamo ai principi della pena certa, pronta, indefettibile («inderogabilmente applicata una volta comminata»: cito letteralmente dalla loro relazione), la contestazione del mancato rispetto di tali principi, dello svuotamento di contenuto della esecuzione della pena, il senso di insicurezza che tale situazione produce e al quale si deve rispondere. Le proposte della Commissione Grosso, sempre seguendo Maccora e Monteleone, possono essere una risposta adeguata ad una tale situazione. Ora, tali proposte porteranno, secondo un calcolo non molto ragionato, ma non irragionevole, ad un dimezzamento delle misure alternative. Le quali, poi, nel nostro sistema, non sono una esagerazione, se Livio Pepino, nell'intervento citato in precedenza, ci ricorda che le stesse sono, oggi, circa un quarto di quelle concesse nei paesi europei a noi più vicini.

Devo pensare che siano le questioni di principio indicate che interessano e che la realtà del carcere quale è non interessa o, comunque, non riguarda una riflessione, che va tenuta stretta ai principi, anche se le sue conclusioni avranno ricadute sicuramente nefaste sulla realtà, rafforzando, senza alcun dubbio, l'area della detenzione e la funzione di scarica sociale del carcere.

La mia domanda era: quale giustizia? E voleva dire: ma che giustizia è quella che produce sempre più emarginazione e non si preoccupa in alcun modo di intervenire con efficacia sul processo che la produce? La domanda che colgo in tutte le varie posizioni e teorie che ho richiamato è questa ed è ben diversa: quale giustizia è quella che sacrifica i principi della certezza, della effettività, della coerenza nella applicazione e nella esecuzione delle sanzioni e lascia che per molte persone, quali che siano (sono pur sempre autori di reati), non si applichino le pene detentive, così come inflitte?

E, allora, perché sia chiaro che ci si può benissimo interessare ai principi, ma in modo da non disinteressarsi alla realtà che si è richiamata, devo cominciare un lungo percorso intorno ai pregiudizi e alle volute sottolineature critiche di varie questioni relative alla flessibilità, dimostrando, dal mio punto di vista, che questa è perfettamente in regola con i principi. Diversi, ovviamente, da quelli cui si richiamano i critici della stessa.

Primo. I principi costituzionali

Chi sostiene incertezza e ineffettività della esecuzione penale non tiene conto che ciò che viene chiamato in questo modo è il risultato della flessibilità nella esecuzione della pena affermato in modo

incontestabile dalla Corte costituzionale. Non si è disarticolato il sistema penale (un sistema, in particolare, che, da più di 50 anni, sarebbe pacificamente da rifare), non lo si è balcanizzato. Si sono introdotti nuovi principi, in attuazione di un precetto costituzionale, nella materia della esecuzione della pena, che è la sola e la essenziale su cui pongo l'accento (anche se, come sappiamo, la Corte costituzionale, con la sentenza 313/1990, ha detto qualcosa di significativo e di coerente con i principi della flessibilità anche in materia di commisurazione della pena in sentenza). Non dubito che il sistema positivo che si è determinato in materia di esecuzione flessibile, per la sua storia contrastata e contraddittoria, possa essere utilmente riordinato. E questo è stato anche oggetto di progetti legislativi purtroppo non arrivati a conclusione (su proposte avanzate in un seminario del Csm fra magistrati di sorveglianza, era stato elaborato un progetto con primo firmatario Ersilia Salvato, che, se non ho perso il filo della vicenda, è confluito in una ricca serie di proposte legislative stralciate dai lavori della legge Simeone-Saraceni-Fassone e seguite, dopo la approvazione della legge, durante la legislatura conclusa, da Elvio Fassone). È fuori dubbio la perfezionabilità del sistema normativo esistente, ma ciò che dovrebbe essere pacifico è che il perfezionamento non dovrebbe ridurre gli spazi di flessibilità che il sistema ha guadagnato. La lezione in tal senso ci viene dalla Corte costituzionale, che ha difeso tali spazi in ogni occasione, mentre ha costantemente colpito, quando ne ha avuto occasione, gli spazi di rigidità rimasti. Ricordiamo che, a suo tempo, la Corte riconobbe anche la costituzionalità della ammissione alle misure alternative senza passaggio dal carcere, eliminando inoltre l'esigenza della pregressa custodia cautelare (questioni oggi superate dal riferimento normativo al residuo pena, che, anche questo, discende, però, dalle iniziali indicazioni della Corte nella sentenza 386/1989).

Non si può ragionare di sistema della esecuzione penale senza tenere conto di questi principi. Con questi il sistema non è stato disarticolato, ma è stato riarticolato in conformità di quanto la Costituzione voleva. Per vero la Costituzione avrebbe voluto un altro sistema penale, ma, almeno nella fase esecutiva penale, il sistema che si è determinato è conforme alla Costituzione e legittimato dalle ripetute indicazioni della Corte costituzionale. Con tutto il rispetto per la cd bozza Pagliaro, su cui ha lavorato la Commissione Grosso, e per le conclusioni di questa, la restrizione della flessibilità in sede esecutiva, nettissima nella bozza Pagliaro, ma quantitativamente rilevante anche nelle conclusioni della Commissione Grosso, non ha tenuto conto, a mio giudizio, di queste indicazioni, che non possono non essere ritenute fondamentali.

Secondo. Il senso delle parole

Come diventa la pena, eseguita nel modo, costituzionalmente ineccepibile, difeso al punto primo? Secondo i suoi critici diventa: ineffettiva, diseguale, incerta. Ho già detto in altre occasioni come le parole possono essere usate per designare cose molto diverse e come il senso di esse si ricostruisce in base alla visione delle cose di coloro che usano quelle parole. Posso dire che la pena eseguita come detto al punto primo non è ineffettiva, diseguale e incerta, ma esattamente il contrario. Cerco di approfondire i diversi significati possibili di tali parole: secondo la mia visione delle cose e cercando di capire la visione delle cose altrui. Mi scuso se ripeto considerazioni fatte in altre occasioni, ma ho la ragionevole convinzione che non siano particolarmente note e ricordate (la cosa è più che legittima).

Ineffettività-effettività della pena. Si parla di pena, ma, in sostanza, di pena detentiva. Ebbene due parole sul carcere, come è in buona misura ancora, nonostante le contraddizioni che il riformismo penitenziario (cioè, proprio il contrastato sistema della flessibilità) vi ha introdotto; sul carcere, come sicuramente sarebbe senza incertezze, se quelle contraddizioni venissero liquidate o ridotte al minimo. Non badiamo alla ideologia degli architetti che, secondo la analisi foucaultiana, avrebbero voluto sostituire, alla presa sul corpo dei vecchi supplizi, la presa sull'anima del carcere come coazione finalizzata alla trasformazione personale del condannato. Invero, ciò che resta concreto e reale nel carcere di ieri e di oggi è la presa sul corpo, l'unica che riesce bene e agevolmente: la presa sul corpo è la restrizione in spazi angusti, a ridosso di altri corpi, in uno spazio e in un tempo artificiali. Ma la invalidazione del corpo diventa inevitabilmente invalidazione della persona, deresponsabilizzazione, rimozione della colpa. Nelle mani degli altri per tutto, il detenuto si sente vittima, non colpevole, ricrea la sua innocenza. Questa è effettività della pena, questa sofferenza senza echi, questa riduzione dell'esistenza sul piano delle funzioni di sopravvivenza? La sola afflizione non produce comprensione della colpa, né della pena: non interpella il colpevole, non ne cerca risposte. In che senso questa pena è effettiva? Perché non viene modificata, perché resta quella che era: ma, per la sua effettività, è sufficiente questo essere, la pena, referente solo a se stessa? Quale è la pena che trova la sua legittimazione nella giurisprudenza costituzionale sulla esecuzione flessibile? Non si tratta della presa sull'anima, come la intende Foucault, ma della costruzione di un rapporto con la persona detenuta: la ricognizione della sua storia, la rilevazione dei suoi problemi, la ricerca delle sue prospettive, l'attuazione di queste, in quanto possibile. Se il lavoro in tal senso

è insufficiente, è perché, da quando c'è la legge penitenziaria, le risorse necessarie sono state mobilitate solo in misura minima. Ma, pure insufficiente e incompleta, l'attività svolta ha consentito «quantomeno di contenere l'insopportabile disumanità del carcere» (v. Pavarini, *L'esperienza italiana di riformismo penitenziario*, pg. 144, in *Il vaso di Pandora*, Ist. Enciclopedia It., 1997). Questa pena sarà meno effettiva se in parte potrà svolgersi in carcere nel modo ora detto e in parte (o anche totalmente) all'esterno, nella «prova assistita e controllata» (v. la sentenza costituzionale n. 343/87) costituita da una misura alternativa? E tutto ciò non può contribuire a ricostruire in chi sconta la pena il senso della propria responsabilità, responsabilità per quanto si è fatto di antisociale e per quanto si deve fare di sociale? Non è dare effettività alla pena il ricostruire il senso di responsabilità di una persona? Allora, tenendo conto della necessaria finalizzazione riabilitativa-risocializzativa della pena, così come sottolineata dalla Costituzione e dalla Corte che la interpreta, quale pena è effettiva e quale ineffettiva?

Disuguaglianza-eguaglianza della pena. Se la pena cambia nel corso della esecuzione, se diventa diversa nelle sue modalità esecutive, questo comporta diversità di trattamenti per chi ha la stessa pena (evidentemente non interessa molto come si è arrivati a quella pena e se la sua inflizione e commisurazione rispetti criteri di eguaglianza). Anche qui le parole – eguale-diseguale – assumono significati diversi rispetto a parametri diversi. Chi considera diseguale il sistema introdotto dalla flessibilità della esecuzione, mi pare parta da una nozione di eguaglianza formale, che nasce dal considerare il reato e il suo autore fuori dalla loro storia. In sostanza: va punita la colpa per avere commesso un atto antiggiuridico: la pena deve cogliere, il più oggettivamente possibile, gli estremi dei fatti ed essere adeguata a tale valutazione. C'è stata una colpa e va punita: non conta ciò che c'è prima o dopo di essa. Ma esiste un'altra nozione di eguaglianza, reale, sostanziale, dinamica, che ci consegna il comma 2 dell'art. 3 Costituzione. Questa norma impegna a costruire eguaglianza. Le vicende individuali delle persone giudicate mostra quanto differisca in ciascuna il livello di responsabilità, quali siano stati, per molti, i pesanti condizionamenti e i fragili livelli di libertà propri della loro storia e dei loro ambienti. L'esecuzione della pena deve essere, secondo il precetto costituzionale dell'art. 27, lo strumento della risocializzazione di tali persone dopo il reato e la condanna. Essa deve, quindi, servire ai condannati per esprimersi come persone libere e riassorbire le diversità rispetto agli altri, diversità che hanno in tanti momenti caratterizzato la loro vita: questo è dare eguaglianza, un'eguaglianza, che mi sembra più

giusta rispetto a quella di cui parlano i critici della esecuzione flessibile della pena. Chi teme che la flessibilità della pena possa violare l'eguaglianza parte da un rispetto incondizionato della libertà delle persone, dal loro diritto di scegliere la devianza come la propria strada. Ma c'è anche chi sostiene, al contrario, il diritto di potere scegliere davvero responsabilmente, evitando i condizionamenti inesorabili a scegliere la via peggiore. Queste due posizioni si basano ciascuna su una particolare visione della vita. Per la prima il rispetto dell'altro è tale da impedire che ci si preoccupi dei suoi percorsi sbagliati, se non eventualmente, per punire le sue condotte illecite: non ci si vuole intromettere nella sua vita. Per la seconda, le opportunità che si offrono all'altro, diverse da quelle offertegli dalla sua esistenza, servono ad aiutarlo a ricostruire il suo rispetto di sé e degli altri, a rendere davvero libera la sua libertà.

Certezza-incertezza. Mentre la effettività della pena attiene alla corrispondenza della sua esecuzione al concreto precetto sanzionatorio enunciato, la certezza riguarda l'essenza di tale comando: eseguire un'altra pena, modificando quella enunciata, vuol dire porre fine a questa, che o resta la stessa o cessa di essere l'univoco e solenne sigillo della condanna. Anche qui non sarebbe male ripetere che una esecuzione dinamica e modificativa della sanzione originaria discende dalla Costituzione e dalla interpretazione che la Corte competente ne ha dato. Ma vorrei, comunque, osservare, in presenza di questo martellamento costante sulla certezza della pena (non solo degli addetti ai lavori, ma anche di qualunque politico, giornalista o benpensante, che metta bocca in materia), che tale esigenza viene da quella che vorrei chiamare pedagogia della chiarezza e della definitività, che si pensa debba accompagnare le sentenze: si ritiene che queste caratteristiche siano il sostegno della autorità delle medesime. La esecuzione non dinamica, cioè l'immobilismo esecutivo, si muove in un'ottica di questo tipo: chi sbaglia paga e solo dopo avere pagato potrà rientrare nella società. Il problema è la sua colpa e viene risolto dalla pena: unico problema, unica risposta. Se la sua storia e i suoi problemi si manifesteranno nuovamente in una nuova colpa, non ci sarà che da irrogare nuove pene. L'ottica sociale sottostante vede solo il rapporto fra norma violata e colpevole, la società è l'arbitro della giusta pena: la legge sarà eguale per tutti, ma le diverse storie e le diverse collocazioni sociali delle persone, faranno sì che la legge sarà più uguale per alcuni e meno per altri. L'ottica sociale costituzionale, di cui si è già detto, è ben diversa: l'esecuzione della pena pone all'attenzione i problemi del soggetto ed è l'occasione per cercarne, con la sua partecipazione, la soluzione. Si noti che nella esecuzione flessibile, la pena, così come irrogata, resta,

comunque, il quadro giuridico di riferimento entro il quale la esecuzione si svolge, in particolare quando la misura alternativa dovrà essere revocata e riprenderà la esecuzione detentiva. Quale incertezza della pena è dunque quella che, fermo il quadro giuridico della stessa, utilizza, secondo le indicazioni costituzionali, elementi di dinamismo nella esecuzione? E quale certezza è quella che non ha altra preoccupazione che di definire il passato e di sigillarlo? Lasciatemi ripetere domande-provocazioni già fatte. Questo bisogno di certezza, questa irresistibile nostalgia della certezza, si basa su due pilastri: la sacralità del giudicato (nulla di male nel parlare di sacralità: la parola *jus* ha origini sacre e furono sacerdoti i suoi primi interpreti: è vero che è passato un certo tempo da allora) e la preoccupazione, particolarmente dei giudici, di doversi misurare con le storie e i problemi concreti delle persone. È possibile che si tema di mettere in crisi l'imperturbabilità del giudice? Ma mi si può chiedere: è un buon giudice quello che non è imperturbabile? Io credo che lo sia, purché sappia governare i propri turbamenti, che rappresentano sempre una chiave di comprensione della realtà che deve giudicare.

Conclusioni. Non ci persuade il significato che viene dato alle parole: effettività, uguaglianza, certezza, dai critici del sistema attuale di esecuzione flessibile della pena. Secondo il significato che si è cercato di spiegare per tali parole, questo sistema non attende alla effettività, alla eguaglianza e alla certezza della pena, ma le persegue nel modo più adeguato in conformità con le indicazioni costituzionali.

Terzo. Fallimenti ed equivoci

È necessario chiarire che le ripetute affermazioni sul fallimento dell'ideologia rieducativa (si dice «illusorio lo scopo socialpreventivo della pena», sostenuto «attraverso la pietosa bugia del trattamento penitenziario»: v. i passi riportati in precedenza di Pavarini) non hanno nulla a che vedere con la pena e con il sistema della sua esecuzione, come descritti nella giurisprudenza della Corte costituzionale.

Due osservazioni al riguardo. Chiedo scusa se ripeto alcuni passi delle sentenze costituzionali già citati e dei concetti che esprimono, ma non sono riuscito a farne a meno per fare «filare» il discorso.

Prima osservazione. Nella sentenza costituzionale n. 343/1987 si legge: «L'introduzione ... di misure alternative alla detenzione, genericamente definibili di "prova controllata" ... trae origine, come è noto, dalla congiunta crisi della pena e delle misure clemenziali (la sentenza le indica più oltre: sospensione condizionale della pena, amnistia, indulto e grazia condizionata), rivelatesi inadeguate, la prima a svolgere il ruolo

di unico e rigido strumento di prevenzione generale e speciale, le seconde a promuovere reali manifestazioni di emenda». Dunque: la Corte aveva ben presente un fallimento, ma era appunto quello della pena rigida e delle misure clemenziali e ha indicato le misure alternative e, quindi, il sistema della flessibilità nella esecuzione della pena, come lo strumento per superarlo.

Seconda osservazione. Nella relazione della Commissione Grosso (paragrafo VIII, n. 16) si legge, sotto il titolo «La funzione rieducativa della pena»: «Si tratta di principio fondamentale, che deve connotare la intera disciplina della pena, nella fase della sua previsione generale astratta, come in quella della sua commisurazione ed esecuzione». Dunque: anche la Commissione Grosso, che pure propone un recupero di rigidità della esecuzione ed un notevole ridimensionamento degli spazi di flessibilità, non considera tanto inattuale il discorso sulla funzione rieducativa.

Credo che, quando si parla di fallimento della ideologia rieducativa della pena, si pensi ancora alle teorie più datate che supponevano di indurre il mutamento morale della persona attraverso la sofferenza della pena, affiancato da trattamenti operati nella stessa direzione, oppure l'acquisizione di un maggiore adattamento alle regole attraverso l'effetto dissuasivo della sofferenza della restrizione, accompagnato anche questo da una pedagogia purificatrice. Ma pure - e mi ci soffermerò più oltre - la convinzione del fallimento della funzione riabilitativa della esecuzione penale e della riduzione a interventi amnistiali delle misure alternative è molto diffuso: in proposito, basta leggere la relazione Maccora-Monteleone e il contributo di Lino Monteverde.

Prima di contrastare tale convinzione, sarebbe bene chiarire i concetti. La sentenza costituzionale n. 343/87, nella stessa parte citata, dopo avere rilevato «la crisi congiunta della pena e delle misure clemenziali, rivelatesi inadeguate», prosegue: «Di qui la tendenza a creare misure che, attraverso la imposizione di prescrizioni limitative - ma non privative - della libertà personale e l'apprestamento di forme di assistenza, siano idonee a funzionare ad un tempo come strumenti di controllo sociale e di promozione della ri-socializzazione», misure, queste, che sono ovviamente, come già accennato, le misure alternative della legge penitenziaria. E la sentenza osserva ancora: «Giova ricordare che sul legislatore incombe l'obbligo di tenere non solo presenti le finalità rieducative della pena, ma anche di predisporre tutti i mezzi idonei a realizzarle e le forme atte a garantirle». Non si può non rilevare la concretezza con cui la sentenza richiama a questo obbligo, osservando che sarà anche possibile che le misure in questione manchino di efficacia quando scotino «le ben note carenze strutturali e finanziarie», inerenti al sistema organizzativo che deve seguire e fare attuare

le misure, e le «oggettive difficoltà di attuazione della prescrizione relativa al lavoro, non corredata da strumenti atti a fornirne la disponibilità»; ma ciò non toglie che quella strada vada perseguita, eliminando carenze e inadeguatezze del sistema operativo.

Quello che va rilevato, quindi, è che la Corte costituzionale indica per le misure alternative un sistema di prova controllata ed assistita, che agisce verso la ricostruzione del ruolo sociale della persona non attraverso una modifica morale, puramente soggettiva, ma attraverso l'intervento assistito sulle sue relazioni e le sue condizioni, fortemente oggettivo, anche se richiede la indispensabile partecipazione, controllata e sostenuta, si ripete, dell'interessato. Che poi la persona che recupera socialità, recuperi anche responsabilità nelle relazioni con gli altri, è un effetto abbastanza inevitabile di un certo processo.

Ora: se noi ragioniamo in generale, una linea riabilitativa di questo tipo non può non essere di gran lunga più efficace, sul piano del recupero sociale, della esecuzione di una pena rigida. Le opinioni dei teorici e dei pratici in materia, per quanto ne ho potuto ricavare, coincidono. Non c'è dubbio, a mio avviso, ma anche ad avviso di molti altri, che "accompagnare" (col sostegno e col controllo) il rientro sociale di una persona condannata serva a ridargli una normalità di esistenza, che, diversamente, dallo "sbatterla fuori" a fine pena, può contribuire ad evitare sue possibili recidive.

Al riguardo, le conclusioni della Commissione Grosso possono in qualche misura, se mi è consentita questa osservazione, avere eluso il senso effettivo ed operativo, in termini costituzionali, di ciò che viene chiamato funzione rieducativa della pena. Mi riferisco ancora al paragrafo VIII, n. 16, nel quale si accenna ad una riserva, durante i lavori della Commissione, sulla esigenza di «prestare particolare attenzione alla realizzazione di questo principio». La conclusione della Commissione è stata che il principio è stato tenuto presente. Ma il problema vero non è il principio, ma il suo significato costituzionale e i suoi concreti meccanismi operativi. Sotto tale profilo, si sarebbe dovuto concludere il contrario di quanto concluso: che le misure alternative alla detenzione e, cioè, i concreti meccanismi operativi della risocializzazione, non erano potenziati, ma fortemente ridotti. E si è già accennato alle ragioni per cui la loro previsione in sentenza non potrà avere alcun reale effetto sulla riduzione dell'area detentiva.

Quarto. Le misure alternative sono amnistiali: un altro cavallo di battaglia della critica

Ma come sono state e come sono, nel concreto operativo di questi anni le misure alternative alla de-

tenzione? La risposta dei colleghi di cui ho già parlato in precedenza sono nette: si tratta di interventi amnistiali, acqua fresca, per dirlo con chiarezza. La mia impressione è che essi cerchino quello che, a mio avviso, non ci deve essere: l'afflittività, la rigidità delle prescrizioni, in una parola: la "penosità" di quella che è e deve restare la esecuzione della pena. E si può aggiungere che, siccome non viene trovata questa "penosità", è necessario inventarsela e inserirla attraverso le prescrizioni, per dare, così si dice, un contenuto al "vuoto" che la misura rappresenta. Per continuare a riferire la mia impressione, pare che essi non cerchino affatto ciò che nella misura alternativa ci deve essere e cioè un processo, lo sviluppo di un percorso di riacquisizione di un ruolo sociale, fatto del recupero di relazioni e condizioni (responsabilità familiari, risorse formative, intellettuali e pratiche, lavoro, con processi adattivi a ritmi e modalità di rapporti, e così via dicendo). Certo che questo processo non è facile da sviluppare e da realizzare, ma se non lo si cerca (o se non ci si crede, che è, più o meno, lo stesso), non lo si trova certamente. Anzi: accadrà questo che, rafforzando afflittività e penosità, si riuscirà a ostacolare il processo e il percorso che si sono detti. Dando alle misure il contenuto che non devono avere, si riuscirà a rendere più difficile o ad impedire che le misure acquisiscano e realizzino il contenuto che devono avere.

Ripeto: è difficile trovare ciò che non si cerca e, perdonatemi, ma è difficile cercarlo se non ci si crede e non ci interessa. Non sono qui a negare che il sistema dell'area penitenziaria esterna, come si chiama quello delle misure alternative, sia tutt'altro che efficiente e abbia bisogno di completamento (è in atto un inserimento massiccio di assistenti sociali, quasi un raddoppio di quelli attuali, ma il completamento del sistema avrà bisogno di molto altro, anche sul solo versante esterno, a prescindere dalla costruzione del sistema di preparazione in carcere, nel caso di detenuti), ma è ingiusto dire che è inesistente o del tutto non operativo. Nell'attuale insufficienza del sistema, vi saranno misure che vengono seguite di più ed altre di meno. Ho lavorato in una realtà in cui le misure non erano poche, ho lavorato con vari centri di servizio sociale, ho potuto constatare che, sovente per le situazioni più difficili, l'intervento e l'apporto dei centri e dei servizi ai quali si raccordavano, erano tutt'altro che da disprezzare. E lo sforzo era quello che doveva essere: seguire, sostenere il processo di socializzazione della persona. Poteva esserci anche la esigenza di aggiungere elementi di controllo, se erano insufficienti quelli esistenti, ma spesso era la ricerca di una risorsa che mancava: la bussola era comunque orientata per proseguire quel percorso di cui abbiamo parlato.

Ricerca, convinzione, interesse. Ho parlato di questi aspetti del nostro lavoro, che possono appa-

rire anche metagiuridici. Se è metagiuridico perseguire il risultato (previsto dal sistema normativo) della nostra attività, credere che sia possibile, essere coinvolti nel processo che dovrebbe produrlo. È proprio metagiuridico tutto questo? È arbitrario chiamarlo motivazione del nostro lavoro o, per esprimere altrimenti lo stesso concetto, è arbitrario parlare della esigenza di motivazione nel nostro lavoro? Motivazione è certo parola equivoca. La motivazione non deve essere quella propria, la più varia, quella che esprime la propria visione delle cose. La motivazione di cui parlo deve essere quella volta a realizzare le finalità del sistema normativo, che è dato da gestire alla magistratura di sorveglianza. Capisco che, nel succedersi di interventi legislativi, alcuni con intenti dissuasivi rispetto alla continuità ed incisività della nostra azione, possa essere calata un po' di nebbia su quelle finalità. Credo sia necessario diradarla, perché non si può agire con finalità dubbie e incerte, senza conoscere la rotta e la meta: e le indicazioni costituzionali continuano ad essere lì a indicarci con coerenza l'una e l'altra.

Permettetemi di fare una sorta di riconvenzionale. Si parla di intervenire sul sistema della esecuzione penale, di sbarrare la strada alla flessibilità con cui si è caratterizzato. La strada non va sbarrata perché è quella costituzionale. Quella che va rivista è la normativa complementare, se si può chiamarla così, che è rimasta ancorata alle vecchie linee del codice Rocco o che, anche negli interventi democratici, ne ha seguito l'ispirazione. Parlo di pene accessorie, di misure di sicurezza e di misure di prevenzione, di esecuzione delle pene pecuniarie e di conversione delle stesse in sanzioni sostitutive, di effetti penali della condanna: complessivamente, di quella specie di corsa ad ostacoli che il condannato che ha concluso la esecuzione, anche in misura alternativa e con esito positivo, deve cominciare ad affrontare per uscire definitivamente dall'ambito della esecuzione penale. Non credo che progetti normativi in proposito siano arrivati anche soltanto ad iniziare un percorso legislativo. Ma questo sarebbe un discorso da fare, se volessimo dare stabilità agli esiti dei percorsi riabilitativi compiuti attraverso una esecuzione corretta della pena, in particolare quando questo sia avvenuto in una misura alternativa conclusa positivamente. Mi chiedo: perché si parli così poco di questo. Non credo sia un giudizio temerario supporre che ciò che interessa è che la esecuzione della pena e dei suoi aspetti accessori abbia il suo corso, mentre non interessa il risultato effettivo della stessa, il sostenerne il suo esito di riabilitazione sociale. Il primo tipo di interesse mi pare si possa chiamare burocratico e la motivazione nel nostro lavoro, di cui ho parlato sopra, dovrebbe essere quella che ci protegge da quel rischio.

4. Problemi e diffidenze: discrezionalità e terzietà

Discrezionalità

Quando si lamentano gli inconvenienti della flessibilità, si arriva inesorabilmente al discorso sulla discrezionalità delle decisioni che la gestiscono: delle decisioni, cioè, della magistratura di sorveglianza. La possibile e incontestabile diversità di decisioni e di giurisprudenze porta con sé un rischio di imprevedibilità e di disuguaglianza nel trattamento dei destinatari. Anche qui, nella questione generale, si manifestano tante questioni specifiche, che sintetizzo in alcuni punti.

A) La prima questione è molto semplice: la discrezionalità è necessaria. Se le decisioni della magistratura di sorveglianza fossero vincolate a dati aritmetici di pena espiata o ad altri dati rigidi, verrebbe meno il fine della sua attività: che è quello di seguire i percorsi individuali e di dare risposte in relazione agli stessi. Si tratta, quindi, di una necessità costituzionale, legata, come si è detto, alla flessibilità nella esecuzione. Ma, nel momento in cui si deve prendere atto che il compito del giudice, non solo nella materia della sorveglianza, è quello di rapportare le indicazioni generali della legge ai casi concreti su cui interviene, si deve rilevare che la discrezionalità inerisce inevitabilmente ad ogni attività giudiziaria: essa è l'altra faccia del libero convincimento del giudice. Posso osservare che la discrezionalità caratterizza tanto la commisurazione della pena (precedente immediato della discrezionalità della sua gestione esecutiva), che una parte considerevole delle conclusioni della Commissione Grosso è destinata a ridurre anche questa discrezionalità, con effetti che credo inevitabili: la impossibilità di dare pene minime per fatti insignificanti e pene elevate per fatti molto significativi; e, complessivamente e inevitabilmente, il risultato di fare lievitare la entità delle pene e, in particolare, di quelle minime. Altro meccanismo, quindi, che parrebbe aumentare, non certo diminuire, l'area della detenzione. Questo accade quando si teme la discrezionalità come un inconveniente della giurisdizione, mentre la stessa rappresenta, a mio avviso, un controllo di razionalità (che è il cuore della funzione del giudice) nell'esercizio della giurisdizione. Se si cambierà, si constaterà domani che gli inconvenienti sono maggiori dei vantaggi e si dovrà tornare indietro.

B) È fuori discussione che la gestione di tale discrezionalità debba essere del giudice. La Corte costituzionale ha dichiarato illegittime tutte le competenze di organi amministrativi in materia: sentenza 110/1974 per la revoca anticipata di misure di sicurezza; sentenza 204/1974, già citata, per la libera-

zione condizionale; sentenza 274/1990, per il differimento della esecuzione della pena; in tutti i casi viene dichiarata incostituzionale la competenza del ministro: oggi la competenza è della magistratura di sorveglianza. Se vogliamo comunque individuare le ragioni sostanziali, che stanno accanto a quelle di legittimità costituzionale indicate, è facile trovarle nelle maggiori garanzie di difesa degli interessati e di oggettività e indipendenza che l'intervento giudiziario assicura. È vero che vi sono state richieste di maggiori spazi di intervento da parte degli operatori penitenziari, particolarmente in materia di permessi premio, ma, se è vero che, in certi istituti con operatori attenti e impegnati, vi potrebbero essere risultati soddisfacenti e magari migliori degli attuali, in molti altri non sarebbe così. E inoltre tutto si svolgerebbe senza garanzie di difesa e con la possibilità di impedimenti posti dagli organi gerarchicamente superiori. È chiaro, inoltre, che gli operatori sono in contatto così ravvicinato e stretto con gli interessati che può mettere in crisi la loro oggettività. È vero che anche il magistrato di sorveglianza è "coinvolto" nella gestione delle esecuzioni penali che esamina e decide, ma intanto dobbiamo vedere sempre questo "coinvolgimento" come gestione dei mezzi per il raggiungimento del fine riabilitativo della pena: anche questo, cioè, un coinvolgimento necessario, strettamente connesso alla funzione. E, inoltre, le caratteristiche di giudiziarietà e, quando c'è, di giurisdizionalità della sua attività (anche la difficile materia dei permessi è diventata, per così dire, a giurisdizionalità eventuale, per la giurisdizionalizzazione del reclamo al tribunale di sorveglianza contro i provvedimenti del magistrato e conseguente ricorribilità in cassazione) garantiscono un tasso di oggettività maggiore di quello che può essere proprio degli organismi penitenziari. E la sentenza costituzionale 26/99, che indica la necessità di regolare con legge ordinaria (tutto tace, in proposito, da parte del legislatore) la giurisdizionalizzazione del reclamo al magistrato di sorveglianza, da parte dei detenuti e internati, ex art. 35, n. 2 legge penit., contro gli atti dell'amministrazione penitenziaria, aprono un nuovo fronte. Con più giurisdizionalità, quindi, più discrezionalità, ma anche più garanzia di legalità contro la dinamica dell'anomia, propria del carcere.

C) È chiaro che fra il giudizio in sede di cognizione e quello in sede di esecuzione della pena intercede una differenza significativa, rappresentata dall'oggetto, che è, nella cognizione, un fatto e il rapporto con quel fatto di una persona e, in caso affermativo la inflizione di una pena, mentre, nella esecuzione, l'oggetto è la situazione di quella persona, prima e dopo i fatti per cui è stata condannata, e la evoluzione del suo percorso penitenziario ed esistenziale. Questa seconda cognizione ha meno agganci dell'altra alla verifica di fatti oggettivi, è più soggettiva, con qualche

elemento divinatorio? Si tratta di intenderci, perché anche nel processo di cognizione è presente una componente di soggettività (particolarmente nel momento in cui si trae la conclusione in termini di commisurazione della pena dalla complessiva ricostruzione e valutazione dei fatti, cioè nel momento riassuntivo dell'espletamento della funzione; e, ad esempio, nella concessione o meno della sospensione condizionale della pena, emerge un momento di diagnosi); e, d'altronde, nel processo di sorveglianza, è necessario agganciare le valutazioni ai fatti, emersi per l'interessato, nel corso della esecuzione e ricavabili, anche, dalla evoluzione della sue condizioni esterne. Valutazioni, si noti, di cui il giudice di cognizione non disporrebbe se si volesse assegnare allo stesso la decisione sulle misure alternative con la stessa sentenza.

D) Se il problema della discrezionalità è quello della garanzia di serietà e di obbiettività del giudizio, tale problema non va collocato nella discrezionalità, che è necessaria, ma nella qualità dell'esercizio della stessa. C'è, insomma, una discrezionalità vuota, che qualche volta interessa anche il procedimento di cognizione, particolarmente, ripeto, nella inflizione della pena, la cui commisurazione è spesso povera o del tutto priva di motivazione, e che può indubbiamente ritrovarsi anche nelle decisioni della magistratura di sorveglianza. Questo, però, non è inevitabile. Anzi è proprio ciò che deve essere evitato. La discrezionalità della magistratura di sorveglianza deve essere ancorata alla costruzione di un sistema di informazioni e di valutazioni, la cui incompletezza attuale non è certo una buona ragione per sopprimere una funzione che è costituzionalmente necessaria: sarà invece buona norma quella di completare il sistema. E, per le singole decisioni attuali, con qualche sforzo, si può ottenere comunque un materiale decisivo accettabile, coinvolgendo organi penitenziari, di polizia, dei servizi pubblici, depurando le risposte di tali organismi della loro visione delle cose e ricordando, comunque, che è anche funzione della magistratura di sorveglianza quella di richiamare alla necessità di completare il sistema penitenziario incompleto e di stimolarne il funzionamento.

Terzietà

Ma perché non si accetta o si è estremamente diffidenti verso la discrezionalità, pur necessaria e necessaria secondo Costituzione, nelle posizioni, pur autorevoli, anche all'interno della magistratura di sorveglianza?

Credo che il timore di fondo sia la perdita della terzietà. Ma anche qui dobbiamo intenderci. Nella funzione della magistratura di sorveglianza la terzietà assume un suo proprio significato, inevitabil-

mente diverso da quello che assume nel giudizio di cognizione. Non potrebbe essere altrimenti. Come si è accennato, il magistrato di sorveglianza deve verificare che funzioni il sistema della osservazione e del trattamento penitenziario e la risposta allo stesso dell'interessato: questo fa parte del suo controllo di conformità alla legge della attività penitenziaria. È, quindi, suo compito quello di stimolare l'avvio del percorso riabilitativo del soggetto e di seguirne l'evoluzione. Sono del magistrato di sorveglianza le prime risposte a tale evoluzione. Saranno sue le decisioni sui permessi premio, che, se positive, rappresenteranno il primo riconoscimento significativo, nonché a decidere sulle ulteriori concessioni degli stessi. Dovrà essere lui a comporre il Tribunale di sorveglianza (salvo non si tratti di uno dei casi di reclamo, nel quale è espressamente prevista la non-partecipazione), che decide sulle istanze di competenza di questo (v. il comma 6 dell'art. 70 della legge penit.). È indubbio che, nella attività monocratica, egli porta la conoscenza che deve avere del caso, le sue stesse valutazioni della evoluzione del percorso penitenziario dell'interessato, e questo accade anche, nella attività collegiale del Tribunale di sorveglianza alla quale parteciperà. Il suo contributo è dunque quello di una conoscenza che si è formata, tanto più significativa quanto più si è espressa in provvedimenti precedenti e nell'approfondimento del caso. È chiaro che, nel procedimento di cognizione, tutto ciò non è possibile perché turberebbe l'oggettività del giudizio. Ma, invece, nel procedimento di sorveglianza è inevitabile, necessario e fisiologico perché l'accertamento che si svolge è del tutto diverso e consiste proprio nell'aver dati, il più possibile completi, sul percorso di riabilitazione compiuto dall'interessato e i dati e anche le valutazioni conseguenti (ovviamente sempre rettificabili e completabili) si acquisiscono proprio sulle conoscenze precedenti. Nel processo di cognizione, ciò che importa è la massima obbiettività in ordine ad un fatto storico e alle sue circostanze, nelle procedure di sorveglianza interessa stimolare, seguire e trarre le conclusioni sul percorso esistenziale di un soggetto e il significato riabilitativo che ha assunto.

Questo non significa che, anche nella procedura di sorveglianza, non ci sia una esigenza di terzietà, che si pone, però, rispetto agli interessi personali diversi da quelli attinenti alla funzione e che vanno ovviamente esclusi. Ma l'interesse a che il processo di riabilitazione proceda, il coinvolgimento del magistrato in questo, nello stimolarne e favorirne gli sbocchi, tutto ciò fa parte dell'interesse che riguarda la funzione e non attende alla terzietà. Se la vogliamo chiamare una terzietà speciale, possiamo farlo, ma è in effetti la terzietà naturale e logica, misurata su una funzione, quella di sorveglianza, che presenta caratteri propri e diversi da quelli del processo di cognizione.

La diffidenza verso questa terzietà, rispecchia la diffidenza verso tutt'altro che è inevitabilmente connesso alla flessibilità della esecuzione penale, ma si tratta di diffidenze che si mettono di traverso rispetto a un percorso normativo costituzionale, che va reso, al contrario, più completo e funzionale.

Mi permetto, a questo punto, di fare delle considerazioni, non so quanto puntuali. Mi pare di trovare qualche parallelismo in altre situazioni con la situazione e la discussione, su cui mi sono, ormai troppo a lungo, soffermato.

Giustizia minorile. Dire di questa non è impertinente, perché la magistratura di sorveglianza ha utilizzato molti modelli della giustizia minorile. Orbene, parecchi anni fa, un gruppo di magistrati, legati da convinzioni comuni, prese in consegna una situazione caratterizzata da una forte istituzionalizzazione, battendosi per il quasi azzeramento della stessa. I grandi contenitori vuoti, che accoglievano tanti ragazzi, sono il monumento a questo percorso e a questa storia, scritta da persone che considero maestri. Essi erano profondamente coinvolti in quella storia, non temevano di compromettere il loro ruolo. Pensavano, anzi, che lo avrebbero affermato, non riempiendo, ma vuotando le carceri a loro disposizione, affrontando i problemi di quei ragazzi all'esterno e non sequestrandoli all'interno per completare il percorso di diseducazione già iniziato. Che ne era del loro ruolo? Qualche scricchiolio si avvertiva. Le galere hanno sempre avuto la funzione di difese per chi si deve misurare con il disagio delle persone. Sono dighe. Se le si aprono può prevalere il timore di affogare. Posso sbagliare a valutare il processo in atto, in parte della giustizia minorile (con una partecipazione trasversale, cui non è estranea Md), di recupero del ruolo, di ripresa delle distanze dal disagio, di difenderci dal coinvolgimento, di riconsiderare centrale la giurisdizionalità, di tornare ad una più riposante terzietà?

E dirò di più, scomodando anche i percorsi di Magistratura democratica. Sbaglio o si è persa la ricerca di una giustizia diversa (con quella domanda iniziale, che ripropongo ogni tanto in queste pagine)? Nel timore delle forzature del periodo della giurisprudenza alternativa, si è tornati alla difesa del ruolo, innanzi tutto e soprattutto, con il rischio di approdare ad una sorta di neo-neutralità, che assomiglia molto al punto di partenza, nel quale era stato posto l'interrogativo "quale giustizia?"

Pongo queste domande perché mi pare che incrocino i temi che ho cercato di mettere in evidenza. Ma resta la impressione della diffidenza ad essere coinvolti in processi sociali, difficili da controllare e gestire, controllo e gestione che si considerano non di nostra competenza. Ma possiamo davvero restare sordi alla domanda più volte ripetuta? Non ci riguarda affatto? Ho cercato di dimostrare che è assolutamente vero il contrario.

5. Varie ed eventuali: garanzie, garantismi

Prima della parte conclusiva e propositiva, mi azzardo ad abusare ancora della vostra pazienza, con tre messe a punto.

La prima. Mi sembra chiaro (e l'ho già detto all'inizio del n. 3 di questa parte, ma credo utile sintetizzarlo ed esplicitarlo meglio qui) che in quello che scrivo vi sono preoccupazioni sociali, che possono non sembrare pertinenti ad una riflessione giuridica, preoccupazioni nelle quali, verosimilmente, non si vuole rimanere impigliati da parte di chi ragiona diversamente da me. Se è vero che le preoccupazioni sociali occupano la prima parte di questa mia riflessione, mi pare che affrontarle non sia affatto sbagliato e non pertinente e dia forza al riproporsi della domanda del titolo per non restare, al contrario, impigliati in una giustizia ingiusta quale è quella che ci si rivela. Ma, come si è dimostrato nella seconda parte, è la stessa normativa, anzi la stessa normativa costituzionale, a dare validi argomenti alle preoccupazioni di tipo sociale, poste in evidenza. Per rispondere a queste preoccupazioni e alle domande che pongono non c'è che da cercare un migliore funzionamento della normativa esistente: non c'è, invece, da cambiarla per congelarla.

La seconda messa a punto. Mi chiedo come possa essere complessivamente valutata questa mia rivendicazione di una giustizia, altra da quella che si manifesta. Non mi interessa affatto una giustizia più morbida e distratta. Mi sono limitato a interessarmi di quella che riguarda la esecuzione della pena e, se una conclusione devo trarre da quanto ho detto, è proprio di avere una giustizia assolutamente presente al concreto e capace di intervenire sullo stesso, di fare tutto il possibile per modificarlo. Se c'è una richiesta insistente è quella di attuare una legge che c'è e che si fa funzionare così poco in carcere e che ci si preoccupa di fare funzionare meno o molto poco fuori del carcere, nell'area delle misure alternative. Chiedere la garanzia che una legge sia rispettata e funzioni non ha nulla a che vedere con queste sterili distinzioni fra garantismi e giustizialismi, costruite dai birbanti per avere la garanzia di restare tali senza spese. La garanzia del rispetto della legge, questo è ciò che si chiede. Ma la situazione che abbiamo di fronte ha una caratteristica: una giustizia inesorabile e severa nei confronti dei deboli di questo mondo, ma facile a eludere per i forti di questo mondo. Nessuna preoccupazione per la custodia cautelare rovesciata sui poveracci e confermata al momento di eseguire la pena. Ma grande scandalo per la stessa custodia cautelare per i forti (in tutte le forme di detentori o di rappresentanti dei poteri che contano) e una estenuante corsa ad ostacoli per arrivare alla pena, se ne è il caso, e alla sua esecuzione nei loro confronti. È possibile che

questo sia sempre stato, ma cogliamone la ragione. Se la giustizia è quella che raggiunge e rinchiude in carcere l'area della precarietà sociale, essa sarà discreta e rispettosa nei confronti dei garantiti, superbenigna nei confronti dei supergarantiti. I due meccanismi si tengono nell'unico quadro di una giustizia ingiusta. Ed è giusta, quindi e all'opposto, quella che cerca di rispondere allo stesso modo nei confronti di tutti, di non rendere beffarda la scritta sopra gli scranni dei giudici. E così mi riconosco pienamente nella giustizia affermata nei confronti dei forti, resistendo alla loro forza, la giustizia che ha conosciuto la grande stagione della magistratura italiana negli ultimi anni; nel mentre mi auguro che la stessa giustizia sia riconosciuta ai deboli, tenendo conto della loro debolezza.

Una terza messa a punto. Se c'è una indicazione conclusiva e decisiva che va ribadita, superando ogni timore di travisare il ruolo, ma, anzi, attuandolo in pieno, è quello della presenza attiva del magistrato di sorveglianza in tutti i momenti del suo lavoro, a cominciare dal carcere. Mai come in questi ultimi anni, ho toccato con mano come i singoli istituti, nonostante le povertà organizzative e le difficoltà relative alle risorse esterne, possano cambiare, quando si da e si riceve collaborazione, sulla base di un'ottica comune, di finalità condivise: che sono, poi, quelle della legge penitenziaria. L'esperienza di tale situazione consente davvero di conoscere i singoli casi direttamente, nell'incontro con la persona anziché attraverso la astrazione delle carte. Intanto si individuano casi che non sarebbero mai venuti in evidenza: nonostante la buona volontà degli operatori trattamentali, che, per la loro scarsità, non sono in grado di conoscere tutti. Il problema del soggetto viene assunto in carico, coinvolgendo anche gli operatori, che potevano non essere stati in grado di conoscere e tantomeno di agire: con una condivisione che valorizza la struttura penitenziaria e suscita la sua disponibilità. E alla individuazione dei casi può seguire la individuazione delle soluzioni, anche fuori dal carcere. Anche qui vi è una ricerca e, quindi, una finalizzazione comune e una comunicazione di conoscenze comuni, che rilanciano la capacità di interpretare i ruoli: del magistrato e degli operatori. È possibile che la soluzione non sia visibile o praticabile, ma che debba essere costruita e questo allarga le alleanze e le disponibilità, coinvolge più soggetti, mobilita ulteriori energie, chiama il volontariato. Costruzione delle possibilità, rottura delle indisponibilità di alcuni, costruzione comune di livelli di umanizzazione, di livelli di diritti, contro le dinamiche opposte, proprie del carcere, e che sono: chiusura, assenza di risposte, muro della rigidità, rialzo dello scontro, caduta verso la rottura e la violenza. Da in lato, la disponibilità di realizzare un servizio e, dall'altro, la indisponibilità a questa

strada e la scelta dell'altra: l'imposizione della autorità, il rifiuto di costruire il rapporto con chi è detenuto, la cui giornata e i cui ritmi di vita dipendono proprio dal carcere. Eppure c'è chi pensa che questa seconda strada, negativa, favorisca l'ordine e la sicurezza del carcere, mentre è solo la prima che è utile alla sua gestione e conforme alla legge: e questo non vuol dire garantismo, ma vuol dire legalità. Né questo approccio e coinvolgimento dell'istituto, attuando la legge, è l'unico effetto sullo stesso, perché prepara, nel medesimo, interventi diversi e più generali: il carcere ha idee, cammina, vive, non è più congelato nel suo immobilismo, considerato da sempre il sommo bene. Anche su questo, però, non vi è un grande accordo, non dico soltanto operativo, ma anche del riconoscimento di questo aspetto del ruolo. Lavarsene le mani è meglio?

Finiamo questa parte con la solita domanda: quale giustizia? E aggiungiamo: quale carcere?

Parte terza.

Proposte e conclusioni: e adesso?

1. E adesso?

Il momento politico attuale ci deve indurre a un realistico silenzio? No, sarebbe una realistica resa. Ed è invece importante cercare di chiarirsi le idee, perché resta, ad avviso mio e forse solo di pochi altri, un forte dissenso nell'area a cui tutti apparteniamo.

Parto da due riflessioni.

Anche se la diversità degli strumenti rende difficile una comparazione dei vari sistemi penitenziari nazionali, il numero delle misure alternative nel nostro sistema è ancora molto basso. Si deve, quindi, aumentarle prendendo atto che molte delle persone che sono in carcere sono ammissibili alle stesse, ma restano in carcere. Occorrono, per questo – è chiaro – grandi sforzi per mobilitare le risorse necessarie all'inserimento esterno costruttivo di tali persone. All'atto della approvazione della legge Simeone, furono già sensibilizzati i Centri di servizio sociale adulti per la individuazione delle risorse esistenti con il coinvolgimento degli enti locali e soprattutto del volontariato. Bisogna fare funzionare questo sistema, tenendo conto che oggi i Centri servizio sociale adulti sono stati potenziati.

Bisogna aggiungere un'altra considerazione, che può anche non essere condivisa. L'evocazione della sicurezza in questa materia è ricorrente, ma un riferimento esplicito e insistito sulle misure alternative è

poco frequente e escluderei la percezione che le stesse abbiano raggiunto un punto di saturazione.

E allora proviamo a toccare alcuni aspetti della questione.

2. Gli aspetti normativi

Primo. Credo di essere stato chiaro: non si deve, a mio avviso, ridurre il livello di flessibilità raggiunto nella esecuzione della pena. Si devono, sempre a mio avviso, rifiutare tutte le soluzioni in questo senso. Può accadere diversamente, ma essere consapevoli che l'unica via che può contenere il processo degenerativo della giustizia penale con l'aumento inarrestabile del carcere è quella di difendere la flessibilità.

Secondo. Nessuna contrarietà a quel riordino della materia di cui si è parlato, per arrivare, però, ad un livello di razionalità maggiore, senza ridurre, insisto, i livelli di flessibilità acquisiti. Si parla di razionalità e si deve aggiungere che il recupero della stessa, dopo le numerose sentenze costituzionali che hanno colpito le inammissibilità introdotte dall'art. 4 *bis*, edizione 1992, dovrebbe occuparsi anche di questa parte. Le differenze applicative in materia sono un esempio di cattiva discrezionalità, indotta da una situazione normativa-interpretativa difficilmente gestibile.

Terzo. Si è detto che, alla fine della esecuzione della pena detentiva, eventualmente in misura alternativa, comincia, per completare il reinserimento sociale del condannato, una specie di corsa ad ostacoli fra conversione pene pecuniarie, pene accessorie, misure di sicurezza, misure di prevenzione, effetti penali della condanna, preclusioni amministrative al rilascio di patenti di guida: e chi più ne ha, più ne metta. L'osservazione principale da fare è che tutta questa materia non è stata scalfita in alcun modo dalla nuova finalizzazione e dalla nuova sostanza della esecuzione della pena detentiva, mentre è necessario che vi sia una armonizzazione in proposito. Credo, d'altronde, che la irrazionalità dell'esistente, tra sovrapposizioni e casualità, non abbia bisogno di dimostrazione.

3. Gli aspetti procedurali-applicativi

Mi pare che gli sforzi formativi, sia dei magistrati di sorveglianza, sia del personale penitenziario, siano stati concentrati in questi anni più su ipotesi relative alla utilizzazione della pena (riparazione, mediazione, etc.), che a rendere operativo il sistema esistente previsto dalla legge e basato sulle indicazioni costituzionali.

Oltre alle specifiche riflessioni che farò successivamente per i vari aspetti del sistema operativo complessivo, voglio segnalare che una questione fonda-

mentale sulla quale si doveva soffermare la formazione degli operatori era quella dei tempi delle istruttorie e delle decisioni sulle varie istanze, caratterizzati da non brevi attese (talvolta l'unità di misura di queste non è quella dei mesi, ma degli anni):

- sia di quelle di coloro che si trovano in stato di detenzione, perché prolungano tale stato, che potrebbe invece avere una esecuzione alternativa;
- sia quelle di coloro che si trovano in stato di libertà, perché la tempestività delle esecuzioni è elemento indispensabile della efficacia del sistema. La situazione di attesa è nociva sotto ogni profilo: se si arriva alla decisione dopo molto tempo, la situazione che si è avviata e che la misura alternativa dovrebbe consolidare, può essere ormai superata (è un classico l'avvenuta conclusione del programma terapeutico per tossicodipendenti, quando si deve decidere sulla misura alternativa per l'attuazione dello stesso).

E allora? Certo si lamenta da sempre e, in genere, fondatamente che, nei tribunali e uffici di sorveglianza, vi sono grossi difetti di risorse (personale e mezzi), ma le larghe differenze di efficienza fra i vari uffici dimostrano che vi è qualcosa di più e di diverso, su cui bisognerebbe soffermarsi in sede di formazione o in un'altra sede capace di impegnare maggiormente, su questo tema, gli uffici interessati.

Posso aggiungere che l'efficienza è necessaria, ma non è sufficiente. Fissare presto l'udienza per decidere e valutare il caso in base ai soli dati raccolti e trarre le conclusioni, generalmente negative, da questi, non è il modo di attuare la funzione, perché un modesto allungarsi dei tempi per il concretarsi di un accettabile percorso riabilitativo esterno deve essere favorito.

Devo dimostrare ancora (credo di averlo già fatto) che la funzione è stata prevista per la concessione delle misure alternative, se manchino serie ragioni contrarie?

4. Gli aspetti penitenziari: il carcere al servizio del sistema costituzionale, resistenze, perplessità

Riprendiamo il filo. Contro il carcere che cresce e al contempo peggiora, in una spirale che non sembra reversibile, bisogna contenere le entrate delle persone condannate e incrementarne le uscite. Quindi: un'area penitenziaria interna (quella del carcere, appunto), che deve trovare dei meccanismi di riduzione o rendere, comunque, più efficienti quelli esistenti e un'area penitenziaria esterna (quella delle misure alternative), che deve divenire più grande ed efficiente.

Cominciamo dalla prima.

Nel sistema che si è descritto nella Seconda Parte, il carcere che funziona deve produrre libertà: prima attraverso la preparazione dei permessi premio, poi con l'attuazione degli stessi e, ancora, con la preparazione e attuazione delle misure alternative. E' impossibile? No, è faticoso, ma possibile, anche se è essenziale la comunità di vedute dei vari agenti di questa operazione. Si veda quanto detto nell'ultima pagina della parte precedente (n. 5).

Bisogna farsi forti della Legge penitenziaria e del nuovo regolamento di esecuzione della stessa, entrato in vigore alla metà del 2000, in sostanza con il richiamo ad un forte rilancio e alla indicazione degli strumenti per l'attività trattamentale, oggi fortemente carente.

La situazione complessiva è, però, di forte resistenza a questo. E sconta, in particolare, le distorsioni del sistema organizzativo, su cui ci si deve soffermare.

In Europa, il personale di polizia penitenziaria del nostro Paese è il più numeroso, con forti differenze, rispetto agli altri paesi, anche quelli con un numero di detenuti superiore al nostro. Per effetto delle modalità di assunzione è in gran parte proveniente da alcune regioni del nostro Paese. Se ne continua a lamentare, da sempre, la insufficienza ed è paradossale che ciò avvenga sia nelle regioni del nord, dove il rapporto agente-detenuto si avvicina allo 0,50, sia in quelle meridionali dove lo stesso rapporto è vicino e qualche volta superiore a 1. L'organico totale di questo personale si era fermato, qualche anno fa, a 44.500 unità.

Eppure, l'unico intervento attuato negli ultimi anni è stato quello di assumere in misura consistente nuovo personale di polizia penitenziaria, sempre con le modalità prevalenti nel passato e, quindi, con una procedura di reclutamento e senza concorso, portando l'organico a circa 47.000 unità (non conosco con esattezza i dati più recenti).

Di fronte a questo, il personale civile, e in particolare quello trattamentale, è rimasto lo stesso, in numero estremamente modesto. Il numero dei funzionari direttivi è insufficiente a coprire tutti gli istituti (un solo funzionario ne deve sovente coprire più di uno); il numero degli educatori irrisorio rispetto alle esigenze delle c. d. aree trattamentali, che dovrebbero avviare e sostenere quei percorsi riabilitativi che portano verso l'area penitenziaria esterna.

Di fronte alla veloce copertura dei nuovi organici della Polizia penitenziaria, non vi è stato alcun aumento del personale educativo-trattamentale interno, che doveva essere triplicato, secondo le indicazioni già acquisite. Nessuna procedura di concorso è stata nemmeno avviata in tale settore.

Il personale realmente operativo all'interno degli istituti è, quindi, quello di Polizia penitenziaria, che,

anche per la formazione avuta negli anni più duri, particolarmente dai quadri, attua una custodia capillare, con lunghe chiusure in cella e una difficile compatibilità alle attività fuori cella. La gravissima insufficienza del personale trattamentale non rende lo stesso una presenza reale e costante nella vita quotidiana degli istituti.

Risultato: in generale e salvo eccezioni, chiusure in cella di 20 ore giornaliere, 90% dei detenuti non lavorano. C'è un certo risveglio nel settore della scuola, ma non sempre riesce a trovare gli spazi di tempo nella giornata, di cui ha bisogno.

È in questa situazione che si è fatta strada una richiesta di sicurezza come *condicio sine qua non* delle attività trattamentali e di una autonomia negli istituti e nel sistema penitenziario complessivo del Corpo di Polizia penitenziaria come gestore della sicurezza degli istituti e di tutto il sistema. Si giuoca qui non semplicemente la rivendicazione di un ruolo centrale da parte di una sola delle componenti del personale, ma il fine generale del sistema, che è descritto dalla legge penitenziaria e che prevede come centrale l'attività trattamentale e riabilitativa. Ogni ruolo è esaltato e non diminuito da questa finalizzazione e tutti i ruoli devono contribuire al raggiungimento del fine generale. La sicurezza guadagna da un sistema che deve rendere attiva la vita dei detenuti e che non li rinchioda nell'inerzia delle gabbie-celle.

Non riesco a tacere, e me ne scuso, su un aspetto personale. Sbagliavo quando cercavo, nel mio periodo al Dap, di seguire questa strada, che mi si è impedito di seguire? Sbagliavo quando segnalai il pericolo della strada opposta, della sicurezza innanzitutto, e che questa avrebbe favorito una ricerca della forza da chi aveva la forza e una facile degenerazione di questa nella violenza? Sbagliavo quando cercavo semplicemente di fare rispettare la legge penitenziaria e non cercavo di affermare illusioni buoniste?

Mettiamoci anche qui l'interrogativo cruciale: quale carcere? E anche su questa domanda la sinistra si divideva in pieno ed è stata seguita e si continua a seguire la via opposta a quella della legge.

5. Ancora sul carcere: i regimi differenziati

Devo parlare di un tema, quello dei regimi carcerari differenziati, che condiziona gli altri e anche qui molte voci forti e significative appartengono all'area della sinistra. Si integrano col discorso sulla sicurezza, indicato in fine del numero precedente, ed hanno una ricaduta negativa sul pensare il carcere come una istituzione riabilitativa.

Quali, dunque, i regimi differenziati?

C'è quello introdotto dalla Legge Gozzini, che non

ha mai negato la esistenza di un'area della detenzione che richiede la massima sicurezza, esigendo però regole e controlli per la stessa, del tutto assenti negli istituti di massima sicurezza degli ultimi anni '70 e dei primi anni '80. Si tratta della sorveglianza particolare di cui all'art. 14 *bis* legge penit.. La norma non ha mai avuto troppo fortuna, forse (lo dico senza ironia) per un eccesso di garanzie. Va solo detto che l'attuale gestione penitenziaria l'ha rilanciata male, non per i casi per cui è nata e cioè per detenuti di un certo livello che cercavano di interferire nella vita degli istituti, ma per quelli che non tollerano le rigidità della vita carceraria e avrebbero bisogno di maggiore attenzione sanitaria e psichiatrica (questa gente, con l'applicazione dell'art. 14 *bis*, va a finire in un sostanziale regime di isolamento, dopo avere esaurito varie osservazioni in Opg, regime di isolamento che non può che accrescere la loro intrattabilità). Posso dire che gli ultimi reclami avanzati contro questi provvedimenti (della Direzione generale Dap) sono stati tutti accolti.

C'è poi la cd AS (alta sicurezza), prevista con circolari Dap. Non modifica il regime penitenziario, ma crea solo un circuito separato per i condannati per i delitti di cui all'art. 4 *bis*, comma 1, prima proposizione (si tratta dei reati più gravi, di solito espressione della criminalità organizzata). Ne ho parlato citando Pavarini, che prospetta per questi casi una sorta di pena indeterminata, sul genere delle misure di sicurezza. Nella mia esperienza recente, invece, tenuto anche conto che i detenuti in questione sono spesso in carcere dai primi anni '80, si è potuto intervenire con benefici penitenziari (grazie a sentenze costituzionali); sono state numerose le declassificazioni e il passaggio alla MS (media sorveglianza), operate dalle direzioni degli istituti, competenti in proposito. Temo sia viva, per questa area della detenzione, l'intenzione di arrivare a un ulteriore regime differenziato per legge: ho perso qualche battuta, ma credo sia stato anche formulato un progetto in proposito: e non ora, ma al tempo del governo precedente. L'idea mi allarma, perché i detenuti compresi nel circuito AS sono circa 7000 e rappresentano, quindi, una parte significativa dell'area stabile della detenzione con pena più lunga, un'area nella quale l'azione penitenziaria deve svilupparsi con maggiore continuità e con qualche prospettiva. Ed è in effetti così perché anche su tali persone si è lavorato e si può lavorare. Un regime speciale in proposito rilancerebbe risorse di sicurezza (che non è affatto assente oggi nell'AS) e specifiche restrizioni, che sacrificerebbero le attività trattamentali. E l'irrigidimento in una parte così significativa e stabile del carcere (circa il 15%) avrebbe gravi rischi di ricadute su tutto il carcere, come è sempre accaduto.

Ed eccoci al 41 *bis*, comma 2. Nei giorni scorsi tutte le parti, politiche e non, hanno detto la loro, fa-

cendo una bella figura senza grande fatica, ed hanno reso definitiva questa norma provvisoria, vigente da 10 anni. Vorrei porre alcune domande:

- è vero o non è vero che la norma originaria del 1992, passata senza modifiche attraverso gli anni, non prevedeva alcun limite alle modifiche della legge penitenziaria con decreto ministeriale e alcun controllo sulla applicazione agli interessati e che la norma stessa è sopravvissuta, a seguito di eccezioni della magistratura di sorveglianza, soltanto attraverso una interpretazione della Corte costituzionale, che imponeva e i limiti e il controllo? È o meno meritato il rimpianto per il 41 bis delle origini espresso da molti?
- è vero o non è vero che la Corte costituzionale, sempre su eccezioni dei tribunali di sorveglianza, tornò a pronunciarsi con la sentenza 376/1997, chiarendo che: il controllo giurisdizionale poteva intervenire e modificare anche le restrizioni attuate con i decreti ministeriali e queste dovevano limitarsi a quelle relative ai collegamenti degli interessati con l'esterno e rispettare i diritti dei detenuti, compreso quello alle attività trattamentali e riabilitative, e non potevano avere finalità afflittive, ovvero realizzare un regime di carcere duro?
- è vero o non è vero che si continua a parlare con tranquillità del regime 41 bis come di regime di carcere duro e che si sostiene che è quel regime ad avere prodotto i tanti collaboratori della giustizia, che sono stati utili nei processi ai mafiosi?

Non rispondo alle domande retoriche precedenti e vi aggiungo alcuni rapidi chiarimenti.

L'unico temperamento al regime 41bis è stato dato con circolare Dap 20 febbraio 1998, che non faceva altro che trarre le conseguenze dalla sentenza costituzionale 376/1997. Il dato rilevante della circolare era che, durante la giornata, i detenuti dovevano avere due ore in più fuori cella per partecipare ad attività trattamentali (in conformità delle indicazioni della Corte): restavano in cella 20 ore al giorno. E si deve aggiungere che tale circolare venne emessa in contemporanea alla legge 7 gennaio 1998, n.11, che prevedeva la partecipazione a distanza nei procedimenti penali per i detenuti in regime 41bis, comma 2, normativa che interruppe i continui spostamenti di tali detenuti, con costante rientro degli stessi nei luoghi delle loro aggregazioni criminali e conseguenti collegamenti tra loro nelle udienze comuni.

La mia impressione è che il 41bis, nonostante quanto si sostiene, non abbia contribuito che in casi molto rari a convincere i detenuti a collaborare con la giustizia: in proposito credo sia indubbio che sia stata la legislazione premiale molto ampia a farli decidere. La carota era piuttosto appetibile, anche senza il bastone. Però, il discorso non mi piace troppo. Il carcere

come "persuasore" delle collaborazioni, non mi pare cosa di cui vantarsi. Il carcere dovrebbe essere neutrale rispetto alle scelte processuali di chi è affidato alla sua custodia.

Se volete, leggete il Rapporto 5 settembre 2000 al Governo italiano del CPT (Comitato prevenzione tortura e trattamenti contrari al senso di umanità) del Consiglio d'Europa: Parte II, lettera C, n. 5, lett. c: osservazioni generali; Allegato I, lettera C, n.3: sia sul ruolo del personale speciale di Polizia penitenziaria (Gruppo Operativo Mobile - GOM), sia sulla applicazione effettiva della circolare 20 febbraio 1998, ricordata sopra.

Forse ho speso troppo tempo su questo argomento. Ma è forse un nodo critico fondamentale di pensare al carcere come al luogo dove si incapacita un uomo, per pericoloso che possa essere, negandogli che possa mantenere relazioni di vita (il che resta, poi, inevitabilmente teorico), e supporre, nel contempo, che altri uomini possano trovare nel carcere occasione di riabilitazione. Ed un altro punto che vorrei si chiarisse è che si sovrapone il carcere se si pensa che lì si battono la mafia e le altre aggregazioni criminali, che possono soccombere solo, a mio avviso, se sono battute sul territorio di cui si sono impadronite; battute, questo è il senso del mio discorso, da uno Stato credibile, che si fa reale carico delle proprie responsabilità sociali.

6. Un tentativo di rafforzamento della Riforma penitenziaria: il nuovo Regolamento di esecuzione 30 giugno 2000, n. 230

La vicenda della Riforma penitenziaria si è svolta in questi 27 anni dalla entrata in vigore della legge in modo sovente contraddittorio. Abbiamo visto al numero precedente le resistenze e le perplessità, ma in sostanza vi sono stati, anche recentemente, segnali diversi. Uno è stato rappresentato dal nuovo regolamento di esecuzione alla legge penitenziaria.

Non credo sia inutile ricordare che il testo inizialmente preparato dal Ministero della Giustizia ha subito degli arretramenti, di cui il più significativo è stata la soppressione della parte relativa alla affettività (permessi per incontri con le famiglie senza controlli visivi in apposite strutture degli istituti), su cui si era discusso a lungo, dimostrando che non era necessaria una modifica legislativa. L'Ufficio legislativo del Ministero della giustizia aveva riconosciuto la legittimità di tale scelta. La scelta politica finale fu quella di accettare l'opinione del Consiglio di Stato, secondo cui occorreva la modifica normativa, ovviamente non arrivata.

Resta, però, nel nuovo regolamento di esecuzione, la scelta del rilancio delle attività trattamentali e la individuazione di strumenti che dovrebbero consentirla: lavoro organizzato dalle cooperative sociali e

anche da imprese private, sostenuto anche dalla legge Smuraglia, nel frattempo approvata; rapporti con le organizzazioni scolastiche, con gli enti locali, con il volontariato.

Il carcere è interrogato da queste possibilità: di eliminare le patologiche permanenze in cella di 20 ore al giorno.

Non è impossibile, fare muovere passi concreti alle soluzioni che il nuovo regolamento di esecuzione prospetta, per attuare essenzialmente la Legge penitenziaria, eventualmente anche (con finalità sperimentali) in aree limitate, regionali ad esempio (vi è la competenza del provveditorato regionale, che coordina l'attività delle varie direzioni), del sistema penitenziario nazionale.

L'art. 115 dello stesso consente:

- un sistema integrato di istituti, che attui un criterio di territorializzazione; v. comma 1;
- una distribuzione della sicurezza, individuando aree in cui la stessa sia attenuata e sia dato invece ampio spazio alle attività trattamentali: v. comma 1,2, 3 e 4, recuperando per tale via personale di Polizia penitenziaria;
- avviare anche la individualizzazione del trattamento.

Ovviamente, occorre che siano organizzate attività trattamentali negli istituti, di formazione-lavoro e di lavoro, di studio, di rapporti con la famiglia ed altre, per le quali possono essere realizzati rapporti con organizzazioni della cooperazione sociale o delle altre organizzazioni del lavoro, con gli organi scolastici, con gli enti locali e con i servizi territoriali, nonché con il volontariato, particolarmente attivo e attento in molte realtà. Vi sono sedi territoriali, recettive dove ciò può avvenire e che possono essere stimolate ad agire anche dalla presenza della magistratura di sorveglianza.

Le contraddizioni di cui si è parlato nei numeri precedenti non sono invincibili se si vuole svolgere, con la collaborazione di tutti, l'attività penitenziaria che la legge prevede, che può sostenere quei percorsi riabilitativi, di cui abbiamo parlato e che dovrebbero favorire il passaggio dall'area penitenziaria interna a quella esterna. Si può dare una risposta diversa da quella indicata alla fine del n. 4. Ci sono condizionamenti viziosi e virtuosi: si tratta di scegliere.

7. L'area penitenziaria esterna

C'è stato un potenziamento significativo dei singoli Centri servizio sociale adulti. Se l'Amministrazione penitenziaria lo vorrà, il personale assunto per i vari territori regionali, dovrebbe restare presso gli stessi e gli organici stabiliti dovrebbero assicurare una certa funzionalità a tutte le sedi. Un primo rilievo si può fare: i nuovi organici delle singole sedi e la

loro copertura consentono di ripristinare l'intervento del Servizio sociale negli istituti, quasi abbandonato, provvedendo in qualche misura a supplire alla mancanza degli educatori.

Dato l'argomento che sto esaminando, ricordo qui l'incarico dato ai Centri Servizio sociale adulti, all'epoca della entrata in vigore della legge Simeone, di organizzare uno "sportello" nelle loro sedi, coinvolgendo in particolare il volontariato, per la individuazione delle risorse necessarie per la ammissione alle misure alternative dei destinatari della legge.

Questo non vuol dire che i Centri abbiano raggiunto una funzionalità piena. Più l'area penitenziaria esterna si fa consistente e più risulta chiaro il bisogno di altre professionalità. Bisognerà risolvere il problema del controllo degli affidati in prova con operatori che affianchino quelli di Servizio sociale e che non appartengano a ruoli di polizia. Già ora si constata una certa non fruttuosa invadenza delle forze di polizia del territorio, che ritengono di avere una funzione di controllo che non hanno e denunciano come reati, mentre non lo sono, le violazioni delle prescrizioni, talvolta non esistenti.

Importante, per la efficacia del sistema, definire le modalità dei rapporti con i servizi pubblici territoriali, particolarmente con i Sert e i servizi di psichiatria, con le comunità e con la magistratura di sorveglianza.

8. La magistratura di sorveglianza

Non ne avrò parlato anche troppo?

Faccio solo una osservazione. L'equivoco in cui può cadere il magistrato di sorveglianza è quello di elevare a criterio decisivo, per decidere l'ammissione ai benefici penitenziari, la valutazione della pericolosità degli interessati, su cui è richiamata l'attenzione dagli artt. 4 *bis* e 30 *ter*, comma 1, Legge penit.. Ora è vero che tali norme non vanno ignorate, ma, nel momento in cui, si dispone di valutazioni penitenziarie aggiornate, sono queste il dato su cui essenzialmente lavorare. Tale dato non può essere contrastato che da notizie altrettanto attuali, non già dai soli riferimenti di condotte pregresse, che sono poi quelle che hanno portato la persona in carcere. Voglio dire che la funzione del magistrato di sorveglianza è quella di sostenere e verificare la partecipazione del condannato ai percorsi riabilitativi (si rileggano le sentenze costituzionali 445/1997 e 137/1999). La decisione si deve formare su questa funzione e il discorso sulla pericolosità del soggetto non può bloccare la decisione favorevole se non quando si basi su dati negativi attuali e seri, che solo raramente emergono dalle informazioni di polizia, richieste *ex art.* 4 *bis*, e che, nella gran parte dei casi, non rappresentano che pareri (non richiesti) formulati sulla condotta passata.

Il ruolo del magistrato di sorveglianza resta centrale per il funzionamento efficiente del sistema co-

stituzionale, che è quello di dare ai condannati le opportunità di reinserimento sociale.

9. La sicurezza sociale

Sono alla conclusione. Mi sono riservato di parlare di sicurezza sociale. Perché è così che si è cominciato a parlare di sicurezza, molti anni fa quando ogni ente locale aveva un assessorato per la sicurezza sociale e perché vorrei se ne tornasse a parlare negli stessi termini. Una sicurezza positiva, che affronta le situazioni di disagio dei quartieri e delle città e cerca di superarle per il bene di tutti, non quindi una sicurezza negativa, che si propone essenzialmente di soffocare quelle situazioni, di difendersi dal disagio, anziché di cercare di superarlo.

Il diritto alla sicurezza, propagandato da tutte le parti, con poca fantasia e minore spesa, può solo aumentare le aree di precarietà con la risposta della galera, ma non conta sulle difese immunitarie che ogni società ha e che consistono nella capacità di partecipare al proprio miglioramento. Come? Con la politica, che è volontà costruttiva di cambiare e che è schiacciata oggi dalla sola preoccupazione di difendersi.

Occorrerebbe un discorso disteso su questo tema, che ora non è possibile. Ma quando ho formulato la domanda "quale giustizia", pensavo, proprio a un quadro del genere: al recupero della città solidale, che cerca di migliorarsi e di risolvere i problemi dei garantiti e dei non garantiti, cercando la inclusione anche di questi ultimi; anziché alla affermazione della città ostile, che sa solo difendere i garantiti, col rifiuto e la esclusione degli altri.

È per questo che tornare a parlare di sicurezza sociale è un altro modo di sostenere una esecuzione della pena che risponde ai principi costituzionali: recupero e inclusione di chi ha sbagliato con la mobilitazione delle risorse necessarie a questo fine. Questa sicurezza sociale può essere capace di rispondere anche sul fronte delle vittime e di cercare la strada di una maggiore legalità complessiva di un dato ambiente sociale (come si è osservato nella parte finale del n. 2 della Seconda parte).

Conclusione

Non mi nascondo la impressione di un notevole tasso di illusione in quello che dico, ma ripeto quanto ho già detto. Se i giuochi sono fatti, noi dobbiamo accettare che la giustizia sia ingiusta. La domanda era: quale giustizia? La risposta è: questa. La morale: siamo spacciati.

Credo si debba insistere nel cercare una giustizia giusta e ho cercato di indicare la strada, che è la stessa

legge ad indicarci. Ma ho anche rilevato che non c'è affatto consenso fra di noi.

Devo smettere di tediarvi. Lo faccio con due citazioni e un'ultima domanda.

La prima citazione è da Igino Cappelli, *Gli avanzzi della giustizia. Diario del giudice di sorveglianza*, Roma, 1987, p. 151-152. Igino scriveva sulla sua esperienza conclusa nel 1982 (salvo errore). Le sue conclusioni nascevano dalla insoddisfazione per le ingiustizie della giustizia che aveva sperimentato. Scriveva, nella conclusione del suo splendido libro: «Ho lasciato il carcere peggiore di come era anni prima della riforma. Fu un errore di stampo illuministico credere che una legge potesse, per virtù propria, trasformare realtà sociali e istituzionali, deviare il destino di uomini e donne. Il carcere poteva cambiare solo nel senso delle linee generali di tendenza prevalenti nella società, e dunque in peggio. Né si poteva pretendere che proprio la galera fosse un'isola di legalità e di decenza, se poi le sue vittime... sono troppe volte le vittime della giustizia. E se la logica del lager è vincente, non c'è posto per un giudice impotente alla tutela dei diritti umani più elementari. Non deve esserci posto. La galera basti a se stessa». Igino mi smentisce, smentisce il mio percorso di magistrato di sorveglianza impenitente, smentisce i miei discorsi, le mie illusioni di ieri e di oggi. Ma ciò su cui mi ritrovo in pieno è la sua tensione a rifiutare la ingiustizia della giustizia, la "logica del lager". Di là dai dissensi, anche strategici, ritrovo il consenso di fondo, per cui sono stato sempre al suo fianco.

Ma mi piace anche ritornare, con la seconda citazione, ad un testo recente, che mi ha colpito, e del quale voglio cogliere un'idea: è il libro di Marco Revelli, *Fuori luogo. Cronaca da un campo rom*, Torino, 1999, p. 88. Questa area della precarietà che finisce in galera e che ne rappresenta circa i 3/4 – tossici, extracomunitari, giovani marginali – risponde a un mondo (l'area della precarietà sociale) che non ha caratteristiche e appartenenze particolari nelle quali possiamo identificarci. Essi sono una massa che ha dalla propria parte il solo fatto di essere umani, di rappresentare solo la "nuda vita". Eppure essi e quanto possiamo fare per loro rappresentano il parametro della nostra giustizia, misurano la giustizia, e la ingiustizia, della nostra giustizia.

La domanda che faccio a me stesso e a tutti gli amici e, in primo luogo, a quelli con cui ho polemizzato, è la seguente: questo lungo discorso che vi ho inflitto: è una lunga affabulazione che non significa nulla (timore che avevo anticipato fin dall'inizio al n. 1 della Parte prima); oppure è una manifestazione di paranoia, la ripetizione ossessiva di cose dette da tanto tempo; oppure è una tesi eretica, anche nel senso migliore, che, cioè, riporta all'attenzione un aspetto della verità, oscurato dall'ortodossia; oppure è il ritorno e la riaffermazione di una ortodossia dimenticata?

Qualcosa di meglio del carcere

di Livio Pepino *

«Quando ho iniziato la carriera di magistrato ero convintissimo che la prigione servisse, ma presto ho cominciato a nutrire dubbi. Anche se non l'ho detto mai, ritenevo giusto, ad esempio, proporre che i giudici, prima di essere abilitati a condannare, vivessero qualche giorno in carcere come detenuti. Continuavo a pensare che il carcere fosse utile: ma piano piano ho conosciuto meglio la sua realtà e i suoi effetti. Se il carcere non è una soluzione efficace, ci si arriva a chiedere: somministrando condanne, sto davvero esercitando giustizia?».

(Gherardo Colombo, *Il perdono responsabile*, Ponte alle Grazie, Milano, 2011)

La *confessione* di Gherardo Colombo, comune a molti magistrati e operatori del diritto che non si limitano a macinare sentenze ma riflettono sul loro agire quotidiano, conduce direttamente al cuore della questione: l'impegno per migliorare le condizioni di vita di chi sta in carcere è, ovviamente, ineludibile ma rischia di essere un alibi se non si accompagna a quello per superare il carcere (per liberarsi dalla sua necessità, come titolava un convegno del novembre 1984 organizzato a Parma da Mario Tommasini). E ciò tanto più in un'epoca dominata dalla convinzione della necessità del carcere (che costituisce elemento chiave del "pensiero unico").

Di questa convinzione siamo tutti impregnati. Le pene *altre* le chiamiamo alternative o sostitutive: cioè anche culturalmente viviamo una identificazione tra carcere e pena addirittura quando ci sforziamo di superarla... L'elemento di comparazione è sempre il carcere, anche se, nel mondo, alcune delle tragedie e dei delitti più gravi sono stati affrontati con strumenti del tutto diversi dal diritto penale e dalle prigioni: penso, per esempio, alle Commissioni verità e giustizia che hanno condotto il Sud Africa fuori dall'*apartheid*.

Dunque occorre lavorare prima di tutto sul piano culturale per *decostruire* l'idea della ineluttabilità del carcere. Dobbiamo provare a mettere a punto un *manifesto* in quella direzione su cui aprire un confronto diffuso. Di questo manifesto provo a fissare alcuni punti (in termini sia di analisi che di proposta).

1. Il carcere aumenta in modo esponenziale senza un parallelo aumento della criminalità.

a) dal 1986 il numero dei detenuti è in crescita costante (salvo piccole oscillazioni che non incidono, peraltro, sul trend); dal 30 giugno 1991 alla stessa data del 2012, è più che raddoppiato, passando da 31.053 a 66.528;

b) il 31 luglio 2012 c'erano nei 206 istituti di pena per adulti del Paese 66.009 detenuti, di cui 2.818 donne e 23.590 stranieri; due anni prima – antecedentemente agli ultimi interventi legislativi tesi ad allentare la pressione sul carcere – il numero dei ristretti era arrivato a 68.258. Se poi si guarda – com'è più corretto – ai detenuti transitati complessivamente nell'anno, il numero supera i 95.000. Per completare l'area delle

* È il testo, rivisto soltanto in alcuni passaggi (e attualizzato nei dati), delle conclusioni tratte al convegno di cui riprendo il titolo, organizzato ad Avigliana il 7 e 8 maggio 2012 da Gruppo Abele, Antigone e molte altre realtà operanti nel settore della pena. Il tono è rimasto, dunque, quello colloquiale usato nella esposizione verbale.

persone soggette a misure di privazione della libertà occorre poi aggiungere 490 minorenni (custoditi in 17 istituti) e, tra gli adulti, 10.279 affidati in prova al servizio sociale e 18.430 collocati, a vario titolo, in detenzione domiciliare (dato relativo al 31 luglio 2012). L'incidenza dei detenuti sugli abitanti in un giorno a caso del 2012 è, dunque, di 11 ogni 10.000 (e, dunque, più di uno ogni mille, compresi vecchi e neonati); ma se si fa riferimento al numero delle presenze annue in area penale l'incidenza cresce a quasi due ogni mille;

c) dei 66.528 detenuti presenti il 30 giugno 2012, 23.865 (pari al 35,87%) erano stranieri e circa 16.500 (pari al 24,8%)¹ tossicodipendenti o alcooldipendenti. Dunque, anche conteggiando una volta soltanto coloro che assommano entrambe le caratteristiche, oltre metà della popolazione detenuta è costituita da stranieri e tossicodipendenti. Merita aggiungere, per definire l'estrazione sociale e culturale delle persone ristrette, che solo 609 (0,9%) erano in possesso di laurea e 3.366 (5%) avevano conseguito il diploma di scuola media superiore;

d) quanto ai titoli di detenzione², al 30 giugno 2012, i reati contro il patrimonio e le violazioni della legge sugli stupefacenti rappresentavano poco meno del 50% e i delitti dolosi contro la persona (comprese lesioni e percosse) il 14% mentre i condannati e gli imputati in custodia cautelare per il reato di associazione mafiosa erano meno del 5% e quelli per reati commessi da pubblici ufficiali e contro l'economia non raggiungevano, complessivamente, l'1%.

Triste necessità – si potrebbe dire – ma non scelta, siccome conseguente alla crescita dei reati e alle caratteristiche dei loro autori (determinate certo dalle condizioni sociali, ma non esorcizzabili). Non è così. La curva dei reati – quella reale, non quella cangiante e utilitaristica dei manifesti elettorali e delle cam-

pagne mediatiche – è nel nostro paese (e pressoché ovunque nei paesi occidentali, a cominciare dagli Stati Uniti) stazionaria o addirittura in discesa, almeno sino al 2011: più marcata per i delitti contro la persona, più lieve per quelli cd *predatori*, ma, come *trend*, costante. Basti ricordare, per quanto più direttamente ci riguarda, che le rilevazioni del ministero dell'Interno e dell'Istat indicano una consistente diminuzione, a partire dal 1991 dei delitti denunciati: 2.647.735 in tale anno, scesi a 2.163.830 nel 2001.

Una prima acquisizione è, dunque, che l'aumento del numero dei detenuti è determinato da ragioni che nulla hanno a che vedere con l'aumento della criminalità e che stanno piuttosto nella adozione di leggi marcatamente repressive (in particolare, gli inasprimenti della disciplina degli stupefacenti e della immigrazione e la nuova regolamentazione della recidiva), in una crescente richiesta di penalità e nei conseguenti atteggiamenti dei giudici³.

2. Il carcere – a differenza di quanto si crede abitualmente – non è affatto una istituzione *di sempre*. Al contrario, esso nasce solo agli albori della società industriale come contenitore della povertà e veicolo della sua riconduzione alla fabbrica (oltre che come superamento della pena arbitraria e della sofferenza indeterminata).

In pochi secoli esso è profondamente cambiato, mutando anche pelle.

Tradizionalmente è stato uno strumento di *inclusione forzata*. Oggi invece sembra diventare, come è stato efficacemente detto, un congegno per escludere dalla cittadinanza sociale la *underclass*, la «sottoclasse, più o meno estesa, spesso connotata anche in termini etnici, cui è negato l'accesso legittimo alle

¹ Il dato è frutto di elaborazione e non di rilevazione ufficiale che l'ultima rilevazione statistica al riguardo messa a punto da *Ristretti Orizzonti* su dati del Ministero della giustizia risale al 2008 allorché i detenuti tossicodipendenti e alcooldipendenti erano 16.032 (14.743 + 1.289).

² Anche in questo caso i dati riportati possono contenere errori (seppur infinitesimali) in quanto frutto di elaborazione delle statistiche ministeriali, che vengono effettuate con riferimento alle imputazioni e non ai detenuti (conteggiati, quindi, più volte, se tratti in arresto per una pluralità di fatti).

³ Di questa diffusa propensione di pubblici ministeri e giudici all'uso massiccio della carcerazione preventiva c'è una interessante recente conferma. Uno dei fattori di crescita esponenziale delle presenze in carcere è stato, negli ultimi anni, l'ingresso di un numero ingente di arrestati, poi trattenuti per non più di tre giorni e scarcerati in sede di udienza di convalida (giunti sino al 32% degli ingressi). Il fenomeno, definito «delle porte girevoli», ha un carattere di totale irrazionalità: la detenzione breve (più esattamente, brevissima) è, secondo tutti gli operatori, un trauma devastante quanto inutile per gli incensurati e uno strumento privo di deterrenza per chi incensurato non è. Nello stesso tempo esso *impegna* la struttura carceraria e crea sovraffollamento, a scapito dei diritti fondamentali e degli interventi trattamentali nei confronti di chi è destinato a restare in carcere. In conseguenza di ciò sono intervenuti alcuni provvedimenti legislativi tesi a razionalizzare la situazione. L'ultimo, predisposto con un decreto legge del 22 dicembre 2011, ha previsto che le persone arrestate in flagranza di reati attendano l'udienza di convalida nel proprio domicilio o in strutture *ad hoc* allestite dalla autorità di polizia e siano condotte in carcere, su decreto motivato del pubblico ministero, solo ove ciò sia impossibile o per altre specifiche ragioni di necessità o urgenza. Gli effetti sono stati immediati: nella sola casa circondariale di Torino, nel primo trimestre del 2012, il numero di ingressi in carcere è diminuito, rispetto al corrispondente periodo del 2011, di 725, passando da 1.538 a 813. ma, secondo la stima che ci ha esposto qui il direttore del carcere Pietro Buffa, di quegli 813 ben 597 (pari al 73 per cento) vi sono stati condotti in assenza di indicazioni specifiche...

risorse economiche e sociali disponibili e che viene rappresentata come pericolosa, percepita come una minaccia per la sicurezza sociale e, *in conseguenza della sua esclusione*, per la sicurezza fisica e patrimoniale dei cittadini»⁴. Se è così è facile prevedere una sua ulteriore estensione.

3. Questa estensione si trova già oggi nei Centri di identificazione ed espulsione o CIE (che hanno sostituito, con novità solo terminologica, i Centri di permanenza temporanea e assistenza o CPT), introdotti dalla legge Turco-Napolitano (n. 40/1998) e potenziati dalla legge Bossi-Fini (n. 189/2002) nonché da successivi interventi legislativi fino al decreto legge n. 89/2011: vere e proprie prigionie senza reato.

Che i centri siano, in realtà, piccole carceri risulta univocamente dalle loro caratteristiche edilizie (comprehensive di sbarre e recinzioni), dalla sorveglianza esterna affidata all'autorità di polizia e dalle norme del regolamento di attuazione del testo unico immigrazione che ne disciplinano la vita e l'organizzazione interna prevedendo, tra l'altro, «l'assoluto divieto per lo straniero di allontanarsi dal centro», il ripristino della «misura del trattenimento con l'ausilio della forza pubblica in caso di indebito allontanamento» e l'approntamento, da parte del questore, delle «misure occorrenti per la sicurezza e l'ordine pubblico, comprese quelle per l'identificazione delle persone e di sicurezza all'ingresso». Prigionie, dunque, a tutti gli effetti⁵. Prigionie, peraltro, senza condanna e senza reato che il presupposto della detenzione amministrativa è, ai sensi dell'art. 14 del testo unico, «l'impossibilità di eseguire con immediatezza l'espulsione [...] o il respingimento a causa di situazioni transitorie che ostacolano la preparazione del rimpatrio o l'effettuazione dell'allontanamento» e dunque, potenzialmen-

te, anche fatti oggettivi non collegabili con condotte della persona trattenuta. I presupposti legislativi della detenzione amministrativa fanno pensare a dei centri organizzati come *sale d'aspetto* destinate ad ospitare i migranti per il periodo strettamente necessario alla organizzazione dell'allontanamento. Ma così evidentemente non è, sol che si considerino i tempi di possibile permanenza che, all'esito di successive proroghe, raggiungono ora un anno e mezzo (dopo essere stati, inizialmente di trenta giorni, poi di sessanta giorni e poi ancora di centottanta giorni).

I centri di identificazione ed espulsione operativi in Italia sono attualmente 15. In essi sono stati rinchiusi, nel 2011, 7.735 migranti (6.832 uomini e 903 donne). Di questi – elemento di grande importanza ai fini di un giudizio generale – solo la metà (3.880) sono stati effettivamente rimpatriati. E va tenuto presente che, secondo i dati forniti alla Camera dal ministro dell'interno Cancellieri in risposta a specifiche interrogazioni parlamentari (pubblicate dalle agenzie il 24 aprile 2012), i provvedimenti di trattenimento nei centri sono raddoppiati, nei primi mesi dell'anno 2012, rispetto a quelli di tutto l'anno 2011.

I centri di detenzione, dunque, prefigurano, e in parte già realizzano – alla stregua di quanto sin qui esposto – una sorta di carcere *parallelo* correlato allo *status* di irregolare, di dimensione prossima (per alcune categorie di detenuti) a quello tradizionale e caratterizzato dalla mancanza di collegamento della detenzione con la commissione di un reato, di correlazione della stessa con la finalità dichiarata e di un effettivo controllo giudiziario *di merito* sugli ingressi⁶ e sulle modalità della custodia.

4. In carcere si sta male, ben più di quanto è coesistente alla privazione della libertà⁷.

⁴ Così E. Santoro, *Carcere e criminalizzazione dei migranti: una politica «da tre soldi»*, in F. Berti e F. Malevoli (a cura di), *Carcere e detenuti stranieri*, Angeli, Milano, 2004, pp. 44 e 51. Il veicolo di questa operazione è, oltre alla segregazione, il sistema di incapacità e interdizioni connesse con il carcere. La rappresentazione più puntuale viene, ancora una volta, dal paese guida. Negli Stati Uniti dodici Stati prevedono per molte categorie di condannati l'esclusione dal godimento dei diritti politici (fra essi la Florida e l'Alabama, dove, come conseguenza di tali disposizioni, poco meno di un quarto dei maschi neri è definitivamente privato del diritto di voto); quasi tutti gli Stati, poi, inibiscono il voto ai detenuti durante l'esecuzione della pena, con effetti di esclusione razziale di immediata evidenza, ove si consideri che su otto adulti reclusi, ben sette sono neri. I dati riportati sono tratti da J. Austin e J. Irwin, *It's About Time. America's Imprisonment Binge*, Wadsworth, Stamford, 1995 e ripresi da E. Santoro, *Carcere e società liberale*, II ed., Giappichelli, Torino, 2004.

⁵ Le sole differenze *pratiche* tra la detenzione amministrativa e quella penale stanno nel fatto che, con riferimento la prima, è prevista la «libertà di corrispondenza con l'esterno» e l'allontanamento dal centro non integra il reato di evasione.

⁶ Il trattenimento nei centri di detenzione, disposto dal questore, è sottoposto, a seguito di una modifica apportata al testo unico nel 2004, alla convalida del giudice di pace (competente altresì per l'eventuale proroga del trattenimento nel caso in cui «sia imminente l'eliminazione dell'impedimento all'espulsione»).

⁷ E nei CIE si sta anche peggio: secondo il Rapporto sullo stato dei diritti umani negli istituti penitenziari e nei centri di accoglienza e trattenimento per migranti approvato all'unanimità il 6 marzo 2012 dalla Commissione del Senato per la tutela e la promozione dei diritti umani: «Le condizioni di vita nei CIE sono precarie. Manca un sistema di garanzie di rispetto dei soggetti trattenuti e adeguate condizioni di trattenimento».

Per molte ragioni, la principale delle quali è il sovraffollamento. Il 31 luglio 2012 le persone detenute negli istituti penitenziari per adulti erano, come si è detto, 66.009. Ciò a fronte di una capienza regolamentare di 45.588 e, dunque, con una *eccedenza* di 20.421, che caratterizza l'intero territorio nazionale, peraltro con alcuni casi limite nelle case circondariali delle grandi città, in particolare San Vittore a Milano e Poggioreale a Napoli.

Le conseguenze sono evidenti. La prima è, inevitabilmente, la riduzione significativa degli spazi disponibili all'interno della camera detentiva. Nella gran parte degli istituti penitenziari i detenuti vivono in tre in celle di nove metri quadri, mentre in cameroni dai dodici ai venti metri quadri vivono tra le otto e le quindici persone. Questa situazione determina l'impossibilità di stare in piedi tutti contemporaneamente nello spazio non occupato dalle brande, l'impossibilità di mangiare insieme e seduti, l'impossibilità di scrivere, leggere o guardare la televisione in un luogo diverso che non sia il letto. È ovvio come tale condizione sia aggravata dal fatto che nelle camere detentive i ristretti trascorrono, tranne qualche eccezione, circa venti ore al giorno. È chiaro, inoltre, che alla riduzione degli spazi consegue una maggiore promiscuità e una più probabile conflittualità tra gli occupanti della camera detentiva. [...] (F. Cascini, direttore Ufficio ispettivo e del controllo Dipartimento Amministrazione penitenziaria, *Il carcere: i numeri, i dati, le prospettive*, in *Questione giustizia*, n. 1/2010, pp. 50 ss.

Ciò, tra l'altro, ha procurato all'Italia una condanna da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo, che – esaminando il ricorso di un cittadino bosniaco (Izet Sulejmanovic), arrestato il 30 novembre 2002 e rinchiuso per i primi cinque mesi a Roma Rebibbia – ha ritenuto la detenzione in condizioni di accentuato sovraffollamento un trattamento disumano e degradante, che viola l'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo integrante:

La Corte osserva che [...], per un periodo di più di due anni e mezzo, ogni detenuto non disponeva che di 2,70 mq. di media. Essa stima che una situazione tale non abbia potuto che provocare dei disagi e degli inconvenienti quotidiani per il richiedente, obbligato a vivere in uno spazio molto esiguo, di gran lunga inferiore alla superficie minima stimata come auspicabile dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura.. Agli occhi della Corte, la mancanza evidente di spazio personale di cui il richiedente ha sofferto, è di per sé costitutiva di un trattamento disumano o degradante. (Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 16 luglio 2009, Sulejmanovic c. Italia)

Il sovraffollamento, inoltre, ha degli effetti aggiuntivi di estrema gravità, in punto aumento di sofferenza delle persone reclusi. Due su tutti: il frequentemente allontanamento dei detenuti dagli istituti dei luoghi di residenza ad alta concentrazione di reati (esempio tipico la Campania) con conseguente rarefazione dei colloqui con i familiari e un uso massiccio di farmaci per finalità di contenimento, con conseguenze facilmente immaginabili anche sul piano della salute:

L'esiguità delle risorse ha determinato col tempo una prassi assai diffusa per la quale un numero altissimo di detenuti, anche a prescindere da patologie accertate e da percorsi terapeutici, è sottoposto a terapie farmacologiche di tipo psichiatrico anche importanti. In sostanza, una fetta molto consistente della popolazione detenuta viene costantemente sedata. Si tratta di un meccanismo di contenimento attraverso il quale si cerca di limitare i danni dell'inefficienza del sistema. (F. Cascini, direttore Ufficio ispettivo e del controllo Dipartimento Amministrazione penitenziaria, *cit.*)

La conseguenza di questo *surplus* di sofferenza è che le morti (e i suicidi) in carcere sono ormai, nel nostro Paese, una costante: 165 (di cui 61 suicidi) nel 2000, 177 (69) nel 2001, 160 (52) nel 2002, 157 (56) nel 2003, 156 (52) nel 2004, 172 (57) nel 2005, 134 (50) nel 2006, 123 (45) nel 2007, 142 (46) nel 2008, 177 (72) nel 2009, 184 (66) nel 2010, 186 (66) nel 2011, 79 (25) nei primi sei mesi del 2012, e dunque, complessivamente, 2012 (717)⁸.

5. Il carcere non produce sicurezza.

Il suo aumento non ha determinato, in nessuna parte del mondo, una diminuzione della paura. Anzi, i paesi che hanno i maggiori tassi di carcerazione (gli Stati Uniti *in primis*) sono anche quelli in cui cresce la paura e si assiste al *boom* della vendita di armi e di altri strumenti di difesa personale (indicatore di insicurezza collettiva ben più dei sondaggi e delle rilevazioni statistiche): non sarà, forse, il ricorso massiccio al carcere a far crescere l'angoscia e la paura, ma certo esso non serve a contenerle. Ma ciò è evidente anche sul piano concettuale. La condanna e il carcere possono produrre conseguenze (limitate) in termini di prevenzione speciale, di equità, di rieducazione, ma assai meno in termini di rassicurazione sociale. Per una ragione molto semplice:

Come può la punizione essere strumento di rassicurazione? Essa (salvo il caso dell'ergastolo) non è mai *definitiva*; anzi, concernendo perlopiù piccoli illeciti (sono furti l'80 per reati dei reati), è general-

⁸ Fonte *Ristretti Orizzonti*.

mente breve e, dunque, sposta solo in avanti di qualche tempo (senza risolverli) i problemi. Solo mettendo mano ai problemi degli uomini che delinquono si può pensare che la “pausa sanzionatoria” abbia ricadute positive sulla questione securitaria. (D. Scatolero, *Insicuri da morire, Narcomafie*, n. 9/1999, p.19)

Il carcere non produce sicurezza nella collettività ma non sana neppure la ferita che il delitto ha procurato alla vittima (che richiede interventi *diretti* di sostegno e poco è toccata da quelli *indiretti* sull'autore del reato).

Di qui la domanda, centrale in questa riflessione. Se il carcere non produce sicurezza, non argina la recidiva, provoca una sofferenza aggiuntiva, se – in altri termini – non è né utile né giusto perché conservarlo e addirittura incrementarlo? O, quantomeno, perché conservarlo in maniera così diffusa, anche con riferimento a infrazioni di piccola e media gravità per le quali l'*incongruità* e la *sproporzione* del carcere sono del tutto evidenti? E, ancora, come muoversi per provocare una inversione di tendenza?

6. Se la situazione è quella sin qui descritta c'è un punto fermo da cui partire. Il progetto governativo (dei diversi governi che si sono succeduti negli ultimi anni) per affrontare il sovraffollamento, consistente nella costruzione di nuove carceri è sbagliato e aggrava, anziché risolvere i problemi. La storia – non solo quella del nostro Paese – insegna al di là di ogni dubbio che l'aumento delle prigioni non serve a migliorare le condizioni dei detenuti ma solo ad accrescerne il numero generando nuovi bisogni di penalità. Ciò va detto in via di principio, anche a prescindere dal fatto che una buona metà dei nuovi posti-carcere previsti dovrebbe essere ricavata da spazi interni alle prigioni esistenti, così ulteriormente peggiorando le condizioni di chi ci vive. La circostanza è, ovviamente, significativa ma l'inidoneità del progetto non verrebbe meno anche se, per miracolo, si trovasse le risorse per costruire in tempo reale dieci o venti o trenta nuovi e moderni istituti.

In una prospettiva razionale la risposta al sovraffollamento non può che essere – nel breve periodo – la promozione del suo contrario, cioè il ritorno a numeri di detenuti fisiologici e corrispondenti alla capienza regolamentare delle strutture attuali. Ma come, se non sono, questi, tempi di riduzione della penalità? C'è, almeno per i condannati in via definitiva, una soluzione possibile, immediata e priva di costi economici: l'adozione del *principio del numero chiuso* in forza del quale il ricorso al carcere non

può superare un determinato rapporto tra abitanti e detenuti. In concreto: se i posti-carcere sono diecimila, ventimila o cinquantamila essi vanno coperti con i condannati *più meritevoli*, collocando gli altri *in lista di attesa* (magari accompagnata da prescrizioni o obblighi specifici e personalizzati). La soluzione non è affatto paradossale: un meccanismo analogo è già previsto dall'art. 656, comma 5, codice procedura penale, con la sospensione dell'esecuzione della pena inferiore a tre anni in attesa che sia il tribunale di sorveglianza a decidere se essa debba essere scontata in carcere o in misura alternativa; si tratta, a ben guardare, della razionalizzazione e stabilizzazione della *ratio* sottostante ai periodici (e inevitabilmente indiscriminati) provvedimenti di indulto; è la soluzione vigente – spesso con rischi ben maggiori – per i posti letto in ospedale in cui vengono predisposti, appunto, ricoveri differenziati e liste di attesa in base alla gravità della malattia. Le resistenze alla adozione di questo strumento sono solo culturali e politiche che i criteri per la sua concreta attuazione e i soggetti istituzionali che possono essere ad esso preposti sono agevolmente individuabili e in parte già individuati (per una articolata analisi al riguardo si può vedere: Giovanni Palombarini e Carlo Renoldi, *Una consapevole provocazione: pena detentiva e numero chiuso*, in *Questione giustizia*, n. 5/2006, pp. 929 ss.).

Di qui si può partire con una forte mobilitazione politica.

7. Un secondo punto fermo è la ripresa di una iniziativa, anche questa culturale, che porti, nei tempi medi, alla *revisione della politica criminale* in atto. Non si tratta di invocare la stagione del diritto penale minimo o di una razionalizzazione del sistema penale (obiettivi sacrosanti ma inevitabilmente di lungo periodo).

Si tratta di concentrarsi su una revisione delle politiche penali in tre settori: gli stupefacenti e le tossicodipendenze, l'immigrazione e la recidiva (cioè il prevalere, sul diritto penale del fatto, di pericolosi riferimenti a tipi di autore). Appropriati interventi di modifica delle tre leggi regolatrici di questi settori (trasferendo il controllo della diffusione e dell'uso di stupefacenti dal campo della penalità a quello della tutela della salute; prevedendo meccanismi di regolarizzazione permanente – a determinate condizioni – del titolo di permanenza dei migranti irregolari nel territorio dello Stato; sottraendo alla recidiva gli attuali automatismi incrementali delle pene e restituendole il ruolo di semplice *ausilio* per il giudice

⁹ Si pensi alla mancanza di ogni nesso logico tra categorie che costituiscono il substrato di molti reati (come le opinioni, il rapporto con l'autorità, lo stesso patrimonio) con la libertà personale...

nella determinazione del trattamento sanzionatorio) produrrebbero un vero e proprio *abbattimento* della popolazione carceraria senza danni (e probabilmente con significativi benefici) per la convivenza civile.

8. Un terzo punto riguarda le pene *altre*, modelate su criteri diversi da quello del carcere (uscendo cioè dal luogo comune secondo cui alla violazione della legge penale si risponde, a prescindere dalla utilità della risposta, con la chiusura più o meno protratta in un determinato luogo e con la connessa limitazione della libertà personale). Anche qui c'è uno spazio di riflessione per i tempi lunghi (riguardante gli stessi fondamenti della pena e del potere di punire, gli obiettivi della sanzione, i modelli di riferimento: retributivo, rieducativo, risarcitorio e/o riconciliativo, correzionale e via seguitando) e uno per i tempi brevi.

Limitandomi a quest'ultimo, è agevole rilevare che oggi – a differenza di qualche decennio fa – l'ambito delle sanzioni non detentive (pecuniarie, alternative, sostitutive, interdittive, risarcitorie o mediate etc.) è tanto ampio e variegato in astratto quanto inutilizzato in concreto. Basti considerare che il lavoro di pubblica utilità o le sanzioni sostitutive sono poco più che oggetti di studio e che le misure alternative (affidamento in prova, semilibertà e detenzione domiciliare) hanno avuto negli ultimi anni non già un aumento ma una vera e propria caduta verticale, passando dalle 37.846 del 2000 e dalle 50.228 (massimo storico) del 2004 alle 29.255 in corso il 31 luglio 2012.

I dati sono eloquenti e dimostrano che la carenza sta, più che negli strumenti normativi, nella articolazione delle risorse e nella capacità/possibilità di utilizzarle. Di qui una indicazione chiara. Difficile pensare che si facciano passi in avanti senza l'istituzione sul territorio di una *agenzia per le pene non detentive* (o di una serie di agenzie regionali) preposta a definire progetti, censire risorse, predisporre convenzioni e contratti etc.

9. Un quarto punto riguarda la necessità di *educare all'alternativa* i giudici e l'amministrazione.

Parlo, in particolare, dei giudici, avendo fatto parte della categoria per oltre quarant'anni. E ne parlo – mi sia consentita l'ironia – partendo da un irresistibile monologo della commedia italiana, quello del giudice Salomone del Russo, interpretato da Peppino De Filippo nel film di Steno *Un giorno in pretura* del lontano 1952:

«Tu capisci Cicero', qui si va velocemente verso lo sfacelo totale, caro Cicero. E io veramente, io mi sento solo in questo mondo di corruzione, in questa vita che mi sembra una follia collettiva, questo mi sembra.

Sono rimasto io solo a condannare, io... ah perché io condanno ohhh io condanno eccome. Io applico il codice, come lo applico. Vedi Cicerone, qui l'umanità bisognerebbe mandarla tutta in galera, tutta senza esclusioni di sorta, niente, tanto dove peschi, peschi bene, come condanni, condanni sempre bene!

Obbligatorio uhhh come si va sotto le armi: sei mesi di vita militare e un bell'anno di carcere obbligatorio. E caro mio se facessero così...

Guarda, guarda, ehhh, guarda truffe violenze ladri ladruncoli. E io dovrei avere pietà di questa gente? Insomma tu capisci Cicerone, che questa è gente capace che con la massima semplicità ti racconta le cose più inaudite!».

A volte mi pare che non sia cambiato molto da allora. Almeno quando vedo la grande parte dei tribunali di sorveglianza inserire, tra le prescrizioni dell'affidamento in prova per persone tossicodipendenti, l'obbligo di astenersi dall'uso di stupefacenti, con conseguente revoca della misura in caso di accertato uso di sostanza anche in una sola occasione, dimenticando che l'astensione dall'uso è l'obiettivo dell'affidamento e non una sua modalità e che isolati incidenti di percorso sono compatibili con una seria adesione a un progetto terapeutico ed anzi frequenti nel difficile percorso di uscita dalla dipendenza. O quando vedo la Corte di cassazione sostenere che nell'uso di gruppo di *hashish* chi lo ha materialmente acquistato risponde della cessione ai compagni (come se fosse uno spacciatore) o che la mancanza di effetto *drogante* di una dose di stupefacente non esclude il reato di spaccio perché «avendo, nel nostro ordinamento, la nozione di stupefacente natura legale – nel senso che sono soggette alla normativa che ne vieta la circolazione tutte e soltanto le sostanze specificamente indicate negli elenchi appositamente predisposti – la circostanza che il principio attivo contenuto nella singola sostanza oggetto di spaccio possa non superare la cosiddetta "soglia drogante", in mancanza di ogni riferimento parametrico previsto per legge o per decreto, non ha rilevanza ai fini della punibilità del fatto» (*sic!*).

Non è certo sempre così, ma se non si svincolano i giudici da un anacronistico *attaccamento* al carcere e dal connesso rifiuto di nuove prospettive la strada della riduzione del carcere continuerà ad essere in salita...

10. C'è un quinto e ultimo punto che mi preme segnalare.

Il carcere cresce per una richiesta diffusa della opinione pubblica. Anche di quella progressista: basti pensare alla stretta connessione, in molte recenti manifestazioni, tra richiesta di legalità e richiesta di carcere...

Il carcere cresce – come ha scritto qualche tempo fa Massimo Pavarini¹⁰ – «per l'affermarsi a livello planetario di una nuova filosofia morale, di un determinato “punto di vista” sul bene e sul male, sul lecito e sull'illecito, sul meritevole di inclusione o di esclusione». È, dopo molte interpretazioni *meccaniciste* e talvolta elusive, una risposta attendibile. La novità più dirompente degli ultimi anni è, infatti, il diffondersi di un *pensiero unico* (elaborato soprattutto negli Stati Uniti)¹¹ che ha ridisegnato – ovunque – i sistemi istituzionali, i rapporti sociali, il concetto stesso di cittadinanza e di democrazia. Il suo postulato è che la garanzia dei diritti e della sicurezza degli *inclusi* passi necessariamente attraverso l'espulsione da quei diritti degli *esclusi*, cioè dei *non meritevoli*, dei marginali, dei migranti (i *nuovi*

barbari da cui la società contemporanea deve difendersi con ogni mezzo) e la sua espressione politica è il governo *esclusivo* della società (e, quindi, della penalità) della *parte soddisfatta* del mondo. In questa visione, la sicurezza, la prosperità, la *felicità* si identificano con un ordine prestabilito e imm modificabile, a cui corrisponde la necessità «di respingere al di fuori, in qualche “esterno”, il disordine». Nascono da qui le moderne politiche securitarie, l'opzione della «tolleranza zero», la costruzione delle città e degli Stati come «fortezze assediate» che stanno alla base del *revival* della contenzione.

Oltre vent'anni fa a un progetto di intervento del Comune di Torino nel carcere minorile di Torino venne dato il nome “Educare la città”. Forse bisogna ripartire da lì.

¹⁰ M. Pavarini, *Processi di ricarcerizzazione nel mondo. Ovvero il dominio di un «certo punto di vista»*, in *Questione giustizia*, n. 2-3/2004, pp. 415 ss.

¹¹ Sull'iter e sulla costruzione di questa cultura cfr. L. Wacquant, *Parola d'ordine tolleranza zero*, Feltrinelli, Milano, 1998.

Dieci anni di riforma penitenziaria*

di *Edmondo Bruti Liberati*

L'intervento di Edmondo Bruti Liberati, ci riporta ai momenti della gestazione della "legge Gozzini", un testo normativo innestatosi in maniera talmente profonda nel tessuto della legge del 1975 che ancora oggi, nel linguaggio comune e a volte in quello giornalistico, parlare di "Gozzini" significa parlare tout court di ordinamento penitenziario (*NDR*).

1. L'ordinamento penitenziario del 1975

Il nuovo ordinamento penitenziario, sbocco di un movimento riformatore che aveva preso le mosse subito dopo la caduta del fascismo, è entrato in vigore alla metà del 1975 in una situazione carica di tensioni contraddittorie, caratterizzata, in Italia, dall'allarme crescente per l'incremento della criminalità organizzata e, a livello internazionale, da una generale crisi del sistema di controllo della criminalità e della pena detentiva in particolare.

La critica della pena detentiva non si fonda solo su considerazioni di carattere umanitario, ma nasce proprio dalla constatazione degli effetti deludenti o addirittura controproducenti quanto ad efficacia rieducativa; il tutto in un quadro complessivo di sovrappollamento e sostanziale ingovernabilità degli istituti penitenziari.

È stato detto che «la "riforma" della prigione è quasi contemporanea alla prigione stessa»¹, il che è come dire che la crisi del carcere nasce con il carcere stes-

so. Ma alla metà degli anni '70 la crisi, più che mai in passato, investe a livello di principi la pena detentiva, l'idea di rieducazione e di trattamento, in una parola l'intera politica penitenziaria. Emblematicamente un autorevole studioso (Jescheck) affermava che «la pietra angolare di ogni sistema sanzionatorio moderno riposta sui surrogati della pena detentiva».

Ed apparivano quasi improntate a rassegnata impotenza le conclusioni di una delle risoluzioni finali del IX Congresso internazionale di diritto penale tenutosi a Budapest nel 1974: «la pena detentiva è stata quasi unanimemente criticata e si è proposto di ridurre notevolmente l'ambito. Essa rimane tuttavia oggi inevitabile, perlomeno per certi tipi di delinquenti e fino a quando un sistema penale alternativo coerente non sarà stato elaborato»².

Per quanto riguarda in particolare il nostro Paese, il movimento verso la riforma penitenziaria aveva trovato un punto forte di sostegno nella sentenza 204 del 1974 della Corte costituzionale, che individuava il «diritto per il condannato a che, verificandosi le condizioni poste dalle norme di diritto sostanziale, il pro-

* Pubblicato su questa *Rivista* (edizione Franco Angeli), n 3/1987: «Speciale: Problemi del sistema penitenziario a un anno dalla legge Gozzini», pag. 611 e ss.

¹ Foucault, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, trad. it, Torino, 1976, p. 255; può essere interessante ricordare che lo stesso Foucault ha anche osservato: «Conosciamo tutti gli inconvenienti della prigione, e come sia pericolosa quando non è inutile. E tuttavia non "vediamo" con quale altra cosa sostituirla. Essa è la detestabile soluzione, di cui non si saprebbe fare a meno» (*Ibid.*, p. 252).

² Il testo francese della risoluzione si trova riprodotto in Marinucci, *Politica criminale e riforma del sistema penale*, in *Jus*, 1974, p. 486, in nota. Al lavoro di Marinucci si rinvia per una ampia riflessione sulla problematica della riforma del sistema sanzionatorio.

trarsi della realizzazione della pretesa punitiva venga riesaminato al fine di accertare se la quantità di pena espiata abbia o meno positivamente assolto al suo fine rieducativo. Tale diritto deve trovare nella legge una valida e ragionevole garanzia giurisdizionale».

In senso del tutto opposto peraltro operava il clima di allarme che si era creato di fronte al rilievo che andava assumendo la criminalità organizzata.

Avvenne così che nelle ultime fasi dell'iter parlamentare della riforma caddero alcuni degli istituti più innovativi (ad esempio i permessi per le relazioni umane, che riemergeranno con nome diverso solo dieci anni dopo) e furono introdotte prospettive fortemente restrittive³. Certamente in questo clima di timori e di diffidenze si colloca la «invenzione» all'ultimo momento dell'organo collegiale «sezione di sorveglianza» cui vennero attribuite le competenze più incisive. Ma su questo punto almeno l'esperienza successiva darà ragione al legislatore: proprio l'esistenza dell'organo collegiale consentirà una «tenuta» della magistratura di sorveglianza di fronte alle polemiche sulla applicazione delle misure alternative.

2. Emergenza, amnistia, permessi, massima sicurezza

In questa situazione di crisi e di spinte contraddittorie nel luglio 1975 venne definitivamente approvata la riforma penitenziaria, che emblematicamente seguì dappresso un rilevante intervento legislativo di segno opposto, la legge 22 maggio 1975 n. 152, più nota come Legge Reale, che apriva la stagione della legislazione dell'emergenza⁴.

D'altronde sulla nuova legge si vennero a scaricare una serie di tensioni derivanti da problemi non risolti.

Il regime fascista, come è noto, aveva posto in essere un organico disegno «riformatore» indicando dapprima, con il Codice penale «chi e perché»

doveva andare in carcere e disciplinando, successivamente, con il Regolamento penitenziario, «come» si doveva stare in carcere.

La attuazione della nuova normativa penitenziaria ha dunque dovuto scontare la mancata riforma della parte speciale del codice penale e di larghi settori della legislazione penale speciale, soprattutto con riferimento alla sproporzione tra le pene stabilite e la nuova gerarchia di valori meritevoli di protezione, alla luce dei principi costituzionali.

Capitò inoltre che la prima fase di applicazione della riforma dovesse fare i conti con una situazione di sovraffollamento degli istituti, mai prima sperimentata. Si era esaurita e anzi si era nettamente invertita quella tendenza alla diminuzione delle presenze in carcere che aveva segnato una costante dagli inizi del secolo (salvo i due dopoguerra). Anzi, si deve ricordare che a rendere più difficili i primi passi della riforma, tra il DpR 22 maggio 1970 n. 283 e il DpR 4 agosto 1978 n. 413, il parlamento lasciò trascorrere il più intervallo nella storia dell'Italia repubblicana tra due provvedimenti generali di clemenza (l'intervallo medio è infatti inferiore a cinque anni).

Ulteriori sono i segni di un andamento oscillante tra momenti di apertura riformatrice e pesanti battute di arresto. Il primo provvedimento legislativo dell'anno 1977, la legge 12 gennaio 1977 n. 1, rappresentò il primo intervento di modifica della riforma penitenziaria: accanto ad alcune risistemazioni procedurali vi è un ampliamento dell'area di applicazione delle misure alternative, con la soppressione della più incisiva tra le limitazioni poste nell'art. 47 co. 2.

Ma negli stessi giorni esplose la polemica sulle evasioni e in particolare sui permessi, che troverà un punto di approdo nella legge 20 luglio 1977 n. 450 con la quale, in sostanza, si chiude l'esperienza di larga applicazione dell'istituto del permesso, che era stata operata dalla magistratura di sorveglianza con una lettura aperta della normativa in vigore.

Sempre nell'estate del 1977 vennero istituite le carceri di massima sicurezza che, di fatto, insieme al controllo esterno degli istituti, comportarono un irrigidimento notevole di tutto il sistema.

Polemiche sui permessi, evasioni e rivolte nelle carceri non impedirono però l'emanazione di una amnistia con il DpR 4 agosto 1978. Il Ministro della Giustizia dell'epoca, alla Commissione Giustizia della Camera, il 22 novembre 1978 comunicò che alla data del 30 settembre erano stati posti in libertà 7.300 detenuti pari al 22% della intera popolazione carceraria esistente al momento dell'entrata in vigore del decreto di clemenza. Si rammenti che si trattava di un provvedimento molto ampio, che ad esempio consentiva l'indulto per detenzione e porto di armi comuni da sparo (ad es. quelle rivoltelle cal. 38 special che mietevano vittime per le strade). E se è vero che lo sfoltimento della popolazione carceraria, dopo ben otto anni dalla precedente amnistia, non era rinviato

³Si veda al riguardo Neppi Modona, *Appunti per una storia parlamentare della riforma penitenziaria*, in *Quest. Crim.*, 1976, p. 350 ss.

⁴Già in precedenza, prendendo spunto dal succedersi, nello spazio di pochi mesi, del d.l. 11 aprile 1974 n. 99 (che incisivamente temperava rigidità del codice Rocco) e della l. 4 ottobre 1974 n. 497 (la c.d. legge Bartolomei che introduceva severi inasprimenti sanzionatori per taluni reati che avevano suscitato speciale allarme) Marinucci aveva rilevato «all'insegna dell'urgenza, si imprime fatalmente alla nostra politica criminale il movimento di un pendolo che oscilla freneticamente in direzioni radicalmente opposte, ora verso una sconfinata mitezza, ora verso una forsennata severità» (*op. cit.*, p. 466).

bile, tuttavia colpisce ancor oggi il contrasto tra la scandalistica gestione della vicenda dei permessi e la accorta campagna di presentazione alla opinione pubblica dell'amnistia. Un'amnistia, per di più, emanata in un periodo in cui il carcere in quanto istituzione e nei suoi uomini era oggetto privilegiato dell'attacco terroristic.

Come è ben noto la legge del 1975 non ha affrontato in modo adeguato il problema della sicurezza, limitandosi alla generica proclamazione dell'art. 1 co. 3 (titolato «Trattamento e rieducazione») secondo cui: «Negli istituti devono essere mantenuti l'ordine e la disciplina». Ma il fatto è che ordine e sicurezza da un lato, rispetto ai diritti dei detenuti, trattamento rieducativo e risocializzazione dall'altro, sono prospettive che possono in concreto risultare configgenti. E la legge del '75 ha affrontato il problema della sicurezza in termini del tutto elusivi, salvo lasciare aperta la valvola di sfogo dell'art. 90. Quando la questione, tra la fine del '76 ed il '77, si è imposta, abbiamo misurato, con la istituzione in via amministrativa del carcere di massima sicurezza e con il ricorso sistematico all'art. 90, che cosa significhi in pratica lasciare la tematica della sicurezza allo spazio vuoto di diritto.

Certo vi era stata, come si è visto, la enfaticizzazione e la strumentalizzazione dei dati sui mancati rientri dai permessi e sui reati commessi da soggetti ammessi alle misure alternative. Vi era stata soprattutto una reazione di rigetto rispetto alla umanizzazione del trattamento penitenziario ed alla presa in carico da parte della società civile del problema della risocializzazione: il ritorno al processo di rimozione del «pianeta carcere».

Ma vi erano fatti reali. Le evasioni (in senso proprio) ammontavano a cifre ben più ridotte di quel che si faceva apparire, ma si trattava spesso di evasioni di soggetti detenuti per fatti gravi o attuate con azioni violente, con introduzione di armi da fuoco ed esplosivi negli istituti, con presa in ostaggio di agenti di custodia. Dalle manifestazioni (salite sui tetti, mancato rientro dall'aria) ancora in larga misura pacifiche si era passati, qua e là, a rivolte violente. Si era determinato un vero e proprio collegamento operativo tra detenuti ed organizzazioni esterne nel campo del terrorismo come della criminalità comune. Si stava andando verso un clima generale di insicurezza per gli agenti di custodia, come per gli stessi detenuti. I feroci omicidi perpetrati in carcere non erano che la punta

dell'iceberg di una estesa pesantissima situazione di intimidazione-sopraffazione. Un vero e proprio diritto di vita e di morte è stato esercitato in quel periodo dai capi delle organizzazioni terroristiche e comuni, rendendo spesso impossibile ogni distinzione individuale, ogni dissociazione dall'organizzazione o anche semplicemente la non collaborazione alle azioni di rivolta programmate in carcere. E vi è stato poi il tentativo di disarticolazione e di eliminazione fisica del personale della struttura organizzativa penitenziaria: dalla «campagna di annientamento» degli agenti di custodia all'attacco ai magistrati della Direzione degli istituti di pena.

In questo clima si colloca la istituzione, in via di fatto e con il labile supporto di strumenti amministrativi (circolari ministeriali), delle carceri di massima sicurezza ed il ricorso sistematico all'art. 90 per derogare alle norme sul trattamento.

Non ho bisogno in questa sede di diffondermi sulle analisi, sostanzialmente da nessuno contrastate, che hanno sottolineato lo scarso o nullo ancoraggio normativo di queste scelte⁵.

Il risultato fu l'irrigidimento durissimo delle condizioni di detenzione nel circuito degli «speciali», che per un certo periodo oltretutto ha avuto una espansione ben al di là dell'area di effettiva pericolosità. Ed ancora: moduli di organizzazione e di intervento in contrasto talora con il rispetto dei diritti più elementari della persona ed infine episodi di veri e propri abusi.

Personalmente condivido le posizioni di chi riteneva che il problema della sicurezza e dei livelli di custodia differenziati non potesse essere risolto con obiezioni pregiudiziali, ma andasse affrontato nel merito. Molto efficacemente lo studioso (Padovani) che con maggiore approfondimento aveva affrontato la questione aveva posto il punto cardine: «Il carcere di massima sicurezza sia il carcere di massima legalità» aggiungendo: «Abdicando alla responsabilità di affrontare consapevolmente questo nodo, sarà comunque la natura delle cose a riprendere il sopravvento, riportando in una dimensione puramente onirica anche il proposito di incidere sul piano del trattamento»⁶.

Va a merito del piccolo gruppo di studiosi che seguì con grande attenzione l'attuazione della riforma del '75 e dei magistrati di sorveglianza avere tenuto vivo il problema aprendo la strada verso una disci-

⁵ Cfr. Padovani, *Ordine e sicurezza negli istituti penitenziari: un'evasione dalla legalità*, in *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, a cura di Grevi, Bologna, 1981, p. 285 ss.; nonché Tamburino, *La sicurezza nel quadro del regime penitenziario. Ipotesi introduttive*, in *Diritto penitenziario e misure alternative*, Roma, 1979, p. 101 ss.; La Greca, *Documenti per una riflessione sugli istituti di «massima sicurezza»*, in *Foro it.*, 1983, II, p. 473; Id., *Novità sul regime di «massima sicurezza» negli istituti penitenziari in L.P.*, 1985, p. 299 ss.

⁶ Padovani, *op cit.*, p. 305.

plina legislativa certo difficile, opinabile nelle scelte concrete, ma ineludibile.

Sin dal 1980-81 nei gruppi di lavoro dei magistrati di sorveglianza erano stati individuati i punti fondamentali: indicazione dei presupposti per la assegnazione a regime di custodia rafforzata, disciplina rigorosa del regime interno, intervento garantista del magistrato; mantenimento di un nucleo fondamentale di apertura verso il mondo esterno, che deve essere salvaguardato sempre, in coerenza con la prospettiva costituzionale di risocializzazione che non può essere esclusa per nessun detenuto; modifica infine dell'art. 90 per ritornare ad uno strumento del tutto eccezionale e temporaneo di intervento in situazioni contingenti.

Era saggio pensare negli anni di piombo a tempi migliori, così come è stato saggio oggi che il problema della massima sicurezza ha perso molto della sua drammaticità, affrontare il nodo, senza aspettare non auspicati ma sempre possibili tempi peggiori.

3. Le riforme penali degli anni '80

A partire dal 1981 riprese il faticoso cammino verso la riforma del sistema penale. Non si trattava certo della riforma del codice sostanziale e quanto al codice di procedura penale la strada, come ben sappiamo, rimane ancor oggi irta di difficoltà. E tuttavia alla fine dell'81, quasi a segnare dopo la stagione della legislazione dell'emergenza, una inversione di tendenza, venne approvata la legge 24 novembre 1981 n. 689, il più rilevante intervento riformatore dopo quello del '74. E si tratta di una legge che riguarda da vicino la tematica di cui qui ci occupiamo: anche se l'attuazione pratica sarà non poco deludente, ci si muoveva nella prospettiva della riduzione dell'area di intervento della sanzione penale in generale (c.d. depenalizzazione) e della pena detentiva in particolare (sanzioni sostitutive).

A fine anno con DpR 18 dicembre 1981 n. 744 riprese la usuale cadenza delle amnistie. Anzi stavolta l'intervallo dal precedente provvedimento di clemenza è ridotto a tre anni e mezzo: forse si vuole recuperare la media statistica dopo il lungo intervallo tra il '70 ed il '78.

Ed ancora significativa, sempre ai nostri fini, la legge 12 agosto 1982 n. 532 che accanto al Tribunale della libertà introdusse finalmente nel nostro ordinamento l'istituto degli arresti domiciliari: la prospettiva della riduzione della detenzione si misura qui con la carcerazione preventiva.

Con le leggi dell'estate '84 (legge 27 luglio 1984 n. 397, legge 28 luglio 1984 n. 398) è stato affrontato direttamente, nei presupposti e nella durata, il nodo della carcerazione preventiva, che ora muta anche di nome. Ta le battute di arresto ed i passi indietro che

segneranno gli anni successivi fino ai nostri giorni, la direzione complessiva è però bene individuata: meno carcere. E ciò resta valido anche se ultime esperienze mostrano ormai chiaramente che il nodo ineludibile è quello della riforma globale del processo.

Di particolare rilievo, anche se non si tratta di provvedimenti legislativi, son il d.m. 31 ottobre 1984 sugli istituti di massima sicurezza, il Dm 31 ottobre 1984 sulla ricezione di pacchi da parte dei detenuti e la circ. min. 31 ottobre 1984 n. 3068/5518. Ma in realtà è quasi naturale che il carcere di massima sicurezza con provvedimenti amministrativa, così come è stato introdotto, ora si ritragga da parte: infatti il risultato pratico di queste disposizioni è stato una drastica diminuzione dell'area di applicazione dell'art. 90.

Infine con il Dl 22 aprile 1985 (convertito nella legge 21 giugno 1985 n. 297) è investita direttamente la materia penitenziaria con la introduzione della particolare disciplina per l'affidamento in prova del tossicodipendente (art. 47 bis), e, in modo ancor più incisivo, con la riduzione ad una mese del periodo di osservazione in detenzione per l'affidamento in generale.

È solo una anticipazione di più rilevanti interventi di modifica della riforma penitenziaria del 1975 ormai maturi.

4. L'iter parlamentare della legge «Gozzini»

I lavori preparatori della legge 10 ottobre 1986 n. 663 sono caratterizzati da una fase conclusiva alquanto concentrata, rispetto ai normali tempi parlamentari. Il 3 giugno 1986 viene depositata la relazione della commissione giustizia del Senato (rel. sen. Gallo) sul disegno di legge 23 presentato dal sen. Gozzini il 19 luglio 1983 ed esaminato unitamente al disegno di legge n. 423, presentato dal sen. Marchio il 2 gennaio 1984. Nelle sedute del 4 e 5 giugno 1986 il Senato approva un testo unificato; la Camera dei deputati approva, con ulteriori modificazioni, nella seduta dell'11 settembre 1986. Il Senato approva, con ulteriori modificazioni nella seduta del 25 settembre 1986: la Camera approva definitivamente il 2 ottobre 1986. Un iter parlamentare dunque particolarmente rapido nella fase finale, nonostante le difficoltà del percorso ad ostacolo rappresentato dalle modifiche apportate da entrambe le Camere.

Un più attento esame della complessiva vicenda parlamentare offre non pochi spunti di interesse. Anzitutto si osserva che il governo ha sostenuto, in una materia di tale rilievo, un testo di iniziativa parlamentare delle opposizioni. Vi è poi una singolarità: la «legge Gozzini», come è giustamente chiamata dagli operatori e nel linguaggio giornalistico, nasce dalla unificazione di due disegni di legge presentati

rispettivamente dai senatori della sinistra indipendente (Gozzini, Napoleoni, Ossicini, Ulianich e Anderlini) e del Movimento sociale italiano (Marchio, Filetti, Giangregorio). In realtà mentre il testo Gozzini è estremamente articolato ed ha costituito la vera base del testo definitivo, quello Marchio consta di un solo articolo, che riguarda la modifica dell'art. 90. Ed è davvero un segno dei tempi (e forse anche della detenzione in carceri di massima sicurezza di estremisti di destra) che esponenti di un partito che spesso si è distinto per campagne «legge e ordine» addirittura in favore della pena di morte, e per una concezione rigidamente retributiva della pena, scrivano nella relazione che «dell'art. 90 finora troppo spesso si è abusato, creando così dei veri e propri lager dove il detenuto vive in una condizione disumana certamente non tesa alla sua rieducazione».

In realtà il «progetto Gozzini» era già stato presentato nella legislatura precedente (Ddl Senato VIII legisl. n. 2159); il Ministro della giustizia Darida il 4 gennaio 1982 aveva presentato al Senato il Ddl n. 1961, intitolato «Istituzione dei permessi premio per i detenuti, introduzione di sanzioni disciplinari aggravate e modifiche dell'art. 90 della legge 26 luglio 1975 n. 354», che fu approvato dal Senato il 29 luglio 1982. Ma la fine anticipata della VIII legislatura aveva azzerato tutto.

Ancora si deve ricordare che la nuova disciplina della sorveglianza particolare si discosta nettamente dalle linee dell'iniziale progetto Gozzini e, a seguito di un emendamento del gruppo comunista, si è ispirata all'impianto della proposta presentata alla Camera dall'on. Mannuzzu (n. 806 del 9 novembre 1983).

Questi i precedenti a livello di progetti parlamentari, almeno i più immediati.

Ma la storia della legge Gozzini non è solo una storia parlamentare.

5. Dalla riflessione sulla applicazione della legge 1975 alle proposte di riforma

Un contributo di grande rilievo nella elaborazione di riflessioni sulla esperienza applicativa e quindi

proposte di modifica all'ordinamento penitenziario è stato fornito dai magistrati di sorveglianza, in particolare attraverso una struttura di raccordo tra Consiglio superiore della magistratura e Ministero della giustizia (la cosiddetta Commissione mista composta da rappresentanti del Csm, esponenti della magistratura di sorveglianza e rappresentanti del Ministero).

È un modello su cui riflettere in un'epoca in cui tutte le più incisive riforme legislative non pretendono la completezza e definitività, ma si presentano piuttosto come aperte alle modificazioni suggerite dalla valutazione dell'applicazione pratica⁷.

Sotto il profilo istituzionale si deve segnalare questo nuovo campo di iniziativa del Consiglio superiore della magistratura; ed ancora, si può cogliere una inedita (e particolarmente proficua) esperienza di collaborazione tra Ministero della giustizia e Csm.

Il Csm nella relazione al Parlamento approvata il 22 aprile 1976 aveva dedicato solo un accenno alla intervenuta riforma penitenziaria; i problemi che si ponevano per la nuova struttura della magistratura di sorveglianza erano visti all'inizio come meri adempimenti burocratici.

Ma le polemiche sui permessi sullo scorcio del '76 destarono immediatamente l'attenzione del Csm, nel frattempo rinnovato alla scadenza del quadriennio e rafforzato nella sua rappresentatività dalla elezione con il sistema proporzionale.

La vicenda è significativa e mette conto ripercorrerla. L'istituto del permesso era stato sempre sotto il tiro di alcuni settori di opinione, ma nei primi giorni del 1977 venne lanciata una vera e propria campagna allarmistica sui mancati rientri fondata su dati approssimativi ed in parte «gonfiati». Attraverso un suggestivo accostamento al fenomeno, questo sì grave, delle evasioni attuate con violenza e con armi, talora con veri e propri assalti armati ai carceri, fu l'intera gestione della riforma e direttamente la magistratura di sorveglianza ad essere messa sotto accusa.

La questione assunse tale rilievo che il Consiglio superiore della magistratura promosse con grande tempestività una indagine sui permessi⁸. Dopo un minuzioso lavoro vennero raccolti dati completi, che avrebbero dovuto ridimensionare gli allarmi, poiché le percentuali globali sui mancati rientri erano mo-

⁷ Nell'introdurre l'incontro di studio organizzato dal Csm il 25 marzo 1979 Giovanni Conso individuava chiaramente due obiettivi: «Si tratta in primo luogo di fare il punto della situazione attraverso un confronto delle ormai numerose esperienze... Subito dopo ci si dovrà porre di fronte al problema di innovare la riforma, attraverso opportuni miglioramenti, per un aggiornamento che sappia concretizzare le esperienze vissute in modo da ridare slancio alla riforma stessa...» (in *Diritto Penitenziario e misure alternative*, cit., p. 10). Ed infatti insieme al confronto sulle questioni organizzative e sui problemi interpretativi aperti, negli atti di quel convegno si individuano alcuni nodi sui quali si segnala l'esigenza di un intervento legislativo; con riferimento ad esempio al coordinamento, in un sistema progressivo, tra affidamento e semilibertà si consentì rinviare a Bruti Liberati, *Misure alternative alla detenzione: problemi sostanziali e processuali*, in *Diritto penitenziario e misure alternative* cit., p. 152 ss.

⁸ Circ. 28 gennaio 1977 n. 304 in *Notiz. Csm*, 1977, n. 1, p. 14.

deste e del tutto in linea con le altre esperienze europee nel settore⁹. Ma non fu così: la campagna di opinione contraria proseguiva, pur prescindendo dal riferimento a dati empirici e si giunse alla legge 20 luglio 1977 n. 450, che sostanzialmente volle chiudere questa esperienza.

Parallelamente era andata avanti la ricerca di un capro espiatorio, individuato nel dott. Antonello Baldi, magistrato di sorveglianza di Siena. Promosso il procedimento disciplinare in relazione ad alcuni provvedimenti di concessione di permessi il dott. Baldi, con inusitata severità, venne prontamente sospeso dalle funzioni poiché, come si legge nella motivazione della ordinanza «appare, allo stato, che egli abbia commesso abusi di rilevante gravità». Era il 9 luglio 1977, due giorni dopo cioè la approvazione della relazione finale sulla indagine conoscitiva; ma evidentemente la sezione disciplinare non se la sentiva di opporsi al clima generale che voleva un «colpevole». Qualche anno dopo il dott. Baldi verrà assolto¹⁰.

In quel clima difficile il Csm convocò per il 14 luglio 1977 un incontro (il primo) con i magistrati di sorveglianza di tutta Italia e all'esito deliberò la prosecuzione dell'indagine, che anzi si trasformò poi in «Indagine conoscitiva sulla attuazione della riforma penitenziaria»¹¹.

Nel giugno 1978 si tenne un incontro tra il Ministro di giustizia, componenti del Csm e una delegazione di magistrati di sorveglianza, nominata dallo stesso Csm¹². Le tensioni determinata dalla emergenza terroristica si facevano ormai sentire e l'incontro, al di là di quanto riportato nei comunicati ufficiali, vide momenti di vivo contrasto tra magistrati e rappresentanti del ministero. Un clima di sfiducia si faceva avanti nella magistratura di sorveglianza e molti chiesero il trasferimento ad altri uffici, tanto che il Csm, con una scelta molto discussa, ma necessitata, deliberò di

consentire la destinazione agli uffici di sorveglianza anche di uditori di prima nomina¹³.

Di fronte ad una situazione di crisi così acuta, che rischiava di affossare definitivamente la riforma, il Csm, raccogliendo un auspicio emerso nella riunione del giugno e recepito dal ministro Bonifacio, deliberò la costituzione di una «Commissione mista» costituita da membri del Consiglio stesso, da magistrati di sorveglianza e rappresentanti del Ministero di grazia e giustizia. L'iniziativa venne presentata in modo molto dimesso¹⁴, ma si rivelò di straordinaria efficacia e vitalità, smentendo per una volta l'adagio secondo cui il modo migliore per non affrontare i problemi è quello di costituire una commissione.

La «Commissione mista» (come venne chiamata usualmente) conobbe naturalmente alti e bassi¹⁵, ma nel complesso è stata una struttura di riferimento obbligato nel settore, grazie anche all'appassionato impegno di alcuni componenti del Csm, in particolare il «laico» Giovanni Conso ed i «togati» Mario Almerighi, Domenico Nastro e Marco Ramat.

In una valutazione retrospettiva credo si possa dire senza enfasi che in quegli anni difficili era in forse la stessa tenuta del nucleo della riforma penitenziaria: la apertura del carcere alla società, la umanizzazione della pena, la prospettiva del reinserimento nella società tendenzialmente offerta a tutti i detenuti senza preclusioni, il ruolo della magistratura di sorveglianza quale garante della legalità nella esecuzione della pena. Le mura del carcere, non solo materialmente, si alzavano sempre più; l'applicazione dell'art. 90 congelava la riforma per settori sempre più vasti di detenuti ed in questo clima venivano messi in discussione gli stessi presupposti della giurisdizionalizzazione della esecuzione della pena. La struttura ministeriale (oggetto di una serie impressionante di attacchi diretti, dalle gambizzazioni di funzionari agli

⁹ Relazione finale 7 luglio 1977 in *Notiz. Csm*, 1977, n. 11, p. 18.

¹⁰ Sez. disc. Csm 23 giugno 1981, nella cui motivazione si può leggere: «la sezione non ritiene che possa addebitarsi in sede disciplinare una interpretazione della normativa sui permessi che rientrava, secondo prassi generalizzata ed autorevole dottrina, nello spirito della riforma penitenziaria».

¹¹ Delibera 22 marzo 1978 in *Notiz. Csm*, 1978, n. 6, p. 6.

¹² Delibera Csm 31 maggio 1978 in *Notiz. Csm*, 1978, n. 10, p. 19. All'incontro parteciparono il ministro della Giustizia Bonifacio e suoi collaboratori; per il Csm il laico Conso ed i togati Sergio, Ramat, Nastro ed Almerighi; una nutrita rappresentanza dei magistrati di sorveglianza, tra i quali chi scrive.

¹³ Delibera 13 luglio 1978 in *Notiz. Csm*, 1978, n. 13, p. 21.

¹⁴ Delibera 12 luglio 1978, in *Notiz. Csm*, 1978, n. 13, p. 38. La commissione si riunì dieci volte nel triennio 1978-81.

¹⁵ Su questa esperienza cfr. Daga, *Regole nuove negli istituti di pena*, in *Quad. giust.*, 1986, n. 63, pp. 43-44, 50; nonché Zappa, *Gli uffici di magistrati di sorveglianza. Ipotesi di ristrutturazione*, in *Problemi attuali della magistratura di sorveglianza*, Roma, 1983, p. 88. Giancarlo Zappa, Sandro Margara e Mario Canepa hanno rappresentato in questi anni il punto di riferimento dei magistrati di sorveglianza più attivi.

assassini dei magistrati Palma, Minervini e Tartaglione, ai rapimenti di D'Urso e di Di Gennaro, cui si accompagnavano in periferia le intimidazioni e gli assassini di agenti di custodia) era quasi inevitabilmente schiacciata sulla mera tenuta materiale del sistema penitenziario.

Se la prospettiva della riforma nonostante tutto rimase aperta, se fu evitato il collasso definitivo della magistratura di sorveglianza lo si deve in misura non marginale alle iniziative assunte dal Csm e ad al proseguire del faticoso confronto nella sede della Commissione mista.

Nella relazione del Csm al Parlamento del 1980 venne affrontato espressamente il tema della applicazione della legge 354/75 e delle proposte di riforma.

Il Csm eletto nel 1975 al termine del suo mandato, nel 1981, auspicò il potenziamento degli uffici di sorveglianza e valutò positivamente l'esperienza della Commissione mista¹⁶, che fu prontamente rinnovata dal Csm eletto nel 1981¹⁷.

Ininterrotta si susseguì la serie degli incontri di studio in materia penitenziaria promossi dal Csm (Grottaferrata marzo 1979, Castelgandolfo marzo 1982, Grottaferrata novembre 1983, Frascati gennaio 1986), ove venivano a confronto le prospettazioni del Ministero, le riflessioni degli studiosi e le esperienze dei magistrati di sorveglianza, dei direttori di istituto e degli operatori del servizio sociale. I volumi con la pubblicazione degli atti testimoniano quel lavoro ed il contributo diretto fornito alla prospettiva delle modifiche alla riforma¹⁸. Questi volumi rappresentano anche la migliore risposta ad alcune critiche che, in un quadro di radicale contestazione del Csm, hanno censurato la iniziativa degli incontri di studio, in quanto indebita interferenza nell'attività interpretativa del singolo giudice. Il confronto, libero e appassionato, che in quella sede si è svolto tra magistrati di sorveglianza, docenti universitari e rappresentanti del mi-

nistero ha costituito piuttosto un importante punto di riferimento per i singoli magistrati, chiamati, nella decisione sui casi concreti, ad esercitare un'ampia discrezionalità, rispetto alla quale non sempre il testo normativo offriva parametri di orientamento. E l'attualità di questo profilo è semmai accentuata dalla legge 663.

Negli anni del convegno del 1982 si trovano già articolate linee di riforma che si confrontano con i nodi più rilevanti, dalle misure alternative ai permessi premio, alla massima sicurezza¹⁹; le proposte vennero ulteriormente discusse all'incontro di studi di Grottaferrata alla fine del 1983.

Nel frattempo il Ministro della giustizia aveva presentato il Ddl n. 1961/82 sui permessi premio e le sanzioni disciplinari aggravate, che, come già ricordato, fu approvato dal Senato il 29 luglio 1982, ma cadde per lo scioglimento anticipato delle Camere. La stessa sorte ebbe il d.d.l. n. 2159 presentato dal sen. Gozzini, che teneva conto ampiamente delle proposte elaborate dai magistrati di sorveglianza.

All'inizio della IX legislatura il sen. Gozzini ripresentò il suo progetto (Ddl n. 23/Senato del 19 luglio 1983) e la discussione in Commissione giustizia al Senato iniziò il 5 ottobre 1983.

Parallelamente proseguirono i lavori della Commissione mista e al convegno organizzato dal Csm a Grottaferrata nel novembre del 1983 venne presentata una relazione che fa il punto sulle proposte di riforma²⁰. A luglio 1984 la Commissione mista presentò un documento ampio ed argomentato sulle proposte di riforma redatto anche alla luce delle elaborazioni della commissione giustizia del Senato²¹. Per il tramite del Csm e del Ministro l'elaborato della Commissione mista fu versato nella discussione parlamentare. I lavori in commissione al Senato proseguirono alacremenente, con un contributo di ulteriori proposte sia dei senatori che del Governo. In proposito vi è an-

¹⁶ Delibera 24 giugno 1981, in *Notiz. Csm*, 1981, n. 12, p. 3.

¹⁷ Delibera 30 settembre 1981 in *Notiz. Csm*, 1981, n. 15, p. 3.

¹⁸ *Diritto penitenziario e misure alternative*, Roma, 1983; *Problemi attuali della magistratura di sorveglianza*, Roma, 1983; *Incontro del Csm con i magistrati di sorveglianza*, Roma, 1985. Gli atti del convegno di Frascati del gennaio 1986 sono in corso di pubblicazione.

¹⁹ Si veda il progetto redatto in articoli dal titolo «Proposte di modifica della legge 354» predisposto da un gruppo di magistrati di sorveglianza riuniti a Milano l'8 ottobre 1981 e coordinato da Zappa, in *Problemi attuali della magistratura di sorveglianza*, cit., pp. 121-131. Sul significato complessivo di queste proposte cfr. Vassalli, *Il dibattito sulla rieducazione. In margine ad alcuni recenti convegni*, in *Rass. penit.*, 1982, p. 440 ss.; nonché già la relazione di sintesi del convegno svolta dallo stesso Vassalli, ora in *Problemi attuali*, cit., p. 295 ss.

²⁰ Cfr. l'elaborato dal titolo «Modifiche intervenute o in corso di esame in relazione alla l. 26 luglio 1975 n. 354, con particolare riguardo ai permessi, agli istituti di massima sicurezza, all'art. 90 dell'ordinamento penitenziario», in *Incontro del Csm* cit., p. 83 ss. L'elaborato era il frutto del lavoro di un gruppo di studio di magistrati di sorveglianza, coordinato da Canepa e composto da Maisto, Gerini, Merlo, Pasi e Spanto.

²¹ Cfr. al riguardo *Notiz. Csm*, 1984, n. 10, p. 9. Particolarmente proficua fu l'opera del comitato ristretto redigente costituito all'interno della Commissione giustizia del Senato.

cora un dato rilevante: le audizioni in commissione di magistrati di sorveglianza (seduta del 29 gennaio 1985), di operatori penitenziari, dei responsabili della direzione degli istituti di pena, le visite al carcere dei parlamentari²².

L'incontro di studio di Frascati del gennaio del 1986, che vide la partecipazione anche di diversi senatori della Commissione giustizia costituì un momento conclusivo di questo confronto.

Dopo di allora i lavori parlamentari proseguirono in modo serrato superando i problemi rimasti aperti, adottando le necessarie scelte politiche tra le diverse alternative che erano state prospettate, in modo tale da consentire una approvazione definitiva in tempi brevi.

Da questa vicenda, sotto il profilo del metodo, rimane evidenziato l'emergere di un ruolo particolarmente incisivo del Consiglio superiore della magistratura, ben al di là di una concezione meramente burocratica delle funzioni dell'organo, in significativo raccordo con il potere legislativo ed il governo²³.

Ed è ancora da sottolineare la novità del responsabile contributo alla discussione portato dagli stessi detenuti, sia dissociati dal terrorismo che comuni. La fase iniziale dell'iter parlamentare venne accompagnata da pacifiche manifestazioni in numerosi istituti. Ma già prima erano stati forniti anche contributi molto precisi tra i quali si può ricordare la relazione presentata a Rebibbia da un gruppo di detenuti il 29 giugno 1984 nel primo convegno che si tenne in un carcere²⁴.

²² Si veda in proposito Daga, *Regole nuove*, cit., p. 43 ss.

²³ Ha ricordato di recente F. P. Bonifacio che «chi si proponga di indagare la funzione istituzionale del Consiglio, dovrà fare necessariamente i conti con il ruolo che, nei giorni tragici della Repubblica, ebbe a svolgere il massimo organo di governo della magistratura: egli non avrà difficoltà, allora, a comprendere che la costituzione, nel complesso dei suoi principi, non affida al Consiglio competenze meramente amministrative» e che «il suo ruolo non può ridursi all'esercizio delle singole attribuzioni statuite nell'art. 105 Cost. » (*Il ruolo istituzionale del Consiglio superiore della magistratura*, in questa *Rivista*, 1987, pp. 1 e 4). Come si è ricordato sopra Bonifacio era ministro della Giustizia quando nacque l'esperienza della «Commissione mista».

²⁴ Salvatore Buzzi e altri, *Una proposta dal carcere: misure alternative alla detenzione e ruolo della comunità esterna*, ora in questa *Rivista*, 1984, p. 853 ss. Il clima di ampia partecipazione che ha accompagnato l'ultima fase dell'iter parlamentare della legge 663 è stato già sottolineato da Margara, *La modifica della legge penitenziaria: una scommessa per il carcere, una scommessa contro il carcere*, in questa *Rivista*, 1986, p. 519 ss.

L'altro carcere*

di Iginò Cappelli¹

Per l'Autore il carcere è, prima di tutto, una questione sociale. In quest'ordine di idee, il modello di carcere cui si aspira non è disgiunto dal modello di "città" da costruire, ostile oppure solidale. (NdR)

Il discorso sul carcere speciale va portato avanti, ma senza perdere di vista il vergognoso panorama penitenziario quale ancora si presenta a oltre due anni dalla legge di riforma. Alcune rifrangenze negative sono presenti e immediate, come si è visto a proposito della funzione "deterrente" degli istituti speciali. Altri condizionamenti, non meno negativi, possono intravedersi in prospettiva. Deve bene preoccupare l'osservazione di Bricola, che nel raffronto tra due linee di tendenza – «assimilazione della politica penitenziaria alla politica dell'ordine pubblico» con la riaffermazione del carattere violento e terroristico del carcere, e tendenza «verso la depenalizzazione e la previsione per i reati minori di pene alternative alla detenzione» – intravede «il corollario secondo cui *il carcere di massima sicurezza* dovrebbe essere se non l'esclusiva, la principale forma di carcere del più o meno prossimo futuro»². L'osservazione è tanto più da condividere ove si consideri che è nella logica di tutte le istituzioni cosiddette totali la tendenza a uniformarsi in concreto ai livelli corrispondenti alle massime chiusure repressive e alle maggiori comodità di una gestione custodialistica.

Senonché il reale problema è rappresentato già oggi dal carcere, tutto il carcere, così com'è e come s'intende che permanga, stanti le ormai conosciute carenze di volontà politica e, più in generale, di attitudine "culturale"; al di là delle vere o presunte ragioni dell'emergenza e del modo in cui si ritiene di farvi fronte. L'essere, oggi, il carcere "speciale" al centro della polemica può rappresentare un alibi per noi stessi, il rischio di eludere una contraddizione che involge tutt'intero il problema.

Percorrendo la terra di Sardegna verso l'Asinara, leggevo un servizio giornalistico sui "ragazzi" rinchiusi a Cagliari in un braccio del carcere del Buoncammino; «un'ora d'aria al giorno e celle come gabbie», secondo la testimonianza del parlamentare comunista Maria Cocco³. Abbiamo deplorato nelle carceri speciali la «privazione delle attività in comune»: ma quale attività comunitaria è promossa o resa possibile nell'"altro carcere"?

Quali aperture verso l'esterno consente "l'ideologia del trattamento" nel vigore della legge di riforma? Quali interventi "sociali" dall'esterno? E dimentichere-

* Si tratta di uno stralcio dal più ampio *Il carcere controriformato*, intervento nell'ambito del convegno dal titolo «La realtà del carcere a due anni dalla riforma» promosso da Magistratura democratica e dalla Giunta regionale toscana, nel dicembre 1977, svoltosi a Firenze. Gli interventi introduttivi possono trovarsi in Magistratura democratica, *Il carcere dopo le riforme*, Milano, 1979.

¹ Iginò Cappelli (1931-1993), in magistratura dal 1955, consigliere della Corte di cassazione. Dal 1970 al 1982 è stato magistrato di sorveglianza a Napoli. Nelle sue competenze sono rientrati in particolare il carcere di Poggioreale, il penitenziario di Procida, i manicomi giudiziari di Sant'Efremo e Pozzuoli. Autore de *Gli avanzi della giustizia. Diario del giudice di sorveglianza*, Editori Riuniti, 1988.

² F. Bricola, *Il carcere riformato*, p. 11.

³ *l'Unità*, 11 settembre 1977.

mo i manicomi giudiziari, gli incrollabili bastioni della doppia repressione psichiatrica e carceraria? Vogliamo rischiare di allarmarci secondo il clamore suscitato caso per caso dal "lager" di turno, salvo a dimenticare di volta in volta, senza una visione d'insieme, una visione politica? "Un compagno", questa volta anonimo, ha scritto a *Il manifesto* (27 ottobre 1977): «Guardiamo al *tipo* di attenzione *prestata* (per lo più proprio nel senso letterale del termine) al carcere in occasione dell'istituzione dei carceri speciali. È ingenuo e ipocrita denunciare i criteri speciali senza mettere in discussione il carcere in quanto tale, nella sua funzione essenziale, nella sua stessa nozione oltre che nel suo specifico modo di essere nella realtà italiana. Tra il carcere e il carcere speciale non c'è soluzione di continuità».

Antonia Bernardini, Petra Krause, l'Asinara... e man mano si arretra nel tentativo di difendere i mar-

gini di legalità offerti da una riforma monca, contraddittoria, non voluta, rinnegata ogni giorno.

Erano il 3, il 4 o il 5% i non rientrati dai permessi? E chi contava il 95, 96, 97% dei rientrati? Acqua passata. Ma chi tiene conto degli impiccati nelle carceri di questa repubblica? Chi lotta e vuole continuare a lottare contro una società che continua a emarginare, segregare e reprimere chi già è perdente in partenza; i segnati dalla condizione economica, dalla diversità culturale, dal dissenso ideologico?

Ecco che il discorso si sposta, inevitabilmente, fuori del carcere, e qui, al di là del tema di questo convegno, nel cuore politico del problema, ciascuno rivendica per sé la parzialità della sua scelta, la non neutralità, la faziosità, anche di fronte alla grande scommessa del nostro tempo; sfruttamento o emancipazione, esclusione o partecipazione, integrazione o emarginazione.

Il carcere è riformabile? *

di Franco Maisto

Un quesito di fondo si aggira per l'Europa: il carcere è riformabile? Provo a rispondere premettendo la mia profonda convinzione che la confusione dei messaggi mediatici non può avere degli effetti di lunga durata e, prima o poi, emerge che un conto è il cambiamento, un conto è la trasformazione, un conto è il look, altro conto è la riforma.

1. Il dialogo pluridecennale con Pavarini sulla questione penitenziaria italiana può continuare così: e va bene... ammettiamo pure che il sistema penale si caratterizzi per una sostanziale ineffettività sanzionatoria, imputabile anche alla (e a partire dalla) legge Gozzini, ma, allo stesso tempo, altri devono ammettere che, senza alcun nesso funzionale, c'è una lievitazione della popolazione detenuta, nonostante la legge Simeone-Saraceni e il cosiddetto indultino. Nulla di nuovo sotto il sole... ma, in materia penitenziaria, non si verificano leggi chimiche, come quella dei vasi comunicanti! Bisogna riconoscere che è fallita la previsione degli anni settanta sull'efficacia deflattiva dei sistemi di *probation*; né hanno avuto migliore fortuna tesi come quella del Foucault di *Sorvegliare e punire* sulla fine dei grandi internamenti e sul declino dei tradizionali sistemi punitivi, soppiantati da forme, anche terapeutiche, di controllo sociale diffuso. Non ha funzionato nemmeno la teoria omeostatica dei livelli di incarcerazione nelle società moderne, di Alfred Blumstein: il criminologo della *Carnegie Mellon University* riteneva infatti, com'è noto, che funzionassero meccanismi stabilizzatori per riportare alla "soglia naturale" il numero dei detenuti, per l'effetto di pratiche permissive o restrittive, a seconda degli eccessi o delle deficienze di popolazione incarcerata. Le cose sono andate diversamente. E il sovrappollamento è molto spesso l'alibi per non affrontare

la questione della riforma del carcere come problema sociale e di qualità della democrazia.

Dunque, il carcere c'è, come c'è stato e come ci sarà... purtroppo, per molti versi, ma ci sarà. Se la pena si è perduta, il carcere è ritornato. Alle *Peines Perdues*, proclamate negli anni Ottanta dagli abolizionisti Hulsman e Bernat de Celis, fa da contraltare «l'immane concretezza» (per usare l'espressione dell'importante libro di Gabrio Forti) del carcere, «la pena disumana» (come titola il suo ultimo, agile, ma efficace volumetto di esperienze e proposte, Ahmed Othmani, presidente della *Penal Reform International*).

2. E di nuovo: il carcere è riformabile? Francamente, non mi sembra una vera domanda, o quanto meno, si tratta di una domanda formulata male. Sempre e dovunque i governanti e gli amministratori vi diranno che stanno riformando le carceri. È una vecchia storia. Ricordo il Congresso delle Nazioni Unite, tenuto a Milano nel 1985, proprio in tema di riforma delle carceri e di "trattamenti dei delinquenti", quando il compianto amico Luigi Daga mi faceva notare che tutti i rappresentanti degli Stati si dicevano impegnati nelle riforme.

Nonostante il mancato inveramento della profezia sulla fine dei "grandi internamenti", rimane incon-

* È la relazione svolta dall'autore al convegno *Il carcere. Memoria e presente* organizzato a Roma il 29 aprile 2004 in occasione della presentazione della ristampa anastatica del numero 3 del 1949 de *Il Ponte* del 1949 (dedicato a *Carceri: esperienze e documenti*) e del numero speciale del 2002 della *Rassegna Penitenziaria e criminologica* che ha accompagnato la ristampa della rivista di Calamandrei.

testabile la lezione foucaultiana sulla contestualità della prigione e della sua riforma: «Bisogna anche ricordare che il movimento per riformare le prigioni, per controllarne il funzionamento non è un fenomeno tardivo e neppure sembra essere nato dalla constatazione di uno scacco, stabilito chiaramente. La riforma della prigione è quasi contemporanea alla prigione stessa. Ne è come il programma. La prigione si è trovata fin dall'inizio impegnata da una serie di meccanismi di accompagnamento, che devono in apparenza correggerla, ma che sembrano far parte del suo stesso funzionamento, tanto sono stati legati alla sua esistenza lungo tutta la sua storia». Già gli studi degli anni ottanta di Tullio Padovani (penso, per tutti, a *L'utopia punitiva*) evidenziavano «la contrapposizione tra il pensiero riformatore teso all'inane e futile scopo di costruire un'amplissima gamma di sanzioni ed una realtà che s'incarica di costruire l'unica punizione congeniale ai suoi meccanismi di potere». Ed esattamente sostiene ancora oggi Padovani (nel saggio per il numero speciale della *Rassegna penitenziaria e criminologica* per la ristampa anastatica de *Il Ponte* del marzo 1949): «il tema della riforma si insedia all'origine come strumento di raccordo tra la teoria della pena detentiva e la pratica dell'istituzione carceraria. Dai fasti dei sistemi penitenziari ottocenteschi, sui quali si è sviluppata una letteratura che definire immensa è riduttivo, alle pulsioni di fine ottocento per le alternative alla detenzione, alla ripresa novecentesca della riforma, dalla scuola positiva alla nuova difesa sociale transitando per le rivisitazioni autoritarie dei fascismi, per riapprodare alla critica dell'istituzione penitenziaria di impronta marxista o di matrice sociologico-psichiatrica, il cammino dell'istituzione penitenziaria verso la mitica riforma equivale alla corsa della tartaruga di Zenone col piè veloce Achille: la distanza non è mai colmata».

3. Posto allora che la necessità di una riforma carceraria costituisce un dato persistente nella polemica intorno alla pena detentiva, appare utile tentare di rispondere alle due vere domande. In primo luogo: si vuole o non si vuole riformare il carcere? e consapevolmente, non solo aggiornando la legislazione primaria vigente, ma anche “mettendo a regime” il nuovo regolamento di esecuzione, ed implementando un sistema di “buone pratiche”? In secondo luogo, la domanda che ripropone in termini di attualità, per tutti i contesti nazionali, Ahmed Othmani nel suo già citato volume *La pena disumana*: quali riforme e per quale carcere? ed ancora, e forse meglio prima: in quale ottica? a quali condizioni?

Credo che, comunque, sia fondamentale la formazione, se non la ricerca, di un vasto consenso dell'Amministrazione Penitenziaria; ma un'attenta lettura

della sua storia ci insegna che non sempre questo punto di vista ha consentito reali progressi essendo necessario integrarlo con quello esterno: chi vede il carcere da fuori e ne coglie la differenza, il divario rispetto alla vita libera, alla via civile. Non credo cioè che si possa fare l'operazione shakespeariana del *Riccardo II* (atto V, scena V): «Ho studiato il modo in cui paragonare la prigione in cui vivo al mondo», un punto di vista puramente semplicemente interno. Il punto di vista esterno non può che essere una sfida: quella stessa voglia di scommettere e di cambiare che aveva animato i resistenti i cui scritti ricordiamo con gratitudine, ne *Il Ponte del 1949*.

Il nucleo centrale della loro aspirazione era, quale estrema necessità, un carcere secondo la Costituzione repubblicana.

Mi rendo conto che, di fronte alle aberrazioni della tarda modernità che rendono la condizione detentiva elegibile a quella libera per le povertà estreme, la prospettiva ha il sapore dell'ovvietà, ma credo nulla possa escludere la bontà di una risposta ovvia, in quanto tale.

Alla medesima tesi è possibile accedere in modo meno passionale abbracciando razionalità e metodo, con la sottolineatura della distinzione tra situazione ed orizzonte, come definita, in modo impareggiabile, da Hans Georg Gadamer in *Verità e metodo*: «Ogni presente finito ha dei confini. Il concetto di situazione si può definire proprio in base al fatto che la situazione rappresenta un punto di vista che limita la possibilità di visione. Al concetto di situazione è legato quindi essenzialmente quello di orizzonte. Orizzonte è quel cerchio che abbraccia e comprende tutto ciò che è visibile da un certo punto di vista». Questo non significa che la “situazione penitenziaria” non ha orizzonti, ma certamente essa non consente di mettere a fuoco un orizzonte che vede deformato. Ma il futuro non è inevitabile! La prospettiva gadameriana, nel commento di Mauro Ceruti in *Il vincolo e la possibilità*, sottolinea, infatti, come la chiusura e la limitazione di ogni orizzonte non rimandano all'esigenza di un luogo fondamentale di osservazione, quale termine di riferimento per ogni comunicazione, ma costituiscono, al contrario, le condizioni di possibilità fra punti di vista differenti.

4. L'orizzonte del carcere deve essere la Costituzione repubblicana, anche se la stessa Carta, nell'enunciare principi tassativi sulle pene, non lo prevede. L'orizzonte è disegnato dalla globalità dei valori costituzionali sulla qualità della vita dei detenuti e degli operatori, e quindi, non solo del fondamentale, sempre, quasi farisaicamente blaterato art. 27, aporia formidabile e chiave di volta del sistema nelle fasi critiche istituzionali, ma anche del persona-

lismo, dell'uguaglianza, della salute, del lavoro. Non si tratta dunque, solo di una politica di umanizzazione e di modernizzazione del sistema carcerario, ma di più, di una cultura, di un *humus* da ricreare, abbandonando anche quelle posizioni neorealiste trasversali, di disincanto, di pessimismo alla David Garland, o di irenismo angelico alla Nils Christie, ora sedicente minimalista, ma già abolizionista, che hanno fatto proseliti in Italia.

Proprio perché bisogna tener conto della complessità, della globalità e della inscindibilità di tutti i valori della Costituzione repubblicana, allora bisogna postulare due condizioni o presupposti.

La prima condizione è parte del testamento del giudice di sorveglianza e Maestro, Iginio Cappelli, ne *Gli avanzi della Giustizia*: «Il carcere poteva cambiare solo nel senso delle linee generali di tendenza prealenti nella società, e dunque in peggio. Né si poteva pretendere che proprio la galera fosse un'isola di legalità e di decenza, se poi le sue vittime sono troppe volte le vittime della giustizia. E se la logica del lager è vincente, non c'è posto per un giudice impotente alla tutela dei diritti umani più elementari». Lezione ripresa di recente da David Garland in *Pena e società moderna* quando, ribaltando paradossalmente le categorie marxiane di struttura e sovrastruttura e ponendo la cultura nella struttura, ha evidenziato che è proprio la cultura il fattore determinante della pena: sono le diverse "mentalità", "sensibilità culturali" ed "emotive" ad influenzare le istituzioni penali. In questa cornice, al di fuori di una cultura e di una prassi di sviluppato Stato sociale, in un diverso *welfare*, per dirla alla Ota de Leonardis, il carcere rimane come è, semplicemente irrimediabile.

L'altra condizione è la prospettiva politica orientata alla progressiva riduzione qualitativa e quantitativa del carcere nelle politiche penali. Lo schematismo omologante ed imperante che confonde tra crimine, disordine e sicurezza comunitaria, si pone in contrasto con la prospettiva politica indicata in quanto produce due conseguenze. La prima è la percezione della criminalità come uno dei tanti rischi della vita, appunto, come "attuariale", secondo la connotazione della criminologia che la professa ed il carcere che viene implementato (De Giorgi). La seconda conseguenza è l'alterazione di *mission* della giustizia penale e della polizia.

5. Un'area culturale e civile che accetta il rilancio rivisitato del *welfare* e la riduzione quantitativa e qualitativa del carcere, non può non riconoscere che in questi anni si è formata nel nostro sistema penitenziario, una "detenzione sociale", bisognosa di "reintegrazione sociale". Escludendo il narcotraffico, la criminalità transnazionale e i delitti solitamente ritenuti

più gravi, residua un 60% di incidenza sul sistema composto dagli *avanzi della giustizia*: i tossicodipendenti, i senza dimora, i disabili mentali, gli extracomunitari condannati per "reati artificiali".

Grosso modo, si tratta dell'utenza classica che in altri Stati è stata trattata col *community service order* col "Tig". La conferma di questa tesi ci viene offerta dalla recente ricerca voluta da Tamburino *Il sistema penitenziario italiano: dati e analisi*. Infatti, incrociando le variabili di età della popolazione detenuta per classi di età, non nazionali (così vengono definiti), tossicodipendenti, sieropositivi e malati di Aids, *genus* di delittuosità, di entità delle pene inflitte, credo che si riesca ad intercettare un'ampia fascia di detenuti per la quale mettere in atto, meglio se in e con una legge di riforma della legge 354, un progetto nazionale di reintegrazione sociale, anche mediante i lavori di pubblica utilità. Insomma, non uno o tanti progetti e progettini finanziati, bensì, la reintegrazione sociale come dato strutturale, sia del carcere, sia delle misure alternative, sia delle pene alternative, sia della custodia cautelare: insomma, un elemento trasversale. Si tratta, come è facile intuire, anche di un ampliamento, di una visione più attuale del diritto alla rieducazione a mezzo di atti e comportamenti oggettivi di responsabilizzazione sociale.

L'altro versante improrogabile della riforma deve risolvere la questione della garanzia effettiva dei diritti dei detenuti, anche con la tardiva introduzione nel nostro ordinamento dell'*ombusman*. Credo che nessuno abbia il coraggio di affermare che la legge 354 non sia stata di rilievo, un monumento nella legislazione, innanzitutto penale e poi sociale e poi ancora penitenziaria italiana. Ma si impone, e ormai sono maturi i tempi, da una parte, una ricognizione ed un approfondimento delle situazioni soggettive esistenti e, dall'altra, il riconoscimento dei nuovi diritti, anche se talvolta, si tratta soltanto o si dovesse trattare di una loro esplicitazione formale.

In questa prospettiva allora, rivedere l'insufficiente disciplina regolamentare dell'affettività dei detenuti non è una questione di poco conto. Mi limito a ricordare a proposito l'autorevole e lapidaria posizione favorevole del cardinale Carlo Maria Martini espressa nell'efficace volume *Sulla Giustizia* del 1999 e poi negli scritti più recenti del 2003 raccolti in *Non è giustizia*.

Credo in particolare, che la questione dei diritti debba essere declinata secondo i tre insegnamenti della Corte costituzionale, ormai rimasti disattesi dal Parlamento che inespugnabilmente ritarda di legiferare. Il primo elemento di declinazione non può che essere quello procedimentale e l'ossequio alla sentenza n. 26 del 1999 della Corte costituzionale sull'art. 35. La seconda declinazione è quella classica del diritto alla verifica del mutamento del processo rieducativo

(Corte costituzionale n. 204 del 1974). Come è noto, si tratta dell'importante e sempre attuale sentenza che, se pur resa in tema di liberazione condizionale, enuncia il principio di valore generale e di riferimento assoluto alla funzione e alla finalità della pena, poi ripetuto e sviluppato dalla Corte in altre successive, secondo il quale, in base al precetto dell'art.27, terzo comma, della Costituzione, non solo «sorge il diritto per il condannato a che,verificandosi le condizioni poste dalla norma di diritto sostanziale, il protrarsi della realizzazione della pretesa punitiva venga riesaminato al fine di accertare se in effetti la quantità di pena espiata abbia o meno assolto positivamente al suo fine rieducativo», ma anche che tale diritto «deve trovare nella legge una valida e ragionevole garanzia giurisdizionale». Il terzo elemento di declinazione che deve avere esplicitazione normativa, è rappresentato dall'idoneità dei mezzi per realizzare percorsi di alternatività alla pena detentiva, secondo l'insegnamento della Corte costituzionale con la sentenza n. 343 del 1987. Tale sentenza, pur dovendo decidere sugli effetti della revoca dell'affidamento in prova al servizio sociale, ha rappresentato l'occasione per una serie di affermazioni interessanti, come: «Giova ricordare che sul legislatore incombe l'obbligo di tenere non solo presenti le finalità rieducative della pena, ma anche di predisporre tutti i mezzi idonei a realizzarle e le forme atte a garantirle». La citazione ha un senso profondo nel quadro dell'argomentazione svolta dalla stessa Corte costituzionale sul sistema complessivo delle misure alternative alla detenzione del quale si osserva: «L'introduzione di misure alternative alla detenzione, genericamente definibili di "prova controllata" (o *probation*) trae origine, come è noto, dalle congiunte crisi della pena e delle misure clemenziali, rivelatesi inadeguate, la prima a svolgere il ruolo di unico e rigido strumento

di prevenzione generale e speciale, le seconde a promuovere reali manifestazioni di emenda. Di qui la tendenza a ... creare misure che, attraverso la imposizione di prescrizioni limitative - ma non private - della libertà personale e l'apprestamento di forme di assistenza, siano idonee a funzionare ad un tempo come strumenti di controllo sociale e di promozione della risocializzazione».

6. Il problema della garanzia effettiva dei diritti rimanda alla questione della magistratura di sorveglianza: non esiste carcere riformato se non rinnovando la magistratura di sorveglianza. Credo che si imponga ormai, anche per l'accumulo di competenze, in qualche modo, maldestramente realizzato, nel corso del tempo, in capo all'ufficio monocratico e all'ufficio collegiale, una riorganizzazione, una revisione di questo delicato e sensibile settore della magistratura, intervenendo con forti caratterizzazioni. La finalità della trattazione tempestiva e competente delle procedure passa attraverso l'organizzazione degli uffici e dei tribunali di sorveglianza, la selezione per l'accesso alla magistratura di sorveglianza e la definizione di un sistema di provvista periodica dei tribunali medesimi, in relazione alla quantità e qualità degli Istituti di pena e alle procedure di competenza.

E mi limito, infine, al richiamo della necessità di una riforma legislativa dei circuiti penitenziari e dei regimi (gli attuali artt. 59-67 della legge penitenziaria), nonché del titolo II relativo alla organizzazione del personale penitenziario.

Credo, in sintesi, che, pur essendo necessaria l'analisi sociologica della questione della riforma del carcere, il criterio di orientamento per i cittadini che credono ancora in questa Costituzione repubblicana, sia rappresentato dai valori della stessa Costituzione.

Gli autori

Marcello Bortolato, magistrato di sorveglianza presso l'Ufficio di sorveglianza di Padova

Marco Bouchard, giudice del Tribunale di Firenze

Edmondo Bruti Liberati, procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Milano

Pietro Buffa, provveditore regionale dell'Amministrazione penitenziaria

Antonella Calcaterra, avvocato del Foro di Milano

Igino Cappelli (1931-1993), magistrato

Franco Corleone, garante per i diritti dei detenuti della Regione Toscana

Marcello Dell'Anna, detenuto presso la Casa circondarile di Nuoro Badu 'e Carros, in espiazione della pena dell'ergastolo

Riccardo De Vito, magistrato di sorveglianza presso l'Ufficio di sorveglianza di Nuoro

Ornella Favero, direttore di *Ristretti Orizzonti*

Carlo Fiorio, straordinario di diritto processuale penale, Università di Perugia

Fabio Gianfilippi, magistrato di sorveglianza presso l'Ufficio di sorveglianza di Spoleto

Glaucio Giostra, ordinario di diritto processuale penale, Università di Roma La Sapienza

Patrizio Gonella, presidente Associazione Antigone

Francesco Maisto, presidente del Tribunale di sorveglianza di Bologna

Alessandro Margara, già presidente del Tribunale di sorveglianza di Firenze

Livio Pepino, presidente dell'Associazione studi giuridici Giuseppe Borré

Renato Rordorf, presidente di sezione della Corte di cassazione, direttore di *Questione Giustizia*

Marco Ruotolo, ordinario di diritto costituzionale, Università Roma Tre

Claudio Sarzotti, ordinario di sociologia e filosofia del diritto, Università di Torino

Grazia Zuffa, forum Droghe, responsabile attività di ricerca