

CARCERE E GIUSTIZIA RIPARTIRE DALLA COSTITUZIONE

a cura di
Franco Corleone



Fondazione Michelucci Press

CARCERE E GIUSTIZIA RIPARTIRE DALLA COSTITUZIONE

a cura di Franco Corleone

in collaborazione con Alessandro Masetti e Maria Palchetti

Gruppo di lavoro della Fondazione Michelucci:
Corrado Marcetti, Saverio Migliori, Nadia Musumeci

Gruppo di lavoro dell'Ufficio del Garante regionale:
Simona Bonatti, Annabella Capecchi, Filippo Gabbrielli,
Luciano Moretti, Katia Poneti

Immagini

In copertina: Vinicio Berti, *Liberazione*, 1989

Collezione Consiglio regionale della Toscana, n. inv. 12491

Grafica e impaginazione

Alessandro Masetti, *Fondazione Giovanni Michelucci*

Stampa

Tipografia Consiglio regionale della Toscana

Edizione

© Copyright 2019, Consiglio regionale della Toscana

Fondazione Michelucci Press

via Beato Angelico 15 – 50014 Fiesole (FI)

www.michelucci.it

ISBN 9788899210144 (edizione cartacea)

CARCERE E GIUSTIZIA RIPARTIRE DALLA COSTITUZIONE

a cura di
Franco Corleone

Sommario

Introduzione

- 7 La crisi senza fine del carcere
Franco Corleone
- 19 Ripartire da Margara: un percorso di ricerca
Grazia Zuffa

Rileggendo Alessandro Margara

- 27 Un pensiero radicale, fino alla disobbedienza
Francesco Maisto
- 33 Una vita libera dalle ideologie nel rispetto della verità
Beniamino Deidda
- 41 A proposito delle leggi razziste e ingiuste
Alessandro Margara

Meno stato e più galera

- 79 L'uso politico del diritto penale
Luigi Ferrajoli
- 93 L'indispensabilità della politica
Maria Luisa Boccia

Moralità e diritto

- 101 Il protagonismo della vittima
Tamar Pitch
- 107 Pensare altrimenti il paradigma vittimario
Andrea Pugiotto
- 113 Responsabilità, riparazione e relazione tra predatore e vittima
Lucia Castellano

Il carcere dopo Cristo

- 123 Retorica e pratica della certezza della pena
Stefano Anastasia
- 131 Fare i conti con il principio di realtà
Giovanni Salvi
- 141 Margara e la suggestione di Papa Francesco
Patrizio Gonnella

Relazioni dei laboratori tematici

- 151 Città e sicurezza
Patrizia Meringolo e Giancarlo Paba
- 155 Dall'Opg alle REMS
Matteo Pecorini, Katia Poneti e Evelin Tavormina
- 165 Ergastolo e 41 bis
Michele Passione e Emilio Santoro
- 175 Droghe e Carcere
Maria Stagnitta e Grazia Zuffa
- 195 Spazi della pena
Antonio Fullone e Corrado Marcetti
- 203 Donne e Carcere
Sofia Ciuffoletti e Serena Franchi
- 217 Alternative al carcere, giustizia di comunità e giustizia minorile
Saverio Migliori, Antonio Pappalardo e Susanna Rollino
- 223 Immigrazione e sicurezza
Luca Bisori e Francesco Maisto

La storia continua

- 231 L'Archivio Sandro Margara
Corrado Marcetti, Saverio Migliori e Nadia Musumeci

Gli autori

- 234 Biografie
-

Introduzione

La crisi senza fine del carcere

Franco Corleone

Forse i progetti sono consentiti solo ai vecchi,
che sono gli ultimi giovani (o illusi) rimasti.
Non è possibile stare zitti,
anche se parlare fosse solo consolatorio.

Alessandro Margara

Quando con Grazia Zuffa, Corrado Marcetti e Saverio Migliori decidemmo di convocare il 29 luglio 2018 a San Salvi, presso la sede della Società della Ragione, un incontro in occasione dei due anni dalla scomparsa di Sandro Margara non sapevamo quanti sarebbero stati i presenti e quanto interesse avrebbe avuto un incontro che non era di celebrazione ma intendeva programmare iniziative future sui temi che sono stati oggetto del suo lungo impegno.

Nonostante la calura estiva la partecipazione fu inaspettata e la discussione assai appassionata. Emersero molte idee che poi si sono realizzate, in particolare la costruzione del Convegno intitolato: "Carcere e giustizia. Ripartire dalla Costituzione rileggendo Alessandro Margara". Per preparare l'appuntamento che si è poi svolto l'8 e il 9 febbraio 2019 furono insediati dei laboratori tematici di approfondimento che hanno garantito uno spazio di riflessione molto ricco e infine venne deciso di costituire l'Archivio Margara per valorizzare il patrimonio di documentazione, di libri e di materiale vario consegnato alla Fondazione Giovanni Michelucci.

Mettere insieme il carcere e la giustizia e la Costituzione, rileggendo il pensiero di Margara, affondava in una ragione profonda non solo perché il suo pensiero rappresenta una miniera inesauribile, un giacimento culturale imprescindibile, ma anche perché Margara aveva capito in anticipo la deriva verso cui stavamo precipitando.

In apertura dei lavori del Convegno di febbraio, una data scelta non a caso perché il 9 febbraio ricorre l'anniversario della proclamazione della Repubblica Romana del 1849, ricordai che in quella Costituzione di 170 anni fa è scolpito il pensiero di Giuseppe Mazzini. In particolare, la concezione del popolo è profondamente diversa dall'utilizzo demagogico e pericoloso del "popolo" che viene fatto oggi o che è stato utilizzato da chi ha compiuto delitti in nome del popolo costituendo appunto "Tribunali del popolo". Di quella giustizia fu vittima Aldo Moro che, è bene ricordarlo, scrisse pensieri netti e limpidi non solo contro la pena di morte, ma anche contro l'ergastolo. La realtà che stiamo vivendo rappresenta una rottura istituzionale che va sotto il nome di *cambiamento* in assenza di una vera rivoluzione. Dobbiamo fare i conti con un Paese senza radici culturali, o meglio che rifiuta il filo connettivo che ha tenuto assieme l'Italia dal Risorgimento alla Resistenza con il rischio di tornare ad essere una pura espressione geografica. Invece la storia e la memoria sono le pietre su cui un Paese può procedere sicuro. In questo quadro la crisi della democrazia rischia d'essere senza ritorno e i rischi del populismo giudiziario sono pesanti. Le proposte emerse dai laboratori tematici costituiscono forse un'uscita di sicurezza.

Il senso della giustizia nella crisi della democrazia

La nostra riflessione è partita dalla denuncia di Giovanni Fiandaca secondo il quale la giustizia è in ostaggio ed esiste il pericolo di utilizzare il diritto penale come un strumento contro i nemici sociali. Questa è una tentazione ricorrente e vi è l'impressione che i nuovi governanti tendono a concepire la legge penale e la pena come armi per combattere "i nemici del popolo". I principi del garantismo liberale sono messi in discussione da cambiamenti politici radicali insieme a presunte rivoluzioni morali collettive. La riaffermazione drastica del primato della pena detentiva è arrivata fino alla proclamazione che un detenuto debba marcire in carcere il che può essere tradotto in una esaltazione di una originale pena di morte. Il Professor Fiandaca si chiede: "Chi ha oggi la forza di difendere nel dibattito pubblico e all'interno della discussione parlamentare, le ragioni del garantismo penale così come trasfusi in un insieme di noti principi costituzionali che dovrebbero in teoria fungere da barriere allo strapotere di una maggioranza legiferante?"

La grande riforma purtroppo è stata archiviata. Che fare ora?

Una conferma della apocalisse è rappresentata dalle "Linee programmatiche" diffuse dal nuovo Capo del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria (DAP), Francesco Basentini, il 5 dicembre del 2018 e definite da Francesco Maisto una vera tragedia per gli scenari prospettati per il futuro del

sistema carcerario e una battuta d'arresto del lungo e faticoso cammino di attuazione dell'Ordinamento penitenziario in senso costituzionale. Il documento si presenta come un progetto di riorganizzazione verticistica del DAP e l'affermazione della prigione come un luogo di puro disciplinamento dei corpi.

La produzione di circolari stravaganti si è arricchita negli ultimi tempi, dal divieto di vedere programmi televisivi, ascoltare la radio e addirittura lo spegnimento della luce dopo la mezzanotte, alla pratica dei trasferimenti dei soggetti difficili, alla predisposizione di sezioni speciali ex articolo 32 del Regolamento.

La riflessione svolta nel Convegno su "Carcere e giustizia, ripartire dalla Costituzione. Rileggendo Alessandro Margara" e i contenuti degli otto laboratori tematici sulle questioni scottanti e la discussione centrata sull'uso politico del diritto penale, sono stati la base per immaginare un Manifesto sul senso della giustizia nella crisi della democrazia.

La frase di Margara riportata all'inizio di questo pezzo è assai eloquente, come lo è il titolo di una sua felice rubrica di Fuoriluogo pubblicata sul *Manifesto*, "Il carcere dopo Cristo", e come lo sono le domande finali rimaste senza risposta e collocate alla fine del volume di suoi scritti *La giustizia e il senso di umanità* edito nel 2015, lui ancora vivo, in occasione dei quaranta anni della approvazione della riforma penitenziaria.

Ora che l'ipotesi riformista è stata sconfitta è inevitabile ripartire dalla radicalità di Massimo Pavarini, scomparso il 29 settembre del 2015, e da quella, diversa ma ugualmente intensa, di Sandro Margara, salendo sulle spalle di questi due giganti per vedere lontano e delineare un nuovo orizzonte.

L'orizzonte dopo il fallimento dell'ipotesi riformista

Sarebbe utile compilare un'agenda dei principi e delle cose da fare con assoluta intransigenza.

Esigere l'applicazione di tutte le leggi e le norme esistenti a cominciare dalla Riforma del 1975 e dal Regolamento del 2000, dalla legge sulla salute in carcere, supportata dai pareri del Comitato Nazionale di Bioetica, fino alla Legge 81 che ha chiuso gli Ospedali psichiatrici giudiziari, corredata dalle risoluzioni del Consiglio Superiore della Magistratura, dal rifiuto della contenzione e del controllo sui TSO, fino alle ultime norme approvate dal Governo sul lavoro, l'Ordinamento penitenziario e l'Ordinamento minorile.

Molto lavoro che potrebbe fare scoppiare felici contraddizioni. Per quanto riguarda il Regolamento siamo di fronte a una palese disapplicazione di molte norme; una norma di chiusura prevedeva un tempo di realizzazione di molti interventi di ristrutturazione della durata di cinque anni. Dopo venti

anni, possiamo denunciare l'omissione di atti di ufficio se non la violazione della legge? I diritti fondamentali previsti quale via di tutela possono avere? Quella del 35bis attraverso un intervento del Magistrato di sorveglianza o un esposto alle Procure della Repubblica?

È clamorosa l'inadempienza per quanto riguarda l'installazione di servizi igienici separati dalla cella (ipocritamente definita come locale di pernottamento) e la presenza di doccia e bidet, l'assenza dei refettori o meglio mense come in tutte le comunità, università, fabbriche e uffici, il divieto illegale di acquisto di vino e birra (anche analcoliche), la cancellazione di fatto delle visite lunghe con possibilità di un pranzo con i familiari. Sono alcuni esempi di un vero boicottaggio che risulta intollerabile.

Altre violazioni riguardano il diritto di voto, praticamente impossibile, la gestione del sopravvitto e l'assenza di spacci o piccoli supermercati, la residenza e il documento di identità. Polemicamente potremmo organizzare la richiesta del reddito di cittadinanza da parte dei detenuti e un piano per il rimpatrio assistito.

Pensare a una sorta di manuale può essere utile anche per i Garanti per valorizzare il ruolo di questa figura la cui importanza in questi anni e nei prossimi soprattutto, non è solo in quello che si è richiesto e ottenuto, molto meno delle necessità e delle aspettative, ma in quello che si è evitato in termini di arretramenti culturali e in possibili rivolte e repressioni. La cosa che va più sottolineata è però avere introdotto nel carcere la nozione dei *diritti*, e di conseguenza, la pratica della trasparenza e l'affermazione della dignità.

È davvero straordinario che nei mesi scorsi la Corte Costituzionale abbia fatto un giro nelle carceri italiane affermando solennemente che i detenuti sono cittadini, portatori di diritti.

Anche le istituzioni locali dovrebbero entrare in carcere e impegnarsi per far uscire in misura alternativa i detenuti preparandoli al rientro in società. È un monito che va raccolto anche dalla società civile, dai sindacati, dalle scuole, dagli imprenditori e dagli intellettuali. Negli anni Ottanta a *San Vittore* a Milano, a *Rebibbia* a Roma, alle *Nuove* a Torino, molti parlamentari e personalità come padre Davide Tuoldo si impegnarono per capire la detenzione e sanare le ferite della lotta armata. Fu riconosciuta la soggettività delle "aree omogenee" dei detenuti e si può dire che la legge *Gozzini*, almeno in parte, fu redatta in carcere.

Ho intitolato la Relazione annuale di Garante dei diritti dei detenuti della Regione Toscana "Il vizio della speranza". Qualcuno potrebbe obiettare che più che mostrare coraggio si sfiora la temerarietà, eppure come si può continuare a visitare le carceri, a leggere le lettere dei detenuti e a rispondere loro indicando una prospettiva di vita, a presentare proposte per migliorare le condizioni di vita quotidiana, a suggerire riforme ed a chiedere l'applicazione dell'Ordinamento penitenziario e del Regolamento se non si

è un po' folli, totalmente pazzi di libertà?

L'anno scorso si è chiuso con un bilancio tragico: 68 suicidi che è certamente arbitrario interpretare con stupide certezze, ma sicuramente ci parlano di un carcere in cui prevale la sfiducia e la disperazione.

Auspicio da molto tempo che il carcere riprenda la parola, in prima persona, per il bene di tutti e mi pare di poter riconfermare il motto, *spes contra spem*.

Il 2 ottobre 2018, con la firma del Presidente della Repubblica dei Decreti legislativi predisposti dal Consiglio dei Ministri il 27 settembre, si è chiusa una lunga vicenda iniziata con gli Stati Generali per il carcere voluti dal Ministro della Giustizia Andrea Orlando. I testi pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale il 26 ottobre sono entrati in vigore il 10 novembre dello scorso anno.

L'inaugurazione degli Stati Generali nel maggio 2015 si svolse nel carcere di *Bollate* con grande entusiasmo, oggi è diffusa la delusione tra i garanti, gli operatori, gli esperti, le associazioni impegnate su questo terreno per la misera conclusione dei tre anni di lavoro compiuti dai Tavoli tematici e conclusisi nel carcere di *Rebibbia* con la presentazione del Documento finale che ha supportato la definizione della Legge delega votata dal Parlamento e poi tradotta in decreti legislativi sottoposti al parere delle Commissioni parlamentari, della Conferenza delle Regioni e del Garante nazionale.

Purtroppo, una gestione timorosa delle ripercussioni sulla campagna elettorale dei contenuti ritenuti delicati e sensibili, portò ad un ritardo incomprensibile della definizione del progetto, addirittura espungendo la questione dell'affettività e delle misure di sicurezza. E così, nonostante l'approvazione da parte del Governo di alcuni Decreti sull'Ordinamento penitenziario, sul lavoro, sulla giustizia riparativa, sull'Ordinamento minorile, essi furono lasciati in sospeso e affidati al nuovo Parlamento e, quindi, al nuovo Governo.

L'esito è stato deludente e preoccupante. Deludente perché ben poco del progetto riformatore è rimasto in vita, preoccupante perché l'idea-forza sul carcere, espressa con nettezza dal nuovo Ministro della Giustizia e scritta nel cosiddetto "contratto di governo", è fondata sulla certezza della pena e sul rifiuto delle pene alternative. Il trattamento riabilitativo attraverso il lavoro dovrebbe realizzarsi nell'istituto penitenziario con una visione carcerocentrica. La critica alla riforma penitenziaria si è sostanziata in frasi apodittiche che vale la pena riprodurre testualmente: «C'è l'esigenza di far stare insieme la rieducazione e la certezza della pena» e l'altra ancor più profonda: «La rieducazione deve essere perseguita col lavoro carcerario piuttosto che con le misure alternative»; la vicinanza al motto *Arbeit macht frei*, è davvero inquietante. Da qui la stantia proposta di costruzione di nuove carceri per far fronte all'inevitabile aumento di ingressi e di permanenze per la stretta securitaria e repressiva sui punti nevralgici dell'immigrazione e della droga, declinate come questioni criminali e non come problemi sociali.

La Riforma penitenziaria risale al 1975 e la celebrazione dei quaranta anni fu però preceduta dalla condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo (CEDU) per trattamenti inumani e degradanti delle persone detenute. La Sentenza Torreggiani del 2013 aveva il carattere di sentenza pilota, e obbligò l'Italia a interventi di urgenza per limitare i guasti dovuti al sovraffollamento e a rispondere alle censure per la mancanza di strumenti per la tutela dei diritti dei detenuti. Certo per l'Italia, il paese abituato alla citazione retorica di Cesare Beccaria, si trattava di uno schiaffo insopportabile che obbligò il Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano a inviare alle Camere un messaggio con una precisa analisi dei problemi e all'indicazione di adeguate risposte non escludendo un provvedimento di amnistia e indulto. Fu l'unica volta che Napolitano utilizzò quello strumento previsto dalla Costituzione testimoniando così l'importanza non eludibile del problema.

Era stato toccato il punto più alto del fallimento del carcere, la contraddizione insostenibile tra i principi della Costituzione, non solo dell'art. 27 sempre citato, ma di molti altri altrettanto fondamentali, il 13 e il 32 ad esempio.

La rivendicazione forte di una Riforma della Riforma, per attuare anche il Regolamento del 2000 rimasto per gran parte disatteso, era reclamata nel nome dei diritti e della dignità.

La necessità di riprendere il filo della Riforma, con la forza dell'utopia

C'è bisogno di ritrovare la forza di una tranquilla utopia. E di affermare idee e pensieri che possono aiutare la consapevolezza di chi non intende mollare e continua testardamente in "direzione ostinata e contraria", come ripeteva don Gallo, riprendendo un verso di De André. Si tratta di un servizio utile ai giovani, ai volontari, ai giornalisti, per segnare la differenza di linguaggio e di stile rispetto al momento attuale, distinguendo il torto e la ragione, l'innocenza e la colpevolezza, la violenza e il perdono, ma proprio per questo rifiutare la demagogia e la rozzezza, l'arroganza dell'ignoranza e la protervia. È utile ripercorrere i numerosi passaggi legislativi che hanno segnato gli ultimi cinque anni per ridurre il peso del sovraffollamento che aveva avuto il picco alla fine del 2010 con 67.961 presenze con una leggera riduzione alla metà del 2013 con 66.028 presenze. È alla fine del 2015 che la cifra dei detenuti presenti scende sensibilmente attestandosi a 52.164, per poi riprendere progressivamente la salita che, alla fine del 2018, sfiorava i sessantamila.

Il Decreto legge n. 78 del luglio 2013 smontava alcuni automatismi della Legge Cirielli prevedendo da un lato misure volte a ridurre strutturalmente i flussi carcerari attraverso un contenimento del ricorso alla custodia cautelare in carcere e l'ampliamento della possibilità di ricorrere a misure alternative al carcere come il lavoro di pubblica utilità e dall'altro lato rafforzando le

opportunità trattamentali per i detenuti ritenuti non pericolosi attraverso l'estensione della possibilità di accesso ai permessi premio, al lavoro all'esterno o al lavoro di pubblica utilità.

Il Decreto legge n. 146 del dicembre 2013 prevedeva misure urgenti in tema di diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione detenuta, in particolare l'istituzione del Garante nazionale per i diritti dei detenuti (divenuto operativo con le nomine nel 2016), la riduzione di pene per il piccolo spaccio e in via temporanea l'aumento dei giorni di liberazione anticipata da 45 a 75 giorni per ogni semestre di pena espiata. Fu approvata anche con carattere permanente la possibilità di scontare ai domiciliari la pena detentiva non superiore a diciotto mesi e venne ampliato il campo di applicazione dell'espulsione quale misura alternativa al carcere e l'applicazione ordinaria dei braccialetti elettronici per la misura cautelare degli arresti domiciliari.

Il Decreto legge n. 92 del giugno 2014 adempiva alle direttive dettate dalla CEDU che a seguito della Sentenza *Torreggiani* aveva imposto l'adozione di misure riparatorie in favore dei detenuti che avessero scontato la pena in condizioni di sovraffollamento. In concreto, si prevedeva una riduzione di pena di un giorno per ogni dieci espiati in condizioni di non rispondenza a criteri quantitativi e qualitativi determinati; per chi aveva già scontato la pena si provvedeva a un risarcimento di 8 euro per ogni giorno trascorso in condizioni inaccettabili e in violazione dell'art. 3 della Convenzione.

Va anche segnalata per gli effetti sulla riduzione delle presenze in carcere la Sentenza n. 32 del 12 febbraio 2014 con la quale la Corte Costituzionale dichiarò l'illegittimità della Legge *Fini-Giovanardi* sulle droghe. In particolare, venne annullata la norma che prevedeva lo stesso regime di sanzioni per droghe leggere e droghe pesanti determinando così un alleggerimento consistente delle pene per la detenzione e il piccolo spaccio di cannabinoidi. Il peso notevole nella deflazione carceraria è stato illustrato nei "Libri Bianchi sugli effetti collaterali della legislazione antidroga" curati dalla Società della Ragione e da altre associazioni impegnate sul tema delle droghe e dei diritti. Di conseguenza il Decreto legge n. 36 del marzo 2014 riscriveva il DPR 309/90 con la specificazione di fattispecie autonoma del 5° comma dell'art. 73 relativo ai fatti di lieve entità e non più come attenuante. L'insieme di questi provvedimenti indispensabili per evitare una condanna pesante dal punto di vista economico ma soprattutto politico per il marchio di inciviltà giuridica da parte della Corte di Strasburgo, furono etichettati come provvedimenti *svuotacarceri* da chi intendeva polemizzare assumendo il ruolo di imprenditore della paura, in nome del rigore giustizialista.

In effetti si trattava di provvedimenti emergenziali, non risolutivi come una amnistia e un indulto, che dovevano preludere a misure strutturali, di riforma complessiva del sistema; comunque servirono a chiudere la procedura di esecuzione della Sentenza contro l'Italia il 9 marzo 2016.

In questo quadro si inseriva la Legge n. 67 del 28 aprile 2014 che delineava un intervento sul sistema penale, giudiziario e penitenziario introducendo l'istituto della sospensione del processo e la messa alla prova per gli adulti, sul modello di quanto già applicato nel rito minorile (artt. 28 e 29 DPR 448/88). Erano anche previste ampie deleghe per l'introduzione di pene detentive non carcerarie, alla non punibilità per tenuità del fatto e all'avvio di una serie consistente di depenalizzazioni, tradotte in tre decreti legislativi. Infine, il 23 giugno 2017 fu approvata la Legge delega n. 103, fortemente voluta dal Ministro della Giustizia Andrea Orlando, e intitolata: "Modifiche al Codice penale, al Codice di procedura penale e all'Ordinamento penitenziario". Erano presenti questioni oggetto di forti polemiche sulla prescrizione e sulla disciplina delle intercettazioni; per quel che ci riguarda in questa sede erano indicate incisive modifiche tratte dai lavori dei Tavoli tematici degli Stati Generali dell'esecuzione della pena: revisione dei presupposti e delle modalità di accesso alle misure alternative e ai benefici penitenziari, previsione di giustizia riparativa, valorizzazione del lavoro in ogni sua forma e del volontariato, norme volte ad un più alto rispetto della dignità umana, anche attraverso il riconoscimento del diritto all'affettività e ad una maggior tutela delle donne detenute e delle detenute madri, la riconfigurazione delle misure di sicurezza. La Legge delega autorizzava il Governo ad adottare una serie di decreti legislativi.

Purtroppo, la scelta di costituire tre commissioni sui diversi argomenti da tradurre nei decreti si è rivelata catastrofica per l'inevitabile allungamento dei tempi. Sarebbe stato saggio affidare all'Ufficio legislativo del Ministero, supportato da esperti a tempo pieno, la redazione dei provvedimenti finali. Lasciati in mezzo al guado, è stato facile per il nuovo governo eliminare le parti più rilevanti dei provvedimenti, oltre a bocciare incredibilmente quello sulla giustizia riparativa. Addirittura, nonostante varie sollecitazioni, è stata eliminata nel decreto sull'Ordinamento penitenziario la parte essenziale sulla salute mentale in carcere che prevedeva la modifica dell'art. 147 del Codice penale e l'abrogazione dell'art. 148 che avrebbero consentito le misure alternative anche in presenza di una patologia psichiatrica e la messa in sicurezza della rivoluzione che ha chiuso gli Ospedali psichiatrici giudiziari (OPG) e la vita delle Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (REMS). Si prevedeva anche la costituzione di sezioni cliniche a gestione sanitaria in carcere per i detenuti che manifestavano disagio psichico e la possibilità di affidamento terapeutico per i soggetti sofferenti.

Proprio il 22 marzo 2019 è stato approvato dal Comitato Nazionale di Bioetica il parere su "Salute mentale e assistenza psichiatrica in carcere".

Lamenta il CNB che l'eredità dell'OPG è ancora viva sul piano concreto, sia soprattutto sul piano culturale. Le raccomandazioni finali sono particolarmente pregnanti: si chiede una incisiva riforma delle misure di sicurezza per limitare al massimo il ricorso alle misure di sicurezza detentive

e si afferma che "in coerenza con la finalità terapeutica delle Rems, occorre limitare il ricovero ai soggetti nei cui confronti viene applicata una misura di sicurezza detentiva definitiva".

In conclusione, il CNB invita a riconsiderare la legislazione speciale del "doppio binario" presente nel Codice Rocco di imputabilità/non imputabilità per le persone affette da disturbo mentale che compiono un reato.

Infine, il 19 aprile di quest'anno è stata resa nota la Sentenza della Corte Costituzionale, numero 99, che cancella di fatto l'art. 148 del Codice Penale e equipara la patologia psichica a quella fisica, consentendo così la concessione di misure alternative anche per quella condizione.

Questo volume ripropone molta parte dei lavori del Convegno dell'8-9 febbraio 2019, in particolare sono proposte le relazioni base di Stefano Anastasia, Tamar Pitch e Luigi Ferrajoli con i contributi dei discussant Giovanni Salvi, Andrea Pugiotto, Lucia Castellano e Maria Luisa Boccia.

In apertura viene pubblicato un saggio di Alessandro Margara, pubblicato su "Questione giustizia", n. 2 del 2009, sulle leggi razziste e ingiuste. Come premessa a questo testo fondamentale pubblichiamo l'intervento di Beniamino Deidda che, con particolare ricchezza, ricorda l'esperienza e la vita di Alessandro Margara e soprattutto mette in luce una caratteristica interessante cioè la sua autorevolezza anche da giovane e la testimonianza di Francesco Maisto.

Alla fine, pubblichiamo i testi dei Laboratori tematici e la nota di illustrazione degli indirizzi del lavoro dell'Archivio Alessandro Margara.

Mi piacerebbe che il 29 luglio si confermasse un appuntamento annuale per una occasione conviviale per fare una sorta di bilancio delle cose positive fatte e stringere i nuovi impegni.

Quest'anno potremo riflettere sul significato straordinario della Sentenza della Cedu sulla condanna dell'Italia sul tema dell'ergastolo ostativo. Sandro Margara sarebbe stato felice di condividere questo risultato che è stato merito di Andrea Pugiotto, di Davide Galliani ed Emilio Santoro, assieme a tanti altri studiosi impegnati che hanno sostenuto il ricorso a Strasburgo.

Nel 2008 la Società della Ragione organizzò un Convegno contro l'ergastolo e Margara presentò una relazione che si concludeva con questo interrogativo: Il fine pena mai ha le ore contate? E rispondeva così: "Realisticamente, con i tempi che corrono, pare difficile rispondere affermativamente". Dieci anni prima il Senato aveva votato a favore dell'abolizione dell'ergastolo con una maggioranza significativa (107 favorevoli, 51 contrari, 8 astenuti) e mi piace ricordare che la relazione del provvedimento era stata opera di Salvatore Senese, grande giurista e nobile politico, scomparso recentemente. I testi si possono leggere nel volume "Contro l'ergastolo" che apriva la collana curata dalla SdR per le edizioni Ediesse.

L'ergastolo c'è, infatti nel 2018 erano 1733 (nel 1992 erano 408) di cui 1231 sono ergastoli ostativi. Emilio Santoro nell'intervento di terzo nella causa Viola

c. Italia davanti alla Corte Europea dei diritti umani nell'argomentare in merito al senso della richiesta di collaborazione del detenuto si rifaceva proprio al pensiero di Margara: "Il Tribunale di Sorveglianza di Firenze (ordinanza n. 500/1993) ha subito affermato che il collegamento tra la collaborazione e il cammino della rieducazione-riabilitazione che deve caratterizzare il processo di esecuzione della pena è sostanzialmente mistificatorio, perché la collaborazione è un'opzione pratica che nasce dalla valutazione della convenienza processuale ed è fortemente condizionata dall'andamento delle indagini e del processo, mentre il cammino rieducativo-riabilitativo corrisponde a un percorso di rivisitazione dei propri valori, delle proprie condizioni di vita e alla creazione, nella fase riabilitativa, di valori e condizioni che favoriscano un corretto reinserimento sociale. L'osservazione fu accolta dalla Corte (Sentenza 306/1993) che riconobbe che la condotta collaborativa "ben può essere frutto di mere valutazioni utilitaristiche". In effetti, non è raro che, pur superato l'ostacolo della collaborazione, il Magistrato ritenga di negare i benefici, perché il percorso compiuto dal condannato non viene ritenuto sufficiente".

Il Professor Galliani osserva: "Rimangono quindi loro, i giudici. Singolarmente oggi hanno una forza impressionante, ma divengono davvero insuperabili solo se costituiscono tra di loro ponti, non muri. Esattamente come insegna la mirmecologia. Una formica, da sola, può sollevare una cosa come cento volte il proprio peso. [...]. Ma non è questo che rende le formiche in grado di costruire le loro città-stato [...]. L'unico modo che le formiche hanno per portare a termine straordinarie opere del genere è collaborare tra di loro. Ecco la vera forza delle formiche, la capacità di fare sistema, di costruire ponti, non muri.

Torniamo ai giudici. Dal 1974 non sono state sollevate più questioni di costituzionalità sull'art. 22 del Codice Penale, l'ergastolo ordinario. Allo stesso modo è oramai più di un decennio che l'ergastolo ostativo non giunge alla Corte Costituzionale. Ci arrivò l'ultima volta nel 2002, grazie a Sandro Margara, la cui ordinanza di rimessione generò la Sentenza n. 135 del 2003. Non mi sembra che il sistema possa andare, dal momento che per arrivare alla Corte Costituzionale servono dubbi non certezze. [...] Appunto: è davvero incomprensibile che, dopo Sandro Margara, nessun giudice italiano si sia mai posto un dubbio circa la costituzionalità dell'ergastolo ostativo e la persuasività della giurisprudenza costituzionale"

E nell'ipotesi di atto di promovimento alla Corte Costituzionale, con lo scopo di introdurre a Palazzo della Consulta una nuova *quaestio* avente ad oggetto la preclusione del beneficio della liberazione condizionale agli ergastoli ostativi, Andrea Pugiotto qualifica la rigidità normativa del regime ostativo come una "scelta legislativa incompatibile con il volto costituzionale della pena e della sua esecuzione" poiché: "un controllo sulla pericolosità sociale è già previsto per la concessione di tutti i benefici penitenziari e le misure alternative,

surrogare la discrezionalità giurisdizionale con l'automatismo normativo dell'ostatività rivela (non una necessità logica, bensì) esclusivamente la volontà politica di sostituirsi all'intervento della Magistratura di sorveglianza; [...] sono molteplici i possibili comportamenti inequivocabilmente espressivi di un definitivo distacco del reo dall'originario sodalizio criminale elevare a unico indizio di rottura del vincolo associativo l'utile collaborazione con la giustizia rivela (non un dato di esperienza, bensì) la scelta politica di trasformare l'apparato carcerario in ingranaggio attivo dell'azione investigativa; [...] l'equivalenza tra collaborazione e ravvedimento è falsa in entrambe le direzioni assumere la prima quale unico comportamento ammesso dalla legge a dimostrazione del secondo risponde a una opzione di politica criminale (e non all'*id quod plerumque accidit*)"

Un altro tema che appassionava Margara era la questione del diritto all'affettività, o meglio alla sessualità per le detenute e i detenuti. Avevamo inserito questa possibilità nel Regolamento del 2000, ma fu espunta per un rilievo capzioso del Consiglio di Stato.

Ora la Conferenza dei Garanti regionali ha redatto una proposta di legge da sottoporre al Parlamento e intende lanciare una campagna perché siano i Consigli regionali a fare propria la proposta secondo la previsione dell'articolo 121 della Costituzione che dà questo potere alle Regioni.

Sono due esempi che confermano l'attualità del pensiero di Margara e l'obbligo che abbiamo di essere alla sua altezza. Con rigore, intransigenza e ironia.

Ripartire da Margara: un percorso di ricerca

Grazia Zuffa

19

Il convegno di cui si presentano gli atti è nato come idea e impegno da un incontro organizzato da alcuni amici e compagni di battaglie di Alessandro Margara, come ha già ricordato Franco Corleone, a due anni dalla data della sua scomparsa. Eravamo in tanti, in quella caldissima domenica del 29 luglio 2018, e altrettanti, non potendo essere presenti avevano mandato messaggi di adesione e incoraggiamento. Sì, perché la nutrita partecipazione (insperata data la particolarità della data) era dovuta non solo al ricordo vivissimo di Sandro Margara ma anche alla percezione della gravità della stagione politica che stiamo attraversando; e insieme, alla piena consapevolezza dell'attualità del pensiero di Margara per approfondire la riflessione e guidare l'iniziativa. Insomma, eravamo in tanti perché avvertivamo e avvertiamo che non solo di crisi della giustizia si tratta, e neppure di singoli atti di violazione della costituzione, ma di una crisi politica più larga, di "costituzionalità" della nostra democrazia: che infatti sarà individuato come uno dei temi da approfondire nel convegno, e affrontato in particolare da Maria Luisa Boccia).

In questa prospettiva – si disse allora- si collocano la violazione di leggi (penali) da parte del governo nella vicenda del respingimento delle navi dei migranti, iniziata con la nave Diciotti e che è continuata nel 2019 (si pensi alla Sea Watch); mentre lo stesso governo che procede per strappi costituzionali al contempo agita la parola d'ordine della "legalità", parola che ha perso qualsiasi riferimento alle garanzie liberali dello stato di diritto. Da un lato il diritto penale e il carcere sono agitati come clava "certa" contro i socialmente indesiderati (migranti e Rom in prima linea); dall'altro, traballa la "certezza" del principio costituzionale di uguaglianza di fronte alla legge. C'è chi può violare la legge e chi non può. "Meno stato e più galera": così si esprimeva profeticamente Margara qualche anno fa.

La "clava" del penale nella crisi della democrazia

Da qui la crisi di costituzionalità e lo slittamento della cornice di democrazia

citato: la legge e la stessa Costituzione come "legge della legge" sembrano perdere il significato di regole di garanzia del vivere civile e di svolgimento di una corretta dialettica democratica per diventare armi "discrezionali" a disposizione della maggioranza di governo. Su questo, la sintonia fra Lega e Cinque Stelle appare forte. Del resto, il tramonto della democrazia rappresentativa (a favore della partecipazione telematica) è già stato salutato con favore da autorevoli esponenti grillini. E' il passo conseguente all'aver ridotto e stravolto la rappresentanza a casta e notabilato: cancellando il legame (di scambio e di fiducia) fra rappresentati e rappresentanti, che è parte integrante della rappresentanza stessa, in rapporto (e non in contrapposizione) alla partecipazione dei cittadini.

La questione più dibattuta è stata senza dubbio il "populismo" applicato alla giustizia penale: con relativa enfasi sul carcere visto come unica e "certa" pena, declinato in versione "dura", con contorno di lavoro obbligatorio e salvifico. Sono concetti che sembrano godere di una certa fortuna popolare. L'uso politico del penale non è cosa nuova. Da diverso tempo si parla di uso simbolico del penale mettendolo in relazione al declino del sociale e alla capacità della politica di governare il sociale, e questo uso si è andato via via allargando. E da altrettanto tempo si è detto e scritto di come il penale sia utilizzato come clava contro i nemici sociali (*i suitable enemies*). Io stessa ho scritto a suo tempo (ad esempio su *Questione Giustizia*, 1, 2004) circa la questione droghe come precorritrice delle tendenze "pan-penaliste" più generali, seguendo la rappresentazione delle persone che usano droga come i "nemici perfetti", per l'appunto.

In quella torrida domenica di luglio, abbiamo cominciato a ragionare se l'analisi circa l'uso politico del penale, rilanciata e rinverdata attraverso la chiave del "populismo", sia oggi sufficiente a spiegare la gravità di quanto sta accadendo nel senso comune. O per meglio dire: le due questioni (l'uso del penale nella politica, il significato del penale e del carcere nel senso comune), per essere comprese nella giusta chiave, andrebbero lette insieme. Perché, se si analizza solo il versante del populismo penale, come se il senso comune fosse da questo completamente plasmato, si rischia di non vedere che lo stesso populismo penale affonda il coltello in un corpo sociale in cui il significato del penale e della sua funzione si è profondamente modificato per cambiamenti intervenuti più a monte e più in profondità.

Non possiamo ignorare che la centralità della galera è oggi invocata in nome della giustizia intesa come "rispetto delle vittime". Interpreto il protagonismo delle vittime (anche questo di lunga data) in relazione alla perdita (o all'indebolimento) di significato del sociale/collettivo. Nella dimensione individuale, in cui si fronteggiano l'individuo aggressore e l'individuo vittima, è naturale porsi dalla parte della vittima e del suo dolore: un dolore che - come suggerisce la psicologia- nell'immediato può essere alleviato attraverso il meccanismo di "mettere la nostra sofferenza nell'altro/a

che ci ha fatto del male". La valenza afflittiva della pena non può essere perciò cancellata, né a livello individuale né a livello collettivo, nel significato che ha la pena nel sistema giustizia. Ma nella dimensione collettiva/sociale (in cui opera l'istituzione giustizia di uno stato democratico) non ci si può fermare alla dimensione afflittiva della pena, poiché esiste (ed è prioritaria) la necessità di governare e tenere unito il corpo sociale: in questa prospettiva si colloca la finalità di reinserimento sociale del reo affidata alla pena¹.

La giustizia, tra dimensione individuale e sociale

Sembra invece che nel senso comune la componente afflittiva la faccia da padrona, intesa come "risarcimento morale" della vittima: è il segno dell'indebolimento della dimensione sociale anche nel campo della giustizia, con conseguente crisi dell'istituzione giustizia che non può non avere a riferimento la stessa dimensione sociale. Da un lato, l'irrompere della dimensione individuale sulla scena dell'istituzione giustizia tende a disconoscerla nelle sue finalità specifiche e parziali (di governo del corpo sociale nelle sue varie componenti) e dunque a viverla come "ingiusta"; dall'altro, sempre per la preponderanza della dimensione individuale, l'istituzione giustizia è vissuta in maniera totalizzante, come se dovesse rispondere a tutte le esigenze (umane, psicologiche, morali) degli individui/e. Come se l'istituzione giustizia potesse/dovesse incarnare la Giustizia assoluta, con la G maiuscola. Si veda ad esempio l'insistenza ossessiva verso le donne vittime di abusi perché denuncino l'uomo colpevole: la denuncia di per sé può essere importante e positiva, anche e soprattutto per i risvolti pratici (allontanare il compagno dall'abitazione comune, per esempio). Ciò che lascia perplesse è l'eccesso di significato attribuito alla denuncia, come se solo questo atto potesse segnare la fine della soggezione psicologica e dare il via al riscatto morale della vittima. Si assiste cioè a un doppio movimento: da un lato la supremazia della dimensione individuale indebolisce l'istituzione giustizia perché non ne riconosce più le finalità specifiche sociali; dall'altro, l'istituzione giustizia è sovraccaricata di significato e funzioni. Scavando più a fondo, si potrebbe dire che per certi versi anche la dimensione individuale è in crisi, poiché traspare un'immagine di individui deboli e isolati, senza spazi (psicologici, relazionali) di vissuto, in cui soddisfare le tante esigenze umane.

Come ripartire dunque? Il convegno ha offerto la chiave del "ripartire dalla Costituzione", seguendo la via indicata da Sandro Margara. Costruendo e

¹ Peraltro, anche a livello psicologico individuale, si guarda ad una fase successiva, di elaborazione del fatto e del rapporto col reo, si da permettere a chi ha subito il reato di uscire dai panni stretti della "vittima". Il fatto questa fase evolutiva non abbia visibilità sociale è un altro aspetto negativo del processo di "vittimizzazione" (cfr. l'intervento di Tamar Pitch in questo volume).

ricostruendo un progetto compiuto di giustizia e democrazia, con costanza, determinazione, ma anche con urgenza. Attraverso il lavoro dei "laboratori", di cui in questo volume si possono leggere i documenti, di è cercato di legare i fili di questioni attuali: alcune impellenti, come droghe e carcere, cronicamente ingolfato da una legge antidroga punitiva e sbagliata; e come il "dopo OPG", perché il nuovo sistema di misure di sicurezza dopo l'abolizione degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari sia messo in grado di funzionare e non riproduca le distorsioni manicomiale; altre più di lunga lena, ma cruciali, come l'abolizione dell'ergastolo e la revisione del 41 bis, su cui Margara tanto ha detto senza paura di andare contro corrente.

Il convegno di febbraio avrebbe dovuto lanciare in finale un manifesto "per ripartire dalla Costituzione". Non ce l'abbiamo fatta allora, ma non abbiamo dimenticato l'impegno, solo spostato di qualche mese. Forti delle tante idee che il convegno ci ha consegnato e tenendo conto delle suggestioni emerse dalla tavola rotonda a cui parteciparono Marcello Bortolato, Giandomenico Caiazza, Giuseppe Cascini, Riccardo De Vito, Giovanni Fiandaca, Antonietta Fiorillo, Mauro Palma, Carlo Renoldi e Laura Znacchi, cominceremo da subito a redigerlo insieme.

Rileggendo Alessandro Margara

Per introdurre la discussione del Convegno decidemmo di riproporre un testo di Margara molto impegnativo che come spiega Maisto nella sua testimonianza non era neppure immaginato per la sua pubblicazione; e neppure fu inserito nella antologia di scritti "La giustizia e il senso di umanità" uscita nel 2015.

Un testo eccentrico rispetto alla vulgata odierna della legalità in quanto proponeva ai giudici la disapplicazione delle leggi ingiuste; significativo e attuale anche perché propone una riflessione sul ruolo della magistratura senza alcuna subalternità al potere politico.

Un pensiero radicale, fino alla disobbedienza

Francesco Maisto

27

Nel giorno dell'ultimo saluto, il 1° agosto 2016, dissi di Sandro: "Hanno detto bene in tanti in questi due giorni: "coraggioso", aggiungo anche appassionato; "faceva cose importanti", ma anche il quotidiano ed apparentemente meno importante lavoro in ufficio; "controcorrente", ma nella linea degli iconoclasti di Magistratura Democratica; "sempre sereno", ma talvolta, con la risposta "di picca", come nei due saggi "Repetita (non) iuvant" (come dirci che non siamo d'accordo) e "Leggi ingiuste e razziste"; "il riferimento" dei magistrati e degli operatori per il carcere e la pena, ma anche per la critica di leggi carcerogene ed incostituzionali; "il difensore dei diritti dei detenuti", ma anche della nuda umanità violata.

Sandro era generoso e si faceva voler bene anche quando si litigava sulla impostazione di "pezzi" a quattro mani.

Amava, e non esagero, la nostra Costituzione e questo sangue fluiva nel suo cuore quando scriveva le ordinanze di rimessione di leggi alla Corte Costituzionale; quando ha curato l'articolato della legge Gozzini; quando ha scritto il nuovo Regolamento penitenziario (poi epurato); quando ha riscritto l'intera Riforma penitenziaria rimasta in cassette di dignitari di corte.

Avevo bene in mente la lezione che mi aveva impartito con lo scritto "Leggi ingiuste e razziste", prima che prendessi servizio al tribunale di Sorveglianza di Bologna nelle funzioni di Presidente (che aveva ricoperto lui per primo) ed in particolare, gli affondi agli estremisti della legalità ed ai vittimisti.

"A proposito delle leggi razziste e ingiuste" fu pubblicato come Obiettivo della Rivista *Questione Giustizia* di Magistratura Democratica dell'Aprile 2009 in 33 pagine con questa sola nota e senza bibliografia: "È un testo privato, originariamente scritto non per la pubblicazione, ma come "consegna" di una esperienza e di una riflessione (retrospettiva e attuale) a due magistrati nominati presidenti di tribunali di sorveglianza con i quali Sandro Margara ha condiviso l'esperienza di lavoro sul carcere. Uno di loro ha proposto il testo alla Rivista". Ed infatti termina con la consegna di quello che deve essere il ruolo del magistrato di sorveglianza: *"L'erosione di quei principi è già arrivata molto avanti, anche il senso di umanità ha perso molto della sua*

presa su tanta parte del nostro paese. È ancora possibile tornare indietro? Dove trovare chi abbia voglia di farlo? Sandro."

Il suo interrogativo, ieri come oggi, è: *"Abbiamo a che fare con leggi ingiuste? La risposta è: sì. C'è solo l'imbarazzo della scelta. A mio avviso, preliminarmente, va elevato a principio deontologico che le leggi ingiuste vanno contestate: non si possono accettare come le altre leggi. Riflettere sul passato."*

Certo, queste parole non sembrano queste scritte davanti a un computer nell'estate del 2008, mentre oggi all'esterno furoreggia "un torvo Capitano Matamoros (nella Commedia dell'Arte e nel dottor Dulcamara dell'Elisir d'amore è racchiusa tutta la sempiterna antropologia italica), maniaco delle divise di ogni genere e di felpe variopinte che non sono nemmeno nella catena Decathlon.

Il testo di Sandro è una vera miniera di riflessioni, una *lectio magistralis* che parte dalla questione del razzismo per approdare alla missione (come lui la chiama) del magistrato di sorveglianza toccando tutti i temi di questo Convegno: dalla Costituzione alla fragilità umana, dal ruolo di censore della legalità secondo Costituzione da parte dei giudici all'opposizione ed alla disobbedienza delle leggi ingiuste da parte dei cittadini, al mantra della certezza della pena alla costituzionalizzazione della flessibilità della stessa, alle alternative sanzionatorie, ma non punitive, al trattamento dei tossicodipendenti fino ai corretti limiti costituzionali della vittima di reato.

Sandro cominciava con la critica ai *"giudici, che ritenevano di non potere giudicare quella legislazione, ma di poterla soltanto applicare..."* anche quando *"la legge non era arbitra sopra le parti, ma garante della intolleranza di una parte"* sicché parlava di *"connivenza, la scelta dei giudici di non valutare le leggi ingiuste ..."*.

E poi ancora un richiamo ai tiepidi della fase storica attuale con la tentazione di prendere le distanze da quei tempi e da quelle legislazioni e di considerare improponibile un parallelo con i nostri giorni...Una questione che toccava i principi fondamentali di umanità, veniva trasformata in una questione di quantità della discriminazione.

Questo rischio dell'ottundimento etico del giudice nel quadro del generale ottundimento dei cittadini, condizionato dalle concrete politiche del proprio paese, è sempre presente e il c.d. regime di democrazia maggioritaria (in violazione della nostra Costituzione), nel quale si vive oggi in Italia, eleva notevolmente il livello del rischio".

Indicava una strategia: *"ricostruire le motivazioni reali delle leggi ingiuste in modo da disvelarne la ingiustizia. Il che può essere fatto evidenziando tutte le alterazioni dei fatti, che trasformano lo straniero e il diverso in un soggetto pericoloso e ostile: in sostanza, proiettando su "l'altro" la nostra ostilità verso di lui".*

Citava il film *Vincitori e vinti* per contrapporre il diverso atteggiamento

del giudice tedesco e di quello americano di fronte a leggi razziste. Oggi, nell'epoca della post verità, e del predominio dell'argomento "pupazzo", avrebbe aggiunto il film *Quasi nemici* per stigmatizzare la morale immorale corrente: Avere ragione. Della verità chi se ne frega!

E precisava: *"Nota bene: questi meccanismi hanno trovato piena applicazione in tutte le politiche di apartheid e di razzismo. Nulla di nuovo, quindi: se mai, la conferma che siamo di fronte allo stesso fenomeno, alle stesse leggi, alla stessa ingiustizia delle medesime. E, aggiungerei, alla stessa debolezza verso la tentazione della conformazione alla legge ingiusta: ch  questa favorisce la quiete sociale, mentre, all'opposto, la contestazione provoca divisioni e tensioni: e si potrebbe citare qui la cieca invocazione del dialogo con chi demolisce la casa comune: l'invito all'agnello di fidarsi del lupo".* Aggiungeva: *"Ci sono dichiarazioni, pi  facilmente, ma non solo, di rappresentanti politici della Lega Nord che, con la terminologia classica del razzismo e spesso del pi  rozzo ed esplicito, hanno dichiarato le loro intenzioni: cacciare, perseguire gli immigrati arrivati nel nostro paese, impedire la loro integrazione, sbarrare le frontiere il pi  efficacemente possibile. Se questa   la scelta politica esplicita, le leggi che la attueranno non potranno essere che discriminatorie."* Cos  *"ne facciamo dei clandestini, trattandoli da delinquenti"*. Parlava della *"legge Bossi-Fini, reclamata con orgoglio dagli autori, porta a constatare come tutto venga previsto per marginalizzare il controllo giudiziario, regredito a puro "nulla osta", ed in particolare di "quella giudiziaria all'art. 16, nel quale si prevede la "espulsione a titolo di sanzione sostitutiva o alternativa alla detenzione" (art. 16) e del "pacchetto sicurezza". "E' il manifesto del disprezzo della nuda vita"*.

Insegnava la *"gerarchia delle fonti legislative – al livello pi  alto le norme costituzionali – e la necessaria omogeneit  delle singole leggi rispetto a tutte le altre. La resistenza alle leggi ingiuste, non   solo possibile, ma dovuta..."* il giudice non solo solleva le questioni di legittimit  costituzionale, ma deve anche dare spazio all'interpretazione costituzionalmente orientata, alla quale aggiungerebbe oggi l'interpretazione convenzionalmente orientata, nel senso scriveva: *"interpreta la norma dubbia in senso conforme alle stesse e alla giurisprudenza costituzionale" altrimenti avrebbe assecondato: "la rottura di un equilibrio del sistema."*

Insomma *"l'ancoraggio alla Costituzione   uno strumento di salvezza della nostra comunit "*.

Perch , con buona pace per gli estremisti della legalit , anche in settori progressisti: *"Di legalit  si muore quando legalit  e legittimit  non coincidono"* o si rilegittima con competenza la Costituzione, non a parole, ma a comportamenti concreti, o la stessa decade di fatto.

E dunque, una chiamata alla *"resistenza giudiziaria alle leggi ingiuste"* in forza delle quali: *"I diritti si rovesciano in strumenti di esclusione quando,*

per garantire i nostri, non guardiamo il lato che riguarda gli altri.” Perché “in una società di diseguali, l’unilateralità è la premessa della ingiustizia, della discriminazione, dell’altrui disumanizzazione. Quando si prende questa china non si sa dove si finisce. Perfino a teorizzare la tortura, in nome della sicurezza”.

Concludeva: “L’erosione di quei principi è già arrivata molto avanti, anche il senso di umanità ha perso molto della sua presa su tanta parte del nostro paese. È ancora possibile tornare indietro? Dove trovare chi abbia voglia di farlo? Sandro”.

Ecco, noi siamo tra questi.

Una vita libera dalle ideologie nel rispetto della verità

Beniamino Deidda

Ho voluto seguire anch'io il suggerimento proposto dal programma di questo convegno e mi sono messo nei giorni scorsi a rileggere Margara. E anche questa volta, come sempre mi succede ogni volta che sfoglio le pagine di Sandro, è accaduto che la lettura ha acquistato un sapore nuovo, quasi fosse una prima lettura. Come se il tempo che passa conferisse alle intuizioni e alle osservazioni di Margara un nuovo smalto, una nuova forza e un significato nuovo, adatto ai tempi che viviamo. Certo non posso dire che le vicende di Sandro e le posizioni da lui assunte in tanti anni di lavoro mi siano nuove. Ci siamo frequentati per 50 anni, eppure mi pare che, anche ora che non c'è più, continui a parlare e a dir cose nuove.

Non dirò delle tante cose che Sandro Margara ha elaborato sulla pena, sul 41 bis, sul recupero dei condannati, sul carcere e sulla droga. Ci sono troppi più esperti di me che in questi due giorni ne parleranno magistralmente. Se mi capiterà di accennare a questi temi sarà solo un pretesto per ricordare Sandro.

La mia amicizia con Margara è cominciata quando i magistrati e l'ufficio della sorveglianza non esistevano. Infatti Sandro per molti lustri si è occupato di altro ed è una parte importante della sua vita che di solito non viene ricordata anche perché da allora è passato molto tempo. Proverò perciò a dire qualcosa anche di quel periodo. Lo conobbi nel 1965, io stavo in Pretura a Firenze e Sandro era arrivato in Tribunale come giudice, dopo una permanenza di qualche anno al Tribunale di Ravenna. A Ravenna fu messo a fare il giudice istruttore. Vigeva allora il processo inquisitorio e il giudice istruttore nelle istruttorie formali si incaricava di fare le indagini sui delitti che gli venivano assegnati. Indagini che poco avevano a che fare con l'esecuzione della pena e il mondo dei carcerati. Eppure anche in quegli anni il carcere incuriosiva Margara. Lui stesso racconta: "Se ricerco tra i primi ricordi della galera, trovo un detenuto sul letto di contenzione, nel carcere di Ravenna... Ricordo come si chiamava, lo rivedo allampanato, disteso su quell'attrezzo che veniva chiamato "la balilla": un uomo, un crocifisso plebeo (l'iconografia dei crocifissi dà generalmente sul signorile) che viveva

la sua passione con un'aria di sfida sarcastica, rifiutando la soddisfazione della sua sofferenza a chi l'aveva messo in quelle condizioni". Sandro allora aveva poco più di trent'anni, ma c'è già tutto l'interesse e la passione per il carcere; o meglio, per gli uomini che popolano il carcere, la stessa passione che porterà con sé per tutta la vita.

In quegli anni il mondo della giustizia era in ebollizione e Sandro non era il tipo che potesse stare a guardare. Voglio ricordare che allora noi magistrati applicavamo i codici fascisti del 1930, ai quali la Corte Costituzionale non aveva ancora inferto i tanti colpi che avremmo visto nei lustri successivi. Ma proprio a metà degli anni '60 era nata Magistratura Democratica, la corrente di sinistra dell'Associazione Nazionale Magistrati, i cui aderenti non erano molto popolari tra i capi degli uffici e tra i colleghi più attaccati alle tradizioni. Sandro non partecipò da subito alle riunioni di MD. Preferiva starsene tutto il giorno nel Tribunale di piazza San Firenze dove la sua simpatia umana gli rendeva facili i rapporti con i colleghi e il personale. Già allora Sandro era in possesso di un'ironia finissima, capace di cogliere il ridicolo di cose e persone senza urtarne la suscettibilità, un'ironia affettuosa e complice. Si portava appresso in quegli anni una naturale allegria che, insieme all'acutezza delle sue osservazioni, lo facevano apprezzare anche da chi era lontanissimo dalle sue idee.

Intanto si dedicava al suo lavoro con un approccio che già in quegli anni veniva definito garantista. Dentro un codice fascista che di garanzie ne prevedeva poche, Sandro si ricavava uno spazio tutto sostenuto dalle aperture della Costituzione. Il giudice istruttore, come lo faceva Sandro, somigliava più ad un giudice che ad un inquirente. Era il risultato della sua attenzione alle garanzie degli imputati, come avremmo capito meglio nei decenni successivi. Tutto questo era in straordinaria sintonia con quello che andava elaborando MD, che pure Sandro non frequentava ancora. Credo che da questa frequentazione lo trattenesse una certa fama di estremismo che MD si portava dietro, specie in Toscana. Una convinzione non del tutto gratuita, dal momento che nelle nostre riunioni della sezione toscana c'erano personaggi come Marco Ramat, Salvatore Senese, Luigi Ferrajoli, Vincenzo Accattatis, Pino Borrè, che talvolta da La Spezia veniva fino a Pisa, Pierluigi Onorato, Gianfranco Viglietta, Silvio Bozzi e altri che hanno fatto la storia della giurisdizione costituzionalmente avanzata di questo paese. Tuttavia, pur non iscritto ancora ad MD, Sandro si era rapidamente conquistato un'autorevolezza che gli veniva da una pratica giudiziaria aperta, rigorosamente segnata dai principi costituzionali. Verso la fine degli anni '60, non ancora quarantenne, Sandro era ritenuto uno dei giudici più bravi ed influenti del Tribunale fiorentino, tanto che veniva massicciamente votato per il Consiglio giudiziario della Toscana anche da colleghi di diverse correnti, unico magistrato, per così dire, 'di sinistra' in un Consiglio giudiziario nel quale figuravano colleghi quasi tutti appartenenti alla corrente di MI.

Questo apprezzamento per Sandro da parte dei colleghi che simpatizzavano per altre correnti della magistratura non deve stupire, perché ci permette di cogliere un tratto fondamentale della sua personalità. Sandro era, vorrei dire naturalmente e istintivamente, libero dalle ideologie. Sapeva considerare i fatti e i problemi per quello che erano, guidato solo dal rispetto della verità e del buon senso. Per questo era affidabile e ispirava rispetto.

Qualche tempo dopo finalmente Sandro cominciò a partecipare assiduamente alle nostre riunioni di MD e nessuno se ne meravigliò: tutti lo ritenevamo già a pieno titolo uno di noi. Ma la sua partecipazione alla vita della corrente fu atipica: fedeltà alle ragioni di fondo di MD, una militanza attiva e impegnata, ma nessuna carica o impegno esterno per la corrente. Non aveva tempo e quello che aveva era speso, da un lato, nelle impegnative istruttorie formali dei processi che gli venivano assegnati e, dall'altro lato, in un'altra funzione che timidamente in quegli anni si andava affiancando a quella tipica del Giudice Istruttore: vigeva infatti la prassi che un giudice istruttore del Tribunale si occupasse dell'esecuzione delle pene e del carcere. Sandro si rese conto subito che quel terreno era assai poco arato e soprattutto avvertì l'estrema importanza che in uno stato di diritto rivestiva il tema della pena e della sua esecuzione. Pochissimi magistrati in Italia, per quel che si sapeva, si occupavano di questi temi, Sandro cominciò a lavorarci passando da una iniziativa all'altra. Furono anni di presenza attiva nel carcere e di attente elaborazioni sul tema della pena. In sostanza Sandro si stava inventando un mestiere del tutto nuovo, quello del magistrato di sorveglianza.

Quando finalmente la legge di riforma penitenziaria istituì la sorveglianza, Sandro Margara era già molti passi avanti. Comincia con l'istituzione dei Tribunali di sorveglianza un periodo di straordinaria elaborazione sui temi attinenti al carcere e all'esecuzione delle pene che vede Sandro in prima linea, prima a Bologna e poi a Firenze, dove sarà presidente dei rispettivi tribunali di sorveglianza, e infine a Roma dove gli verrà affidato il Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria. Dopo pochi mesi di permanenza romana aveva già buttato all'aria il vecchiume che si era accumulato al dipartimento in materia di esecuzione. Uno così al ministero non poteva durare. E infatti il Ministro Diliberto lo licenziò in tronco, a riprova del fatto che per essere illuminati non basta essere di sinistra. In quei giorni si apriva il concorso per il posto di presidente della corte di Appello di Firenze, la carica più alta della magistratura in Toscana. Insistetti in ogni modo perché presentasse la domanda, lo subissai di telefonate, andai a trovarlo a casa per convincerlo. Mi guardava con quel suo sorriso ironico come si guarda uno che non è completamente in sé e naturalmente non presentò la domanda. Al suo ritorno a Firenze andò a fare ciò che sapeva fare meglio di ogni altra cosa, il semplice giudice di sorveglianza. E da allora la sua voce, le sue ordinanze, i suoi scritti sull'esecuzione e sul carcere acquistarono un'autorevolezza che

nessun altro poi ha più avuto.

Ma ho promesso che non parlerò dei temi relativi all'esecuzione delle pene. Vorrei però dimostrare come vi sia una straordinaria continuità di posizioni tra il Margara giudice istruttore nei primi suoi 15 anni in Magistratura e il Margara della sorveglianza e perfino il Margara direttore del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria. La ragione di questa continuità sta in una visione straordinariamente lucida del rapporto tra leggi e Costituzione e del rapporto tra la legge e la realtà a cui le norme devono essere applicate. E' in questa complessa rete di rapporti che per Margara trovano la loro esatta collocazione gli uomini, specie quelli più disgraziati e meno eguali. In questa cornice la prima intuizione di Sandro fu che occorreva affermare con decisione che i magistrati di sorveglianza non erano magistrati di serie B. E fino ad allora c'erano stati molti buoni motivi per crederlo. I magistrati erano tenuti sull'uscio dalla direzione del carcere, possibilmente con i piedi fuori, e non si accettava che mettessero il naso nella realtà del carcere. Si accettava il controllo giurisdizionale previsto per legge, inteso nel senso più formale possibile, ma che fosse chiaro che l'amministrazione del carcere aveva mano libera, anche quando dalle sue decisioni poteva derivare una lesione dei diritti dei detenuti. Sandro cominciò invece da subito a metter bocca, aiutato dalla straordinaria conoscenza delle norme dell'ordinamento penitenziario e dei meccanismi del carcere. La sua popolarità tra i detenuti, già enorme in quegli anni lontani, faceva il resto e i vari direttori del carcere capivano che non sarebbe stato saggio uno scontro frontale con un giudice di quel calibro.

La seconda intuizione di Sandro ha segnato tutta la sua carriera di magistrato e si può riassumere in una proposizione semplice a dirsi: applicare la Costituzione nel carcere, da dove fino agli anni '70 era stata costantemente tenuta fuori. Se si leggono le ordinanze di Sandro, tanti tasselli preziosi di una costruzione straordinaria, in ciascuna si troverà un fondamentale riferimento alla stella polare della Costituzione. Si può dire che ciò che ha dato immensa forza alle posizioni di Sandro è stata non solo la sua visione del carcere, certamente avanzata, ma soprattutto la sua ostinata battaglia per la legalità costituzionale dentro il carcere. A questa battaglia Sandro non ha mai rinunciato neppure quando si è trattato di estenderla al carcere speciale o ai condannati all'ergastolo, due categorie per le quali entra in gioco nell'opinione pubblica (ma anche tra gli addetti ai lavori) il ricatto emotivo che viene dalla pericolosità di chi delinque o dall'efferatezza dei delitti commessi. La posizione di Sandro su questo punto era cristallina: lo Stato non può opporre la sua violenza alla violenza di chi delinque. Si legge in *Memoria di trent'anni di galera*: "... la violenza dell'istituzione non rende innocenti i colpevoli che ospita (anche se essi si sentono vittime, e lo sono soggettivamente e sovente anche oggettivamente). Ma la violenza che hanno espresso con i loro delitti...non giustifica mai la violenza della

comunità, dello Stato, che non dovrebbe aggiungere alla forza necessaria per realizzare la reclusione alcun additivo di violenza gratuita, quando non compiaciuta"

La terza fondamentale intuizione di Sandro si può riassumere così: la rieducazione prevista dall'articolo 27 della Costituzione è il cuore della pena, essa vale per tutti i condannati di qualsiasi specie, per gli ergastolani come per quelli assoggettati al 41 bis. Per ribadire questo principio Sandro ha scritto ordinanze e articoli memorabili per la passione e per la chiarezza, tanto che di lui spesso si è detto che è stato fundamentalmente il *"giudice della rieducazione"*. Certamente lo è stato, anzi la mia convinzione personale è che, prima di tutto, Sandro Margara sia stato il giudice dei diritti inviolabili dei carcerati, compreso, certo, anche il diritto incompressibile alla rieducazione. Sulla finalità rieducativa di qualsiasi pena Sandro non aveva tentennamenti, nemmeno di fronte all'ergastolo ostativo. E ricavava implacabilmente dalla Costituzione il diritto di ogni condannato, anche dell'ergastolano, a pretendere di vedere riesaminato un punto ineludibile: se cioè la pena fino ad allora espiata avesse già conseguito il suo effetto rieducativo.

Da questi tre punti fermi Sandro faceva discendere corollari importantissimi: la legalità, come garanzia dei diritti della persona, doveva essere affiancata dalla flessibilità dell'intervento giudiziario nell'esecuzione della pena, come strumento essenziale per perseguire la rieducazione dei condannati, per restituirgli dignità e non togliere loro la speranza del reinserimento. Di qui il netto rifiuto degli automatismi nell'esecuzione delle pene. Su questo punto Sandro ebbe opposizioni e perfino scontri aspri con alcuni colleghi che pure stimava. Quelli che più gli pesarono avvennero dentro MD, che per lui è stata sempre l'orizzonte nel quale potevano essere messe in fila le tappe di un carcere più umano. Anche dentro MD molti colleghi furono conquistati dai miti illusori di talune interpretazioni della certezza della pena, dalle logiche dell'emergenza, dalle leggi speciali e dalle velleità securitarie. Sandro se ne dispiacque, ma non arretrò di un centimetro dalle sue posizioni.

Vorrei anche ricordare che Sandro ha condotto per anni tante altre battaglie: quella contro la deriva securitaria che si è tradotta in leggi da lui considerate via via sempre più illiberali e quella contro la legislazione sulla tossicodipendenza. Osservava che le politiche securitarie colpiscono invariabilmente proprio le fasce più deboli della popolazione e che il diritto alla sicurezza *"viene soddisfatto dall'arresto di più persone e dal placare, più che la paura, il cattivo umore della gente"*. Ma non mi resta tempo per queste cose di cui spero altri parleranno.

Voglio concludere osservando che rileggere Margara non è un'operazione che riguardi il nostro passato o solo le cose che Sandro ha realizzato nella sua lunga vita. Riguarda invece il nostro futuro perché ci fornisce le chiavi di ciò che oggi possiamo fare. C'è un testo di Sandro, comparso sul n. 2/2009 di

Questione Giustizia, scritto non per essere pubblicato, ma solo per annotare alcune riflessioni. Riletto oggi, è un testo profetico, quasi che Sandro, con dieci anni di anticipo, intuisse la deriva politica e giuridica e che oggi viviamo. I temi di questo scritto sono le leggi ingiuste e razziste. Sandro per ragioni anagrafiche ha conosciuto Matteo Salvini, ma per fortuna gli è stata risparmiata l'odierna versione del leghismo. E tuttavia nel 2009 scriveva: "Ci sono certe dichiarazioni politiche indiscutibilmente razziste. Non occorre un particolare sforzo per ricercare dichiarazioni... di rappresentanti politici che, con la terminologia classica del razzismo e spesso del più rozzo ed esplicito, hanno dichiarato le loro intenzioni: cacciare, perseguire gli immigrati arrivati nel nostro paese, impedire la loro integrazione, sbarrare le frontiere il più efficacemente possibile. Se questa è la scelta politica esplicita, le leggi che l'attueranno non potranno che essere discriminatorie. E ancora: "Una caratteristica del razzismo è la quantità delle giustificazioni che è capace di darsi e la condivisione delle stesse da parte delle comunità. Ma il razzismo configura una situazione oggettiva nella quale il senso di umanità si degrada perché afferma la superiorità del cittadino rispetto allo straniero.. e la convinzione che il territorio è nostro, sono nostre le case, il lavoro, i servizi, i diritti, il futuro".

Certo Sandro non poteva immaginare che la politica sciagurata del nostro Governo facesse morire annegati o tenesse sequestrati per giorni su una nave decine di poveri disgraziati dalla pelle nera. Perché sempre, anche di fronte alle politiche più ingiuste, la sua intelligenza cercava soluzioni generose ed efficaci, senza attardarsi a immaginare il peggio. Negli ultimi anni è stato incessante il suo appello ad una politica più umana: dava suggerimenti, indicava soluzioni e soprattutto additava la via della saggezza costituzionale, non solo per il carcere e i detenuti, ma per tutti i disgraziati, gli emarginati e i diversi. E da ultimo ha lasciato scritto: "Dunque: vogliamo non cogliere le possibilità che si trovano nelle vite sbagliate, ma che possono avere ancora un percorso? Vogliamo fermare il responsabile al suo delitto, sotterrare i suoi talenti, i nostri talenti, dati a noi per fare rendere ancora i suoi? Possiamo farlo, possiamo optare per una società punitiva, che vuole mietere dove non semina, che vuole un risultato senza dare nulla di sé. Ma la società a cui pensiamo, che noi vorremmo per noi... non dovrebbe essere una società educativa, che spende i propri talenti e li spende anche per fare fruttare quelli di tutti? Questa società partecipa al dolore delle vittime, si fa carico di esse, ma sa che non può ignorare e dimenticare i colpevoli; sa, in particolare, che farsi carico delle vittime è qualcosa di più e di diverso e di più responsabile che punire più duramente e ciecamente i colpevoli." Ecco, non vorrei aggiungere altro.

QUESTIONE GIUSTIZIA

bimestrale promosso da
Magistratura democratica

2/2009

FrancoAngeli

Nelle pagine che seguono presentiamo la versione integrale dell'articolo di Alessandro Margara dal titolo *A proposito delle leggi razziste e ingiuste*, pubblicato sul bimestrale *Questione giustizia*, n.2, 2009.

OBIETTIVO 1. A PROPOSITO DELLE LEGGI RAZZISTE E INGIUSTE*

di *Alessandro Margara*

Abbiamo a che fare con leggi ingiuste? La risposta è: sì. C'è solo l'imbarazzo della scelta.

A mio avviso, preliminarmente, va elevato a principio deontologico che le leggi ingiuste vanno contestate: non si possono accettare come le altre leggi.

I. LE LEGGI INGIUSTE

1. Riflettere sul passato

La prima riflessione è quella che riguarda la ingiustizia delle leggi. Per molte delle leggi attuali, l'accusa radicale e assorbente è quella di razzismo. Tale posizione deriva dalle discriminazioni contenute nelle leggi. Vi saranno anche leggi discriminatorie per ragioni diverse dal razzismo, fondate però su ragioni analoghe: quelle di elevare certi gruppi di persone (portatrici in genere di significativi problemi sociali) a bersaglio delle discriminazioni.

* Questo obiettivo è un testo *privato*, originariamente scritto non per la pubblicazione ma come "consegna" di una esperienza e di una riflessione (retrospettiva e attuale) a due magistrati nominati presidenti di tribunali di sorveglianza con i quali Sandro Margara ha condiviso l'esperienza del lavoro sul (e della attenzione al) carcere. Uno di loro ha proposto il testo alla *Rivista*. Lo pubblichiamo – con il consenso dell'autore – con grande piacere, nella speranza che sia oggetto di riflessione e di sollecitazione per molti, non solo nell'ambito della magistratura di sorveglianza...

Questione giustizia n. 2, 2009

Le discriminazioni a base razzista sono, comunque, quelle per le quali si può tornare ai precedenti, sui quali non dobbiamo avere alcun timore di riflettere e di proporre paragoni. L'*apartheid* negli Stati Uniti (più propriamente in alcuni degli stessi) venne seguito pedissequamente dai giudici, che ritenevano di non potere giudicare quella legislazione, ma di poterla soltanto applicare. Eppure, la Corte costituzionale di quel Paese fu di un altro avviso e dichiarò la illegittimità dell'*apartheid*: ci vollero decenni. Quel principio di disuguaglianza proprio dell'*apartheid*, fin che durò, comportò molte sentenze ingiuste, applicative di una legge ingiusta, molte sofferenze e molte vittime, molti conflitti razziali, nei quali la legge non era arbitra sopra le parti, ma garante della intolleranza di una parte. L'*apartheid*, ovunque si sia manifestato (pensiamo a quello generalizzato e posto a fondamento dello Stato in Sudafrica) e si manifesti, è intrinsecamente ingiusto e sono analogamente intrinsecamente ingiuste le leggi che lo determinano.

Le leggi tedesche, nonché quelle italiane a seguire che, basate su un concetto di purezza della razza, perseguitavano coloro che non vi rientravano, erano indubbiamente ingiuste, anche se trovarono giuristi e filosofi che le avallarono. Questo avallo, però, non le rendeva giuste e i giudici non avrebbero dovuto applicarle: verosimilmente, furono applicate da giudici speciali e qui era il fatto stesso di accettare di essere quei giudici speciali che violava ogni deontologia del giudice. È da presumere che potevano, però, essere coinvolti per certi aspetti anche giudici ordinari e anche questi, se non si ribellarono a quelle leggi, violarono i loro doveri col pretesto di adempierli. Nel film *Vincitori e vinti*, la contestazione del giudice americano (Spencer Tracy) al giudice e grande giurista tedesco (Burt Lancaster) si conclude proprio con il riconoscimento del secondo che non avrebbe dovuto applicare le leggi ingiuste. La vicenda è paradossale perché anche il giudice americano doveva guardare a quello che succedeva e continuava a succedere nel proprio sistema giudiziario: quell'*apartheid* e il razzismo di cui si è parlato, allora ancora operanti, che si esprimevano anche in aspetti tragici, se pur meno noti: come quello degli oltre 7000 linciaggi di neri, consumati fra il 1880 e il 1960 negli Stati Uniti, con processi ed esecuzioni sommarie (rientranti, però, nel sistema legale, sia pure con modalità irregolari). Sì, la situazione era paradossale, ma chiara: il giudice vinto riconosceva la violazione deontologica, il giudice vincitore non si poneva il problema.

A prescindere da questo episodio, non so come chiamare, forse connivenza, la scelta dei giudici di non valutare le leggi ingiuste e di essere concordi nel ritenere di non poterlo fare. Dico subito che, avviando il discorso come ora sto facendo, si cede alla tentazione di prendere le

distanze da quei tempi e da quelle legislazioni e di considerare improponibile un parallelo con i nostri giorni.

Ma si possono muovere due obiezioni a questa posizione.

La prima è che anche ai giudici tedeschi o italiani o americani o sudafricani o almeno a una parte consistente di loro, abituati alla subordinazione alla legge, l'aberrazione di quelle leggi non doveva apparire, come invece era, enorme. Una questione che toccava i principi fondamentali di umanità, veniva trasformata in una questione di quantità della discriminazione: a qualche giudice, più tenero, ma sempre poco attento ai principi, poteva apparire semplicemente un boccone amaro che andava comunque buttato giù. Ovviamente c'erano vari altri giudici che non avevano neppure questi scrupoli: infatti, i contesti di tutte quelle situazioni coinvolgevano anche i giudici, spesso pienamente persuasi di fare giustizia e non il contrario. Questo rischio dell'ottundimento etico del giudice nel quadro del generale ottundimento dei cittadini, condizionato dalle concrete politiche del proprio Paese, è sempre presente e il cd. regime di democrazia maggioritaria (in violazione della nostra Costituzione), nel quale si vive oggi in Italia, eleva notevolmente il livello del rischio.

La seconda obiezione è quella di ricostruire le motivazioni reali delle leggi ingiuste in modo da disvelarne la ingiustizia. Il che può essere fatto evidenziando tutte le alterazioni dei fatti, che trasformano lo straniero e il diverso in un soggetto pericoloso e ostile: in sostanza, proiettando su "l'altro" la nostra ostilità verso di lui. Nota bene: questi meccanismi hanno trovato piena applicazione in tutte le politiche di *apartheid* e di razzismo. Nulla di nuovo, quindi: se mai, la conferma che siamo di fronte allo stesso fenomeno, alle stesse leggi, alla stessa ingiustizia delle medesime. E, aggiungerei, alla stessa debolezza verso la tentazione della conformazione alla legge ingiusta: ché questa favorisce la quiete sociale, mentre, all'opposto, la contestazione provoca divisioni e tensioni: e si potrebbe citare qui la cieca invocazione del dialogo con chi demolisce la casa comune: l'invito all'agnello di fidarsi del lupo.

Merita, però, fare una messa a punto. Non si intende fare un processo per affermare la responsabilità dei giudici di ieri e di quelli di oggi. L'ottundimento etico di cui si è parlato può giustificare, in una visione neutrale, i giudici che applicano le leggi ingiuste, pur se l'ottusità etica del giudice non ne fa certamente un buon giudice. Quell'ottundimento opera come una riduzione di sensibilità e come una difficoltà a percepire i principi che si devono constatare violati. Ma, si ripete, non dobbiamo soffermarci sull'aspetto soggettivo della colpa del giudice, ma sugli aspetti oggettivi: la conferma che ci sono leggi ingiuste, i criteri di valutazione della ingiustizia delle stesse e le modalità con le quali i giudici possono fare valere questa ingiustizia.

«Certo che, se il giudice ha a disposizione (e vedremo che li ha) gli strumenti per riconoscere, prima, e contestare, poi, le leggi ingiuste, si deve concludere che ci sono giudici virtuosi e altri che non lo sono. Ma si può ripetere quanto già detto, che il problema centrale non è la virtù del giudice, ma la sua possibilità di muoversi interpretativamente entro l'imperativo costituzionale (art. 101, comma 2, Cost.), secondo cui «i giudici sono soggetti soltanto alla legge». Imperativo che sembrerebbe confermare la linea dei giudici che abbiamo chiamato non-virtuosi, secondo cui le leggi sono sempre giuste e vanno obbedite, e sembrerebbe smentire i giudici che abbiamo chiamato virtuosi, secondo cui, prima di applicarle, le leggi vanno valutate e obbedite solo se giuste.

Ma, rovesciando il giudizio, è facile osservare che quell'imperativo – la soggezione del giudice soltanto alla legge – si muove all'interno di un sistema giuridico complessivo, che prevede una gerarchia delle fonti legislative – al livello più alto le norme costituzionali – e la necessaria omogeneità delle singole leggi rispetto a tutte le altre. In sostanza, una resistenza alle leggi ingiuste, non è solo possibile, ma dovuta. È scontata quella che fa riferimento alle norme costituzionali, ma anche quella che interpreta la norma dubbia in senso conforme alle stesse e alla giurisprudenza costituzionale. Più volte la Corte costituzionale si è richiamata a quest'ultima linea con le sentenze interpretative, con le quali si afferma che una norma, se interpretata secondo Costituzione, non è incostituzionale. E così hanno fatto molti giudici ordinari senza chiamare in causa la stessa Corte. Ma si deve aggiungere che quei livelli costituzionali non si esprimono solo nel contenuto delle norme in senso stretto, ma anche nei principi che li sostanziano: si vedano i primi tre articoli della Costituzione e si vedrà di quante parole si deve approfondire il senso e difenderlo dai percorsi di insignificanza che vorrebbero costruire molte delle leggi ingiuste. E si veda anche l'art. 27 Cost.: il “senso di umanità” sembra smarrito in molte leggi, ma mi sembra indiscutibile che sia necessario ritrovarlo quale principio costituzionale che non va disatteso. E, infine, una legge non può ignorare il sistema normativo in cui va a inserirsi e, se è incompatibile con lo stesso, non va accettata: ha come conseguenza la rottura di un equilibrio del sistema. Un esempio è quello della cd. legge ex-Cirielli in materia di esecuzione delle pene, assolutamente disomogenea rispetto al sistema (costituzionalizzato) esistente, relativo, in particolare, alle misure alternative. La ingiustizia di questa legge e di molte altre delle più recenti potrà essere approfondita meglio più avanti, ma intanto si sottolinea anche questo aspetto che rende le leggi ingiuste.

Nella riforma Castelli dell'ordinamento giudiziario c'era una disposizione con la quale si trasformava la interpretazione delle leggi in un'operazione aritmetica, con una sola risposta, come appunto nelle operazioni

aritmetiche. Non è così, come fanno tutti gli interpreti delle leggi. Ma quella disposizione, che non è detto non sia prossima a tornare, era il modo con cui veniva blindato il sistema legislativo ingiusto che si voleva instaurare e che si è instaurato e che rompe radicalmente il sistema precedente, ignorando la normativa, particolarmente costituzionale, ma non solo quella, e anche quella preesistente e operante come sistema. La normativa nuova che travolge il sistema precedente è l'unica che i giudici debbono tenere presente e applicare.

Il tema della valutazione delle leggi in base a principi generali, a norme fondamentali, e, quindi, alla possibile rilevazione della loro violazione di quei principi di fondo e sulla conseguente ingiustizia è un tema conosciuto nella riflessione giuridica. Ma la situazione attuale è un grande laboratorio di quello che non deve essere fatto e su questo sono state sviluppate autorevoli riflessioni sulle quali è utile soffermarsi per avere ulteriori occasioni di approfondimento. Prima di passare alle stesse, si deve rilevare che la situazione del giudice italiano oggi è più favorevole in quanto norme e principi costituzionali consentono la valutazione negativa e la disapplicazione delle leggi ingiuste per violazione di quelle norme e di quei principi: abbiamo, cioè, un vertice normativo su cui giudicare le leggi restanti. Ciò poteva non accadere in passato, quando, giustificata da grandi transizioni storiche, la revisione delle leggi era preceduta dalla revisione delle costituzioni, mentre oggi l'ancoraggio alla Costituzione è uno strumento di salvezza della nostra comunità. È interessante passare alle riflessioni che seguono perché, come vedremo, colgono il momento in cui la legislazione ingiusta cerca la costruzione di nuovi principi generali di convivenza della nostra comunità e ciò fa svuotando le norme costituzionali del loro contenuto e dei loro principi, creando quella che non è temerario chiamare una società cattiva. Allo stato, però, quelle norme e quei principi della nostra Costituzione restano ancora tutti interi e giudicano le leggi che li ignorano.

2. Voci e considerazioni pubbliche

2.1. Consente di approfondire il discorso precedente un articolo di Gustavo Zagrebelsky, apparso su *La Repubblica* il 22 luglio 2008 scorso, dal titolo «La Costituzione al tempo della democrazia autoritaria». Cito intanto l'inizio dell'articolo che ci fa arrivare al centro della questione.

«La Costituzione fatica nel compito di creare concordia. Quando una Costituzione genera discordia è segno di qualcosa di nuovo e pro-

fondo che ha creato uno scarto. È il momento in cui le strade della legittimità e della legalità (la prima, adeguatezza ad aspettative concrete; la seconda, conformità a norme astratte) si divaricano. Di legalità si vive quando corrisponde alla legittimità. Ma altrimenti si può anche morire. Alla fine è pur sempre la legittimità a prevalere su una legalità ridotta a fantasma senz'anima».

È centrale la sintetica messa a punto su legittimità e legalità: la prima, dunque, adeguatezza ad aspettative concrete; la seconda, conformità a norme astratte. Cioè: la legittimità costituzionale si attua attraverso una società e un Paese che corrisponde a quello disegnato concretamente dalla Costituzione o, almeno, se e quando vi sia concordia su quel disegno e impegno a realizzarlo. La legalità si limita invece alla conformità a norme astratte. Prosegue il testo citato:

«La difesa della Costituzione non può perciò limitarsi alla pur necessaria denuncia delle violazioni e dei tentativi di modificarla stravolgendola. Una cosa è l'incostituzionalità contrastabile richiamandosi alla legalità costituzionale. Ma cosa diversa è l'anticostituzionalità, cioè il tentativo di passare da una Costituzione a un'altra. Contro l'anticostituzionalità il richiamo alla legalità è uno strumento spuntato, perché proprio la legalità è messa in questione. Che cos'è dunque la controversia sulla Costituzione: una questione di legalità o di legittimità?».

Per rispondere a tale domanda, l'autore si sofferma su tre punti.

Primo punto. «Questa è un'epoca in cui, manifestamente, le relazioni fra le persone si fanno incerte e il primo moto è di diffidenza, difesa, chiusura. Questo è un dato. Alla politica, che pur si disprezza, si chiede attenzione ai propri interessi, alla propria identità, alla propria sicurezza, alla propria privata libertà. L'ossessione per "il proprio" ha come corrispettivo l'indifferenza e, dove occorre, l'ostilità per "l'altrui". In termini morali quest'atteggiamento implica una pretesa di plusvalenza. In termini politici, comporta la semplificazione dei problemi, che si guardano da un lato solo, il nostro. In termini costituzionali si traduce in privilegi e discriminazioni. Esempi? A casa nostra vogliamo comandare noi: espressione pregnante, che sottintende un titolo di proprietà tutt'altro che ovvio. Detto diversamente: ci sono persone che, pur vivendo accanto a noi, sono come "in casa altrui" (...). Gli immigrati pongono problemi? Li risolviamo con quote di ingresso determinate dalle nostre esigenze sociali ed economiche e, per quanto eccede, ne facciamo dei clandestini, trattandoli da delinquenti. (...) La criminalità si annida nelle comunità che vivono ai margini della nostra società (oggi, i rom, i sinti; domani, chissà). Allora, spianiamo per intanto i campi dove vivono e pigiamone i

pollici, grandi e piccoli, perché lascino un'impronta. Basta non guardare la loro sofferenza e la loro dignità. Certo i mendicanti, seduti o sdraiati sui marciapiedi ostacolano il passaggio. Noi, che non abbiamo bisogno di elemosinare, vietiamo loro di farsi vedere in giro. Basta non pensare alla vergogna, che aggiungiamo al bisogno. (...) I diritti si rovesciano in strumenti di esclusione quando, per garantire i nostri, non guardiamo il lato che riguarda gli altri. In una società di eguali, il lato sarebbe uno solo, il mio e anche il tuo. Ma in una società di diseguali, l'unilateralità è la premessa della ingiustizia, della discriminazione, dell'altrui disumanizzazione. Quando si prende questa china non si sa dove si finisce. Perfino a teorizzare la tortura, in nome della sicurezza».

Secondo punto. «Ma questa è anche un'epoca di restrizione delle cerchie della socievolezza. Il nostro benessere è insidiato dagli altri: dunque rifugiamoci tra di noi, amici nella condivisione dei medesimi interessi. (...) Le riduzioni di scala della socievolezza riguardano ogni ambito della vita di relazione e, a mano a mano che procedono, creano nuove inimicizie, in una spirale che distrugge l'interesse generale e i suoi postulati di legalità, imparzialità, disinteresse personale. La legge uguale per tutti è sostituita dalla ricerca di immunità e impunità. (...) Sul piano morale questo atteggiamento valorizza come virtù l'appartenenza e la affidabilità a scapito della libertà. Sul piano politico si traduce in distruzione dello spirito pubblico e nella sostituzione degli interessi generali con accordi opachi tra "famiglie". Sul piano costituzionale, si risolve nella distruzione della repubblica di cui parla l'art. 1 della Costituzione, da intendersi nel senso ciceroniano di una comunione basata sul legittimo consenso circa la utilità comune».

Terzo punto. «Della diffidenza e della chiusura, conseguenza naturale è la perdita di futuro, come bene collettivo. Si procede alla cieca e, non sapendoci dare una meta che meriti sacrifici, cresciamo in particolarismi e aggressività. Le visioni del futuro, che una volta assumevano le vesti di ideologie, sono state distrutte e con esse sono andati perduti anche gli ideali che contenevano. Sono stati sostituiti da mere forze divenute fini a se stesse, come la tecnica alleata alla economia di mercato, mossa dai bilanci delle imprese (...). In termini morali, la perdita di futuro contiene una autorizzazione in bianco alla consumazione nell'immediato di tutte le possibilità senza accantonamenti per l'avvenire. In termini politici, comporta una concezione della azione pubblica come sequenza di misure emergenziali. In termini costituzionali, distrugge ciò che, propriamente, è politica e la sostituisce con una gestione d'affari a rendita immediata».

Riepiloga l'autore:

«Quelle tre nevrosi da insicurezza – visione parziale delle cose; disgregazione degli ambiti di vita comune; assenza di futuro – hanno un

unico significato: la corrosione del legame sociale... Non è forse questa la nostra china costituzionale? Una china su cui troviamo, da un lato, per esempio, indifferenza per la universalità dei diritti, per la separazione dei poteri, per il rispetto delle procedure e dei tempi delle decisioni, per i controlli, per la dialettica parlamentare, per la legalità, per l'indipendenza della funzione giudiziaria: indifferenza, in breve, per ciò che qualifica come "liberale" una democrazia; sostegno, dall'altro, alle misure energetiche, alla concentrazione e alla personalizzazione del potere, alla democrazia di investitura, all'antiparlamentarismo, al fare per il fare, al decidere per il decidere: in breve, a ciò che qualifica come "autoritaria" la democrazia».

E poi la conclusione:

«La Costituzione non ammette questo modo di ragionare. Non c'è consenso che possa giustificare la violazione delle "forme" e dei "limiti" che essa stabilisce (art. 1). Ma questa è legalità costituzionale. Pensare di sostenere una legalità traballante nella sua legittimità, invocando soltanto la legalità è come volersi trarre dalle sabbie mobili aggrappandosi ai propri capelli: chi vuole difendere la Costituzione deve accettare la sfida della legittimità e saper mostrare, attraverso i propri comportamenti, che la Costituzione non è un involucro ormai privo di valida sostanza, non è l'espressione e la copertura di un mondo senza futuro (...) Si difende la Costituzione anche, e soprattutto, con politiche rivolte a promuovere solidarietà e sicurezza, legalità e trasparenza, istruzione e cultura, fiducia e progetto: in una parola, legame sociale. Se non andiamo alla radice, per colmarlo, dello scarto tra legalità e legittimità, ci possiamo attendere uno svolgimento tragico del conflitto fra una legalità illegittima e una legittimità illegale».

2.2. Anche Stefano Rodotà, in un'intervista al *Il Manifesto* del 24 luglio 2008, condivide l'analisi di Zagrebelsky e concorda con questi: o si rilegittima la Costituzione, non a parole, ma a comportamenti concreti, o la stessa decade di fatto. Inizia osservando che

«in un breve lasso di tempo si è consumato in Italia un cambiamento istituzionale e costituzionale di enorme portata. Anche se, sia da parte di chi lo ha promosso, sia da parte di chi non è in grado di contrastarlo, si tenta di ridurne la rilevanza. (...) Prima c'è stato un cambiamento del sistema politico indotto dalla legge elettorale. Adesso c'è un'accelerazione evidente della pressione sul sistema costituzionale. Che non incide soltanto, come si è sempre predicato che si doveva fare, sulla seconda parte della Costituzione: tocca pesantemente la prima. Il principio di

eguaglianza è stato violato eclatantemente e tutto il quadro dei diritti è in discussione. (...) Mi riferisco al razzismo delle impronte ai bambini Rom, alla xenofobia discriminatoria dell'aggravante per i clandestini, alla logica dei tagli alla finanziaria che produrrà ulteriori disuguaglianze sociali, all'idea della stratificazione di classe ratificata con la tessera ai poveri».

2.3. Mi riporto alla conclusione dell'analisi di Zagrebelsky, condivisa da Rodotà: «Quelle tre nevrosi da insicurezza – visione parziale delle cose; disgregazione degli ambiti di vita comune; assenza di futuro – hanno un unico significato: la corrosione del legame sociale. Non è forse questa la nostra china costituzionale?». Nella risposta affermativa a questa domanda, nei riferimenti concreti alle tante situazioni di disuguaglianza e di discriminazione rilevate, in quel processo di desocializzazione della nostra comunità nazionale (la società cattiva, appunto), si apre il panorama delle leggi ingiuste che affollano la nostra legislazione. La loro ingiustizia è confermata dal tradimento della legittimità costituzionale, che la semplice legalità formale non è sufficiente a superare: anzi, è proprio il mezzo della legge che consuma l'ingiustizia. Per non scivolare sulla indicata china costituzionale dell'abbandono della legittimità servono comportamenti non solo politici, ma anche istituzionali di difesa e di ripristino della stessa legalità costituzionale e, fra questi, anche quello della resistenza giudiziaria alle leggi ingiuste. Lo svolgersi di questa resistenza non può essere contestato dal richiamo alla soggezione del giudice alla legge. Al riguardo ci si deve richiamare alle considerazioni finali fatte nelle pagine precedenti sul senso di tale soggezione e sulla "legge" a cui ci si riferisce: quella "legge" è una nozione ampia e complessa che ha i principi costituzionali al suo vertice e le singole leggi che ne fanno parte sono accettabili solo se conformi a quei principi, alla legittimità costituzionale. Non c'è dubbio che la valutazione di non legittimità debba essere argomentata e solida, ma se una legge non è in regola con quella legittimità e si rivela ingiusta, essa non deve essere applicata o applicata soltanto seguendo una interpretazione conforme alla legittimità costituzionale o ancora interpretata nel quadro del sistema normativo complessivo, costruito sulla legittimità costituzionale, restituendo, in sintesi, pieno diritto di espressione e di significato ai principi che stanno dentro le norme costituzionali e sono la sostanza della loro legittimità.

Una notazione conclusiva su questo punto. Non c'è dubbio che queste considerazioni, che sono strette alla riflessione costituzionale, e quindi giuridica, contengono aspetti di carattere sociologico, che colgono la cornice entro la quale si muove il processo di delegittimazione costituzio-

nale. Si è notato che i processi di alleggerimento e di evanescenza dello Stato e di ciò che è pubblico, la utilizzazione di strumenti penali, e particolarmente del carcere, per governare fenomeni di carattere sociale, che sarebbero invece da affrontare sul loro terreno, l'abbandono delle politiche di welfare e di inclusione sociale (intrinseche alla nostra Costituzione) per politiche opposte, la sostituzione del cittadino come persona partecipe della difesa del bene comune con un individuo che risponde solo ai suoi interessi, al suo "particolare", tutto ciò sta concludendosi nel rifiuto di ciò che è sociale, di ciò che è società (è significativo, al riguardo, quanto osserva Zagrebelsky: che questi processi si risolvono «nella distruzione di ciò di cui parla l'art. 1 della Costituzione», cioè «di una comunione basata sul legittimo consenso circa l'utilità comune»).

Sul piano della riflessione sociologica, si sono anche usate sintesi come quella del passaggio dallo Stato sociale allo Stato penale o, da ultimo, del «governare attraverso la criminalità» (vds. Jonathan Simon, *Il governo della paura*, Cortina, 2008): espressione che direi debba anche andare intesa come governare attraverso la criminalizzazione, cioè una incontrollata e incontrollabile estensione della incriminazione di condotte al di là di quelle ritenute in passato propriamente penalizzabili. In questo senso si possono leggere, tra gli altri, due ottimi libri: Loïc Wacquant, *Punire i poveri: il nuovo governo della insicurezza sociale*, DeriveApprodi, 2006 e Lucia Re, *Carcere e globalizzazione. Il boom penitenziario negli Stati Uniti e in Europa*, Laterza, 2006. Ebbene: che la riflessione sociologica confermi quella costituzionale e giuridica non fa certo perdere a quest'ultima consistenza e validità: se mai rafforza le preoccupazioni sulla profondità e la pericolosità di certi processi.

In conclusione, dobbiamo, però, tornare a sottolineare che il presente discorso sarà ancorato alla riflessione costituzionale e giuridica che si è sopra delineata.

3. Le leggi ingiuste sono presenti nella nostra legislazione

L'analisi della nostra legislazione si può distinguere in due parti: *a)* la prima parte è quella delle leggi discriminatorie per ragioni razzistiche nella materia della immigrazione; *b)* la seconda è quella di leggi discriminatorie nei confronti di altri determinati gruppi sociali.

3.1. Razzismo e leggi discriminatorie

A) Primo aspetto. Ci sono certe dichiarazioni politiche indiscutibilmente razziste. Non occorre un particolare sforzo per ricercare dichiarazioni, più facilmente, ma non solo, di rappresentanti politici della Lega

Nord che, con la terminologia classica del razzismo e spesso del più rozzo ed esplicito, hanno dichiarato le loro intenzioni: cacciare, perseguire gli immigrati arrivati nel nostro Paese, impedire la loro integrazione, sbarrare le frontiere il più efficacemente possibile. Se questa è la scelta politica esplicita, le leggi che la attueranno non potranno essere che discriminatorie. E chiariamo anche che, o per malintesa opportunità politica o per sostanziale condivisione, quelle scelte politiche sono state accolte non solo dalle altre parti dello schieramento cui appartiene la Lega Nord (pronte a rincarare le dosi in ogni occasione), ma anche dallo schieramento opposto o almeno da parti di questo. Saranno le scelte normative operate che consentiranno di valutare le intenzioni, razziste o meno.

Secondo aspetto. Il rapporto con il fenomeno immigrazione è costruito in un modo molto preciso. L'immigrato è ammesso solo se serve e nella misura e per il tempo in cui serve. Questa scelta è rafforzata da un'altra: la individuazione della utilità condizionata ora descritta, non viene verificata in base alla situazione reale e specifica, ma viene definita in astratto e in generale attraverso il sistema delle quote di ingresso nel nostro Stato, sistema animato dalla costante sottostima delle esigenze e del fenomeno: del che sono prova le regolarizzazioni, gestite in modo largamente casuale e irregolare. Così che vi sarà una larga fascia di manodopera immigrata che non rientra nella costruzione della legislazione e che è destinata a essere impiegata "al nero", con tutte le conseguenze.

Una costruzione e due meccanismi.

La costruzione è quella di considerare la persona solo in quanto utilizzabile per un lavoro, ignorando, per le esigenze di tale costruzione, tutti gli altri aspetti della persona: gli aspetti familiari e sociali, le protezioni sociali e sanitarie (vds. la normativa più recente) e, ovviamente, ma niente affatto ragionevolmente, la partecipazione alla vita politica. Questa costruzione vale per l'interessato, ma si estende anche ai suoi familiari: così che diritti costituzionali come quello alla salute o alla istruzione vengono limitati nei confronti dei figli degli immigrati che non abbiano il riconoscimento del permesso di soggiorno. In una parola: nessuna integrazione, ma solo utilizzazione come forza lavoro.

Detto della costruzione, consideriamo i meccanismi che ne conseguono.

Il primo: la rigidità della costruzione del rapporto con l'immigrato è tale che anche l'accesso alla stessa è reso per molti impraticabile. E allora, come già detto, la risposta sarà quella del lavoro nero, in sostanza indispensabile per il sistema economico (pensiamo ai lavori stagionali per la raccolta di prodotti agricoli o all'impiego in determinate lavorazioni scoperte dalla manodopera italiana), ma che non consente l'accesso ad alcun diritto e anzi costringe il soggetto nella condizione illecita della clandestinità, con un'operazione discriminatoria totale.

Il secondo. Questo sistema è presidiato da uno strumento, formalmente di agevole utilizzazione: la espulsione. La utilizzazione agevole è determinata dalla previsione di un controllo, giudiziario sì ma formale e inevitabilmente superficiale: la convalida nelle 48 ore dinanzi al giudice di pace. La lettura delle modifiche apportate a questa normativa dalla legge Bossi-Fini, reclamata con orgoglio dagli autori, porta a constatare come tutto venga previsto per marginalizzare il controllo giudiziario, regredito a puro “nulla osta”, non sospensivo e che può essere negato dal giudice solo in presenza di «inderogabili esigenze processuali». Singolare il comma 5 ter dell’art. 13, che prevede, per non perdere tempo, che la questura metta a disposizione del giudice di pace anche il locale per decidere: il giudice in questura non fa una bella impressione. Qui siamo nella espulsione amministrativa. Poi c’è quella giudiziaria all’art. 16, nel quale si prevede la «espulsione a titolo di sanzione sostitutiva o alternativa alla detenzione», che ipotizza un provvedimento eseguibile, anche se processualmente non definitivo, nel caso della sanzione sostitutiva, o una decisione obbligata, per la misura alternativa alla detenzione. Tutto questo inesorabile sistema espulsivo viene presidiato, nei casi di violazione, da una sanzione penale per le espulsioni amministrative e dalla esecuzione della pena nel caso delle espulsioni giudiziarie. Non a caso, però, ho detto che il sistema delle espulsioni è formalmente e solo formalmente di agevole soluzione: perché, se pure è facile stabilire la espulsione con un provvedimento, non è affatto semplice eseguirlo. Come tutte le semplificazioni brutali, la difficoltà delle soluzioni concrete è pronta alla ironica smentita e solo poche espulsioni vengono concretamente realizzate e a caro prezzo. Il sistema produce solo clandestinità con i danni che ne conseguono per gli interessati e per le zone oscure che vengono create nella società.

B) Il recentissimo “pacchetto sicurezza” ha previsto una aggravante specifica e, appunto, discriminante per tutti i reati, quando «il colpevole (...) si trova illegalmente sul territorio nazionale». Ma non basta: è già sul rettilineo d’arrivo la criminalizzazione del fatto puro e semplice della presenza sul territorio nazionale di chi non ha il permesso del soggiorno. Imperversa il gioco delle parti: l’idea del reato di clandestinità viene lanciato da una parte politica, un alleato dice che bisogna pensarci su, il contrasto si chiude con l’approvazione del primo progetto e il superamento delle perplessità.

Dovremo aggiungere una parola su quella parte della immigrazione composta dai richiedenti asilo. L’art. 10, comma 3 della Costituzione prevede il diritto di asilo quando sia impedito a chiunque, nel suo Paese, «l’effettivo esercizio delle libertà democratiche». Che questo stia accadendo in molte parti del mondo sembra pacifico e che, proprio da quelle

parti, arrivi una immigrazione disperata che rischia la vita, e spesso la perde, per arrivare da noi è altrettanto pacifico. Ma, da un lato, i richiedenti asilo sono accolti non molto diversamente dagli altri immigrati e, inoltre, l'asilo è concesso in un numero limitatissimo di casi. Esiste un sistema di commissioni amministrative, cui si aggiunge alla fine il giudice. Perché tanti rigetti di queste richieste? Che c'entri il razzismo?

C) Domenico Gallo, in un recente articolo (*Liberazione*, 5 febbraio 2009) ha rilevato le analogie fra le leggi razziste del 1938 contro gli ebrei e le nuove leggi razziste, come se il razzismo fosse caratterizzato da una inevitabile coazione a ripetere: il male non è solo banale, è anche monotono. Cosa dice Gallo? Nel regio decreto legge 17 novembre 1938, all'art. 1 si proibiva il matrimonio «del cittadino italiano di razza ariana con persona appartenente ad altra razza». Oggi, il disegno di legge sulla sicurezza votato dal Senato prevede (art. 39, comma 1, lettera f e art. 5) l'impossibilità giuridica per gli stranieri, che non siano titolari di permesso di soggiorno in corso di validità, di contrarre matrimonio. Credo che la motivazione di tale disposizione – conseguire una condizione che consente la regolare presenza nello Stato – ne riveli l'intento discriminatorio e razzista. Dato che, è indubbio che il matrimonio dell'irregolare può riguardare persone che hanno una lunga convivenza alle spalle, la costituzione di una famiglia, accompagnata anche da figli: ciò che non elude il divieto di celebrazione del matrimonio. E, d'altronde, ci possono essere matrimoni fra italiani celebrati al fine di superare certe difficoltà legali, matrimoni dei quali nessuno proibisce la celebrazione.

Ancora Gallo:

«Nel luglio del 1938 fu istituita presso il Ministero dell'interno la Direzione generale per la Demografia e la Razza (Demorazza) con il compito di provvedere al censimento della popolazione ebraica presente in Italia e quindi di mantenere e aggiornare un registro degli ebrei (...). La storia ci insegna che il registro degli ebrei fu molto utile alle SS, che trovarono gli elenchi già pronti. (...) La legge sulla sicurezza prevede la istituzione presso il Ministero dell'interno di un registro dei senza casa. Ma a cosa serve un registro dei clochard? Forse un domani il registro dei *clochard* potrebbe tornare utile alle ronde che lo stesso provvedimento di legge istituisce (art. 46) per contribuire al presidio del territorio. Magari potrebbero utilizzarlo per bonificare il territorio».

Conclude Gallo con un'altra perla:

«Con la nuova legislazione gli appartenenti alla razza degli immigrati extracomunitari, non dotati di titolo di soggiorno, non possono com-

riere atti di stato civile. Questo significa che una donna che partorisce non potrà riconoscere il proprio figlio naturale, che nascerà come figlio di nessuno e quindi verrà tolto alla madre naturale e affidato a un istituto».

D) Allora. Chiare dichiarazioni razziste degli autori di queste politiche. Una legislazione che viene rivendicata come utilizzazione dello straniero come sola forza lavoro e che costruisce percorsi obbligati che creano clandestini senza permesso di soggiorno, che per loro prevede solo interventi espulsivi, con un controllo giudiziario superficiale e la penalizzazione, con una robusta pena della reclusione, per la clandestinità indotta: questa avrà come conseguenza l'inserimento lavorativo solo al nero con retribuzioni vergognose e nessun diritto. Si aggiunga la attenzione limitatissima al diritto costituzionale di asilo politico. Non è razzismo? Penso proprio lo sia.

E che l'Europa percorra la stessa strada non cambia il giudizio. Il razzismo degli altri non ci assolve dal nostro.

Si può dubitare che molti, compresi parecchi giudici, non siano consapevoli che atteggiamenti, comportamenti e leggi abbiano una chiara impronta razzista e dubitare inoltre che, all'opposto, la severità delle nostre valutazioni nasca dal non comprendere le esigenze di difesa sociale che appartengono a qualunque comunità, esigenze che, nella nostra attualità, si esprimono nelle regole stabilite per l'accesso degli stranieri al nostro territorio? Rispondo che una caratteristica del razzismo è la quantità delle giustificazioni che è capace di darsi e la condivisione delle stesse da parte delle comunità. Ma il razzismo configura una situazione oggettiva nella quale il senso di umanità si degrada e si degrada perché afferma la superiorità del cittadino rispetto allo straniero o, quantomeno, la inferiorità di questo rispetto a quello, la convinzione che il territorio è nostro, sono nostre le case, il lavoro, i servizi, i diritti, il futuro. Verso il fenomeno sociale della immigrazione, cui si deve riconoscere la utilità per il nostro Paese, occorrerebbero risposte sociali adeguate, che dessero ordine e regolarità. Si è pensato, invece, solo alla difesa da un nemico. E questa politica di difesa ostile è inevitabilmente scivolata verso l'eccesso, un eccesso che ignora ogni proporzione fra la difesa del diritto proprio e la violazione di quello altrui e che alla fine si esprime solo in questo secondo aspetto. Rileggo l'art. 2 Costituzione: «La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali, ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale». È rispettata questa norma? No, non è rispettata per le ragioni che abbiamo esposto. Agli stranieri, come abbiamo

indicato, non vengono riconosciuti i «diritti inviolabili dell'uomo» e nei loro confronti non sono adempiuti «i doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale». Si può proseguire la lettura della Costituzione con risultati del tutto analoghi.

Insisto su un aspetto. Quella che Zagrebelsky chiama la discesa della «china costituzionale sulla quale siamo avviati» è la discesa nella inconsapevolezza della violazione dei principi, di un nuovo sguardo e di una nuova cecità, che sono selettivi rispetto a quello che non si vuole vedere e si nasconde sotto il sigillo delle leggi ingiuste. Ci sono un'etica e una coscienza nuove, condizionate dalla unilateralità della gestione dei propri interessi, che sono considerati superiori a quelli degli altri. La inconsapevolezza è colpevole perché nasce da un consapevole rifiuto dei principi a cui hanno fatto riferimento le regole costituzionali. Il razzismo, consapevole o inconsapevole che sia, è la spia e l'approdo di questo percorso: come si è detto, della discesa della «china costituzionale».

3.2. L'applicazione del modello razzista ad altre situazioni sociali: la produzione di esclusione

A) C'è nel nostro Paese una mobilitazione contro i Rom, che ha determinato interventi e provvedimenti legislativi speciali. Si può affermare tranquillamente che tutto questo non è analogo al razzismo, ma è razzismo nella sua forma più chiara. Ecco un caso evidente in cui, se inconsapevolezza di razzismo ci sia, è sicuramente colpevole.

Ci sono molti razzismi, ma gli stessi hanno in comune la trasformazione degli altri in soggetti da tenere ai margini, da non integrare, da considerare non-persone: nozione, questa, che, considerando persona il soggetto cui vengono riconosciuti i diritti, individua coloro che sono privati dei diritti e caricati di oneri gravosi. Nel razzismo americano, che non interessa solo gli Stati Uniti, questa privazione del riconoscimento dei diritti è una conseguenza della schiavitù, che impostava in termini giuridici il concetto di non-persona, oggetto di proprietà. Analogamente succede per il rapporto degli invasori bianchi con le popolazioni indigene, che, in modo prepotente, sta emergendo oggi in molti Paesi dell'America del Sud e anche in Canada, dopo essere stato liquidato nel Settecento e nell'Ottocento dalla Rivoluzione americana e dalla conquista del West. Il razzismo nazista aveva un'altra estrazione: nasceva da una costruzione concettuale della razza pura e giudicava impure le altre: dalla teoria alla concreta persecuzione il passo fu breve.

■ I Rom hanno avuto da sempre a che fare, in Europa, con il pregiudizio che non li accettava e integrava e li considerava inferiori perché non accettati e non integrati e così furono considerati un bersaglio classico del razzismo nazista, che cominciò a perseguirli fin da prima di perse-

guitare gli ebrei. Queste persecuzioni si accompagnarono a quelle dei minorati psichici, nel quadro sempre di un giudizio di inferiorità, che produce le non-persone da rifiutare, se non da isolare e sopprimere.

La persecuzione nazista dei Rom fu razzista e feroce, ma rivelò il razzismo precedente dei vari Paesi europei nei quali erano presenti ormai da molti secoli. L'atteggiamento di questi Paesi verso i Rom fu diverso. È difficile addentrarsi nella loro storia, di accettazioni e di rifiuti da parte delle comunità, ma prendiamo atto, intanto, che, nel loro passato, questo popolo ha conosciuto problemi di convivenza, che si sono spesso venati di valutazioni razziste da parte delle comunità con cui venivano in contatto.

Una spia del razzismo è la acutizzazione di un problema quando lo stesso è presentato come molto più grave di quanto non sia realmente. Gli "zingari" in Europa sono circa 8.000.000, in Italia circa 160.000, il due per cento della popolazione. Di questi, più della metà sono Sinti, cittadini italiani stabilizzati, impegnati in attività varie, in prevalenza "giostrai", autorizzati con licenze per i cd. spettacoli viaggianti. Molti dei restanti sono venuti in Italia a seguito della dissoluzione della ex Jugoslavia, particolarmente dal Kossovo: sono fuggiti perché la loro sopravvivenza era a rischio. Avrebbero dovuto avere l'asilo politico, ebbero l'accoglienza in campi precari, con l'attribuzione di un nomadismo, che non avevano fino a che la Jugoslavia era integra e organizzata. Sono in Italia da moltissimi anni, molti di loro hanno regolare residenza anagrafica e qualcuno, specie fra i giovani nati in Italia, anche la cittadinanza. Recentemente, c'è stato un arrivo di gruppi di Rom provenienti da Paesi comunitari, che dovrebbero potere circolare liberamente nell'ambito dei Paesi della comunità.

In sintesi: il numero dei Rom in Italia è modesto rispetto ad altri Paesi, buona parte di essi sono cittadini e altra parte residenti, altri ancora cittadini di Paesi della comunità europea. Dinanzi a questa situazione la reazione di Governo e Comuni è stata isterica, fin dal periodo finale del Governo precedente, con rilanci col Governo attuale, dominati dalla pura ostilità, che è difficile distinguere dal razzismo, in buona parte perché è la stessa cosa. Allontanamento agli estremi confini delle città e riduzione dei campi esistenti, demolizione degli accampamenti provvisori dei nuovi venuti, rifiuto di accoglienza in sedi diverse dai campi, indifferenza ai problemi familiari (allontanamento dei genitori dai figli e viceversa), caccia al clandestino e, poi, il botto finale della campagna per le impronte digitali a tutti i Rom, compresi i bambini. Eppure molti erano già identificati, almeno i nati in Italia, ma anche parecchi degli altri. E poi: perché le impronte digitali? Si presumeva che qualsiasi documento di identificazione, di cui molti erano già forniti, fosse falso?

Alcune considerazioni, che prescindono dal diritto. Marco Revelli, in un suo breve libro di qualche anno fa, intitolato *Fuori luogo*, che raccontava la vicenda di un gruppo di rumeni, allora extracomunitari, credo rom, che aveva cercato di fermarsi in aree diverse intorno a Torino e da ogni parte era stato cacciato con estrema decisione, senza che mai neppure si ponesse il problema di accoglierli, e questo in presenza di amministrazioni di sinistra, traeva una morale da quegli avvenimenti. Si riportava a una espressione di Hannah Arendt: la «nuda vita» delle persone, la condizione di mera sopravvivenza, al di fuori delle classi, delle collocazioni sociali. Sembrava che la persona dovesse essere riconosciuta solo se aveva una immagine sociale, una visibilità. Ma questi invisibili, disprezzati e anche perseguitati da qualsiasi destra, non erano visibili neanche alla sinistra perché esistevano soltanto nella dimensione della «nuda vita». Non li vedeva nessuno, non erano un problema. Per questo la sinistra era pronta a negare l'accoglienza, a usare le ruspe e la polizia. Quello che allora era un problema apparentemente isolato, è diventato, ormai, una valutazione comune. L'indifferenza alla «nuda vita» degli invisibili è un atteggiamento sempre più diffuso e comune.

I Rom e i più sprovveduti fra loro sono stati il bersaglio ideale per essere valutati la razza pericolosa e ostile o anche, come altri ha detto, *disumanizzata*, contro la quale il razzismo era la scelta facile per raccogliere consenso.

B) Ci sono, poi, la esclusione sociale dei gruppi bersaglio, la detenzione sociale e il carcere come discarica sociale

Parto da una situazione ben nota. Il sovraffollamento del carcere non è una situazione di emergenza e eccezionalità, ma è una situazione strutturale, che nasce non dalla crescita della criminalità, sistematicamente negata dalle ricerche in proposito, ma dalla crescita della criminalizzazione e del contrasto di polizia alla criminalità di strada.

In carcere, il numero degli stranieri viaggia ormai intorno a percentuali prossime al 35 per cento, di poco inferiore al 30 per cento è il numero dei tossicodipendenti e una percentuale del 15-20 per cento è fatta di persone con problemi psichiatrici o di abbandono sociale. È ovvio che queste situazioni sono mischiate (molti appartengono a più di un gruppo), ma è pacifico che almeno i due terzi dei detenuti appartengono a questa area del disagio sociale, che viene affrontata non con interventi sociali sul problema sociale e per il suo superamento, ma con l'intervento unico e semplificatore del carcere. La reclusione delle persone problematiche, lungi dal risolvere i loro problemi, li congela e li restituisce intatti al termine della pena.

L'analisi è elementare e incontestabile. Ed è chiaro che:

a1) per gli stranieri, si conferma l'aumento della criminalizzazione, attraverso la legge Bossi-Fini del 2002 e gli inasprimenti degli anni successivi, fino al più recente pacchetto sicurezza, con la previsione della aggravante generale per lo straniero clandestino autore di reato; e si conferma, inoltre, l'aumento del contrasto di polizia, sempre più sbandierato e facile nei confronti dei clandestini e la regressione delle garanzie giudiziarie. E non solo: gli episodi più recenti dimostrano che i poteri di intervento dati ai sindaci, rappresentanti delle comunità locali, hanno aggiunto nuovi strumenti pubblici di contrasto, più diretti e duri di quelli della polizia;

a2) per i tossicodipendenti stesse dinamiche: la legge Fini-Giovanardi (febbraio 2006), ultimi giorni del secondo governo Berlusconi, sceglie la via della identica punizione della detenzione di tutti gli stupefacenti, leggeri e pesanti, e rende perseguibile anche la semplice detenzione, in spregio del referendum abrogativo del 1993; il contrasto di polizia cresce inesorabilmente: è facile perseguire in piazza o altrove chi abbia avuto un rapporto anche minimo con gli stupefacenti e questo comporta che l'intervento di polizia anticipa il giudizio e fa regredire le garanzie del controllo e della decisione giudiziari. E, anche qui, se ricordiamo la difficile convivenza dei tossici e degli stessi servizi pubblici che li riguardano, con le comunità locali, è facilmente immaginabile che i nuovi poteri delle amministrazioni locali segneranno negativamente anche questi rapporti.

L'operazione di ricarcerazione di questi gruppi, che complessivamente possono costituire ed essere definiti "detenzione sociale", ha due dinamiche di rafforzamento: una sociale e una penale.

La prima. Per tutti – stranieri e tossicodipendenti e soggetti problematici psichici e sociali – è la limitazione dell'intervento sociale nei confronti del disagio che si accompagna e rafforza l'ampliamento dell'intervento penale: e l'intervento sociale continua a diminuire per il diminuire delle risorse dedicate ai servizi sociosanitari, che avrebbero, invece, bisogno di crescere proprio per la crescita del disagio sociale complessivo. E non è una diminuzione casuale, ma intenzionale nel quadro della riduzione dell'intervento del sistema sociale pubblico, confermato, per i tossicodipendenti, dalla legge Fini-Giovanardi, che considera essenziale l'intervento penale e pensa a un servizio aggiuntivo di comunità esterne o in carcere a immagine e somiglianza del carcere stesso.

La seconda. Va ricordata un'ultima legge, la cd. legge ex-Cirielli, del dicembre 2005 (sempre gli ultimi atti del secondo governo Berlusconi), che ripristina l'automatismo della recidiva – soppresso dalle leggi democratiche, che avevano ridotto in molte parti la durezza del codice

Rocco – e limita in vario modo l'ammissione ai benefici penitenziari dei recidivi. Ora, va ricordato che sono in gran parte proprio i recidivi quelli che hanno conosciuto il carcere e che possono fruire dei benefici penitenziari. Questa legge, quindi, riduce le possibilità e i tempi di uscita dal carcere, dopo che le altre dinamiche di criminalizzazione e di ricarcerazione lo hanno riempito.

Ho già parlato degli stranieri e di come gli stessi siano stati il bersaglio di leggi razziste e, pertanto, ingiuste. Ma gli altri gruppi che ho descritto sono i destinatari di una sorta di razzismo sociale: possiamo dire che se il carcere è stato chiamato una discarica sociale essi sono i rifiuti che la alimentano, rifiuti derivanti da politiche che non intervengono sui problemi sociali da cui sono prodotti, ma che li negano – quei problemi sociali – attraverso la semplificazione della pena e del carcere, il carcere che li rifiuta e li nasconde. Forse potremmo proseguire sulle analogie rilevando che, come la nostra società consumista produce molti rifiuti materiali, così consuma anche molte vite e che il carcere, nuovo contenitore che raccoglie anche le antiche funzioni dei manicomi e di tutti i contenitori del disagio, diviene l'approdo ideale e inevitabile nel quale si caricano o si scaricano le tante «nude vite» prodotte. Il problema è anche quello di tenercele di più: e questo fanno, da un lato, le nuove ipotesi di reato, le nuove aggravanti, l'aumento delle pene e, dall'altro, le leggi, come la ex-Cirielli, che impedisce ai recidivi (parte rilevante dei detenuti) di uscire dal carcere, restringendo tempi e ammissibilità per i benefici penitenziari.

Ed è il clima che si è manifestato nell'atteggiamento dei vari Comuni (di destra e di sinistra), di cui un esempio (indegno, sol che vi si pensi) è dato dalle multe elevate dal Comune di Firenze, nei confronti dei senzatetto che si rifugiano nelle stazioni e in altri luoghi pubblici, multe così motivate: «Ha violato l'art. 15, comma 1, del regolamento di polizia urbana [approvato nei mesi scorsi: *nota di chi scrive*] (...) Dormiva in forma palesemente indecente occupando il suolo pubblico. L'interessato ripristinava lo stato dei luoghi mediante allontanamento. Euro 160». Si veda la scena: i vigili intervengono e fanno la multa, che ovviamente il barbone non pagherà perché non ha nulla, tranne una coperta, se ce l'ha, o qualche cartone: coperta e cartoni sono gettati nei cassonetti: il povero «indecente» si allontana (evitando, viene da dire, il cassonetto). È il manifesto del disprezzo della «nuda vita».

Questo «razzismo sociale» non ha imboccato la stessa «china costituzionale» di cui parla Zagrebelsky? Ricordo la conclusione dell'analisi di Zagrebelsky: «Quelle tre nevrosi da insicurezza – visione parziale delle cose; disgregazione degli ambiti di vita comune; assenza di futuro – hanno un unico significato: la corrosione del legame sociale (...). Non

è forse questa la nostra china costituzionale?». E, conclusione ulteriore: il razzismo sociale produce, come quello senza aggettivi, le leggi ingiuste e incostituzionali: parlo di leggi che violano l'art. 2, l'art. 3, in entrambi i commi, l'art. 27, comma 3: e perché non l'art. 32, prevedendo per legge, per i tossicodipendenti, un percorso di punizione anziché uno di salute? È la Costituzione a fare giustizia di queste leggi di lesa giustizia e umanità.

Il nostro sistema legale si sta riempiendo di leggi che confliggono con la legittimità costituzionale. Vediamo i vari modi in cui la illegittimità del sistema legale possa essere denunciata e come si possa arrivare alla disapplicazione dello stesso.

II.

LA CONTESTAZIONE DELLE LEGGI INGIUSTE

4. Il confronto con la Costituzione

«La Costituzione è anche, e soprattutto, un testo normativo, una “legge” (la “legge fondamentale”): contiene cioè prescrizioni, cui intende che si adeguino la struttura e la attività delle istituzioni pubbliche e le condotte degli individui e dei gruppi (...). Il senso delle proposizioni contenute negli articoli della Carta non è mai solo quello di affermazioni ideologiche o interpretative della realtà, ma è quello di una volontà di “conformazione” dell’ordinamento ai principi e alle regole espresse. La Costituzione dice insomma che cosa i diversi soggetti (i cittadini, le autorità) *devono* fare o non fare, a quali principi e criteri si deve informare la condotta dei diversi protagonisti»: così Valerio Onida, *La Costituzione* (Il Mulino, 2004).

E poi la giurisprudenza costituzionale. Valgano alcuni esempi. «Col principio stabilito all’art. 2, la Costituzione eleva a regola fondamentale dello Stato, per tutto quanto attiene ai rapporti fra collettività e singoli, il riconoscimento di quei diritti che formano il patrimonio irretirabile della personalità umana, appartenendo all’uomo inteso come essere libero; alla generica affermazione di tale principio segue, negli articoli successivi, la specifica indicazione dei singoli diritti inviolabili»: così Corte cost., 3 luglio 1956, n 11. E, quindi, la normativa costituzionale non esprime indicazioni programmatiche, ma un contenuto precettivo, immediatamente operante.

E così, all’art. 4, si stabilisce che «La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effetti-

vo quel diritto». La Corte costituzionale chiarisce, con la sentenza 9 giugno 1965, n. 45, che dalla Costituzione, si ricava che «il diritto al lavoro, riconosciuto a ogni cittadino, è da considerare quale fondamentale diritto di libertà della persona umana, che si estrinseca nella scelta e nel modo di esercizio della attività lavorativa. A questa situazione giuridica del cittadino fa riscontro, per quanto riguarda lo Stato, da una parte, il divieto di creare o lasciar sussistere nell'ordinamento norme che pongono limiti discriminatori a tale libertà, dall'altro, l'obbligo, il cui adempimento è ritenuto dalla Costituzione essenziale alla effettiva realizzazione di tale diritto, d'indirizzare l'attività di tutti i pubblici poteri e dello stesso legislatore, alla creazione di condizioni che consentano l'impiego di tutti i cittadini idonei al lavoro». Secondo la Costituzione, quindi, il diritto al lavoro non è una pia illusione, ma un vincolo che si impone alle politiche sociali dello Stato, una norma precettiva, dunque, anche su un terreno di ordine così generale.

E così, ancora, nell'art. 36 della Costituzione si enuncia il diritto del lavoratore a una retribuzione equa («proporzionata alla quantità e alla qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla sua famiglia una esistenza libera e dignitosa») e la giurisprudenza, anche quella ordinaria, prende atto della sua precettività (vds. Cassazione 13 dicembre 1954, n. 3046), così che quella norma diviene fondamentale per la regolazione delle retribuzioni dagli anni Cinquanta in poi, contribuendo a dare validità *erga omnes* alla contrattazione collettiva e a essere regola di valutazione della stessa (Cass., 6 luglio 1971, n. 156; Cass., 23 aprile 1979, n. 2302, Cass., 27 gennaio 1989, n. 513), quando non tiene conto dei due criteri indicati dal medesimo art. 36, quello della proporzione e quello della sufficienza, da rispettare entrambi congiuntamente: vds. Corte cost. 21 giugno 1966, n. 74.

Si noti che la giurisprudenza, costituzionale e non, citata è risalente nel tempo, ma perché è rimasta tale negli anni quale affermazione indispensabile per la definizione di efficacia delle norme costituzionali.

Che cosa ricavare dalla precettività della normativa costituzionale? La risposta credo debba essere che la Costituzione ci offre un progetto di società del quale disegna pienamente le linee. La legislazione ordinaria si deve muovere per la attuazione di quel progetto. Nell'offrire un progetto di società da realizzare, la Costituzione rappresenta una normativa dinamica, che non difende la società esistente, ma vuole migliorarla, contiene speranza di trasformazione e di futuro. E, ripeto, è parte, e parte fondante e decisiva, del sistema normativo. Forse merita, a questo punto, riprendere le già più volte ricordate conclusioni di Zagrebelsky: lo merita perché quelle conclusioni descrivono gli aspetti centrali della demolizione attuale del progetto costituzionale relativo alla nostra co-

munità nazionale. Ciò che sta svuotando la Costituzione sono «tre nevrosi da insicurezza». La prima, una visione parziale delle cose, in riferimento alla quale è decisivo l'interesse proprio di chi è al potere, ignorato quello degli altri. La seconda: la corrosione del legame sociale attraverso la indifferenza rispetto alla comune appartenenza di tutti, alla solidarietà fra tutti, alla affermazione che si deve agire non per la creazione di situazioni sociali critiche, come di fatto avviene, ma per superarle o risolverle. La terza: l'assenza di futuro, che nasce dall'affrontare solo ciò che soddisfa immediatamente interessi parziali e non si preoccupa in alcun modo delle prospettive di interesse generale.

Ecco: ciò che si sta sopprimendo, attraverso una legislazione che dà questi risultati, è proprio ciò che rappresenta la sostanza della normativa costituzionale. Difendersi da quel processo negativo anticostituzionale è indispensabile per riaffermare e applicare la normativa costituzionale. Sottraendosi alle leggi ingiuste si difende la legge, che è il compito di tutti e del giudice in particolare. Ci sono due aspetti da cogliere: l'inquinamento, sotto il profilo costituzionale, della istituzione penitenziaria e quello della normativa penitenziaria: un carcere e un sistema penitenziario ingiusto, percorso e condizionato dalla normativa ingiusta.

5. Le parole della Costituzione e la loro portata

Una ulteriore precisazione. Le parole sono pietre: si può ben dirlo per le parole della Costituzione, che sono le pietre su cui è costruita la nostra comunità, una costruzione che non è certo conclusa, ma che non può essere interrotta togliendo anche le pietre già collocate. Tutte le parole della Costituzione vanno prese sul serio, come si è accennato in precedenza. Non solo, quindi, le articolazioni normative che esprimono precetti definiti, ma anche le singole parole che indicano le mete che la Costituzione vuole fare raggiungere a questo Paese. L'art. 2 è fatto di queste parole-pietre: parla di diritti inviolabili dell'uomo da riconoscere e garantire e, in funzione di questi, impone a tutti dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale. Non una di queste parole deve andare perduta. E l'art. 3 è analogo e dalla affermazione della eguaglianza contenuta nel primo comma, passa, nel secondo comma, alla indicazione del processo di costruzione di questa eguaglianza, non teorica, ma concreta.

Ed è esemplare, su questa linea, il terzo comma dell'art. 27, che è la norma su cui dovrebbero essere costruite le carceri e il sistema penitenziario. Anche qui parole fondanti quelle che dovrebbero essere le caratteristiche di strutture e sistema. La prima parte del comma – «Le

pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità» – indica un principio di fondo, sempre suscettibile di chiarimenti applicativi. Tali chiarimenti possono essere forniti dalla stessa Corte costituzionale, come emerge, ad esempio, dalle sentenze n. 351/1996 e n. 376/1997, pronunciate in relazione all'art. 41 *bis* dell'ordinamento penitenziario: in tali sentenze è chiaramente affermato che la norma è costituzionale solo in quanto sia limitata a rafforzare i controlli sui rapporti dei detenuti con l'esterno, ma non realizza un regime di carcere duro, contrario al senso di umanità, con esclusione di tutta la normativa che riguarda il trattamento e la riduzione della detenzione a sola custodia: ma questo non è affatto accettato da tutte le forze politiche, alcune per convinzione, altre per ipocrisia, entrambe indifferenti alla giurisprudenza costituzionale. Ovviamente, il principio indicato – «le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità» – può trovare specificazioni applicative anche fuori dalla giurisprudenza costituzionale, come, ad esempio, nelle valutazioni delle sedi internazionali, vincolanti l'Italia, quali quelle della Unione europea e del Consiglio d'Europa, le quali hanno anche enunciato, con diversi atti, le regole da rispettare nelle prigioni, regole che *per relationem* valgono per definire quale è il trattamento rispettoso del «senso di umanità». Rispetto a tali regole, le violazioni nel nostro sistema penitenziario sono quasi la regola, se ci si può esprimere così: negazione del lavoro e di una vita attiva nelle carceri con permanenze quotidiane in cella di più di 20 ore, radicale insufficienza delle attività trattamentali e del personale educativo che dovrebbe stimolare e accompagnare l'individualizzazione del trattamento e concorrere a costruire i suoi sbocchi, interesse fondamentalmente limitato alla organizzazione custodiale della esecuzione detentiva. A titolo di esempio, mi soffermo su una condizione endemica del nostro carcere: il sovraffollamento. A questo riguardo, va ricordato che il Consiglio d'Europa dispone di un sistema di garanzie, che presenta una sede giurisdizionale nella Corte europea dei diritti dell'uomo e una sede di controllo nel Comitato per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti. Il lavoro di Lucia Re (già citato) ricorda (pag. 113) che quest'ultimo Comitato – CPT in sigla – «è spesso giunto a considerare il sovraffollamento come un "trattamento inumano e degradante"». Interessante leggere il testo del rilievo del CPT (sempre alla pagina citata): «Benché non vi fosse indizio della presenza di una precisa intenzione di umiliare o di degradare il ricorrente, le sue condizioni di detenzione, in particolare l'ambiente sovraffollato e insano e gli effetti nocivi di questo sulla sua salute e sul suo benessere, combinati con la lunghezza del periodo durante il quale egli è stato detenuto in tali condizioni, equivaleva a trattamento degradante».

Ecco: quella che è una situazione costante e quotidiana nelle nostre carceri può essere considerata trattamento «inumano e degradante», ovvero «contrario al senso di umanità» e, quindi, costituzionalmente illegittimo. Ma la politica di estensione della criminalizzazione, perseguita dall'attuale Governo e non estranea anche alle sedi decisionali di altre forze politiche (pensiamo alle numerose politiche comunali bipartisan, di cui è già stato fornito un esempio), va proprio nel senso di rafforzare questa situazione di illegittimità. Conclusione: tutte le normative che attuano questa politica sono in violazione dell'art. 27, comma 3, prima proposizione, Costituzione. Ci sarà da trovare la strada per opporsi, con i mezzi costituzionalmente previsti, a tali politiche, ma prendiamo atto, intanto, che è la complessiva gestione delle politiche penali e di quelle penitenziarie che si pone fuori dalle indicazioni costituzionali, con la più completa indifferenza rispetto alle stesse e, anzi, con specifiche normative violatrici delle stesse.

C'è una seconda parte del comma 3 dell'art. 27 Cost., altrettanto importante: le pene «devono tendere alla rieducazione del condannato». Altre parole che la giurisprudenza costituzionale ha chiarito che devono essere prese sul serio. Si parte dalla sentenza costituzionale n. 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 e 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 predisporre 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 rieducativo 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: se è così, la esecuzione deve proseguire in misura alternativa alla detenzione, ovvero, nel caso deciso dalla Corte costituzionale, in liberazione condizionale (all'epoca della sentenza, precedente l'entrata in vigore dell'ordinamento penitenziario, unica misura alternativa). 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».

E allora guardiamo, nella evoluzione della giurisprudenza costituzionale, questi mezzi e queste forme. Si possono riportare alcuni passi significativi della sentenza costituzionale n. 343/1987, che citando esplicitamente la sentenza 204/1974, fa ormai 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 a un tempo come strumenti di controllo sociale e di promozione della risocializzazione». Sono queste le misure alternative della legge penitenziaria e, su di queste, la sentenza osserva ancora, riprendendo alla lettera la n. 204/1974: «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».

Mi sembra chiaro che la costituzionalizzazione (cioè il riconoscimento di normative protette dalla Costituzione) investe, qui, d'altronde a conferma di quanto già detto dalla sentenza 204/1974, gli strumenti necessari alla attuazione del principio affermato da tale sentenza 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. Vi è, quindi, il riconoscimento della flessibilità della esecuzione penale: la pena non è rigida, ma sempre nel quadro della durata della pena detentiva, le modalità esecutive della stessa possono cambiare in ragione della concessione delle misure alternative. L'impostazione costituzionale, la ritroviamo espressa in molte altre sentenze, nelle quali è costante, nel corso degli anni, il richiamo alla n. 204/

1974 e ai principi e agli strumenti della flessibilità della esecuzione della pena (nn. 282/1989, 125/1992, 306/1993, 68/1995, 186/1995, 173/1997, 445/1997, 137/1999, fino alla n. 78/2007). E allora il richiamo alla certezza della pena, invocato da parti politiche opposte, se significa la soppressione della flessibilità e l'abolizione dei benefici penitenziari (come ormai viene affermato serenamente, e non da una sola parte), rappresenta una patente violazione dell'art. 27 della Costituzione sulla finalizzazione della pena, il cui senso è stato ripetutamente chiarito dalla giurisprudenza costituzionale.

Tuttociò premesso, cosa possiamo dire, più specificamente, delle leggi Bossi-Fini, Fini-Giovanardi, Cirielli e via dicendo, non escluse quelle in preparazione? È già chiaro, inutile ripetersi.

6. I modi della contestazione

6.1. L'eccezione di incostituzionalità

La via maestra è certamente, per il giudice ordinario, quella di sollevare la eccezione di incostituzionalità, ci sia o meno una richiesta delle parti. Molte delle eccezioni che portarono a modifiche storiche partirono da eccezioni sollevate direttamente dal giudice. Forse ci sarebbe da analizzare come lo strisciante svuotamento della Costituzione, su cui mi sono soffermato, si rifletta anche sulla conformazione dei giudici a questo processo e sulla conseguente riduzione delle eccezioni di incostituzionalità, se non nell'immediato, in tempi medi e lunghi. Il crescere della assuefazione produrrà ragionevolmente questo effetto.

Quanto si è detto qui sopra sul valore delle parole della Costituzione invita a perseguire la strada della eccezione costituzionale, anche quando la stessa è collegata a parole che esprimono, però, principi di particolare rilievo. Si è appena finito di citare la sentenza n. 204/1974, che ha costruito il diritto soggettivo a un sistema di esecuzione penale articolato sulle misure alternative, in base alla espressione, contenuta nell'art. 27, comma 3, che «le pene devono tendere alla rieducazione del condannato». Anche il senso della eguaglianza, affermato dall'art. 3, è stato espresso dalla giurisprudenza costituzionale – trattamento diverso in situazioni eguali e trattamento eguale in situazioni diverse – dall'approfondimento dei principi espressi nelle parole della Costituzione. Per questo, direi conclusivamente, bisogna, attraverso le eccezioni, impegnare la Corte costituzionale alla ricerca dei significati implicati e impliciti in una lettura costante e sempre più approfondita del testo costituzionale.

6.2. La scelta interpretativa secondo Costituzione

In molte sentenze la Corte costituzionale non dichiara illecita la normativa contestata, ma la riconosce lecita solo a condizione di una interpretazione corrispondente alla Costituzione. In materia penitenziaria, queste decisioni della Corte sono molto frequenti. Ciò è avvenuto per molte parti della legislazione restrittiva dell'ordinamento penitenziario, introdotte dal decreto legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito nella legge 7 agosto 1992, n. 356. Ora, in questi casi, il giudice avrebbe potuto evitare di porre la eccezione di incostituzionalità e procedere direttamente alla interpretazione costituzionale della norma ordinaria. È avvenuto in molti casi che tribunali e uffici di sorveglianza procedessero in questo modo e altri nel primo, con il risultato che le sentenze della Corte sopraggiungevano a confermare la scelta interpretativa già adottata da quei giudici che avevano ritenuto di non sollevare la eccezione e di procedere direttamente. Questo è accaduto, ad esempio, per molti aspetti della legislazione restrittiva ricordata del 1992, fra i quali l'affermazione del controllo giurisdizionale sui provvedimenti ministeriali previsti dall'art. 41 *bis*, comma 2, nonché sull'organo giudiziario competente in proposito. Più recentemente è accaduto che la stessa Cassazione, nella assoluta inerzia del legislatore relativamente alla sentenza costituzionale, n. 26/1999 – controllo giurisdizionale del magistrato di sorveglianza sulla attività penitenziaria a seguito di reclamo dei detenuti – ne avviasse la operatività individuando anche le forme processuali che la Corte costituzionale aveva ritenuto di non indicare.

Nell'ultimo caso ricordato, l'interpretazione secondo Costituzione si dimostra come la via migliore quando i principi enunciati dalla Corte costituzionale non trovano gli adempimenti dovuti del legislatore ordinario. Negli altri casi, ad esempio in quello specifico dell'art. 41 *bis*, comma 2, la interpretazione secondo Costituzione consentì di procedere immediatamente alla attività di controllo che il legislatore aveva, consapevolmente credo, dimenticato e di rilevare, attraverso le applicazioni iniziali della norma, gli abusi commessi. La intolleranza del controllo giurisdizionale in materia, osservo di passata, non è mai cessata, tanto che le modifiche in corso cercano di rendere tale controllo diluito in tempi lunghissimi e gravato dalla *probatio diabolica* conseguente alla inversione dell'onere della prova in ordine all'abbandono della associazione criminale.

Comunque, per tornare a questa modalità della interpretazione delle leggi secondo Costituzione, si devono rilevarne i vantaggi, già accennati: la immediatezza dell'intervento e l'approfondimento della casistica e degli effetti negativi, che una interpretazione che volesse ignorare la Costituzione può produrre.

6.3. *La scelta applicativa*

Mi pongo un interrogativo secco: e, se la Costituzione non servisse, ci si deve proprio arrendere dinanzi a una legge ingiusta o a una sua particolare disposizione? È chiaro che l'interrogativo è ingenuo: come si fa a ritenere ingiusta una legge se non se ne coglie un effettivo contrasto con la Costituzione, i suoi principi e le sue parole? Bene: in qualche modo si è già accennato a una possibilità di valutazione di ingiustizia che può derivare da quella che si potrebbe chiamare la inadeguatezza della norma, intesa la inadeguatezza come concetto nel quale entrano molte cose: ad esempio la eterogeneità rispetto a un sistema e, quindi, un contrasto stridente con la legislazione complessiva di una materia, che può consentire di contestare la norma con una interpretazione sistematica, assolutamente legittima; oppure la improprietà della formulazione, che può rilevare oscurità e contraddizioni che impediscono la effettiva applicazione della norma così com'è e autorizzare una interpretazione eventualmente integrativa che ne superi la inadeguatezza.

Mi posso spiegare con un esempio. Faccio riferimento al comma 5 dell'art. 16 del decreto legislativo n. 286/1998, nel testo introdotto dalla legge n. 189/2002 (Bossi-Fini), che dispone la espulsione dello straniero detenuto con un residuo pena non superiore a due anni. La espulsione viene costruita come alternativa alla detenzione e recupera analogo provvedimento, presente nella normativa precedente, ma poi soppresso. Orbene, il problema applicativo di tale norma era il seguente: l'espulsione era obbligatoria per il giudice o presupponeva la richiesta dell'interessato, come era, d'altronde, previsto nella prima versione, poi abbandonata? In effetti, si può arguire dal testo della norma – «è disposta l'espulsione» – che la intenzione del legislatore fosse nel senso della obbligatorietà per il giudice e che non si prevedesse alcuna istanza dell'interessato. È ovvio che, in questo esempio, ci sono anche problemi di incostituzionalità: la indifferenza al diritto che la pena venga utilizzata in senso costituzionale con le possibilità di inserimento sociale offerte da altre misure alternative; la possibilità che la espulsione separi l'interessato dalla sua famiglia, che aveva trovato una collocazione corretta nel nostro Paese; il carattere antisolidaristico, proprio di tutta la normativa e, in particolare, della norma specifica. Ma in tale norma si possono rintracciare elementi che possono consentire di interpretarla in modo diverso: perché la stessa rivela la inadeguatezza di cui si era parlato e consente, superando la ingiustizia della norma, di interpretarla nel modo giusto. Mentre, a favore della obbligatorietà per il giudice, c'è la sola espressione letterale, si può ben sostenere che il sistema delle misure alternative è rimesso sempre alla richiesta dell'interessato (anche perché solo se c'è la sua volontà la alternativa può funzionare: e puntual-

mente la espulsione non voluta produce solo la permanenza o il rientro clandestino dell'interessato e non funziona), che l'intervento di un giudice presuppone uno spazio valutativo, che sarebbe negato dalla obbligatorietà, ovvero che gli automatismi per il giudice sono stati costantemente rifiutati, che il «decreto motivato, senza formalità» previsto dal testo di legge, è del tutto privo di garanzie formali, necessarie per un provvedimento che incide pesantemente sulle modalità della esecuzione penale. Concludo: quella norma, pesantemente razzista, come tutta la legge in cui era contenuta, poteva essere disapplicata, nei termini in cui era stata pensata, e applicata diversamente, anche a prescindere dal suo deficit costituzionale, che c'era: e questo perché si manifestava inadeguata. In sintesi: al diavolo riesce a fare le pentole, ma non sempre i coperchi.

Devo dire, desolatamente, che la interpretazione prevalsa in molti uffici di sorveglianza è quella che obbliga il giudice a pronunciare l'espulsione. L'assuefazione procede, anche se c'è un forte dubbio che spesso non ce ne sia bisogno.

Ma prima di concludere su questa parte, devo citare un caso particolare, che appartiene alla letteratura, ma che è illuminante per quello che voglio dire come risposta finale alle leggi ingiuste, quando tutte le ragioni – ovvero tutte le possibili vie di fuga giuridiche – sembrano esaurite. Mi riferisco a uno degli ultimi racconti di Leonardo Sciascia: *Porte aperte*. Il protagonista è un giudice palermitano che si trova, nel 1937, in una corte d'assise, che potrebbe condannare a morte il responsabile, indubbio, di un triplice omicidio. Ma il giudice non accetta la pena di morte imposta dal nuovo codice Rocco e svilupperà, di udienza in udienza, la sua linea di resistenza, persuadendo presidente e giudici popolari, fino alla condanna, ma non a morte. Nel racconto di Sciascia, l'interlocutore del giudice è il procuratore capo, che, nei colloqui che accompagnano il processo, cerca di persuadere il giudice che la pena di morte è nella legge e che la legge va rispettata. Ma il giudice, che pure riconosce che tutti si aspettano l'applicazione di quella pena, non è affatto persuaso. Il procuratore lo incalza, citando gli effetti di una giustizia severa: «Dobbiamo riconoscere che le condizioni della sicurezza pubblica, da quindici anni a questa parte, sono notevolmente migliorate. Anche in Sicilia, malgrado tutto». E aggiunge: «Qui, lei sa, corre l'opinione, che da quando c'è il fascismo si dorme con le porte aperte...». A questa frase, che dà il titolo al racconto, il giudice risponde: «Io chiudo sempre la mia». Dopo la sentenza, nella quale non è inflitta la pena di morte, il procuratore, in un nuovo colloquio con il giudice, osserva: «Di fronte alla gravità della pena (...) non si è tenuto conto della gravità del reato: e dunque si è violata la legge e non si è fatta giustizia». E aggiunge che la convinzione

di tutti, e anche la sua, è che la giuria si è arresa proprio alla opinione del giudice, di quel giudice. E questi replica: «Ma non si è arresa per nulla: aveva già quella che lei chiama opinione e io chiamo principio. Ed è un principio, quello contro la pena di morte, che si può essere certi di essere nel giusto anche se si resta soli a sostenerlo». Ecco la sintesi: a prescindere dalle leggi divine (di cui oggi si parla tanto, spesso a sproposito, e che non devono interessare uno Stato laico), ci sono principi di fondo, che si riconducono al senso comune di umanità, che decidono della giustizia o della ingiustizia delle leggi. La resistenza alla ingiustizia della pena di morte del giudice di Sciascia consiste, alla fine, nel fare di tutto per non applicarla, risvegliando la coscienza comune della ingiustizia di quella pena in tutti coloro che devono applicarla con lui. E questo, ovviamente, per accadere, non richiede soltanto che sia in discussione l'applicazione della pena di morte, ma anche che si tratti di tutte quelle leggi che sono, per le varie considerazioni indicate, indifferenti al senso di umanità e animate da sentimenti opposti.

7. Le *missions* che non ci sono

Fin qui si è parlato delle leggi che non si dovrebbero applicare. Quelle leggi riducono o escludono gli spazi concessi a magistrati di sorveglianza dall'ordinamento penitenziario impedendo agli stessi di fare funzionare la pena per la finalità costituzionale del reinserimento sociale dei condannati. Questa ultima parte della mia riflessione mi sembra utile dedicarla agli aspetti di autolimitazione di quegli spazi da parte degli stessi giudici di sorveglianza. Sono aspetti emersi negli ultimi anni – quindi, fra leggi ingiuste e accettazione delle stesse da parte dei giudici – che si sono saldati fra loro, purtroppo in un periodo di entusiasmi calanti per tutti quegli impegni sociali dei giudici, che, con molta approssimazione, si potrebbero chiamare umanitari, ma sono, a mio avviso, per la verità, semplicemente umani. Intanto registro un dato: negli ultimi tempi prima del condono, le misure alternative in Toscana, avevano superato le 1500; oggi sono poco più di 200.

7.1. La *mission* istituzionale

Il quesito di fondo è questo: la funzione del magistrato di sorveglianza è quella di gestire la dinamica della esecuzione della pena in osservanza dell'art. 27, comma 3, Cost., o lo stesso deve anche preoccuparsi di difendere la pena nella sua misura statica, conservare la carica punitiva della stessa come da sentenza? Si potrebbe subito osservare che, fra le due soluzioni, c'è una evidente contraddizione: o la funzione è

dinamica o è statica: non può essere l'una e l'altra. Ma andiamo avanti per spiegare meglio quello che voglio dire.

Scendendo nel particolare, si è fatta strada l'idea che la pena vada difesa da certe interpretazioni troppo larghe del sistema delle misure alternative: ad esempio, quando la più ampia delle misure alternative, l'affidamento in prova al servizio sociale, viene concessa senza passaggio dal carcere a chi risponde di un reato – più grave o meno grave, secondo le valutazioni – per il quale o sia stata inflitta una pena entro i tre anni o sia rimasto un residuo pena della stessa misura. È una idea che tenta alcuni magistrati di sorveglianza e che porta a una sensibile riduzione della applicazione delle misure. Che cosa dire? Che non mi sembra rientri fra le funzioni della magistratura di sorveglianza quella di difendere la pena, di impedire che il contenuto di questa venga vanificato dall'intervento penitenziario: e qui bisognerebbe puntualizzare che non c'è vanificazione della pena nelle misure alternative, ma che le stesse servono, in conformità delle previsioni normative, a raggiungere le finalità della pena attraverso regimi di esecuzione, restrittivi della libertà personale, più adeguati a tali finalità. Ovviamente, con riferimento alla pena inflitta e al reato commesso, ci possono essere specifiche ragioni contrarie che riguardano la persona e la sua affidabilità (che comprende tutte le condizioni che l'art. 47, comma 2, indica), ma non si possono – io credo – addurre, invece, ragioni che contrastino con le previsioni della legge: come quella secondo cui, con la misura alternativa, vengono sanzionati troppo leggermente una certa condotta o certi tipi di individui e di autori. La difesa della pena è affidata alla legge e vanno rispettate le opzioni della stessa, che prevede certe pene per certi reati, ma prevede anche, per tali pene, regimi di esecuzione alternativi alla detenzione. Né si può dire, come è stato detto, che certe misure alternative sono amnistiali e senza contenuto affittivo proporzionato alla pena, perché, così dicendo, si rifiuta di capire la sostanza della misura, che è quella di produrre e seguire il percorso di reinserimento sociale della persona secondo le indicazioni e le prescrizioni, limitative della sua libertà, previste dalla ordinanza di concessione. La mancata comprensione (o la mancata fiducia) in questa sostanza della misura alternativa (quando ci sono – incomprensione o sfiducia – rappresentano una notevole limitazione all'esercizio della funzione) può indurre l'autonominato custode della pena a considerare, in certi casi, poco "penosa" la misura alternativa: ma, secondo me, in tale caso il custode della legge non applica la legge. In una recente ricerca del DAP, la recidiva, dopo 7 anni dalla conclusione della esecuzione della misura alternativa, si verifica nel 19 per cento dei casi; nello stesso tempo, dopo la esecuzione della pena in carcere, la recidiva è del 68 e mezzo per cento. Questo evidentemente non interessa.

7.2. *La mission sociale*

È una preoccupazione diffusa nella magistratura di sorveglianza l'accettazione sociale della propria attività. La reazione sociale agli interventi di tale magistratura è oggi assai critica verso la stessa e subisce costantemente le amplificazioni mediatiche, che innescano una spirale ulteriormente riduttiva.

Provo ad analizzare questo discorso. Soprattutto in considerazione dei ritorni autolimitativi che produce sulla attività della magistratura di sorveglianza.

Direi intanto che nel discorso ci sono due discorsi distinti. Il primo è il richiamo sulla scena del reato della parte offesa, della vittima. Il secondo è il coinvolgimento allargato e costante del pubblico all'area della criminalità e alle decisioni dei giudici sulle stesse: e inoltre è diffusa l'attenzione della magistratura di sorveglianza a tutto questo e il condizionamento che ne deriva alla attività della stessa. Entrambi i discorsi sono lanciati e rilanciati da stampa e televisione. Vediamoli.

Il primo. Molte delle aree criminalizzate più di recente sono senza vittima, ma nell'area che rappresenta il penale classico – reati contro la persona, reati contro il patrimonio etc. – la vittima esiste e ha, per vero, anche una voce nel processo, ma certamente in un quadro di garanzie che riguarda essenzialmente l'imputato. Poi c'è l'esecuzione delle pene e qui, secondo molti, la vittima, quando c'è, ha uno spazio indubbiamente modesto. La frase biblica, fatta propria da una associazione – «Nessuno tocchi Caino» – che riguarda la protezione del colpevole, ha trovato, negli anni più recenti, espressioni opposte, altrettanto bibliche – «Dalla parte di Abele» – a indicare la necessità della protezione della vittima.

Ora, che si debba tenere conto dei problemi della vittima, dell'aiuto alla stessa per affrontarli, si può ritenere pacifico. Il testo originario dell'ordinamento penitenziario prevedeva, all'art. 76, «il soccorso e la assistenza alle vittime del delitto», gestiti dal Consiglio di aiuto sociale, che era l'organo, istituito presso ogni tribunale, che si occupava anche della assistenza alle famiglie dei detenuti e della assistenza postpenitenziaria ai liberati dal carcere. In queste competenze sono poi subentrati, dal 1977, gli enti locali, che hanno fornito assistenza in questi settori nel quadro dei loro interventi assistenziali generali. All'origine le risorse utilizzabili derivavano anche dalla trattenuta dei tre decimi praticata sulle retribuzioni dei detenuti: tale trattenuta è stata soppressa. Comunque, le vittime del delitto, in presenza di una previsione normativa, come il citato art. 76, dovrebbero ricevere aiuto e assistenza necessaria dagli organi che devono essere ritenuti competenti rispetto a tale previsione. Va dato atto che il sistema non funziona e che comunque dovrebbe, invece, funzionare. Non dimentichiamo che, presso il DAP

esiste la Cassa delle Ammende con notevoli risorse finanziarie, molto parzialmente utilizzate, cui sarebbe logico fare riferimento anche per le vittime (era dalla Cassa Ammende che provenivano le risorse per il funzionamento dei Consigli di aiuto sociale). È di questi giorni la notizia che buona parte di quelle risorse, 150.000.000 di euro, sarà impiegata per la costruzione di nuove carceri (con un'apposita modifica legislativa). L'interesse per l'assistenza postpenitenziaria ai detenuti e anche quella per le vittime del delitto può aspettare.

E allora: le vittime del reato devono essere aiutate e assistite. Quello che accade, però, non è questo. Anzi, a prescindere dagli aiuti forniti alle vittime di particolari reati, non funziona, come si è detto, un sistema di aiuto generale: per tutte le vittime, quale che sia il reato. Nell'assenza di tale aiuto (e, per vero, anche nei casi in cui l'aiuto c'è, ma evidentemente senza continuità e attenzione sufficienti), si identifica come aiuto alle vittime la limitazione o la esclusione o, in genere, la contestazione alle concessioni di benefici penitenziari ai responsabili dei reati. Questo non può essere accettato. Il percorso riabilitativo attraverso la esecuzione penale è un diritto soggettivo del condannato, se ne ricorrono determinati presupposti di legge (sentenza Corte costituzionale n. 204/1974, già ricordata), fra i quali non c'è sicuramente l'assenso delle parti lese. Là dove, come nel caso della liberazione condizionale, è previsto l'adempimento delle obbligazioni derivanti dal reato, è anche stabilito che l'obbligo viene meno se il condannato non è in grado di adempierle. Il che conferma che la decisione sulla concessione del beneficio non deve essere influenzata dalla accettazione delle parti lese, ovviamente e comprensibilmente poco frequente.

Il che non vuol dire che, come sempre è stato fatto, non ci si debba preoccupare, nel programmare l'inserimento sociale di un condannato, dei problemi legati alla commissione del reato, evitando, ove occorra, che lo stesso rientri nel luogo in cui il reato è stato commesso e dove vivono tuttora le parti lese (è stato sempre un punto da accertare nelle procedure di sorveglianza quando la pena riguarda fatti rilevanti). Così che si può programmare un inserimento in luoghi diversi e lontani. Ma – ripeto – le possibilità del percorso penitenziario di recupero sociale di una persona non devono essere subordinate alla accettazione delle vittime. Si voglia o non si voglia, sarebbe un ritorno alle prime teorie della pena, secondo cui la vittima aveva propri poteri diretti sul responsabile.

Vengo al *secondo discorso*. C'è una partecipazione sociale, rilanciata, come si è detto, da stampa e televisione, alla esecuzione delle pene inflitte ai colpevoli e alla loro esecuzione. Il risultato è la costante insoddisfazione del pubblico rispetto alle pene e il rifiuto di qualsiasi

temperamento delle stesse, in particolare in direzione di quelli che si dicono benefici penitenziari, per i quali si segnala un robustissimo calo (vedi sopra). Come si è già rilevato c'è tutta una legislazione che cerca di somministrare carcere per ogni dove e cerca di limitare i benefici penitenziari e una politica di recupero sociale dei condannati. Questa politica, che crede solo nel carcere e non nella possibilità del recupero delle persone, provoca e risponde a una analoga richiesta sociale. Ma, se analizziamo la politica governativa e la richiesta sociale di carcere e di severità, dove ci troviamo se non in quella china che sta svuotando la Costituzione e azzerando i suoi principi, individuata da Zagrebelsky e ricordata nelle prime pagine? Che il sistema penale presenti larghe zone di irrazionalità è vero, ma il modo di risanarlo non è certo quello di estendere la criminalizzazione, di scegliere il carcere come unico modo di punire, di rifiutare percorsi di riabilitazione dei condannati attraverso alternative alla detenzione, misure che hanno fra l'altro dimostrato di essere assai più efficaci del carcere per contenere la recidiva. In questo modo si introduce soltanto ulteriore irrazionalità. Di più: come si è accennato e come si è cercato di dimostrare in tutto questo lavoro, la via che si sta seguendo è quella di una legislazione ingiusta, che brucia i principi costituzionali di rispetto degli altri (contano gli interessi propri, non quelli di tutti) e quindi di eguaglianza, di solidarietà fra tutti, integrati o non integrati, di ricerca di costruzione di un futuro migliore e non di risposte immediate e ossessive ai problemi del nostro presente, indifferente al presente altrui.

La *mission* sociale echeggia questa china e come tale è molto rischiosa rispetto ai principi costituzionali e non costituzionali di cui si è parlato sin qui.

L'erosione di quei principi è già arrivata molto avanti, anche il senso di umanità ha perso molto della sua presa su tanta parte del nostro Paese. È ancora possibile tornare indietro? Dove trovare chi abbia voglia di farlo?

Meno stato e più galera

L'uso politico del diritto penale

Luigi Ferrajoli

Il nesso funzionale tra populismo penale e populismo politico

La questione penale – l'uso e l'abuso del diritto penale – è sempre più centrale nei nostri sistemi politici. L'uso demagogico e congiunturale del diritto penale diretto a riflettere e ad alimentare la paura quale facile fonte di consenso, tramite politiche e misure illiberali tanto inefficaci alla prevenzione dei fenomeni criminali quanto promotrici di un sistema penale disuguale e pesantemente lesivo dei diritti fondamentali – in breve il populismo penale – caratterizza da anni le nostre politiche securitarie. Ma tutti questi aspetti delle campagne in tema di sicurezza hanno subito in questi ultimi mesi una crescita esponenziale perché si sono rivelati perfettamente funzionali al populismo politico. Per tre ragioni, che hanno tutte a che fare con il nesso tra populismo penale e populismo politico e con il connaturato antigarantismo di qualunque populismo.

La prima ragione è il consenso di massa ottenuto dalle politiche securitarie. L'Italia è uno dei paesi più sicuri del mondo. In questi ultimi 20 anni si è prodotta una riduzione costante del numero dei delitti: 397 omicidi nel 2017, gran parte dei quali consistenti in femminicidi, rispetto alle migliaia degli anni passati. Sono diminuite anche le violenze sessuali e perfino i furti, benché si sia notevolmente ridotta la cifra nera delle une e degli altri. E tuttavia è aumentata l'insicurezza a causa della distanza crescente tra percezione e realtà. In passato la cronaca nera occupava le ultime pagine dei giornali. Oggi i telegiornali si aprono con l'ultimo omicidio o l'ultimo stupro. I media hanno dunque un ruolo decisivo nella diffusione della paura e dell'insicurezza che sono interamente costruzioni mediatiche. Se tutti gli omicidi e tutti gli stupri vengono raccontati in televisione, se su di essi si svolgono dibattiti e inchieste giornalistiche, se poi vengono seguiti in tutte le loro fasi i relativi processi, avremo la sensazione di vivere nella jungla. Ed è precisamente questa paura e questa richiesta di punizione che il populismo intende soddisfare.

La seconda ragione è il tendenziale colpevolismo dell'opinione pubblica. Le garanzie non fanno parte della cultura di massa e neppure del senso comune. Gli imputati non si presumono innocenti, ma colpevoli. Il garantismo non fa parte del senso comune, che ha bisogno, purtroppo di avventarsi immediatamente su capri espiatori. Il garantismo, in breve, non è popolare e questo basta al populismo per rifiutarlo come un lusso di anime belle. Ci troviamo di fronte a un paradosso. Il garantismo non è solo un sistema di limiti e vincoli al potere punitivo, sia legislativo che giudiziario, a garanzia delle libertà delle persone da punizioni eccessive o arbitrarie. Esso è ancor prima un sistema di regole razionali che garantiscono nella massima misura l'accertamento plausibile della "verità processuale". Ma è precisamente questa razionalità che non viene accettata né capita da gran parte dell'opinione pubblica, che aspira al contrario alla giustizia sommaria, tendenzialmente al linciaggio dei sospetti. E anche questo è sufficiente al populismo per farsi tramite e rappresentanza di questa concezione e della conseguente domanda di pena e vendetta.

La terza ragione è la convergenza tra la tendenza dei populismi a definirsi sulla base della creazione dei nemici e il paradigma del diritto penale del nemico. Tutti i populismi hanno bisogno di legittimarsi attraverso un nemico o maglio più nemici: nemici interni che complottano e nemici esterni come la Francia o l'Unione Europea o l'Onu; nemici in alto, rappresentati dalle élites e nemici in basso rappresentato dai migranti e dai soggetti devianti; nemici identificati con i precedenti governi e nemici identificati con le opposizioni. Aggressioni alle élites, razzismo, paura dei criminali di strada, vittimismo permanente sono gli ingredienti di questa logica del nemico. E' chiaro che i devianti, o meglio gli imputati, si rivelano come i nemici ideali. L'abbiamo visto con la spettacolarizzazione dell'arresto di Cesare Battisti, messa in scena come una gogna. Corrotti – tutti corrotti, anti-élites. Il populismo non conosce cittadini ma amici e nemici. E' inevitabilmente antigarantista essendo il garantismo impopolare. Concepisce la giustizia penale come una guerra e l'insicurezza come emergenza quotidiana che richiede di essere rappresentata. Alimenta ed interpreta il desiderio di vendetta su capri espiatori. Configura il punitivismo come nuova e principale domanda sociale.

Il consenso perseguito nei confronti di politiche criminogene e di politiche criminali

Ma l'uso populistico del penale non si limita all'accentuazione dell'uso demagogico del diritto penale quale fonte di consenso. Non si tratta solo di una crescita quantitativa, ma anche di una mutazione qualitativa. Al

tradizionale populismo penale, accentuato in forme estreme, si sono aggiunti altri due aspetti inquietanti della politica e della legislazione penale: il loro carattere criminogeno e il loro carattere criminale.

Innanzitutto il carattere criminogeno assunto in Italia dalle leggi e dalle politiche governative. Mi limito a ricordare due misure il cui effetto sarà quello di accrescere l'insicurezza. La prima è il decreto cosiddetto "sicurezza" voluto dal ministro Salvini, che oltre alle solite misure punitive ha ridotto tutte le forme di integrazione e soppresso di fatto il permesso di soggiorno per motivi umanitari, provocando l'espulsione dal sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati (Sprar) e dai centri di accoglienza straordinaria (Cas) di decine di migliaia di migranti, gettati sulla strada come irregolari e destinati ad alimentare l'emarginazione sociale e la delinquenza a beneficio ulteriore della politica della paura. Si tratta di una misura disumana e crudele, stupidamente persecutoria, con la quale migliaia di persone perfettamente integrati nella società italiana vengono strappati dal loro mondo e trasformati in persone illegali. La seconda misura è l'estensione dei presupposti, incluso l'uso delle armi, nella legittima difesa, che avrà come effetto l'aumento degli omicidi mediante la ragion fattasi. Basti pensare al numero attuale degli omicidi in Italia, dove nessuno va in giro armato, e in America, dove tutti possono comprare armi: 397 omicidi in un anno in Italia, 66.000 in Brasile, circa 30.000 negli Stati Uniti e in Messico dove tutti si armano per paura. E' chiaro che la diffusione delle armi promossa da Salvini porterà anche da noi il numero degli omicidi, dei suicidi e degli incidenti ai livelli americani.

C'è poi un altro aspetto ancor più inquietante dell'odierno populismo penale. La ricerca del consenso popolare non soltanto a misure punitive, ma anche a politiche e a pratiche apertamente criminali. Le misure adottate da questo governo e precisamente dal ministro Salvini per impedire l'arrivo in Italia dei migranti – la chiusura dei porti, l'omissione di soccorso preordinata e di fatto anche imposta anche alle navi private delle ONG – costituiscono dei veri e propri reati. Qui il populismo non consiste nel far leva sulla paura, ai fini del consenso, inasprendo le pene per la criminalità di strada e di sussistenza, ma nell'ostentazione di politiche esse stesse criminali, consistenti in violazioni massicce dei diritti umani. Si pensi alla chiusura dei porti e allo spettacolo penoso dapprima dell'Aquarius e della Diciotti e poi della Sea-Watch lasciate vagare in mare o impedito all'approdo con i loro carichi sofferenti di centinaia di persone prese in ostaggio. Si pensi all'omissione di soccorso il 19 gennaio in favore di 120 migranti al largo della Libia, dei quali ben 117 sono annegati, tra cui 10 donne e due bambini, uno dei quali di 10 mesi. Questa strage è stata provocata dal nostro Governo, che non solo non si è attivato perché ad essi fosse prestato soccorso, ma con la chiusura dei porti e l'allontanamento delle navi della nostra Marina e delle navi delle Ong,

ha di fatto impedito che altri prestassero soccorso a questi disperati. Si è trattato di una strage, di cui questo governo porta la responsabilità.

Siamo dunque di fronte a una politica in materia di immigrazione ostentatamente disumana, illegale, apertamente criminale, occultata e legittimata da penose menzogne che tuttavia vengono credute dalla maggior parte delle persone. Tutta la politica di questo governo contro i migranti sta svolgendosi all'insegna dell'aperto disprezzo per la legalità e della violazione dei diritti umani. E' un principio elementare del diritto del mare, oltre che delle tradizioni marinare di tutti i paesi civili, che chi rischia la vita in mare deve essere comunque salvato. Il diritto di emigrare, d'altro canto, è un diritto fondamentale, stabilito dagli articoli 13, 2° comma e 14 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, dall'articolo 12, 2° e 3° comma del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966 e dall'articolo 35, 4° comma della nostra Costituzione. Tutti gli esseri umani hanno dunque diritto di lasciare il loro paese. E' quindi illecita qualunque operazione diretta ad impedire ai migranti, mentre stanno in mare, l'esercizio di questo diritto. E' un sequestro di persona, in violazione del principio della libertà personale stabilito dall'articolo 13 della nostra Costituzione, arrestarli e imprigionarli a metà strada o portarli o riportarli contro la loro volontà in Libia, dove sono destinati ad essere internati in campi di concentramento e costretti a subire torture e trattamenti disumani.

Ebbene, questo cumulo di illegalità sta provocando una catastrofe della quale l'Italia, l'Europa dovranno un giorno vergognarsi e saranno, dalla storia, chiamati a rispondere. Negli anni 2014-2016 centinaia di migliaia di persone furono salvate dalle navi della Marina militare italiana e della Guardia costiera, dalle navi delle Ong, le quali da sole hanno salvato ben 46.796 persone nel solo 2016, e dai mercantili di passaggio. Ma ora, a causa della preordinata omissione di soccorso decisa dal governo con la chiusura dei porti, la strage continua in dimensioni ben maggiori. Poiché la Marina militare italiana viene tenuta a distanza, le navi delle Ong sono state allontanate e i mercantili di passaggio girano al largo per non perdere giorni di viaggio a causa dell'impossibilità di trasferire a terra o su altre imbarcazioni i migranti salvati – altre migliaia di naufraghi resteranno senza soccorsi e moriranno affogati, ovviamente lontano dai nostri occhi e dalle nostre coscienze. Secondo l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati (UNHCR), anche a causa dell'impedimento delle attività di soccorso, nel 2018 ben 2.275 persone sono affogate nel Mediterraneo, e il tasso di mortalità, lungo la rotta Libia-Europa, che nel 2017 è stato di un decesso ogni 38 arrivi, è stato nel 2018 di un decesso ogni 14 arrivi. Inoltre l'85% dei migranti tratti in salvo nell'area di mare libica sono stati consegnati alla Libia dove sono stati incarcerati in condizioni spaventose. Sempre a

causa dell'omissione di soccorso, lo scorso 18 gennaio sono affogati ben 117 migranti dei 120 naufraghi al largo della Libia, tra cui 10 donne e due bambini, uno dei quali di 10 mesi. Si è trattato di una strage, di cui questo governo porta la responsabilità, dato che esso non solo non si è direttamente attivato, ma con la chiusura dei porti e l'allontanamento delle navi della nostra Marina e delle navi delle Ong ha di fatto impedito che altri prestassero soccorso a questi disperati. Non solo. Alla strage e poi all'inerzia si è aggiunta l'incredibile aggressione del ministro Salvini alle Ong, alle quali proprio Salvini aveva impedito i salvataggi: "Tornano in mare davanti alla Libia le navi delle Ong, gli scafisti tornano a fare affari e a uccidere e il cattivo sono io?". "La pacchia è finita... La mangiatoia è finita... Basta con il cinismo delle Ong".

Questa gigantesca omissione di soccorso di massa e soprattutto la sua aperta rivendicazione e ostentazione rappresentano il tratto principale per il quale questo governo passerà tristemente alla storia e che è in grado di oscurare, per la sua drammatica immoralità e illegittimità, tutte le altre politiche governative. Giacché questi comportamenti non riguardano una delle tante questioni previste nel cosiddetto "contratto di governo" stipulato tra i due capi-partito della maggioranza. Riguardano una questione ben più di fondo – la lesione del diritto alla vita e della dignità di migliaia di persone – sulla quale sta entrando in crisi l'identità democratica del nostro paese qual è disegnata dalla nostra Costituzione. Di nuovo il veleno razzista dell'intolleranza e del disprezzo per i "diversi" sta diffondendosi non solo in Italia ma in tutto l'Occidente, nell'Unione Europea e negli Stati Uniti, quale veicolo di facile consenso nei confronti degli odierni populismi e delle loro politiche di esclusione.

La perdita dell'identità democratica dell'Italia e dell'Europa

Non è solo l'Italia infatti, ma anche l'intera Europa e gli Stati Uniti che sono oggi accomunati da questa politica disumana, non a caso simultanea al riemergere dei sovranismi e dei nazionalismi tra loro in conflitto. Ed è su questo terreno che sta oggi crollando l'identità civile e democratica dell'Italia e dell'Europa. Dell'Italia, anzitutto, che in passato si era distinta, grazie all'operazione Mare Nostrum, per il salvataggio di decine di migliaia di naufraghi e che oggi è diventata la capofila dei paesi del gruppo di Visegrad e sta costruendo – con le sue aggressioni alla Francia e al Parlamento europeo e, prima ancora, con le sue assurde minacce, come il non pagamento dei contributi dovuti all'Unione Europea e all'Onu, il cui solo effetto è il suo totale isolamento – una penosa immagine di paese fuori legge. Ma la perdita di identità sta minacciando, insieme alla crisi dell'unità, anche

L'Unione Europea, i cui paesi membri sono tutti variamente impegnati nella limitazione della libertà di accesso e di circolazione delle persone, in accuse e recriminazioni reciproche e in una guerra crudele contro i migranti. L'Unione Europea era nata contro i razzismi e contro i nazionalismi, contro i genocidi, contro i campi di concentramento, contro le oppressioni e le discriminazioni razziali. Questa identità sta oggi crollando insieme alla memoria dei "mai più" proclamati 70 anni fa contro gli orrori del passato. Le destre protestano contro quelle che chiamano una lesione delle nostre identità culturali da parte delle "invasioni" contaminanti dei migranti. In realtà esse identificano tale identità con la loro identità reazionaria: con la loro falsa cristianità, con la loro intolleranza per i diversi, in breve con il loro più o meno consapevole razzismo. Laddove, al contrario, sono proprio le politiche di chiusura che stanno deformando e deturpando l'immagine dell'Italia e dell'Europa disegnata dalle nostre costituzioni e dalla Carta dei diritti dell'Unione Europea. L'Europa non sarà più – non è più – l'Europa civile della solidarietà, delle garanzie dell'uguaglianza, dei diritti umani e della dignità delle persone, bensì l'Europa dei muri, dei fili spinati, delle disuguaglianze per nascita e, di nuovo, dei conflitti e dell'intolleranza razziale. Sta infatti vivendo una profonda contraddizione: la contraddizione delle pratiche di esclusione dei migranti quali non-persone non soltanto con i valori di uguaglianza e libertà iscritti in tutte le sue carte costituzionali e nella stessa Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, ma anche con la sua più antica tradizione culturale.

Non dobbiamo dimenticare, infatti, che il diritto di emigrare fu teorizzato dalla filosofia politica occidentale alle origini dell'età moderna. Ben prima del diritto alla vita formulato nel Seicento da Thomas Hobbes, il diritto di emigrare fu configurato dal teologo spagnolo Francisco de Vitoria, nelle sue *Relectiones de Indis* svolte nel 1539 all'Università di Salamanca, come un diritto naturale universale. Sul piano teorico questa tesi si inseriva in una edificante concezione cosmopolitica dei rapporti tra i popoli informata a una sorta di fratellanza universale. Sul piano pratico essa era chiaramente finalizzata alla legittimazione della conquista spagnola del Nuovo mondo: anche con la guerra, in forza del principio *vim vi repellere licet*, ove all'esercizio del diritto di emigrare fosse stata opposta illegittima resistenza. E la medesima funzione fu svolta da questo diritto nei quattro secoli successivi, nei quali servì a legittimare la colonizzazione del pianeta da parte delle potenze europee e le loro politiche di rapina e di sfruttamento.

Tutta la tradizione liberale classica, del resto, ha sempre considerato lo *jus migrandi* un diritto fondamentale. John Locke fondò su di esso la garanzia del diritto alla sopravvivenza e la stessa legittimità del capitalismo: giacché il diritto alla vita, egli scrisse, è garantito dal lavoro, e tutti possono lavorare

purché lo vogliano, facendo ritorno nelle campagne, o comunque emigrando nelle "terre incolte dell'America", perché "c'è terra sufficiente nel mondo da bastare al doppio dei suoi abitanti". Kant, a sua volta, enunciò ancor più esplicitamente non solo il "diritto di emigrare", ma anche il diritto di immigrare, che formulò come "terzo articolo definitivo per la pace perpetua" identificandolo con il principio di "una universale ospitalità". E l'articolo 4 dell'*Acte constitutionnel* allegato alla Costituzione francese del 1793 stabilì che "Ogni straniero di età superiore a ventuno anni che, domiciliato in Francia da un anno, viva del suo lavoro, o acquisti una proprietà, o sposi una cittadina francese, o adotti un bambino, o mantenga un vecchio, è ammesso all'esercizio dei diritti del cittadino".

Naturalmente queste tesi edificanti si spiegano con il fatto che il diritto di emigrare fu fin dall'inizio viziato dal suo carattere asimmetrico. Benché formalmente universale era di fatto ad uso esclusivo degli occidentali, non essendo certo esercitabile dalle popolazioni dei "nuovi" mondi, a danno delle quali, al contrario, servì a legittimare conquiste e colonizzazioni. Tuttavia lo *ius migrandi* – il diritto di emigrare dal proprio paese e quindi il correlativo diritto di immigrare in un paese diverso – è da allora rimasto un principio elementare del diritto internazionale consuetudinario, fino alla sua già ricordata consacrazione nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948. Fino a che l'asimmetria non si è ribaltata. Oggi sono le popolazioni fino a ieri colonizzate che fuggono dalla miseria provocata dalle nostre politiche. E allora l'esercizio del diritto di emigrare è stato trasformato in delitto.

Siamo perciò di fronte a una contraddizione gravissima, che solo la garanzia del diritto di emigrare varrebbe a rimuovere. Certamente una simile garanzia ha oggi il sapore di un'utopia. Quanto meno, tuttavia, il riconoscimento di questa contraddizione dovrebbe non farci dimenticare quella formulazione classica, cinicamente strumentale, del diritto di emigrare: perché la sua memoria possa quanto meno generare – nel dibattito pubblico, nel confronto politico, nell'insegnamento nelle scuole – una cattiva coscienza sull'illegittimità morale e politica, prima ancora che giuridica, delle nostre politiche e agire da freno sulle odierne pulsioni xenofobe e razziste. Dopo cinque secoli di colonizzazioni e rapine – non solo della Francia come oggi accusano i 5 stelle, ma anche dell'Italia, che non dimentichiamo ha invaso e conquistato la Libia, l'Eritrea, la Somalia e l'Etiopia facendo strage delle popolazioni indigene con l'uso dei gas – dopo che l'Occidente ha invaso il resto del mondo, non sono più gli occidentali a far uso del diritto di emigrare nei paesi poveri del mondo, ma sono al contrario le masse di affamati di quei medesimi paesi che premono alle nostre frontiere. E con il rovesciamento dell'asimmetria si è prodotto anche un rovesciamento del diritto. Oggi che

l'esercizio del diritto di emigrare è divenuto possibile per tutti ed è per di più la sola alternativa di vita per milioni di esseri umani, non solo se ne è dimenticato l'origine storica e il fondamento giuridico nella nostra stessa tradizione, ma lo si reprime con la stessa feroce durezza con cui lo si brandì alle origini della civiltà moderna a scopo di conquista e di colonizzazione.

Dovrebbe quanto meno, questa cattiva coscienza, rendere evidente, in Italia, la natura puramente razzista – dapprima dell'opposizione della destra ed oggi della definitiva archiviazione ad opera dell'attuale maggioranza – della legge, ibernata dal passato governo, sul cosiddetto "ius soli", cioè sulla nascita e la residenza per più di cinque anni in Italia quale presupposto sufficiente per la concessione della cittadinanza. Gli ottocentomila bambini che si trovano in questa condizione, infatti, non sono immigrati, ma sono nati e cresciuti in Italia; sicché si spiega solo con l'intolleranza per la loro identità etnica la volontà di negare loro la cittadinanza, che rischia peraltro di capovolgere il loro senso di appartenenza al nostro paese in un assurdo disconoscimento e perciò in rancore anti-italiano.

Gli effetti delle politiche contro gli immigrati

E' pur vero che il ministro Matteo Salvini non ha affatto inaugurato, ma solo proseguito e sviluppato le politiche e le pratiche del suo predecessore Minniti e quelle degli altri governi europei. C'è però una rilevante differenza tra le politiche odierne di Salvini, come dei Trump, degli Orbán e dei governati del gruppo di Visegrad e le politiche del passato: la pratica dell'esclusione, che in passato veniva quanto meno negata e occultata, viene sbandierata dagli odierni populismi perché si è rivelata una fonte di facile consenso, soprattutto dei ceti più poveri ed emarginati. E' un veleno distruttivo immesso nella società italiana. Il ministro Salvini non si limita a interpretare la xenofobia, ma la alimenta e la amplifica, producendo due effetti distruttivi sui presupposti della democrazia.

Il primo effetto è un abbassamento dello spirito pubblico e del senso morale nella cultura di massa. Quando l'indifferenza per le sofferenze e per i morti, la disumanità e l'immoralità di formule come "prima gli italiani" o "la pacchia è finita" a sostegno dell'omissione di soccorso sono praticate, esibite e ostentate dalle istituzioni, esse non sono soltanto legittimate, ma sono anche assecondate e alimentate. Diventano contagiose e si normalizzano. Non capiremmo, altrimenti, il consenso di massa di cui godettero il nazismo e il fascismo. Queste politiche crudeli stanno avvelenando e incattivendo la società, in Italia e in Europa. Stanno seminando la paura e l'odio per i diversi. Stanno screditando, con la diffamazione di quanti salvano vite

umane, la pratica elementare del soccorso di chi è in pericolo di vita. Stanno fascistizzando il senso comune. Stanno svalutando, insieme al senso dell'uguaglianza e della dignità delle persone solo perché persone, anche i normali sentimenti di umanità e solidarietà che formano il presupposto elementare della democrazia.

Stanno, in breve, ricostruendo le basi ideologiche del razzismo; il quale, come affermò lucidamente Michel Foucault, non è la causa, bensì l'effetto delle oppressioni e delle violazioni istituzionali dei diritti umani: la "condizione", egli scrisse, che consente l'"accettabilità della messa a morte" di una parte dell'umanità. In tanto, infatti, possiamo accettare che decine di migliaia di disperati vengano respinti ogni anno alle nostre frontiere, che vengano internati senza altra colpa che la loro fame e la loro disperazione, che affoghino nel tentativo di approdare nei nostri paradisi democratici, in quanto questa nostra accettazione sia sorretta dal razzismo. Non a caso il razzismo è un fenomeno moderno, sviluppatosi dopo la conquista del "nuovo" mondo, allorché i rapporti con gli "altri" furono instaurati come rapporti di dominio e occorreva perciò giustificarli disumanizzando le vittime perché diversi e inferiori. Che è il medesimo riflesso circolare che ha in passato generato l'immagine sessista della donna e quella classista del proletario come inferiori, perché solo in questo modo se ne poteva giustificare l'oppressione, lo sfruttamento e la mancanza di diritti. Ricchezza, dominio e privilegio non si accontentano di prevaricare. Pretendono anche una qualche legittimazione sostanziale.

Il secondo effetto è non meno grave e distruttivo. Consiste in un mutamento delle soggettività politiche e sociali: non più le vecchie soggettività di classe, basate sull'uguaglianza e sulle lotte comuni per comuni diritti, ma nuove soggettività politiche di tipo identitario – italiani contro migranti, prima gli italiani, come in Usa prima gli americani, noi contro gli stranieri, le identità nazionali l'una contro l'altra – basate sull'identificazione delle identità diverse come nemiche e sul capovolgimento delle lotte sociali: non più di chi sta in basso contro chi sta in alto, ma di chi sta in basso contro chi sta ancora più in basso, dei poveri contro i poverissimi e soprattutto dei cittadini contro i migranti, trasformati in nemici contro cui scaricare la rabbia e la disperazione generate dalla crescita delle disuguaglianze e della povertà. Le politiche contro i migranti si coniugano così con le politiche antisociali che in questi anni hanno accresciuto la disoccupazione e il precariato nei rapporti di lavoro, provocando la disgregazione delle vecchie forme di soggettività politica collettiva basate sull'uguaglianza nei diritti e sulla solidarietà tra uguali. Espressioni come "movimento operaio" e "classe operaia", "coscienza di classe" e "solidarietà di classe", che per oltre un secolo sono state centrali nel lessico della sinistra, sono non a caso fuori uso. E' infatti venuta meno,

con la moltiplicazione dei tipi di rapporto di lavoro, l'uguaglianza nei diritti e la soggettività politica e sociale dei lavoratori, i quali, anziché solidarizzare in lotte comuni, sono costretti a entrare in competizione tra loro.

Si sono così prodotti due processi convergenti: la disgregazione, ad opera delle politiche liberiste di precarizzazione del lavoro e di moltiplicazione delle disuguaglianze, delle tradizionali soggettività di classe basate sull'uguaglianza e la solidarietà, e la riaggregazione, ad opera delle campagne xenofobe e più apertamente reazionarie, di nuove soggettività, basate sull'intolleranza per i differenti alimentata dalle campagne sulla sicurezza pubblica e dai sentimenti di paura e rancore contro i migranti quali utili capri espiatori della crescente insicurezza sociale. E' su questo mutamento di struttura della società, prodottosi in questi anni in Italia e in gran parte delle democrazie occidentali, che dovremmo soprattutto riflettere. E' un mutamento che sta minando le basi sociali della democrazia. Le politiche che in questi anni hanno demolito il diritto del lavoro generalizzando il precariato e sostituendo la solidarietà con la concorrenza tra lavoratori hanno alterato e distrutto le basi sociali del pluralismo politico e, in particolare, della sinistra. E sono alla base di tutti i populismi, accomunati dal riferimento al popolo come entità indifferenziata e cementata, al di là delle disuguaglianze economiche e sociali, dall'avversione per i diversi: dunque dalla negazione del principio di uguaglianza in entrambe le sue dimensioni, quella formale o liberale dell'uguale valore e rispetto di tutte le differenze di identità personale, sancita dal primo comma dell'articolo 3 della nostra Costituzione, e quella sostanziale o sociale della riduzione delle disuguaglianze materiali promossa dal secondo comma del medesimo articolo.

Due risposte alla crisi del diritto penale provocata dal populismo. I migranti come popolo costituente di un nuovo ordine mondiale

Di fronte a questi fenomeni crescenti di razzismo e di xenofobia che stanno minando alle radici le nostre democrazie, una politica antirazzista dovrebbe avere il coraggio di fare due cose.

La prima cosa è una battaglia culturale a sostegno della "pari dignità" delle persone, come dice l'art.3 1° comma della nostra Costituzione, e un appello alla coscienza civile di tutti. Di quanto sta accadendo dovranno, un giorno, vergognarsi non soltanto i governi, ma anche quanti li hanno votati e li sostengono con il loro consenso. Costoro non potranno dire: non sapevamo. Nell'età dell'informazione sappiamo tutto. Siamo a conoscenza delle migliaia di morti provocati dalle nostre politiche. Sappiamo perfettamente che in Libia i migranti vengono torturati, stuprati, schiavizzati, uccisi. Conosciamo

esattamente le forme di sfruttamento fino alla riduzione in schiavitù di cui sono fatti oggetto i migranti. Per questo difendere i diritti dei migranti significa anzitutto difendere noi stessi; affermare la dignità dei migranti come persone equivale ad affermare e a difendere la nostra dignità; rifiutare la parola d'ordine "prima gli italiani" equivale a rifiutare il razzismo e la svalutazione dei differenti che stanno dietro a queste parole; lottare contro il veleno razzista che sta diffondendosi nella società equivale a difendere l'identità democratica dei nostri ordinamenti. Per questo a leggi razziste come il decreto cosiddetto "sicurezza" – in realtà fonte di insicurezza, dato che trasformare decine di migliaia di persone in clandestini irregolari vuol dire consegnarli all'illegalità e al reclutamento da parte delle organizzazioni criminali – occorre opporre la disobbedienza civile: perché la disobbedienza civile alle odierne leggi razziali o razziste equivale all'obbedienza civile non soltanto alla coscienza morale ma anche ai principi della nostra Costituzione e del diritto internazionale, primo tra tutti il diritto di emigrare.

La seconda cosa che dobbiamo fare, è prendere realmente sul serio i principi di uguaglianza e dignità delle persone e i diritti umani stabiliti nella nostra Costituzione e in tante carte internazionali dei diritti; nella consapevolezza che la questione migranti impone una scelta radicale: a favore o contro le politiche governative e che su di essa si gioca il futuro della nostra democrazia e della nostra stessa civiltà. Ebbene, prendere sul serio i diritti umani stabiliti in tutte queste carte vuol dire garantire il diritto di emigrare in esse proclamato, e perciò, quanto meno in prospettiva, assicurare la libertà di circolazione delle persone al pari della libertà di circolazione delle merci. Vuol dire abbattere le frontiere. Vuol dire, in breve, avere il coraggio di assumere i migranti come persone, dotate dei nostri stessi diritti.

Una politica razionale, oltre che informata alla garanzia dei diritti, dovrebbe muovere, realisticamente, dalla consapevolezza che i flussi migratori sono fenomeni strutturali e irreversibili, frutto della globalizzazione selvaggia promossa dall'attuale capitalismo, che né le leggi, né i muri, né le polizie di frontiera saranno mai in grado di fermare, ma solo di drammatizzare e clandestinizzare, consegnandoli alla repressione, allo sfruttamento e alla gestione e al controllo criminale. Dovrebbe anzi avere il coraggio di assumere il fenomeno migratorio come l'autentico *fatto costituente* dell'ordine futuro, destinato, quale istanza e veicolo dell'uguaglianza, a rivoluzionare i rapporti tra gli uomini e a rifondare, nei tempi lunghi, l'ordinamento internazionale. Il diritto di emigrare equivarrebbe, in questa prospettiva, al *potere costituente* di questo nuovo ordine globale: giacché l'Occidente non affronterà mai seriamente i problemi drammatici che sono all'origine delle migrazioni – le disuguaglianze, la miseria, la fame, la mancanza di acqua potabile e di farmaci salva-vita, le guerre, le devastazioni ambientali provocate in gran

parte dalle sue stesse politiche – se non li sentirà come propri. E non li sentirà mai come propri se non si sentirà minacciato direttamente dal diritto di emigrare, cioè dalla pressione demografica che proviene da quei paesi e non dovrà fronteggiare, dopo aver occupato prima con le sue conquiste e le sue rapine e poi con le sue promesse il mondo intero, la fuga dai loro mondi devastati delle popolazioni disperate che oggi premono alle sue frontiere. I diritti fondamentali, come l'esperienza insegna, non cadono mai dall'alto, ma si affermano solo allorquando la pressione di chi ne è escluso alle porte di chi ne è incluso diventa irresistibile. Né si tratta di un'ipotesi utopistica. Si tratta, al contrario, di un'ipotesi realistica. "La povertà nel mondo", ha scritto Thomas Pogge, "è molto più grande, ma anche molto più piccola di quanto pensiamo. Uccide un terzo di tutti gli esseri umani che vengono al mondo e la sua eliminazione non richiederebbe più dell'1% del prodotto globale": precisamente l'1,13% del Pil mondiale, circa 500 miliardi di dollari l'anno, molto meno del bilancio annuale della difesa dei soli Stati Uniti.

Infine, una politica informata all'uguaglianza e alla garanzia della dignità e dei diritti fondamentali di tutti dovrebbe avere il coraggio di vedere nel popolo meticcio ed oppresso dei migranti, con le sue infinite differenze culturali, religiose e linguistiche, la prefigurazione dell'umanità futura quale unico popolo globale, inevitabilmente meticcio perché formato dall'incontro e dalla contaminazione di più nazionalità e di più culture, senza più differenze privilegiate né differenze discriminate, senza più cittadini né stranieri perché tutti accomunati dalla condivisione, finalmente, di un unico *status*, quello di persona umana, e dal pacifico riconoscimento dell'uguale dignità di tutte le differenze.

Per questo, io credo, dobbiamo pensare al popolo dei migranti come al *popolo costituente* di un nuovo ordine mondiale. Giacché i terribili effetti della chiusura delle frontiere dei paesi ricchi – le penose odissee di quanti fuggono dalla miseria, dalle guerre o dalle persecuzioni; le migliaia di morti ogni anno nel tentativo di raggiungere le nostre coste; le decine di migliaia di persone cacciate dall'Algeria e lasciate vagare e morire nel deserto del Sahara; quelle rinchiusi in condizioni disumane nell'inferno delle carceri libiche; le migliaia di migranti che si affollano ai nostri confini contro barriere e fili spinati, lasciati al freddo e alla fame; le sofferenze loro inflitte dai nostri governi, come le segregazioni e le separazioni dei bambini dai loro genitori ordinate negli Stati Uniti o la progettazione di muri di confine o il rimpatrio forzato dei *dreamers*, o le espulsioni di immigrati irregolari che vivono da anni nei nostri paesi – sono gli orrori dei nostri tempi che imporranno ai costituenti del futuro un nuovo *mai più*: l'affermazione e la garanzia della libertà di circolazione sul pianeta di tutti gli esseri umani, lo *ius migrandi* appunto come autentico diritto ad avere diritti, condizione elementare

dell'indivisibilità, dell'effettività e ancor prima della serietà di tutti gli altri diritti della persona oggi sanciti nelle tante carte dei diritti facenti parte del nostro diritto internazionale ma sistematicamente violate. Si stabilirebbe così il presupposto elementare di un costituzionalismo globale. Si chiuderebbe il mezzo millennio del falso universalismo dei diritti umani inaugurato con la proclamazione del diritto di emigrare ad uso esclusivo delle politiche di conquista dell'Occidente. Si rifonderebbe la dignità di tutti gli esseri umani – dei migranti, ma anche di noi stessi – in quanto ugualmente persone e, insieme, si produrrebbe un aumento della qualità della vita di tutti. L'alternativa, dobbiamo saperlo, è un futuro di regressione globale, segnato dall'esplosione delle disuguaglianze, dei razzismi e delle paure e, insieme, della violenza, delle guerre, dei terrorismi e della generale insicurezza.

L'indispensabilità della politica

Maria Luisa Boccia

93

Con l'intervento di Luigi Ferrajoli ma anche con quelli che l'hanno preceduto, sono stati evidenziati i tratti di fondo della situazione attuale, come precipitato, salto di qualità, di un processo che comincia molto prima. Ma dobbiamo cogliere questo precipitare della situazione.

Populismo politico e populismo penale sono entrambi, nel loro rapporto perverso, una costruzione retorica senza popolo. Nel senso che l'identità, a cui faceva riferimento Luigi Ferrajoli, la costruzione di un noi contro l'Altro, come nemico, è appunto una costruzione politica, che può suscitare consenso, può suscitare una evocazione ma non corrisponde alla realtà.

La realtà è quella di una profonda crisi, di un vero e proprio disfarsi, dei legami sociali, di un prevalere - ed è questo il nesso forte tra i populismi politici e la costruzione neoliberista dei rapporti strutturali della società - dell'individualismo: l'essere l'uno irrelato all'altro, l'uno in competizione contro l'altro. E' questa trasformazione dei rapporti sociali che suscita insicurezza e paura. E genera adesione all'appello retorico del populismo.

Noi dobbiamo prendere atto di questa realtà. La civiltà contemporanea è stata definita civiltà dell'indifferenza¹, proprio perché l'altro è in sé, estraneo, è per definizione un nemico, un pericolo, una minaccia. Questo rende orizzontale, pervasiva, la costruzione di questa retorica del populismo.

La seconda causa strutturale è la crisi della politica. C'è crisi della politica come costruzione di società, che è un progetto ma che trova forme di realizzazione, sia pure parziali, come conflitto prima e poi mediazione tra progetti di società differenti, come rapporto tra finalità (principi, valori) e pratiche, realizzazioni di differenti rapporti sociali. Questo è venuto meno.

Pensiamo di poter fronteggiare il populismo politico e penale solo attraverso una strategia del diritto e dei diritti? Io penso che se non ricostruiamo la politica, se non reinventiamo forme efficaci di aggregazione politica, non possiamo farcela.

1 P. Ingrao, *La civiltà dell'indifferenza*, in "La Tipo e la notte. Scritti sul lavoro (1978-1996)", Ediesse Roma 2013. Cfr. anche M. L. Boccia, *La civiltà dell'indifferenza*, in "Le parole e i corpi. Scritti femministi", Ediesse, Roma 2018

Sono in questione l'idea stessa di politica, l'idea di giustizia, l'idea del diritto e dei diritti, l'idea di legalità e legittimità ed il rapporto tra legalità e legittimità, su cui tornerò.

Legalità presuppone la legge scritta, ma è anche legge operante e vissuta ed è nel rapporto tra queste due dimensioni che il diritto può farsi forma, ordine dei rapporti e delle esperienze sociali.

Se la norma diventa normalità nella sua attuazione, se fa ordine, ed anche se poi questo ordine viene anche messo in questione e sottoposto a modificazione, la legalità ha un senso. Se invece la produzione delle leggi è sempre più dettata dalla logica dell'emergenza, esposta ad un'inflazione normativa e ad una confusione, e perfino contrasto, tra tipologie diverse di norme, (quelle legislative in senso stretto, quelle amministrative, quelle tecniche), allora si crea disordine e lo stesso principio di legalità perdesenso ed efficacia. Questo ha effetti tanto più negativi nell'ambito del penale.

Credo che nella situazione attuale emerge un paradosso, connaturato al diritto, alla esperienza giuridica: la pretesa della legalità di corrispondere ad una razionalità e stabilire quindi un ordine oggettivo, ed il fatto che la legge è lo strumento del potere, l'arma del potere politico; tanto più può esserlo e lo è, come legge penale.

Nel suo intervento Lucia Castellano ha parlato dell'aspetto passionale dell'azione penale - è uscito di recente, in italiano, un libro di Didier Fassin *Punire, una passione contemporanea*². Questa passione del punire non è un sentimento, è l'esercizio di una forza, di un potere, è una passione tutta politica che naturalmente può diffondersi e contaminare. Un dato a cui dovremmo prestare attenzione è che oggi questa passione si esercita non tanto nel momento della definizione del reato e dal giudizio sul reato commesso, quanto in quello dell'esecuzione della pena e delle modalità con cui la pena viene applicata.

Credo che oggi la passione del punire agisca sul piano della prevenzione. Si reprime prima e senza che vi sia stato un reato, si reprime perché così si esercita una forma di controllo e di disciplinamento dei soggetti ritenuti a rischio di delinquere, imputabili. Si punisce per affermare la logica della pena non come risarcimento tanto meno come rieducazione ma, appunto, come fine in sé.

La spettacolarizzazione, di cui ha parlato Ferrajoli, nasce da qui, da questa passione che si mette in scena e che si esercita, anche sul piano della prevenzione. Lo Stato, le istituzioni, le forze di Polizia si assumono il compito di prevenire il compimento di un reato, e questa scelta determina consenso e adesione nella opinione pubblica.

Faccio l'esempio più recente, sotto gli occhi di tutti, l'ultimo episodio di cronaca. E' stato fermato con la forza, costretto a terra, ed è deceduto in

2 D. Fassin, *Punire una passione contemporanea*, Feltrinelli, Milano 2018

conseguenza dell'intervento degli agenti, uno straniero, un migrante. Salvini ha così commentato: "che devono fare gli dovevano offrire cappuccino e brioche?".

Questa è la giustificazione della violenza, dell'esercizio del monopolio della forza da parte delle Forze dell'Ordine, prima che ci sia un giudizio, che si sia accertato il compiersi di un reato.

I migranti per definizione sono fuori legge, in quanto clandestini (non c'è modo di entrare legalmente in Italia). Come tali sono privati di ogni garanzia giuridica e di ogni diritto, criminalizzati e sottoposti a forme di detenzione amministrativa.

L'accoglienza stessa dei richiedenti asilo prevede centri di detenzione e di segregazione, percorsi di controllo e disciplinamento, procedure, a partire dall'esame delle domande, che sono violazioni delle garanzie, restrizioni delle libertà e negazione dei diritti fondamentali e primari.

Ma anche sul piano delle politiche urbane- ne ha scritto Tamar Pitch³- sono criminalizzati e sottoposti a restrizione, vedi i famosi DASPO, i poveri o i drogati o chiunque non corrisponda a quella aspettativa di ordine, di sicurezza e di decoro che la politica richiede. I "perbene" e i "permale" si costruiscono prima ancora della criminalizzazione penale, in forme di criminalizzazione sociale e di riduzione amministrativa dei diritti.

Questo mette fortemente in questione il principio stesso di legalità: non siamo solo di fronte alla violazione di norme specifiche della Costituzione, ma ha una politica basata sull'anticostituzionalità, come ha scritto Margara⁴. E' un concetto diverso: l'anticostituzionalità mette in questione l'idea stessa di Costituzione.

Vorrei ora affrontare un altro aspetto, quello del rapporto tra legalità e legittimazione politica.

Il M5S ha costruito le sue fortune politiche sul feticcio della legalità contro la costruzione del potere e delle élite. Da questo feticcio siamo passati al feticcio del potere legittimato perché è stato votato dal popolo sovrano. Populismo politico e sovranismo si coniugano perfettamente.

La mancata autorizzazione a procedere per Matteo Salvini è motivata con l'affermazione che si è trattato di un atto politico. E' un'affermazione gravissima che il Senato si prepara ad attuare, negando l'autorizzazione. Siamo quindi di fronte a un potere *legibus solutus*, ovvero ad una radicale trasfigurazione del potere politico. E' un potere che trova la sua legittimazione solo nel consenso, per di più in una situazione di crisi della rappresentanza, e di una sempre maggiore crescita dell'astensionismo.

Qui si contrappone la legittimità politica, in nome di una concezione

3 T. Pitch, *Contro il decoro. L'uso politico della pubblica decenza*, Laterza, Roma-bari, 2018

4 A. Margara, *A proposito delle leggi razziste e ingiuste*, Franco Angeli, in "Questione giustizia", n. 2, 2009

assoluta della sovranità, alla legalità. Si altera così l'intera costruzione della democrazia.

Margara, in quello scritto veramente apprezzabile, si preoccupava della divaricazione tra legalità e legittimità, evidenziando il pericolo di una legalità astratta, puramente formale, in quanto non trovava la legittimazione costituzionale nella politica. Le leggi ingiuste sono leggi formali che contrastano con, e negano, i principi e le finalità che dovrebbero orientare la politica e quindi gli atti legislativi, la produzione di leggi da parte della politica.

Oggi non basta più la denuncia della violazione formale. Se siamo di fronte all'anticostituzionalità, questo è innanzitutto questione politica. Non è sufficiente ripristinare la legalità costituzionale formale, si tratta di ricostruire politicamente il senso, le finalità della Costituzione come progetto politico. Io penso che questo è un momento di disobbedienza civile, intesa come riappropriazione della politica non come mero atto di trasgressione. Disobbedienza non solo alla legge, ma ai poteri istituiti, in ragione di un esercizio del potere politico che ognuno/a di noi, può e deve esprimere, insieme ad altre ed ad altri, nelle forme molteplici dell'associazione, della diffusione e creazione di pratiche e comportamenti: da quelli individuali - "io non ci sto" - e lo esprimo nelle forme e nelle modalità che sono in grado di fare miei anche con atti simbolici di opposizione come hanno fatto ad esempio alcuni sindaci sull'immigrazione - a quella di rivolgersi ai poteri istituiti, ad esempio alla magistratura, perché agiscano in quella direzione o per contrastarli.

Ci sono in Italia tante forme di mobilitazione, tante pratiche di opposizione e disobbedienza alle leggi ingiuste del governo; si tratta di valorizzarle, di aggregarle e soprattutto di fornire loro - questo è un compito culturale - finalità ed idee condivise, in breve un altro modo di rappresentare la realtà che viviamo. Ed è questo quello che oggi ci manca.

Moralità e diritto

Il protagonismo della vittima

Tamar Pitch

La centralità della vittima nel discorso pubblico testimonia l'attuale egemonia del linguaggio e della logica del penale. Un'egemonia che si rileva anche nel linguaggio di molti movimenti collettivi e che data almeno (in Italia) dalla prima metà degli anni 80 del secolo scorso. Per converso, il protagonismo della e delle vittime all'interno della giustizia penale indica una tendenza alla privatizzazione (e moralizzazione) della giustizia penale stessa.

Nel discorso pubblico "vittima" comincia a sostituire altri termini, come ad esempio "oppressi", con il declino delle Grandi Narrazioni, il quale a sua volta è connesso alla svolta neoliberale che si impone in occidente tra la seconda metà degli anni 70 e i primi anni 80. Sul piano culturale, infatti, questa svolta produce la reintroduzione di attori in uno scenario fino allora caratterizzato piuttosto dalla imputazione di problemi, ingiustizie, ecc. alla "struttura" della società, al "sistema", e così via. L'assunzione dello statuto di vittima diventa in breve tempo praticamente l'unico modo per far sentire la propria *voce*, e vittime o gruppi di vittime che, sulla base di questo statuto, chiedono riconoscimento politico e sociale, emergono anche in Italia. Lo statuto di vittima richiama la logica e il linguaggio del penale: ci si definisce vittime o si viene definiti vittime sulla base di qualche torto o danno subito (e, in seguito, potenzialmente da subire) da parte di attori individuati o individuabili cui si imputa l'esclusiva responsabilità dei danni o torti. E' evidente la differenza con il termine "oppressi": quest'ultimo infatti richiama una situazione complessa che coinvolge l'intera biografia dell'individuo e lo accomuna ad altri individui nella stessa situazione, diciamo così, strutturale. "Vittima", viceversa, evoca un'azione singola da parte di singoli, sulla base della quale ci si può associare ad altri individui che hanno subito, o potrebbero subire, la stessa azione (vittime della mafia, del terrorismo, ecc.). In linea di principio questa associazione dura fin tanto che non si ottenga il riconoscimento del danno subito: in realtà, tuttavia, se e quando questo riconoscimento avviene, può accadere che l'associazione delle vittime di quel particolare torto alzino la posta o trovino una posta nuova. E' accaduto, per esempio, con il movimento delle donne: la mobilitazione per una

nuova legge contro la violenza sessuale prosegua, a legge ottenuta, con la mobilitazione per il riconoscimento delle molestie sessuali sul luogo di lavoro.

Il paradigma vittimario è divenuto oggetto di molte riflessioni. Garapon, per esempio, pur vedendone i nessi con l'affermarsi della razionalità neoliberale, ne rintraccia l'origine nello shock della shoah e ne rinviene le conseguenze nell'affermarsi di una giustizia penale internazionale e globale, accusata da Garapon stesso di sostituirsi alla politica innalzando il diritto penale a panacea di tutti i mali. La contrapposizione vittime (innocenti) e colpevoli produce una visione manichea: da una parte il bene, dall'altra il male. Bauman, dal canto suo, parla di una visione narcisistica della sofferenza, diventata risorsa che le parti in lotta "introducono nella dimensione simbolica del conflitto, percependosi ciascuna non più come avversaria, ma l'una vittima dell'altra". Lo statuto di vittima, attribuito o assunto, implica innocenza e assoluta passività, ciò che può essere ed è stato contestato per esempio dai movimenti femministi, che nel caso di violenza sessuale preferiscono il termine "sopravvissuta". E tuttavia, rivolgersi alla logica e al linguaggio del penale per vedere riconosciute le proprie ragioni o addirittura la propria soggettività politica, eleva precisamente la giustizia penale, nazionale e internazionale, a soluzione principe di tutti i problemi, a scapito della politica. Ciò che si rischia è non solo un panpenalismo, ma anche la reiterazione senza fine dello statuto di vittima, laddove il processo penale non può che produrre delusione rispetto alla propria aspettativa di risarcimento narcisistico assoluto.

Ma il termine "vittima" viene anche usato dai governi, nazionali e locali, per indicare le vittime potenziali, ossia tutti noi ("perbene") a rischio di offese da parte dei "permale". La sicurezza, intesa come immunità individuale da reati e illeciti, diventa così il mantra attuale e le politiche securitarie, attraverso i vari decreti sicurezza succedutisi negli anni, nonché le ordinanze dei sindaci di tutti i colori, assumono rilevanza straordinaria.

E' almeno dalla metà degli anni 60 del secolo scorso che, a cominciare dagli Usa (Simon), si afferma una modalità di governo *through crime*, ossia attraverso la paura della criminalità. La quale cessa di essere ricondotta a cause sociali e finanche psicologiche, giacché l'interesse di governanti e criminologi si sposta dai "criminali" alle loro "vittime". L'avvento di quella che molti hanno definito una criminologia attuariale si focalizza sui modi per prevenire i reati e le inciviltà e proteggere le potenziali vittime, ossia tutti noi. E' l'epoca della cosiddetta tolleranza zero, inaugurata nella New York di Rudy Giuliani e ancora ahimè viva e vegeta, come è facile constatare. Se l'obbiettivo è difendere i buoni dai cattivi, impedire che i buoni diventino vittime dei cattivi, allora la questione non è più tanto quella di "risocializzare", attraverso l'esecuzione della pena, i cattivi, ma di fare in modo di neutralizzarli: inasprimento delle pene, soprattutto per

i recidivi (ossia quasi tutti) e proliferazione dei reati (pensiamo ad esempio all'omicidio stradale, dove ciò che importa non è l'intenzione dell'autore, ma l'offesa alla vittima) conducono a ciò che è stato chiamato un nuovo grande internamento e, ovviamente, al sovraffollamento delle carceri, in Italia come altrove. La retorica populista si nutre di populismo penale, la divisione non è più tra ricchi e poveri, sfruttatori e sfruttati, ecc., ma tra buoni e cattivi, tra potenziali vittime e potenziali predatori. Qualcuno ha parlato di uno spostamento dallo stato sociale allo stato penale. Forse un'esagerazione, e tuttavia il populismo penale va di pari passo allo smantellamento delle protezioni del welfare. Si può invece sicuramente dire che si va da un'enfasi sulla sicurezza sociale ad un'enfasi sulla sicurezza come messa al riparo dai rischi di vittimizzazione criminale. In nome dell'insicurezza: ma quella cosiddetta percepita, perché, almeno in Italia, i reati che più suscitano allarme sociale sono, secondo le statistiche, diminuiti. Un'insicurezza che poco ha a che fare con la criminalità comune, e molto invece con la disoccupazione, la precarizzazione del lavoro, la crescita delle disuguaglianze: insomma, con una globalizzazione diretta dal capitale finanziario e assai mal gestita.

I capri espiatori, i cattivi da additare all'opinione pubblica, sia sul piano nazionale che su quello locale ed europeo, variano a seconda dei momenti. Ma le figure principali sono i "terroristi" (islamici, ovviamente), i migranti "clandestini" (ossia tutti i migranti, o quasi) e, sul piano locale, in nome della sicurezza e del decoro, i poveri, i senzatetto, i venditori ambulanti, i mendicanti: molti dei quali, di nuovo, stranieri. Sono i "nemici" nei confronti dei quali si chiede e ottiene il consenso. E anche sul piano più strettamente penale si inaugura una sorta di diritto penale del nemico, dove rileva piuttosto chi si è rispetto a ciò di cui si è imputati, il tipo d'autore piuttosto che il reato, la logica essendo quella della difesa sociale.

Del resto, è proprio la coincidenza/ confusione tra nemico e criminale (vedi Abu Ghraib e Guantanamo), la progressiva elisione di questa differenza, che sottende la legittimazione delle cosiddette guerre umanitarie (e asimmetriche). Qui, è precisamente il richiamo alla tutela dei diritti umani a giustificare le guerre, fatte dunque a difesa delle vittime (dei dittatori, dei talebani, dei terroristi, non più solo nemici, ma, appunto, criminali globali) e in loro nome. E pazienza se le guerre hanno come "effetto collaterale" la strage di chi si vorrebbe tutelare.

Il protagonismo delle vittime è rilevabile anche quando, e succede spesso, alle vittime o ai loro parenti si chiede se approvano, ad esempio, la concessione della libertà vigilata, o altri benefici, agli autori di offese contro di loro. La richiesta alle, o comunque la presa di posizione delle, vittime di solito avviene per via mediatica, sono i giornali o le tv a sollecitare una presa di posizione, ma accade anche, specie quando si tratta di associazioni di vittime, che siano loro stesse a prendere parola. Negli Usa si arriva al punto di far assistere i parenti della o delle vittime all'esecuzione capitale

del colpevole. Si assiste insomma ad una sostituzione della parte offesa: non più lo stato, la società, tutti noi, ma quelle particolari vittime: è ciò che ho chiamato la tendenziale privatizzazione della giustizia penale. Una privatizzazione che si può riscontrare anche in alcune prassi della giustizia riparativa, ad esempio la mediazione penale con sospensione del processo e messa alla prova. Ciò che introduce, tra l'altro, aspetti moralistici e moralizzanti nella giustizia penale, solo apparentemente in contrasto con la postura socialdifensiva già ricordata.

La messa al centro della vittima, anche nel processo, se per un verso appare come una riparazione rispetto al passato, in cui la e le vittime sembravano non aver alcun ruolo, per altro verso può dar luogo ad un affievolimento della tutela delle garanzie dell'imputato in nome del diritto della vittima a veder riconosciuta la sua sofferenza. Questo accade sulla base di chi è la vittima: ossia, come dice Cornacchia, assieme ai tipi d'autore ora ci sono i tipi di vittima. L'introduzione della tematica della vulnerabilità distingue infatti tra tipi di vittime, dove quelle ritenute specialmente vulnerabili, che lo vogliano o meno, hanno un processo diverso da quelle, invece, ritenute "normali". E la vulnerabilità, sostiene sempre Cornacchia, diventa presupposto di nuove politiche securitarie.

Certo, per molte vittime, ad esempio le donne vittime di violenza familiare o di violenza sessuale, il processo rischia sempre di trasformarsi in un'ulteriore vittimizzazione, ed è da questa constatazione che muovono molte direttive europee e la convenzione di Istanbul (Boiano). Il ricorso all'incidente probatorio o l'invisibilizzazione della parte offesa nel corso del processo per sottrarla e sottrarsi alla vista dell'imputato fanno parte di questa strategia di protezione.

Un'altra conseguenza della messa delle vittime al centro della giustizia penale ha a che vedere con il porre l'enfasi su certi tipi di reati e su certi tipi di vittime: tendono infatti a venir escluse le vittime (tutti noi) dei reati economici e ambientali, del resto in coerenza con un diritto penale dell'autore, piuttosto che del fatto.

Apparentemente in contrasto con la postura socialdifensiva, debitrice dell'approccio attuariale di cui sopra, è la giustizia riparativa, la cui logica prevede la ricomposizione del conflitto tra autori di reato e vittime, conflitto espresso appunto dal reato. Se si può parlare di giustizia riparativa, o restitutiva, a proposito di istituti diversi (mediazione, commissioni per la verità e la riconciliazione, pena da scontare facendo servizi utili, ecc.), il tratto comune è, di nuovo, la messa al centro delle vittime, di cui deve essere assicurato il riconoscimento e il risarcimento morale. Le commissioni per la verità e la riconciliazione sono alternative alla giustizia penale e sono state utilizzate nelle transizioni da governi autoritari a governi più o meno democratici come modo di evitare vendette e guerre civili. In generale, la giustizia riparativa sembra funzionare meglio quando viene posta in essere

al di fuori della giustizia penale. Un esempio importante è stato il lungo processo di comunicazione tra ex terroristi e parenti delle loro vittime messo in campo e mediato da Ceretti e altri (vedi il libro 2011, *Il libro dell'incontro*) Che però (dritta avuta da Valeria Verdolini) non riguarda la società in generale, ma solo quelle particolari vittime e quei particolari colpevoli. Quando tuttavia gli istituti della giustizia riparativa entrano a far parte integrante del processo penale, la questione si complica. La mediazione tra autore e vittima, per esempio, prima utilizzata nel contesto del processo penale minorile in funzione di decriminalizzazione e depenalizzazione, e ora inserita anche nel processo penale ordinario: in primo luogo, questo istituto può essere utilizzato solo per alcune tipologie di reato (quelle, appunto, che prevedono singoli autori e singole vittime); in secondo luogo, può dar luogo a pressioni e ricatti, sia nei confronti dell'autore (se ti penti e ti riconcili la tua pena eventuale sarà diminuita, ricatto tanto più forte quanto più debole è il presunto colpevole), sia nei confronti della vittima (ricordiamo, ad esempio, che la convenzione di Istanbul esclude esplicitamente questo istituto nei casi di violenza maschile contro la propria compagna o ex); in terzo luogo, oltre a ribadire che la giustizia penale risponde primariamente a *quelle* vittime di reato, piuttosto che a violazioni della legge che riguardano la società intera, la mediazione penale porta con sé non tanto un'istanza risocializzatrice nei confronti del colpevole, quanto invece un'istanza moralizzatrice: pentiti, e sarai perdonato. Infine, la mediazione che avvenga prima o al posto del processo prevede che l'autore del reato ammetta la sua colpevolezza, contravvenendo al principio garantista in base al quale si deve essere considerati innocenti fino a sentenza definitiva.

Pensare altrimenti il paradigma vittimario

Andrea Pugiotto

107

Una concurring opinion

Tamar Pitch – fedele al suo *habitus* intellettuale – ci ha proposto una riflessione non reticente. Posso magari dissentire su alcune delle sue strategie argomentative, ma non sul senso complessivo delle sue parole: quello che Giovanni De Luna chiama «*paradigma vittimario*» è, oggi, una delle categorie più insidiose per chi – come il sottoscritto – ha a cuore la secolarizzazione del diritto, le garanzie per l'imputato nel processo penale, il volto costituzionale delle pene, il carattere non privatistico del diritto punitivo.

Ecco perché adopererò il fazzoletto di tempo concessomi per evidenziare con il pennarello giallo alcune delle cose fin qui ascoltate. Dunque non esprimerò un *dissent*, semmai una *concurring opinion* (come si usa fare a Strasburgo o alla Corte suprema americana).

La genesi del paradigma vittimario

La prima riguarda la genesi del paradigma vittimario, indicata – sulla scia di Antoine Garapon - nella tragedia disumanizzante della Shoah. Sarei più preciso: la centralità della vittima trova il suo punto di emersione nel processo Eichmann celebrato a Gerusalemme nel 1961, che segna l'avvento dell'era del testimone (*martiris*, in latino).

L'esperienza della Shoah, dove le vittime erano colpevoli solo di essere nate, dove il crimine era così grande e l'innocenza così perfetta, induce a un processo di *immedesimazione* con la vittima. Lo statuto del sopravvissuto allo sterminio nazista diventa così del tutto peculiare: creditore di un debito inestinguibile, garantito da un gigantesco senso di colpa collettivo, oracolare, sottratto al contraddittorio.

È l'*unicità* della Shoah, dunque, a giustificare l'assoluta specificità dello statuto della vittima, sopravvissuta ai campi di sterminio. Quella unicità è andata progressivamente smarrendosi. Oggi, infatti, quello stesso statuto

è acriticamente riconosciuto alla vittima *in quanto tale*, di qualsiasi evento luttuoso a rilevanza penale.

La dilatazione della categoria di vittima

Tra i tanti sintomi di questa dilatazione ne scelgo uno, prettamente normativo. Lo ritrovo nella legge n. 56 del 2007, istitutiva del Giorno della Memoria dedicato alle vittime del terrorismo e delle stragi di tale matrice, nata anche per iniziativa parlamentare di Sabina Rossa, Olga D'Antona, Rosa Calipari.

Da tale legge emerge una definizione omnicomprensiva: il Giorno della Memoria, infatti, è istituito «*al fine di ricordare tutte le vittime del terrorismo, interno e internazionale, e delle stragi di tale matrice*» (art. 1). Inevitabili le aporie in un sacrario così sterminato. Vi trovano commemorazione i morti per caso (tutte le vittime delle stragi lo sono) o i morti per errore (gli assassinati perché scambiati per l'obiettivo politico che non erano) o gli antagonisti politici uccisi *mentre contestavano le istituzioni* (giovani militanti di formazioni extraparlamentari, ad esempio, o la radicale Giorgiana Masi). Dunque, per il nostro ordinamento, vittima è (potenzialmente) chiunque, per qualunque causa, anche a sua insaputa.

E' questo l'orizzonte tracciato pure dalla Direttiva 2012/29/UE, che definisce «vittima» non solo «*la persona fisica che ha subito un danno, anche fisico, mentale o emotivo, o perdite economiche che sono stati causati direttamente da un reato*», ma pure un suo «*familiare*», includendo in tale categoria «*coniuge, persona che convive con la vittima in una relazione intima, nello stesso nucleo familiare e in modo stabile e continuo, i parenti in linea diretta, i fratelli e le sorelle, e le persone a carico della vittima*». È una definizione per cerchi concentrici sempre più ampi.

Non stupisce allora l'esistenza di un vero e proprio arcipelago di Associazioni di familiari delle «*vittime di*» eventi di ogni tipo, spesso incommensurabili: dell'immigrazione, ma anche della caccia; della mafia, ma anche delle sette religiose o del precariato. Un fenomeno associativo dove si trova di tutto e di più, finanche gruppi aventi identica finalità statutaria in concorrenza tra loro (come le tante Associazioni di familiari di vittime della strada) o contrapposte tra loro (come l'Associazione tra familiari di vittime delle Forze dell'Ordine e le molte associazioni di familiari di vittime del Dovero).

In questo contesto – come osserva un acuto psicanalista junghiano, Luigi Zoja – la giustizia sociale non è più rimedio ai problemi dei gruppi *svantaggiati*, ma a quelli delle *vittime*. Simili gruppi di pressione prendono così il ruolo che fu dei sindacati nel secolo scorso: «*ma mentre il diritto sindacale sorgeva da una contrattazione, quello "vittimario" tende a invocare un indiscutibile diritto violato o una ingiustizia subita. Diversamente dal sindacato, la vittima si sottrae così al contratto sociale, rifacendosi a una condizione originaria e*

trascendente. La copertura che i media assicurano a questo tema non è quella del dibattito politico cui il pubblico partecipa, ma quella dello spettacolo del dolore, cui esso si limita ad assistere». È dunque nel giusto Tamar Pitch quando denuncia nel discorso pubblico la sostituzione della parola *oppressi* con quella di *vittime*.

Tra vittime (tante) e memorie (diverse)

Così declinato, il paradigma vittimario va a comporre un *puzzle* in cui *tutte le vittime sono vittime in egual misura*. Ma ciò ha un senso solo sul piano della *pietas* umana. Non può averlo, invece, su quello della ricostruzione storica o giudiziaria, e non perché ci siano morti leggere come piume, e altre pesanti come montagne.

La ragione è che, negando le differenze, si finisce per mettere tra parentesi l'identità di ciascuno, come giustamente lamenta Manlio Milani: «*gli otto caduti in Piazza della Loggia sono iscritti oggi, insieme a tutte le vittime dei terrorismi, rosso e nero, nel patrimonio comune della storia repubblicana [...]. Non posso più neanche chiamarli "compagni"*». (Benedetta Tobagi). Quelle di Brescia, infatti, non sono morti per caso: erano lì, in piazza, per il loro impegno antifascista.

C'è dell'altro. Se tutte le vittime sono eguali, allora *tutte le vittime hanno identica voce in capitolo*. Eppure le loro voci non cantano in coro, come sa chiunque abbia letto – ad esempio - la dolente memorialistica sugli anni di piombo di Mario Calabresi, Massimo Coco, Silvia Girallucci, Sergio Lenci, Giovanni e Agnese Moro, Licia Pinelli, Benedetta Tobagi.

L'assenza di cacofonia non sorprende, perché è assolutamente personale il rapporto con la memoria dei propri lutti e delle proprie ferite: se per alcuni è un rapporto rappacificato, per tanti è invece fonte di un rancore inestirpabile che condanna la vittima al destino della moglie di Lot (*Genesi*, 19,26), trasformata in una statua di sale a mostrare la sorte di coloro che, guardando indietro, si chiudono al futuro e alla vita.

È in questi casi che il paradigma vittimario si salda con lo spirito del tempo, dominato dal risentimento che è «*la chiave di ogni populismo*» (Daniele Giglioli). Oggi si vota per punire chiunque, per protesta cieca, si vota per odio, con rancore contro un nemico di cui ci si sente vittime reali o potenziali (anche se spesso immaginarie): «*è iniziata l'era dell'ingiustizia fai da te*» (Roberto Saviano), dove sentirsi vittima ed essere riconosciuta tale – paradossalmente - è uno status ambito. Basta guardare alle liste elettorali, dove le candidature sono selezionate come avviene per un *casting* televisivo: «*serve il giovane, l'operaio, il parente della vittima*» (Maurizio Damilano).

La vittima nelle dinamiche del diritto punitivo

Un giurista liberale non può che manifestare preoccupazione quando tale risentimento, con tutte le sue stringhe emotive e posture irrazionali, è travasato nella dimensione del diritto punitivo. Come oggi già accade. Pitch ha portato alcuni esempi. Se ne possono aggiungere altri: ne scelgo due, massimamente urticanti.

Ecco il primo. Da qualche tempo negli Stati Uniti d'America la pena di morte è riuscita simbolicamente ad affrancarsi dalla pessima reputazione di vendetta privata per mano pubblica. Oggi, infatti, la si giustifica con un più civile ed evoluto scopo terapeutico: come racconta David Garland, l'esecuzione capitale è *«un modo per ripristinare il benessere collettivo e fornire una chiusura psicologica alle vittime traumatizzate»*.

È una metamorfosi insidiosa. Muovendosi sul piano deontico, l'argomento terapeutico si sottrae a qualsiasi contestazione empirica e la pena capitale diventa un servizio che la comunità statale deve alle vittime. Così, attraverso la bacchetta magica dell'empatia verso la vittima e i suoi familiari, la pena di morte non ha più nulla di patibolare, trasformandosi d'incanto in una moderna terapia di sostegno. Del resto, la sua stessa modalità per iniezione letale somministrata al condannato *«assomiglia di più ai protocolli di morte assistita (...) che non allo splendore dei supplizi di foucaultiana memoria»* (Adolfo Ceretti).

Ecco il mio secondo esempio. Se lo sguardo della giustizia – come ammonisce Pitch – deve includere nel suo campo visivo anche la vulnerabilità delle vittime potenziali, ben potrà bilanciarsi la dignità del torturato con quella degli innocenti in pericolo che solo le informazioni estorte con la violenza potranno salvare. È il noto argomento del *ticking bomb* che, trasfigurato dal paradigma vittimario, porterebbe in un battibaleno a legittimare la tortura giudiziaria, dove il torturato smette di essere vittima certa per rivelarsi aggressore di vittime ipotetiche (Massimo La Torre-Marina Lalatta Costerbosa).

Poco importa che il divieto di tortura, nelle fonti interne e internazionali, sia assoluto. L'argine durerà poco, e prevedibile ne sarà l'esondazione: *«un uomo ammette d'aver piazzato una bomba: il ricorso alla tortura salverà delle vite. Un uomo è sospettato d'aver piazzato una bomba: la tortura lo scoprirà. Un uomo ha un amico sospettato d'aver piazzato una bomba: la tortura porterà a individuare il sospetto. Un uomo professa idee pericolose e potrebbe avere in mente di piazzare una bomba: la tortura rivelerà i suoi piani»* (Amnesty International).

Dietro il paradigma vittimario

Le due esemplificazioni estreme aiutano a segnalare l'insidia che si cela dietro il paradigma vittimario: la sua trasformazione in *«instrumentum regni»*

(Daniele Giglioli). Come segnalato da Pitch, la voce delle vittime offre il giusto tono intimidatorio alla politica della «*tolleranza zero*», da noi declinata nel più dozzinale e truce «*è finita la pacchia*». Di tale strumentalizzazione è possibile rilevare ulteriori sintomi.

Per esempio, segnalando che per la politica c'è *vittima e vittima*. Non si spiega altrimenti la faticosa introduzione del reato di depistaggio o la tardiva approvazione della legge sulla tortura (peraltro amputata della istituzione, originariamente prevista, di un fondo di ristoro economico per le vittime). In tutti questi casi il paradigma vittimario d'incanto scompare, davanti alla volontà di uno Stato «*restio a lasciarsi mettere sotto accusa*» (Benedetta Tobagi).

E che dire della resistenza parlamentare verso le proposte di introduzione, se non del reato, almeno dell'aggravante di omofobia e transfobia? Forse che certe vittime sono figlie di un dio minore?

La strumentalizzazione politica del paradigma vittimario si cela anche dietro lo stigma cumulativo verso leggi di amnistia e indulto, accusate – tra le altre cose - di produrre una vittimizzazione secondaria mettendo in libertà colpevoli (che non hanno scontato interamente la loro pena) e imputati (che l'hanno fatta franca). Nel discorso pubblico, il ricorso alla clemenza va subordinato al perdono delle vittime. Eppure il perdono è una categoria metagiuridica: non è un dovere della vittima (perché il perdono non è esigibile), né un diritto del reo che ha espiato la sua pena (perché il perdono è altra cosa dalla riabilitazione sociale). Il perdono è una predisposizione dell'animo di chi lo concede e di chi lo riceve («*per-dono*»), ha un ritmo e un respiro differenti da caso a caso, dunque impermeabile alla standardizzazione giuridica.

Ogni empatia verso le vittime, infine, scompare dall'orizzonte politico quando si tratta di risolvere un sovraffollamento carcerario tornato ad essere strutturale e sistemico. Problema imbarazzante, in effetti, perché qui la vittima è il carnefice, perché il detenuto costretto in una cella *sold out* incarna contemporaneamente Abele e Caino.

Ecco perché, laicamente, continuo a pensare che abbia ragione Adriano Sofri, le cui parole faccio mie, a conclusione di questo mio contributo: «*I parenti delle vittime, soli o associati, sono stati nei nostri anni protagonisti di manifestazioni esemplari di coraggio, di abnegazione, di ricerca della verità, di discrezione. I loro sentimenti di giustizia devono ricevere il riguardo sincero e non ipocrita della legge. Ma non sono la legge, né la sua fonte d'ispirazione.*

Quando provano un desiderio di punizione, rivendicano un carcere più duro, pensano alla galera come a un luogo di espiazione, hanno torto, il più umano dei torti, ma torto. Chi, nel mondo politico, se ne fa un alibi in favore dell'afflizione carceraria e dell'inerzia sul ruolo del carcere ha torto, il più losco dei torti».

Responsabilità e riparazione nella relazione tra predatore e vittima

Lucia Castellano

113

Premessa

Il contributo che vorrei portare al dibattito parte, naturalmente, dalla condivisione di molte delle riflessioni di Tamar Pitch. Poiché le condivido, non mi ci soffermerò a lungo: è del tutto evidente quanto sia pericoloso, inutile e dannoso ai fini della sicurezza sociale l'affermarsi di una giustizia panpenalistica che sostiene la politica, a volte, addirittura, sostituendosi ad essa. Il paradigma vittimario, come illustra egregiamente la Pitch, rischia seriamente di elevare la giustizia penale alla soluzione primaria di tutti i problemi di convivenza sociale.

L'interesse accanito dei governanti verso le vittime, o meglio le potenziali vittime, finisce per identificare l'autore del reato con "il nemico", il "per male", per citare la Pitch. E mi piace soprattutto la riflessione sulla scelta politica dei nemici, ossia sull'enfasi, anche comunicativa, che si concentra prioritariamente intorno ad alcuni tipi di vittime (escludendo, ad esempio, la comunità intera in quanto vittima dei reati ambientali).

Vorrei aggiungere, pertanto, alcune riflessioni intorno alla relazione tra predatori e vittime, dall'angolo prospettico di un operatore dell'esecuzione penale che ha vissuto vent'anni all'interno del carcere e ora gestisce forme di risposta punitiva alternative alla segregazione. Credo che il nostro compito sia cercare frammenti di senso in questo sistema, che riportino la risposta penale a strumento di costruzione di pace e benessere sociale. Il rafforzamento della sicurezza della comunità attraverso l'abbattimento della recidiva rappresenta, com'è noto, l'obiettivo della giustizia penale in un paese civile. Come raggiungerlo?

La neutralizzazione del carnefice e la vittimizzazione del colpevole

Cosa succede quando il "per bene" cattura il "per male" e lo neutralizza? L'autore di reato, che fino al momento della cattura, costituisce un pericolo

(sul timore del quale si costruiscono politiche di governo, come ci ha spiegato bene la Pitch) viene messo in condizione di non nuocere più. Lo si neutralizza, per difendere il bene dall'attacco del male. Qui si apre una partita importante: se la neutralizzazione è fine a sé stessa, il trionfo del bene sul male, avvenuta con la cattura, trasforma il prigioniero in vittima: il rapporto di potere è ribaltato, il "per bene" utilizza, per depotenziare il "per male" le stesse armi di cui ha subito la forza. La giustizia retributiva somiglia inesorabilmente a quello che vuole combattere.

Due riflessioni consequenziali: la prima è che nel nostro ordinamento la neutralizzazione dell'autore di reato, stando alla Costituzione e alla legge penitenziaria, dovrebbe essere del tutto residuale, dovendosi prediligere, invece, risposte punitive che non comportino l'esclusione dalla comunità sociale. Quelle che l'Europa chiama "community sanctions". Così non è: nella realtà si preferisce l'internamento, sono più o meno 60000 i detenuti attualmente ospitati nelle nostre prigioni a fronte delle circa 55000 persone che scontano la pena sul territorio.

La seconda considerazione è che la neutralizzazione dovrebbe avere l'obiettivo del reinserimento sociale e non essere fine a sé stessa. Il nostro ordinamento chiede alla pena di diventare strumento per il ripensamento, da parte del reo, delle proprie scelte criminali. "Il carcere che funziona deve produrre libertà" diceva Alessandro Margara. E aveva ragione. La pena detentiva che favorisce la rieducazione del condannato, aumentando le probabilità che non delinqua più una volta libero, è quella che la Costituzione impone a noi tutti di organizzare. Qui la questione si complica ulteriormente perché dietro questo concetto di nasconde (o si smaschera?) la contraddizione del sistema e, se me lo consentite, la sua ipocrisia. Infatti, la condizione di ospite neutralizzato e depotenziato di qualsiasi facoltà e la deprivatione dei diritti fondamentali confinano il detenuto nella categoria delle "vittime", ribaltando in modo pericoloso la relazione tra autori di reato e autori della punizione, come cercherò di spiegare. Il cardinal Martini lo diceva bene: quando un uomo soffre, non può contare più se sia innocente o colpevole: è sempre degno di compassione umana¹.

La vittimizzazione conseguente alla cattura e alla neutralizzazione violenta rende impervio, quando non impedisce, il percorso rieducativo. La sensazione di essere una vittima produce una sola conseguenza: quella di sganciarsi al più presto dalla condizione di sottomissione, anche fingendo il ravvedimento e aderendo a quella che Alessandro Margara definiva la "pietosa bugia" della rieducazione. E noi operatori, spiace dirlo, siamo complici di questa finzione. Il rituale della buona condotta messo in scena nella più totale deprivatione fisica e mentale coinvolge una pluralità di attori: condannati, operatori, magistrati. E' un copione che noi tutti conosciamo

1 C. M. Martini, *Non è Giustizia*, Saggi Mondadori, 2003, pag 104

bene.

Ricoeur parla dello "scandalo di un diritto di punire socialmente legittimato che però genera sofferenza, sia per la vittima che per il colpevole"².

Il carnefice diventato vittima ha una sorprendente propensione a consegnare se' stesso al potere. Un desiderio di affidarsi a lui di esserne riconosciuto e guidato e, alla fine, sgravato dal peso della scelta e della libertà. Ne parla Roberto Escobar nel bel volume "La libertà negli occhi"³ e sappiamo quanto tutto ciò sia antitetico al reinserimento sociale.

E allora il tema di riflessione diventa la vittimizzazione dei colpevoli, oltre a quella degli innocenti.

La risposta punitiva, in qualunque ordinamento, è intrisa di emozioni, di desiderio di vendetta, di voglia di ribaltare la posizione e vedere, finalmente, soffrire chi ci ha fatto del male. La componente emotiva è parte integrante del delitto e della pena, sarebbe un'utopia pensare di eliminarla. Bisogna però tenerla ben presente e non farsene travolgere. E' quella che Durkheim chiama "l'utopia di una pena precisa": una detenzione che riconosca l'afflittività ontologicamente legata alla carcerazione, ma la riduca ai minimi livelli⁴.

L'emotività legata alla paura di sentirsi in pericolo per la minaccia di un male assoluto (per gli innocenti) o nella condizione di preda neutralizzata a cui si chiede di "diventare buono" (per i colpevoli) è pernicioso in entrambe le situazioni. In realtà, in nome del bene si fa del male e tutto finisce per assomigliarsi.

Quella specie di "compassione" che muove la generosità di tanti operatori e volontari nasce, dunque, dal vedere davanti ai propri occhi delle vittime catturate, anche se vittime non sono affatto. Nello "slang" carcerario, quando si vuole ottenere qualcosa, si dice "mi butto a pietà".

Una possibilità diversa

Bisogna, dunque, trovare un'altra strada, perché la risposta punitiva sia costituzionalmente orientata, per fuggire dall'idea che un'esperienza di giustizia significhi soltanto pagare le colpe con anni di carcere e per le vittime trovare conforto e soddisfazione nell'espiazione della pena. L'altalena di ruoli tra carnefici e vittime, come abbiamo visto, non giova a nessuno.

Occorre il superamento della lotta tra i due assoluti, il bene e il male, il buono e il cattivo, di cui parlava Tamar Pitch.

2 L. Alici, *Il diritto di punire. Testi di Paul Ricoeur*, ed. Morcelliana, 2012, pag 12

3 R. Escobar, *La libertà negli occhi*, Ed. Il Mulino, 2016

4 G. Mormino, *L'Utopia di una pena precisa. Durkheim e la funzione della prigione*, Editoriale Scientifica, 2015

Va recuperata la forza della responsabilità, che si inaridisce all'interno di una pena scontata negando ogni possibilità di impegno in un fare costruttivo: ritrovare dunque la responsabilità per il fatto, la responsabilità verso qualcuno. E questa strada va percorsa, a mio avviso, tanto "intra" che "extra moenia", nell'impostazione di qualunque forma di sanzione.

L'istituzione deve lasciare lo spazio per l'elaborazione, attraverso una netta marcia indietro rispetto all'esercizio del potere assoluto sui suoi ospiti. In sintesi, trasformando la quotidianità all'interno di un carcere (se proprio non si può evitare di ricorrervi) in un tempo centrato sulla massima possibile libertà compatibile con la detenzione. La Corte Costituzionale⁵, ha affermato che "chi si trova in stato di detenzione, pur privato della maggior parte della sua libertà, ne conserva sempre un residuo che è tanto più prezioso in quanto costituisce l'ultimo ambito nel quale può espandersi la sua personalità individuale". Su quel residuo bisogna lavorare per garantirne la massima possibile espansione, perché solo attraverso il rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo detenuto può attenuarsi la vittimizzazione e farsi largo la responsabilità. Per le scelte compiute prima della carcerazione come per quelle future. L'istituzione penitenziaria lascia così agli ospiti la possibilità reale di accostarsi e sostare accanto al dolore, soprattutto quello che si è creato con il reato, non solo il proprio. Per far questo il colpevole non può, non deve sentirsi una vittima.

Ancora, allontanarsi dai concetti di bene e male assoluti significa comprendere che il male sta sempre nella relazione. Il male sta nel "fare del male" e farlo nei confronti di chi ha violato la legge non ha un disvalore minore rispetto all'oppressione di un innocente, come ci ricorda, ancora, il cardinal Martini. E' attraverso il volto dell'altro che colpevoli e vittime possono misurare il crimine nella sua immane concretezza. E lo sguardo dell'istituzione, del potere costituito va posato sulle persone, non sul loro reato per fargliela pagare né, per converso, sulla condizione di vittime per tutelarle dal male. Se l'autore di reato coincide con il nemico e le politiche della punizione si concentrano solo su alcuni tipi di vittime, giova ripeterlo, si ha un diritto penale dell'autore invece che del fatto.

Abbiamo significativi episodi in cui la relazione tra istituzioni e autori di reato ha portato frutti, nel recente passato: penso alla consegna delle armi in Arcivescovado, a Milano, dal cardinal Martini nel 1983 da parte dei militanti di Prima Linea: un gesto che conteneva una dichiarazione di resa rispetto alla lotta armata e la disponibilità al dialogo e alla riparazione.

E' in questo contesto, con questo cambio di passo, che può farsi strada davvero il concetto di giustizia riparativa. Se, tanto all'interno che all'esterno del carcere, esiste uno sguardo sull'autore di reato, portatore di diritti e di responsabilità, a quella persona possono essere proposti percorsi di

⁵ Corte Cost n. 349\1993

mediazione penale e di riparazione che non abbiano il sapore del ricatto: ti penti e ti perdono. E allora, attraverso la relazione e la responsabilità si attenua il rischio, paventato dalla Pitch, della mediazione come privatizzazione della giustizia penale. Anche le vittime si aspettano che la giustizia le riconosca, soprattutto, prima ancora di qualsiasi istanza risarcitoria. Entrare in relazione significa fare i conti con il bisogno delle vittime di essere riconosciute e con quello degli autori di reato di non essere considerati nemici.

L'autrice ritiene che la giustizia riparativa funzioni meglio quando è posta fuori dal processo penale. In effetti, la questione si complica quando tali concetti vengono inseriti all'interno del processo penale, diventando spesso oggetto di prescrizioni da parte del giudice e perdendo, per ciò stesso, le caratteristiche di consensualità e libertà. Però è importante, per tutti gli operatori della giustizia, riconoscere questi nuovi strumenti che il legislatore ci mette a disposizione, soprattutto preparando il terreno di coltura perché dispieghino realmente la loro efficacia.

Ruolo delle istituzioni nella risposta al crimine

La gestione della reazione passionale ed emotiva scatenata dal crimine, ancor prima che l'abbandono dell'utilizzo strumentale della stessa per ottenere consenso, sono compiti di chi governa.

Manzoni ci ricorda, nella "Storia della colonna infame" che "quando si è per la strada della passione è naturale che i più ciechi guidino"; e con amarezza constata: "non parrà strano di vedere un Tribunale farsi emulo di due donnicciole⁶."

Compito del legislatore e degli operatori del diritto è dunque gestire questa materia di incandescente passionalità con la testa fredda. Per dirla con il Beccaria, la pena deve essere infallibile, non crudele.

Le norme ci danno la possibilità di superare il "diritto penale del nemico", l'approccio retributivo e vendicativo e di indirizzare lo sguardo verso le persone, autori e vittime di reato. Di evitare le standardizzazioni nella costruzione dei percorsi riabilitativi, prima di tutto. E la chiusura di ciascun operatore nel proprio ambito di competenza: richiesta dei giudici-adempimento degli operatori sociali- decisione. "I giudici devono farsi perdonare con l'umiltà questo mestiere di superbia" scriveva, nel lontano 1986, Raffaele Bertoni, magistrato che aveva a cuore la giustizia sostanziale⁷. A maggior ragione, devono avere l'umiltà di posare lo sguardo sulle persone gli operatori penitenziari, scendendo dal piedistallo dove la gerarchia amministrativa li pone.

⁶ A. Manzoni, *Storia della colonna infame*, 1843

⁷ R. Bertoni, *Il giudice*, in "La mia professione" a cura di C. Stajano, ed Laterza, 1986

Se vanno alla ricerca di un senso, basato sulla responsabilità e sulla relazione, gli attori della giustizia penale giocano un ruolo diverso: assumono la responsabilità di piegare la ritualità procedimentale alla finalità che la Costituzione attribuisce alla pena.

Saper entrare in relazione tra operatori significa, banalmente, utilizzare le procedure come mezzo e non come fine, trovare accordi che aiutino i percorsi di reinserimento, declinare la propria terzietà in modo funzionale al raggiungimento dell'obiettivo. L'assoluzione per particolare tenuità del fatto e la sospensione del processo con messa alla prova sono solo degli esempi che il legislatore ci offre oggi, concretamente, per posare lo sguardo sulla storia di ciascun autore di reato. E' uno sguardo ben diverso da quello che ci descriveva Tamar Pitch a proposito del paradigma vittimario.

Attraverso i protocolli operativi per la sospensione del processo con messa alla prova la legge ci mette in condizione di lavorare insieme, di guardare congiuntamente alla migliore procedura che ci permetta di implementare, nella realtà, il numero di soggetti messi alla prova, offrendo loro reali possibilità di attività riparatorie e di pubblica utilità.

Ma come si fa? Siamo pochi, mancano le risorse, non riusciamo. Si tratta di cambiare prospettiva, anche se si è in pochi. Perché c'è la certezza che se non si entra in relazione, pur aumentando in modo esponenziale il numero degli operatori, non si raggiunge il fine che la Costituzione ci chiede: la costruzione di una pena effettiva, che tenga conto, per quanto possibile, dell'individualità di ciascuno.

In sintesi, il potere dello sguardo, della relazione: tra autori e vittime, tra operatori. Questo sguardo cancella ogni assoluto e riconduce ognuno alla propria storia, che è fatta di diritti e di responsabilità. Uno sguardo di riconoscimento che non si è posato mai su Stefano Cucchi, ad esempio, da parte dei giudici né di nessun altro operatore. Se si fosse posato su di lui, a valle del pestaggio, la storia sarebbe andata in modo diverso e non avrebbe dato la possibilità all'emotività dei cittadini di oscillare tra "si ma era un tossico e spacciava" e "che orrore atroce". Stefano Cucchi per l'assenza di sguardo è stato trasformato, in modo tragico quanto inutile, in una vittima. Seneca diceva che non c'è buon vento per il marinaio che non sa dove andare. Noi dove andare lo sappiamo, la Costituzione è la nostra bussola. Si tratta solo di saper navigare insieme.

Il carcere dopo Cristo

Retorica e pratica della certezza della pena

Stefano Anastasia

123

Oggetto di questa nostra riflessione è “il carcere dopo Cristo”, inteso non dopo la sua nascita, ma dopo il suo congedo, come scriveva Margara al termine di una vita spesa per il “carcere della speranza”. D’altro canto, c’è mai stato un carcere giusto? Non discriminatorio nella selezione dei suoi ospiti, universalmente aperto alla prospettiva del reinserimento sociale dei condannati, così come avrebbe voluto Margara e come dice l’art. 27 della Costituzione?

Quello che abbiamo di fronte invece è esattamente il carcere dopo Cristo, in cui l’estrazione economica, sociale, culturale e la cittadinanza costituiscono criteri selettivi della sua utenza. Il carcere dopo Cristo come si sa non viene dal nulla, non è un accidente, non è il prodotto di una legge penale immutabile nel tempo: è invece l’effetto di determinate politiche, di politiche del diritto, di politiche generali di cui il diritto penale costituisce una parte, che offre uno strumentario nel perseguimento di modelli di carattere generale. E’ quindi l’effetto di scelte di criminalizzazione, che sono nelle leggi e sono nelle prassi, che sono a loro volta l’effetto di scelte politiche economico-sociali, di modelli di inclusione o di esclusione, di modelli di equilibrio e di coesione sociale, financo di modelli di sostenibilità del benessere.

Il carcere dopo Cristo è anche il carcere dopo la Costituzione, perché la Costituzione è indubbiamente “dalla parte” di Cristo, o, se piace di più, del “povero Cristo”, il detenuto-tipo. Dunque, il carcere dopo Cristo è un carcere che tende a sottrarsi a quello che la Costituzione prescrive. E’ un carcere che si afferma dopo quel modello universalistico di diritti e di doveri, di cittadinanza e di coesione sociale, che è descritto all’interno della Costituzione, in modo particolare a partire dall’articolo 3.

Il carcere dopo Cristo, di cui scriveva Margara, non è dissimile dal carcere di oggi, anzi, nella sua dinamica tendenzialmente è lo stesso. Quattro dati: i 60.000 detenuti di oggi come allora, il terzo di stranieri detenuti generalmente per reati minori, la metà di detenuti che è in carcere direttamente o direttamente per la legislazione sulla droga, il 60% delle persone condannate che sono in esecuzione di una pena così bassa da

poter essere commutata in alternativa. Queste erano le caratteristiche del carcere dopo Cristo di cui scriveva Margara e queste sono le caratteristiche del carcere che abbiamo oggi.

L'uso discriminatorio della retorica della legalità

Ovviamente questo modello di controllo sociale istituzionale che si afferma con il carcere dopo Cristo, un modello di controllo sociale della marginalità sociale, non può affermarsi su parole dichiaratamente discriminatorie, ma usa retoriche genericamente legalitarie, presuntivamente generali astratte, come la legge vuole che sia, che poi invece diventano prassi concretamente discriminatorie, come, non la legge, ma – viceversa - la politica e la società vogliono che sia. Questo abuso discriminatorio della legalità passa attraverso l'uso retorico di una formula, quella che appunto oggi è al centro della nostra discussione, "la certezza della pena", che contiene in se una doppia confusione: la confusione tra certezza della pena e certezza del diritto e la confusione tra la certezza della pena e la certezza della pena detentiva.

Il tema della certezza della pena è di nuovo alla nostra attenzione nel dibattito pubblico perché è un elemento essenziale della politica e degli orientamenti di Governo. Non è un'invocazione nuova, questa della certezza della pena, neanche come qualificante della politica della giustizia penale. Sotto questo profilo il "cambiamento" non è particolarmente innovativo. Posso citare almeno altre due esperienze di Governo che sono partite esattamente dalla stessa formula retorica: il secondo Governo Berlusconi, Ministro della Giustizia il senatore Castelli, e il terzo Governo Berlusconi, Ministro della Giustizia l'onorevole Angelino Alfano. Il Governo Berlusconi che produceva quel Pacchetto Sicurezza a cui faceva riferimento Margara nei suoi scritti: resta tutto in una linea di continuità.

Oggi questo tema della certezza della pena compare come punto di convergenza tra le forze politiche di Governo e quindi anche punto specifico di programma del sedicente "governo del cambiamento". Nel "contratto di governo", cap. 12 "Giustizia rapida ed efficiente", al pt. 3 si parla di "certezza della pena" e vi sono alcune proposte connesse ad altre che derivano appunto dalla quella formula. Lì troviamo una prima definizione di quel che s'intende per certezza della pena: "far sì che chi sbaglia torni a pagare". Poi ne abbiamo una seconda nell'Atto d'indirizzo per il 2019 del Ministro della giustizia, dove si parla della certezza della pena come di un "pilastro imprescindibile" del decisivo ripensamento della riforma dell'ordinamento penitenziario, e questa certezza della pena viene definita come "la effettiva corrispondenza tra la pena oggetto di condanna definitiva e il percorso dell'esecuzione penale".

Torniamo allora a quelle confusioni che abbiamo evocato e che si manifestano

nella retorica della certezza della pena.

Come abbiamo detto, la prima confusione si fonda sul fatto che lo *slogan* della certezza della pena evoca il *valore* della certezza del diritto. La certezza del diritto è effettivamente un valore imprescindibile della sua funzione sociale. Bobbio scriveva che la certezza è un elemento intrinseco del diritto, sì che il diritto o è certo o non è neppure diritto: la sua pretesa di regolare la società, deriva esattamente da questa aspirazione. Quindi la certezza del diritto corrisponde alla sua prevedibilità, necessaria sia a orientare i comportamenti conformi alla legge, sia a giustificare le sanzioni per i comportamenti difformi.

Certezza del diritto e certezza della pena: fraudolente confusioni

Eppure, e questo non va dimenticato, per quanto costitutiva dell'esperienza giuridica, la certezza del diritto resta però un principio normativo del diritto e dunque un elemento del suo dover essere, non una manifestazione della sua realtà che, come tutti i giuristi sanno bene, è sempre soggetta a diversi orientamenti interpretativi e quindi è un obbiettivo difficilmente perseguibile dal punto di vista politico. Questa idea e questo valore della certezza del diritto si riflette concretamente anche nel diritto penale, dove assume una particolare rilevanza, data dagli interessi in gioco, dalla qualità dei beni protetti dalla legge penale, dalla gravità delle conseguenze giuridiche della sua violazione. E quindi la certezza del diritto in materia penale si traduce nel principio di legalità penale e nel divieto di interpretazione analogica: entrambi elementi fondamentali a tutela della persona accusata. Si traduce nel nostro ordinamento nel principio di obbligatorietà dell'azione penale come elemento costitutivo dell'eguaglianza dei cittadini.

Tutto questo ci dice che quel valore della certezza del diritto non può essere messo in discussione. Ma si può confondere questa fondamentale aspirazione alla "certezza del diritto" con la cosiddetta "certezza della pena"? Ovviamente no. Perché la pena è solo una delle possibili conseguenze dell'applicazione del diritto in materia penale, al netto della irrilevanza penale del fatto, della messa alla prova e della mediazione tra le parti, della prescrizione del reato, della assoluzione dell'imputato, della prescrizione della pena: tutte conseguenze possibili che realizzano la certezza del diritto in materia penale e che nulla hanno a che fare con la sua identificazione con la certezza della pena.

E quindi questa è la prima fraudolenta confusione che viene alimentata con questo tipo di retorica.

La seconda confusione è quella tra certezza della pena e certezza della pena detentiva. Tralasciando quella definizione molto generica, precedentemente citata, che è nel contratto di Governo ("chi sbaglia, paghi") e che è difficile

indagare nella sua apoditticità, l'altra definizione della cosiddetta "certezza della pena", più misurata, contenuta nell'Atto d'indirizzo 2019 del Ministro, merita d'essere approfondita, laddove vi si dice che la certezza della pena consiste nella effettiva corrispondenza tra la pena oggetto di condanna definitiva e il percorso della esecuzione penale. Qui delle due l'una: o si sottintende una elusione generalizzata delle norme di legge in materia di esecuzione penale o si evocano evasioni di massa che rendono incerta l'esecuzione penale. Tutto questo giustificerebbe un argomento di questo genere. Altrimenti, ed è quello che immagino sia, si pensa che l'esecuzione penale non possa derogare dalla pena oggetto di condanna definitiva, e dunque vi debba corrispondere in termini di giorni, mesi, anni di detenzione. Cioè torniamo a quella vecchia concezione della pena, quella banalmente depositata nel codice Rocco, e vigente fino alla riforma penitenziaria del 1975, per cui l'esecuzione penale è detentiva. E allora forse ha un senso quel tipo d'affermazione, certezza della pena nel senso che la pena si deve svolgere esattamente come è scritta in sentenza. E' qui, io credo, che si manifesta la confusione tra certezza della pena e certezza della pena detentiva e che il richiamo a un principio fondante della nostra organizzazione sociale, la certezza del diritto, viene alla fine piegato a uno specifico indirizzo di politica criminale, che ritengo invece sia divergente dall'indirizzo costituzionale dell'articolo 27, comma 3, della Costituzione che a sua volta corrisponde al modello sociale fondato sul suo articolo 3.

Tutto questo, dicevo all'inizio, nelle proposte politiche non è nuovo: sono cose che abbiamo già conosciuto in altre esperienze di Governo, tanto che il testo di Margara - così ampiamente citato - vi fa riferimento. Ma tutto questo non ci è ignoto perché è la storia del nostro recente passato, non solo in termini di programmi di Governo, ma anche di realtà, appunto - come diceva Margara - il carcere dopo Cristo. E allora va detto che, nonostante gli alti tassi di inefficienza dei nostri sistemi penali, nel senso della discordanza tra le denunce e le azioni penali istruite e il giudicato penale che ne viene, nonostante questo e nonostante il fatto che questa discordanza dia luogo a una retorica della impunità, da cui evidentemente muove la retorica della "certezza della pena", non dobbiamo dimenticare che il mondo occidentale viene da una svolta repressiva, non certo da un fantomatico permissivismo penale: da una svolta repressiva che ha segnato il trentennio a cavallo del cambio di secolo, quando i tassi di detenzione di esecuzione penale sono cresciuti, dove più, dove meno, a seconda delle differenze ambientali, culturali, legali. A partire dagli Stati Uniti, gli effetti di questa svolta repressiva sono stati qualificati come un "nuovo grande internamento", addirittura come "la via occidentale al gulag", come "l'incarcerazione di massa", come una forma di "iper incarceration". A questa tendenza hanno contribuito diversi fattori, e tra essi certamente il richiamo alla certezza della pena. Negli Stati Uniti questo era il *truth in sentencing*, contro l'*indeterminate*

sentencing, proprio del modello di pena flessibile. Questo indirizzo di politica criminale, così rilevante negli Stati Uniti, fino a produrre quel fenomeno del tutto peculiare di moltiplicazione per sette della popolazione detenuta nel giro di alcune decine d'anni, si è manifestato anche nel nostro contesto, prendendo la strada delle preclusioni ai benefici e alle alternative alla detenzione, prima sulla base di titoli di reato, poi sulla base dei tipi d'autore (non dimentichiamo che abbiamo avuto la nostra legge Cirielli, che voleva assomigliare alla americana *three strikes and you're out*), con le conseguenze che conosciamo: a partire dagli anni novanta, duplicazione della popolazione detenuta e triplicazione dell'area della esecuzione penale nel suo complesso.

Gli effetti concreti dell'odierna politica criminale

Questo è ciò da cui veniamo e oggi ci riappare nelle scelte e negli indirizzi politici di Governo, non soltanto in termini retorici, ma anche in termini pratici, nei suoi effetti concreti. Così come nelle teorie statunitensi del *mandatory sentencing*, della "verità nella pena", torniamo alla detenzione come forma principale, se non esclusiva, della esecuzione della pena. Il Decreto legislativo che ha dato esecuzione alla delega penitenziaria, se ha un senso politico, ha esattamente questo senso politico, solo questo. Sulle tecnicità possiamo discutere, e ovviamente ci sono cose buone, su cui è importante che tutti gli operatori lavorino per darne il significato possibile più avanzato. Ma certamente il segno politico di quel decreto è nel fatto che da esso sia stato espunto ogni riferimento alle alternative alla detenzione, sia sotto forma di limitazione dei fattori ostativi, che pure erano stati ipotizzati dalla Commissione ministeriale, sia sotto forma di apertura ad altre ipotesi di esecuzione penale all'esterno del carcere, fino all'eccesso parossistico (o più banalmente ideologico) della cancellazione delle alternative e della sospensione della pena per gravi infermità psichiche, laddove evidentemente all'indirizzo politico gli ha preso la mano, fino a non saper poi come gestire le gravi infermità psichiche all'interno degli istituti penitenziari.

Questo è un primo segno della concretezza di un'idea della pena che io vedo emergere anche in una certa concezione del ruolo e del valore del lavoro come strumento rieducativo e disciplinare interno al momento carcerario detentivo. Si pensi alle argomentazioni recentemente proposte dall'amministrazione penitenziaria a proposito del lavoro alle sue dipendenze come attività trattamentale e, pertanto, obbligatoria, così come è scritto nel codice penale del 1930, ma non è scritto più nell'ordinamento penitenziario del 2019. Si ritorna così a una concezione del lavoro dei detenuti non più come fattore di progressivo reinserimento sociale, ma come elemento rieducativo interno al contesto penitenziario, cui fa da *pendant* un certo

abuso del lavoro di pubblica utilità a fini meramente correzionalisti. Questi sono gli indirizzi in concreto che sembrano emergere, cui si affiancano scelte gestionali che anch'esse vanno a complemento di questa idea della "certezza della pena", a partire dall'ennesimo ritorno dell'identico, il cosiddetto Piano carceri. La consapevolezza degli effetti di una politica segnata dalla centralità della pena detentiva fa tornare a discutere di Piani edilizi di ampliamento della capacità penitenziaria, come ai tempi di Castelli e della Dike Aedifica Spa o di Alfano e Tremonti, questa volta nella forma di usi più o meno impropri di strutture altre delle pubbliche amministrazioni ai fini della detenzione, come le caserme. Altro strumento gestionale da non sottovalutare è nelle linee guida del Capo Dipartimento, in quella tendenziale parificazione tra le funzioni della dirigenza penitenziaria e le funzioni della dirigenza di sicurezza, laddove - mancando le risorse dirigenziali necessarie - la dirigenza di sicurezza svolgerebbe le funzioni di direzione degli istituti di pena.

Quale risposta dare? La strada dell'obbedienza costituzionale

Questo è ciò a cui andiamo incontro e cosa cambia da oggi a ieri, da quell'altro uso retorico della certezza della pena, e da quella storia d'incarcerazione che c'è stata nel trentennio passato, a cui si riferiva Margara.

Oggi come allora questo uso del carcere nel governo della marginalità sociale corrisponde a un modello sociale, che è il modello sociale del terzo escluso, il modello sociale che si fonda sulla plausibilità che una parte della popolazione non acceda a servizi, diritti e cittadinanza. Allora però questa vicenda si è interrotta con una cesura determinata e significativa, cioè quella della giurisprudenza umanitaria, che si è manifestata in Italia fra il 2009 e il 2013, tra la Suleijmanovic e la Torreggiani, ma che a livello internazionale, nello stesso torno d'anni, si è manifestata con la sentenza della Corte suprema Usa Brown contro Plata e con la sentenza della Corte costituzionale tedesca sul numero chiuso penitenziario. Di fronte all'incarcerazione di massa, sul finire della scorsa decade, c'è stato uno stop prodotto dalla giurisprudenza umanitaria: quel modello sociale fondato sul principio del terzo escluso, che indirizzava una parte della popolazione a un contenimento di tipo carcerario, entrava in rotta di collisione con principi e valori fondanti della nostra cultura, con i diritti fondamentali scritti nelle nostre carte costituzionale, nelle nostre convenzioni internazionali.

Quello che cambia oggi è il modo con cui questo modello che abbiamo già sperimentato si misura dentro un contesto in cui la tenuta della discriminante dei diritti umani viene messa in discussione nelle pratiche quotidiane e finanche nei pronunciamenti delle autorità di Governo. E allora il problema vero di fronte a cui siamo è capire se si riuscirà, oggi come allora, a porre

un freno a queste pratiche e a questa cultura. Lo possiamo fare a una condizione, quella a cui si faceva riferimento, indicata da Margara, che non è esclusivamente quella della disobbedienza civile, ma è quella della obbedienza costituzionale. Tutti noi possiamo fare disobbedienza civile di fronte a degli atti ingiusti, e pagarne fieramente le conseguenze, ma - finchè vige una Costituzione che ha un valore normativo sovraordinato alla legislazione d'occasione, e che disegna un altro modello sociale, fondato sul principio d'uguaglianza e sulla universalità dei diritti - tutti noi dobbiamo chiedere che la legalità costituzionale e le convenzioni internazionali per la protezione dei diritti umani siano rispettati anche dal legislatore nazionale, anche - è inutile dirlo - dal potere politico-amministrativo, subordinato non solo alle leggi che talvolta si dà da sè, ma anche e soprattutto alla Costituzioni e ai patti internazionali.

Fare i conti con il principio di realtà

Giovanni Salvi

131

Questa occasione di confronto mi ha stimolato a fare il punto sulla situazione dell'esecuzione penale. Le procure generali sono infatti l'organo dell'esecuzione, insieme alle Procure della Repubblica.

Credo che il punto di partenza sia quello che così precisamente ha messo in luce il professore Anastasia: l'accezione semplificata, e dunque errata, del concetto di certezza del diritto, che ha una serie di implicazioni che si legano all'idea di sicurezza.

Ora, che la certezza del diritto sia un elemento fondante dell'idea stessa di diritto lo ha ricordato ancora recentemente la Corte europea dei diritti dell'uomo, affermando la rilevanza, ai fini dell'art. 7 della Convenzione, della prevedibilità delle decisioni, anche con riferimento all'elaborazione giurisprudenziale.

Lo sottolineo sin dall'apertura del mio intervento, per quello che dirò tra poco a proposito degli ultimi interventi normativi.

Quindi possiamo dare per assodato quello che oggi ci è stato così mirabilmente illustrato dal professor Anastasia: la certezza del diritto comprende la flessibilità della pena. Va ribaltato l'approccio che viene utilizzato in maniera strumentale: è proprio dall'applicazione del diritto, e quindi dalla sua certezza, che deriva la flessibilità nell'esecuzione della pena. La flessibilità è connaturata al concetto stesso di esecuzione, che infatti ha per la sua applicazione organi diversi da quelli dell'accertamento della responsabilità, quale il tribunale di sorveglianza.

Però faremmo il gioco delle tre carte, se non ci rendessimo conto di che cosa c'è al fondo di questo problema e se non lo affrontassimo, perché a volte si parla con qualche disprezzo della percezione della sicurezza come distinta dalla sicurezza reale.

Posso parlarne senza tema di essere frainteso, perché sono stato recentemente svillaneggiato per il mio intervento inaugurale dell'anno giudiziario, quando ho detto, non proprio che Roma è la città più sicura del mondo, però che dai dati risulta che Roma è una città molto sicura. Nell'anno passato vi sono stati nel comune di Roma solo dieci omicidi. E' un

numero davvero molto basso in rapporto alla popolazione.

Naturalmente per chi non vive al centro di Roma, per chi vive in un quartiere degradato questa è una cosa che non può essere immediatamente trasfusa dai numeri alla percezione.

La percezione un dato vero, è un dato di realtà; la percezione non è immaginazione.

Recentemente, lavorando sul concetto di motivazione della sentenza e del suo legame con i fondamenti dello Stato democratico moderno, ho trovato un riferimento in Filangieri che mi ha sorpreso.

Certo era una temperie culturale completamente diversa e non pretendo di trasportare la seconda metà del Settecento nel 2019, però è molto interessante il fatto che Filangieri dica che non vi può essere reale sicurezza se non c'è anche la percezione della sicurezza¹.

Quindi non prendiamo sottogamba queste pulsioni e cerchiamo di capire come si può reagire alla percezione di insicurezza.

Lasciamo da parte la percezione dell'insicurezza urbana, cui accennavo prima, e restiamo al nostro argomento.

Si è poco fa ricordato Margara e se ne è parlato come di un sognatore, ma credo che si volesse intendere che egli era sognatore di principi, perché abbiamo bisogno di utopie, i nostri principi costituzionali in fondo sono in un certo senso dei sogni, cioè sono per noi punti di riferimento ideali per il futuro, mai compiutamente realizzati e che dobbiamo cercare di utilizzare in tutto il nostro lavoro.

In questo senso Margara era un sognatore, ma era un sognatore profondamente legato al principio di realtà, come lui ci ricorda in alcuni suoi scritti.

Perché dico che bisogna essere legati al principio di realtà? Perché - e qui ho un motivo di dissenso con il professore Anastasia - perché mi sembra masochistico che, in qualità di garante, si dica che il carcere del 2019 è uguale al carcere di cui parlava Margara.

A mio parere, questo per un garante dovrebbe voler dire riconosce il proprio fallimento. Se davvero fosse così, potreste andare a casa.

Invece potete e dovete rimanere perché il carcere di oggi non è il carcere di dieci anni fa: è un carcere nel quale sono state fatte molte cose positive.

1 G.Filangieri, *Riflessioni politiche sull'ultima legge del Sovrano*, Napoli 1774: "Due cose compongono la libertà politica dei Cittadini in ogni specie di Governo. La sicurezza, e l'opinione di quella sicurezza. L'una è nel fatto, l'altra nell'immaginazione. Or quelle due parti componenti la libertà dei Cittadini, sono così strettamente unite tra loro che non si potrebbe separar l'una dall'altra senza distruggere la libertà istessa. Che gioverebbe a un Uomo il non poter essere molestato da persona, se egli fosse sempre agitato dal timore di perdere in ogn'istante la sua vita, la sua roba, il suo onore? Per ottenere questo fine, i primi istitutori delle società, ebbero ricorso alle leggi, le quali mostrando ai Cittadini i loro doveri, e costringendo ad adempierli colla minaccia delle pene, ispirano al tempo istesso quella placida confidenza, che nasce dall'opinione di non poter essere molestati, operando secondo il loro dettame".

Certo, domani saremo ricordati come i barbari che mettevano in carcere le persone, così come adesso siamo poco inclini a valutare il significato garantistico del numero di tratti di corda che si potevano utilizzare durante la tortura, perché è l'intera tortura in sé che riteniamo uno strumento non efficace nelle investigazioni e barbaro.

Un domani ci diranno che è da barbari l'uso del sistema carcerario in sé. Non so se sarà un mondo migliore. Non vorrei finire in un Minority Report di Philip Dick, in un film di fantascienza che è anche un film dell'orrore, in cui lo Stato tutto prevede e tutto anticipa; e qui verremmo al tema della rieducazione forzata, della rieducazione in qualche maniera non volontaria, ma noi dobbiamo partire dalla premessa della grande trasformazione che vi è stata in carcere, sin dalla composizione della popolazione carceraria.

Resta un grande problema; ne restano tanti ma uno fondamentale è la presenza molto rilevante di detenuti stranieri che non riescono, non possono accedere a misure alternative alla detenzione per la loro condizione di irregolarità, che impedisce o comunque ostacola l'accesso alle misure alternative. Questo è un problema gravissimo, di non facile soluzione.

Però se andiamo a guardare appena un po' in profondità, vediamo cose davvero molto interessanti.

Per questo incontro ho affidato a un bravo ricercatore fiorentino, il dottorando di ricerca Gianmarco Gori, che da molti anni è impegnato con Altrodiritto su questa materia, un'elaborazione statistica della trasformazione delle presenze in carcere e allora noi possiamo vedere che è vero che ci sono attualmente circa 60.000 detenuti, e quindi si ritorna al numero massimo di qualche anno fa, ma ne è cambiata grandemente la composizione interna. Quindi se nel 2008 il 55% dei ristretti era composto da detenuti ancora "giudicabili" - almeno per il nostro sistema, che considera non definitive le sentenze fino a che vi è ancora ricorso per Cassazione, rispetto ad altri Paesi, che questo invece non fanno, e ciò dovrebbe essere tenuto presente nella comparazione statistica - mentre quindi solo il 45% per cento erano definiti, in esecuzione pena, oggi questa proporzione si è ribaltata: abbiamo quasi 40.000 definitivi rispetto a 20.000 giudicabili. Nel loro complesso siamo perciò arrivati al 66% di definitivi rispetto al 33% circa di persone che sono in attesa della decisione definitiva (anche se la maggior parte di loro sono già stati condannati in almeno un grado di giudizio).

Questo ha delle grandi conseguenze, perché ci indica un trend col quale dobbiamo fare i conti. È un elemento molto positivo, perché sono molti di meno coloro che sono in attesa di una decisione; esso però muta le caratteristiche interne e richiede una serie di iniziative.

Se questo dato non lo correliamo al fatto che l'Italia, secondo le statistiche più recenti - presentate da Antigone - è al 149° posto nel mondo per

rapporto tra detenuti e popolazione², l'affermazione, che qui ho sentito, secondo cui vi sarebbe un ricorso alla carcerazione di massa, mi sembra quanto meno azzardata.

L'Italia è uno dei Paesi, anche in Europa, che ha il più basso numero di detenuti rispetto alla sua alla popolazione e questo ci pone un altro problema ulteriore, perché, se poi noi andiamo a vedere qual è il rapporto tra la criminalità grave e l'illegalità che noi abbiamo in Italia rispetto per esempio alla Gran Bretagna o alla Francia, che ci precedono come numero di detenuti in rapporto alla popolazione, dobbiamo riconoscere che vi è un tetto oltre il quale non possiamo scendere.

Non potremo scendere oltre un tetto predefinito perché dobbiamo seguire un principio di realtà. E questo principio di realtà ci dice per esempio che in questo momento ci sono nelle sole Corti di Appello di Napoli e Roma almeno 50.000 sentenze che non sono state mai inviate alle Procure della Repubblica per l'esecuzione. Non tutte porteranno all'esecuzione di pene in carcere, perché alcune sono sotto i tre/quattro anni, altre sono addirittura annotazioni di proscioglimento; ma molte di queste lo saranno certamente. E parliamo solo di Roma e Napoli.

Finalmente, a seguito del lavoro che abbiamo fatto in questi anni con la Corte d'appello per capire che cosa succedeva nel nostro ufficio, è emersa questa realtà che non era conosciuta, perché queste sentenze si fermavano tra le cancellerie e l'Ufficio esecuzione.

Questo è un punto estremamente grave, con il quale dovremmo ovviamente rapportarci, perché, se indubbiamente non possiamo parlare di certezza della pena nel senso in cui ne abbiamo detto, dobbiamo però parlare di certezza dell'esecuzione, che è cosa molto diversa dalla certezza della pena. Vuol dire che dobbiamo riuscire a mettere in esecuzione le sentenze, perché anche questo fa parte di una risposta alla collettività, alle sue esigenze di sicurezza. Non è possibile lasciarle in attesa del nulla e questo ci pone un problema.

Sia chiaro che la risposta non è sovraffollare nuovamente le carceri.

Penso di essere anche in questo caso tra i meno sospettabili, avendo tradotto, pubblicato e commentato le ormai famose sentenze della Corte d' Appello della California e della Corte Suprema degli Stati Uniti in materia di sovraffollamento carcerario, che ha confermato la decisione californiana. Gli Stati Uniti hanno un numero enorme di detenuti, non sono nemmeno gli oltre due milioni di cui si parla. Due milioni sono i detenuti nell'ambito del

2 Dati tratti da *World Prison Brief, 2018, Institute for Criminal Policy Research, Birkbek University*; i dati sono comunque simili anche per altre ricerche. L'Italia (149° con 99) segue di molto Regno Unito (113° con 139 per Inghilterra e Galles e 108 con 145 per Scozia), Spagna (119° con un rateo di 127), Portogallo (122° con 126) ed è prossima a Lussemburgo (144° con 107) e Francia (146° con 104), con Austria e Grecia nelle posizioni immediatamente seguenti, mentre la Germania è al 169° posto con un rateo di 76 detenuti per centomila abitanti.

circuito federale e dei circuiti nazionali, ma ci sono i circuiti di contea per le detenzioni minori che fanno salire ancora il numero di detenuti effettivi, sia pure per tempi molto brevi.

Gli USA sono al primo posto nel mondo come numero di detenuti, hanno un rapporto di 655 detenuti per 100.000 abitanti, una cifra enorme³. Da noi vorrebbe dire centinaia e centinaia di migliaia, rapportando quel numero alla nostra popolazione.

Ma qual è la risposta che dà la Corte Suprema degli Stati Uniti? E' una risposta molto interessante, perché essa afferma, peraltro con una motivazione che va letta, anche per capire come funziona la Corte Suprema⁴, dice no: rispetto a questo rapporto così grave, in cui in California ci sono ben 40.000 detenuti oltre il numero massimo immaginabile di capienza all' interno delle carceri, ebbene 40.000 vanno scarcerati.

Scalia, nella *dissenting opinion*, risponde che questo numero equivale a tre divisioni, quindi a un'armata di un esercito di delinquenti che si rimettono in libertà; l'opinione maggioritaria dice: non ha nessuna importanza, toccherà allo Stato prevedere come scegliere i 40.000 e che cosa farne. Certo, non possono rimanere in carcere.

E qui, è la stessa strada che noi di fatto stiamo percorrendo sostanzialmente, anche attraverso l'intervento della Corte costituzionale del 2013, che pure ha seguito un criterio diverso da quello degli Stati Uniti, perché non ha detto che comunque devono uscire immediatamente, però ha detto che tocca al legislatore, ma questa situazione non può durare.

Se dovesse durare, la Corte interverrà per risolverlo e quindi si sono avute le leggi attuative della Torreggiani e tra l'intervento della corte europea e l'intervento della Corte costituzionale vi è stata una significativa apertura, sia attraverso una serie di misure riparatorie di fatto, quindi non meramente risarcitorie, sia attraverso la previsione sempre più larga di misure non detentive attraverso cui scontare la pena, dai risultati molto importanti⁵.

Questo è dunque un primo punto di merito. Altri ve ne sono.

Vi è per esempio l'istituzione dell' ufficio dell' UEPE, per le pene da eseguirsi

3 Secondo il già citato WPB, nel 2018 gli USA avevano 2.121.600 detenuti, con un rateo di 655 detenuti per centomila abitanti ed erano al primo posto nella graduatoria mondiale.

4 La sentenza della Corte d'Appello è pubblicata su " *Questione Giustizia*", n.5/2009, con un mio commento dal titolo *Ridurre la popolazione carceraria è un dovere giuridico. (Leggendo Three Judges Court, California, 8 Aprile 2009)*; la sentenza della Corte Suprema è pubblicata su " *Questione Giustizia*", n.6/2011 con un mio breve commento, *La Costituzione non permette questo torto*.

5 Tra questi considero anche la riduzione in termini assai significativi delle cosiddette "porte girevoli" cioè ingressi in carcere per periodi brevissimi. A dimostrazione di quanto si può fare, spesso anche a legislazione invariata e attraverso l'adozione di metodologie di lavoro finalizzate ad obiettivi, mi riporto all'esperienza catanese che in poco più di due anni ha ridotto il fenomeno da una gravissima incidenza (in termini assoluti e percentuali) ad una fisiologia di numeri molto bassi. Si veda S. Ragazzi e G.Salvi, *Abbatere le porte girevoli: un esperimento possibile, un'esperienza riuscita*, in " *Questione Giustizia*", Ottobre 2014.

all'esterno del carcere, che – dato molto significativo dal punto di vista simbolico – viene spostato verso il Dipartimento della giustizia minorile, fatto che può apparire non sistematico, ma che in realtà ha un significato e cioè caratterizza quel tipo di misure.

Vi è poi la soppressione degli ospedali psichiatrici giudiziari. Anche qui, molto è stato fatto per una effettiva attuazione della legge di soppressione. Era stata probabilmente sottovalutata la necessità di struttura attuative da parte del legislatore. Fortunatamente non in maniera così grave come avvenne con la legge Basaglia negli anni ottanta.

Le REMS sono state infatti sottostimate, perché furono parametrate al numero di persone che scontavano la misura di sicurezza negli ospedali psichiatrici giudiziari. In realtà le esigenze sono molto maggiori rispetto a quella previsione.

Però comunque oggi abbiamo le REMS. Non solo, ma abbiamo, grazie anche alle iniziative di alcuni uffici giudiziari, tra cui il mio, cosa di cui sono molto orgoglioso, una serie di iniziative volte a far effettivamente funzionare il nuovo approccio. Nel nostro distretto abbiamo avviato un serio lavoro con la Regione Lazio, con gli uffici della Sorveglianza e i giudici di merito per riuscire a gestire il numero di richieste.

Soprattutto, si sta facendo sì che effettivamente le REMS perdano il carattere custodiale e abbiano sempre di più un carattere trattamentale. Il che vuol dire che la permanenza nelle REMS dovrebbe essere destinata a finire il prima possibile, ancor prima cioè del termine massimo previsto dalla legge. Certamente tra le ragioni di questo impegno vi è anche la necessità di rendere disponibili posti in REMS per le situazioni più gravi e più urgenti, ma vi è anche al fondo l'idea che le REMS sono essenzialmente trattamento e non custodia.

Questo ha implicato, tra l'altro, che abbiamo costituito con la Regione Lazio una rete di strutture di grado minore, non custodiali, per le quali c'è però un problema normativo, perché vi si può accedere solo attraverso il meccanismo della libertà vigilata e quindi su base volontaria; questo introduce problemi di cui ora non vi parlo.

Però vi voglio dire che vi è un grande lavoro che parte da una presa di coscienza collettiva che prima non c'era ed anche questo è un elemento di grandissima importanza, il disagio psichico in carcere non è più visto come problema di sicurezza, ma di terapia.

E anche questo si vede nei recenti decreti legislativi, certamente insoddisfacenti, ma che hanno degli aspetti positivi, perché consentono la presa in carico, anzi obbligano il sistema sanitario nazionale alla presa in carico del disagio psichico all'interno del carcere in maniera continuativa.

Segnali positivi che certamente sono poi contrastati da altri negativi, e uno di questi è nel decreto legislativo anticorruzione, perché il decreto, in controtendenza rispetto a quanto si discute da tempo circa i reati ostativi, in

grave controtendenza, introduce meccanismi automatici, che ormai dopo le sentenze della Corte Costituzionale sembravano destinati a cessare, essendo stati sfoltiti i reati che consentivano il divieto di applicazione dei benefici e attenuati gli automatismi. Si dovrebbe ritornare a porre con chiarezza la differenza tra tipologie di condotte, giusto o sbagliato che sia non ha qui importanza, perché comunque razionale nella sua impostazione: alcune tipologie di reati come i reati delle mafie tradizionali comportano una dedizione continuativa, che non si interrompe con la presenza in carcere, e questa fondazione nelle caratteristiche specifiche della criminalità organizzata delle mafie tradizionali fa perdere o almeno attenua il carattere punitivo di queste norme e le collega invece ad un' esigenza effettiva di interruzione dei rapporti con l' esterno.

Ma se noi ampliamo l'ambito dei reati ostativi, inserendo una serie di reati del tutto al di fuori di questa specificità, evidentemente queste disposizioni diventano meramente "peggiorative" della detenzione, incidono sulla finalità della pena, quindi a mio parere presentano profili di incostituzionalità, tanto più rilevante a proposito dell'articolo 4 del decreto legislativo n.3/2019⁶, che ho segnalato già alla procura generale la Corte di Cassazione, perché si abbia un' interpretazione unitaria su base nazionale da parte degli organi dell' esecuzione a proposito della possibilità di sospendere la pena e della possibilità anche per coloro che hanno collaborato in passato di accedere ai benefici, cosa che allo stato sembrerebbe esclusa dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione.

Questo mutamento di giurisprudenza dovrebbe tener conto anche di quel principio che richiamavo all'inizio del mio intervento: il principio di prevedibilità della decisione, come diverso e ulteriore rispetto a quello di legalità. Principio di prevedibilità che si afferma nella Corte EDU e che forse nel momento in cui vi fu la famosa sentenza del 2006 delle Sezioni unite della Cassazione non era ancora maturato.

Per esempio, un problema di prevedibilità si pone nel momento in cui l'imputato ha acceduto ai riti premiali, patteggiamento o concordato in appello, basandosi sul fatto che quella durata della pena avrebbe consentito di ottenere benefici, che adesso retroattivamente non si possono più avere, sulla base della interpretazione fino a questo momento condivisa della retroattività di queste norme, trattandosi di norme processuali.

Non si tratta di disobbedienza civile, si tratta di interpretare la legge alla luce dei principi che ci dicono che le decisioni devono essere prevedibili e che la pena è finalizzata al reinserimento sociale del condannato.

Io avrei voluto dire davvero molte altre cose, perché il tema è affascinante,

⁶ ART. 4, (*Modifiche alla legge 26 luglio 1975, n. 354, Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà*), prevede l'estensione ai delitti contro la pubblica amministrazione di quanto previsto dall'articolo 4-bis, comma 1, della legge 26 luglio 1975, n. 354.

ma il senso della mia discussione è questo: un po' simile a quello che altre volte mi capita di dire - il professor Fiandaca mi capirà bene - quando parliamo degli sviluppi della criminalità organizzata. A volte mi sembra il comma 22: se la mafia ammazza, è potentissima perché ammazza; se la mafia non ammazza, è potentissima perché non ammazza. Se non ammazza, è inabissata, è ancora più forte di prima.

E non è così. Non è il comma 22, la mafia, se cambia il modo di operare, se si inabissa, lo fa certo anche per tendenze di fondo, dopo l'accumulazione primitiva adesso sta capitalizzando e tutto quello che volete.

Ma al fondo c'è il fatto che abbiamo, non dico vinto la battaglia definitiva, la guerra, ma abbiamo vinto molte battaglie e non riconoscere che abbiamo vinto delle battaglie contribuisce al senso di sfiducia della collettività, perché ci diciamo sempre che va tutto male come prima e peggio di prima e invece abbiamo fatto tante cose positive e le dobbiamo rivendicare.

Margara e la suggestione di Papa Francesco

Patrizio Gonnella

141

Sarebbe stato molto bello assistere a un dialogo tra papa Francesco e Sandro Margara intorno alla pena, alla mostruosità del carcere, al populismo, alla dignità umana. Risale al 2014 il discorso di papa Francesco sulla giustizia e sulle carceri; è un manifesto per la politica, per la dottrina penalistica, per gli operatori della giustizia. A tratti sembrava scritto da Sandro Margara. È un progetto riformista radicale, umanocentrico, riduzionista. Al pari del progetto di riforma dell'ordinamento penitenziario che Sandro Margara mise a disposizione delle forze politiche.

Entrambi hanno espresso idee e parole ben poco preoccupate da una tentazione di compromesso. Antigone è autorizzata dal ministero della Giustizia italiano, dal lontano 1997, a visitare tutti gli istituti penali per adulti e per minori. Ogni anno pubblica un rapporto multimediale sulle carceri italiane. Difende i diritti dei detenuti e delle persone sottoposte ad abusi. E' parte civile in vari processi per violenze nei confronti di persone private della libertà. Propone leggi per una giustizia mite. Nel solco di Sandro Margara Antigone propone uno sguardo pubblico sulla dimensione sociale del carcere. Uno sguardo che coincide con quello di papa Francesco espresso nel suo discorso all'associazione internazionale dei penalisti.

Papa Francesco e Sandro Margara non hanno mai avuto uno sguardo pietistico oppure meramente solidaristico. La loro non è stata una proposta di compromesso. Sono stati entrambi disinteressati alle obiezioni contrapposte nel nome del realismo politico.

Papa Francesco e Sandro Margara oppongono il diritto fraterno al diritto penale del nemico. La mitezza alla severità. L'umanità alla disumanità. Il loro è un invito alla ragionevolezza e alla responsabilità delle classi dirigenti, assolutorie verso se stesse e inclementi rispetto alle classi subalterne. Il loro richiamo alla dignità umana si muove in questo campo di riflessioni.

La dignità umana, più che la retorica rieducativa a cui la Chiesa ha fatto spesso in passato riferimento enfatico, è l'unico confine giuridico ed etico nei confronti di chi detiene il potere punitivo. È la parola chiave che può essere motore e anima utile a frenare le tendenze universali alla *mass incarceration*,

alla violenza istituzionale, all'arbitrio dei sistemi di sicurezza e di giustizia. Il richiamo alla dignità umana di Papa Francesco e Sandro Margara non è materia di studio e indagine solo per i teologi o i filosofi. La dignità umana è una nozione che ha a che fare con l'ordinamento giuridico, con la legge, con le aule di giustizia. La dignità umana ha una fenomenale capacità d'impatto nel sistema giuridico interno agli Stati e internazionale in quanto offre una via di salvezza a un diritto altrimenti fallace e inevitabilmente lacunoso. La dignità umana, qualora intesa come dotazione universale, come fondamento di tutti i diritti, come diritto ad avere diritti, ben funziona come limite invalicabile all'esercizio del potere di punire. Nessuna legge definisce cos'è la dignità umana. Questa è la forza di un concetto che non è astratto ma concreto. La sua forza sta nella sua indefinitezza che non è vaghezza. Per poter funzionare come confine non bisogna avere confini di significato troppo rigidi. D'altronde è intuitivo cosa significa violare la dignità umana. Viene naturale dire che dentro i confini dei campi di concentrazione è stata negata la dignità umana. L'intuitività del linguaggio, d'altronde, è un metodo di conoscenza. Per questo è centrale la dignità umana nel discorso giuridico di Papa Francesco e nelle proposte di Sandro Margara. La dignità umana può funzionare sia da barriera al sistema delle punizioni ma anche da motore di un percorso riformatore radicale. Il tema è stato al centro di un ampio dibattito storico-filosofico.

Nella concezione etica e politica ghandiana ad esempio la fermezza nei principi, senza la quale non si può far emergere la verità contro la barbarie, serve a far sì che la dignità umana sia a tutti riconosciuta, come è giusto che sia. La nonviolenza ghandiana è non solo un mezzo ma essa stessa è un fine in quanto ha l'intensità morale utile a rompere i circoli viziosi della barbarie prodotti dai detentori del potere pubblico. La dignità umana non si perde e non si conquista con i propri comportamenti, con i propri modi di essere, ma solo ed esclusivamente con la fermezza del proprio agire, utile a non creare cortocircuiti logici ed etici. *Agraha* in sanscrito per l'appunto significa forza, fermezza. La fermezza è la virtù che consente di raggiungere la verità. *Satya* infatti significa in sanscrito verità. *Satyagraha* è stata la lotta nonviolenta di Ghandi contro la barbarie. E' la lotta per la dignità. In Cicerone senza onestà non si può avere fermezza e dignità. In Ghandi senza fermezza non si consegue la verità che altro non è che la universalità della dignità umana. Questa concezione della dignità come decoro ha attraversato i tempi e le culture. E' sempre servita a distinguere, a separare, a giustificare l'esclusione sociale e giuridica, la riduzione di esseri umani a non-persona.¹

1 A. Dal Lago, *Non-persone. L'esclusione dei migranti in una società globale*, Feltrinelli, 1999. L'autore partendo dalla questione degli stranieri afferma che l'umanità è divisa in persone e non-persone. In particolare scrive: «Al mantenimento di questa distinzione contribuiscono oggi anche movimenti culturali che contestano l'universalismo, ovvero la concezione politico-morale per cui gli esseri umani sono uguali per diritto». Il tema dell'inimicizia fa ingresso in modo prepotente e

Un dignitario, nelle comunità chiuse e non democratiche, è un individuo titolare di una dignità. E' quindi una persona 'importante'. Nelle società aristocratiche, nella massoneria dei maestri venerabili compare il termine dignitario. Non è un caso. La dignità come decoro rinvia alle teorie elitarie della diseguaglianza. Solo alcuni sono dignitari. Solo alcuni hanno la dignità per poter ricoprire incarichi, per diventare dirigenti pubblici, per officiare messe importanti, per essere maestri. Solo alcuni, di conseguenza, possono veder lesa la propria dignità da comportamenti pubblici. Solo quelli che ce l'hanno possono invocare protezione della dignità. La dignità come decoro risponde a un'idea di divisione aristocratica o meritocratica della società. È pertanto questa una concezione escludente della dignità. Di conseguenza non è questa concezione di dignità umana che può essere posta a fondamento della universalità dei diritti umani.

La dignità come umanità risponde invece a un'idea universalista e includente. La teoria della dignità come umanità (teoria della dotazione) la identifica come una qualità senza la quale non potrebbe esserci l'uomo. La grandezza dell'uomo sta proprio nel poter in modo fluido scivolare verso il basso e risalire verso l'alto, essere efferato e gentile. Il tutto nella stessa vita. L'uomo rimane uomo anche nei momenti bui della sua esistenza.² La dignità come decoro si perderebbe insieme alla libertà personale. La dignità come umanità invece non si perderebbe insieme alla libertà personale. Senza la dignità intesa come umanità l'uomo può essere trattato come un mezzo. L'uomo invece non può che essere un fine, come affermato da Immanuel Kant in quella che si può sostenere essere la nozione di dignità capace di rendere conto del suo carattere giuridico fondativo.³ L'uso della nozione kantiana di dignità umana nella giurisprudenza e dottrina tedesca si deve a Günther Dürig⁴: «La dignità è una qualità insopprimibile, irrinunciabile, inalienabile, senza la quale vi sarebbe la degradazione dell'uomo ad oggetto». La prescrizione kantiana di dignità umana è tutta in chiave negativa. Non dice ciò che cosa è la dignità umana. Dice ciò che non si deve fare a pena di violarla.

servirebbe a giustificare 'razionalmente' la non pari uguaglianza delle persone ovvero la loro non pari dignità umana.

- 2 F. Viola, *I Volti della dignità umana*, in *Colloqui sulla dignità umana*, a cura di Alessandro Argiroffi, Paolo Becchi, Daniele Anselmo, Atti del Convegno Internazionale di Palermo del 2007, Aracne Editrice, 2008. L'autore colloca il pensiero di Pico della Mirandola a cavallo tra la teoria della dotazione e quella della prestazione. La dignità apparterebbe sì all'uomo ma l'uomo se la deve comunque conquistare per essere uomo.
- 3 I. Kant, *La metafisica dei costumi*. Il passo, nel paragrafo «Dottrina della virtù» 11 (A 93) è il seguente: «Ma l'uomo considerato come persona è elevato al di sopra di ogni prezzo, perché come tale egli deve essere riguardato non come mezzo per raggiungere i fini degli altri e nemmeno i suoi propri, ma come un fine in sé; vale a dire egli possiede una dignità (un valore interiore assoluto), per mezzo della quale costringe al rispetto di se stesso tutte le altre creature ragionevoli del mondo ed è questa dignità che gli permette di misurarsi con ognuna di loro e di stimarsi loro uguale».
- 4 G. Dürig, *Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde*, in *Archiv des öffentlichen rechts*, 1956.

Assomiglia molto a quanto scritto da Cesare Beccaria: «Non vi è libertà ogniquale volta le leggi permettano che l'uomo cessi di essere persona e diventi cosa».⁵ Senza la dignità, per Kant, vi è la degradazione dell'uomo a oggetto. La degradazione dell'uomo a oggetto, per Beccaria, fa perdere la libertà. Senza la dignità non vi può essere libertà. Esiste quindi un rapporto diretto tra la dignità e la libertà. Se si perde la libertà non si deve perdere la dignità umana. L'uomo, quindi, mai come mezzo ma sempre come fine. L'uomo mai strumentalizzabile e riducibile a cosa. La dignità come decoro è quindi il vestito superficiale con cui ci si presenta all'esterno. La dignità come umanità è invece il corpo e l'anima che sono sotto quel vestito. Tutti hanno il corpo e l'anima. Alcuni hanno il vestito buono. I detenuti non hanno il vestito buono. Conservano però la dignità umana.

La prescrizione categorica kantiana di dignità umana – non degradabilità dell'uomo da fine a mezzo, ossia umanità – è diventata nel tempo il limite alla sovranità punitiva dello Stato.

Là dove la dignità, prima del cambio di paradigma imposto da Kant e Beccaria, era intesa come decoro, veniva associata ai doveri, alla proprietà e al ruolo pubblico, mentre là dove era ed è intesa come umanità viene associata alla libertà e a tutti i diritti umani.⁶ Libertà negative e libertà positive⁷, diritti sociali e politici, economici, culturali e civili, sono tutti esempi di impegno sociale e sono al contempo coesenziali all'umanità ovvero alla dignità. Là dove le libertà sono negate, in forma legale o illegale, in modo cruento o incruento, docile o violento, pur essendo la dignità umana intangibile c'è inevitabilmente il rischio che essa sia violata.

Il sistema del diritto non è auto-sufficiente per proteggere e promuovere la dignità umana. Ha bisogno della dignità umana per proteggere e promuovere i diritti umani. Il sistema penale, a sua volta nato per ridurre la violenza dei delitti e la violenza delle pene, può trovare nella dignità umana il muro da non oltrepassare.

L'elencazione dei diritti umani presenti nelle Convenzioni internazionali che hanno trapassato più generazioni, e che sono l'esito di codificazioni che risalgono lontane nel tempo, può non essere sufficiente a tutelare la persona nella sua interezza. Potrebbe altresì non essere sufficiente a risolvere le dicotomie presenti nel diritto lasciando inevitabilmente all'interprete la creazione di un'artificiale scala gerarchica di valori e diritti. Le tecniche di bilanciamento vengono evocate impropriamente ogniquale volta in sede ermeneutica si dibatte intorno a quale esigenza giuridica primaria debba prevalere. La bussola della dignità umana aiuta a sciogliere le

5 C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, ed. Einaudi, 2007.

6 Vedi ancora M. Ruotolo, *Dignità e carcere*, Editoriale Scientifica, 2011.

7 Il nesso tra le libertà è raccontato da Amartya Sen in, *La libertà individuale come impegno sociale*, Laterza, 2003.

contrapposizioni tra diritti e quindi tra diritti e doveri. Partiamo da un esempio di vita penitenziaria. Supponiamo che il primo giorno il poliziotto entri nella cella del prigioniero X alle tre di notte e batta le sbarre della finestra per verificare se queste ultime sono segate, così interrompendo bruscamente il suo sonno. Il secondo giorno alle sei di mattina ugualmente entri nella sua cella e ne accerti la presenza accendendo le luci anche questa volta svegliandolo. Il terzo giorno il prigioniero X sia perquisito anche nelle parti intime. Il quarto giorno venga messo in isolamento perché ha verbalmente protestato contro la pratica della perquisizione anale. Il quinto giorno chieda invano un analgesico contro il mal di testa. Il sesto giorno oltre al mal di testa lamenti anche la febbre. Il settimo giorno presenti una domanda (nel gergo carcerario italiano si chiama 'domandina') per essere visitato dal medico di fiducia ma non avrà risposta. L'ottavo giorno non riesce a telefonare alla famiglia perché all'ora prescelta dagli agenti i suoi parenti lavorano tutti e al cellulare è vietato chiamare per supposte ragioni di sicurezza. Ogni giorno accade un fatto, singolarmente non inquadrabile giuridicamente in una situazione di diritto negato alla stregua di una interpretazione formale delle norme in vigore. L'infinità quotidiana penitenziaria mette a nudo la inevitabile incompiutezza del sistema dei diritti umani delle persone private della libertà. Lo rende palesemente insufficiente a proteggere la persona prigioniera. In ognuna delle sue giornate il prigioniero X perde un segmento di dignità diventando un mezzo finalizzato all'altrui esaltazione del potere arbitrario. Non è il diritto alla salute a essere compromesso dal singolo atto, né il diritto alla integrità personale, né il diritto alla vita o quello alla riservatezza. Si può dire però che ciascuno di questi diritti viene riassunto nella formulazione fondativa della dignità umana riacquisendo effettività. Il prigioniero X può affermare che la sua dignità è violata perché la somma dei comportamenti pubblici da luogo a una degradazione lenta e inesorabile. In questo senso la dignità salva i diritti dalla loro incompiutezza. Essa è norma di apertura e di chiusura del sistema. Di apertura perché viene prima di tutti i diritti. Di chiusura perché risolve il dilemma della incompletezza della elencazione dei diritti umani codificati. La dignità umana è fondamento dei diritti umani ma anche essenza della loro esigibilità. La dignità è sistematicamente nonché concettualmente il fondamento dei diritti, ma è anche la chiave che ne assicura il godimento. Non vi è contraddizione quindi nell'affermare che essa è sia fondamento che diritto ad avere diritti. L'incompletezza e l'ineffettività dei diritti umani hanno nella dignità umana un rimedio, un'ancora di salvezza.

La dignità umana, in quanto qualità essenziale dell'essere umano, è quindi resistente alla perdita di tutti i diritti. In questo intreccio linguistico la parola chiave è comunità. La dignità è una condizione umana ed è necessariamente una condizione comune, comunitaria e politica. La dignità umana è carsica. Emerge dal sottosuolo solo quando entrano in gioco le relazioni

interpersonali o politiche. Conta quindi la biografia delle persone piuttosto che la loro biologia per definire i contorni della umanità e rendersi conto che esiste solo nel momento in cui è stata violata. L'enfasi comunitaria non contraddice l'ispirazione al riconoscimento delle esistenze individuali.⁸ Non vi è contrapposizione tra comunità, dignità umana e diritti umani. L'origine etimologica della parola comunità aiuta a dotare di senso il suo significato giuridico e politico. La parola comunità affonda le sue radici nella parola greca *koinonia*, che a sua volta indica comunione tra uomini, relazione umana e se necessario giuridica tra persone legate da vincolo fraterno. Non è l'appartenenza identitaria a contare ma il vincolo di fraternità. Il comunitarismo di Hannah Arendt è l'elogio della fraternità, per questo non è in contrapposizione con la tradizione liberale dei diritti umani ma la assorbe in modo critico mettendo sopra di tutto e sopra tutti i diritti la dignità umana, che a sua volta si qualifica per il fatto che ognuno è necessariamente parte della comunità globale degli uomini. L'esclusione dalla comunità politica, scrive Hannah Arendt, determina la degradazione a oggetto. La comunità di cui parla Hannah Arendt assomiglia poco a una metafora. Si è uomini perché esistono altri uomini. La dignità umana segna essa stessa l'appartenenza a una comunità politica. La comunità è stata nella storia tragica del novecento la risposta politica alle degenerazioni totalitariste dello Stato nazione il quale nel nome della propria sovranità intangibile ha prodotto le tragedie umane più terribili che l'uomo potesse immaginarsi. Negli scritti di Hannah Arendt riecheggia l'imperativo categorico kantiano della dignità umana nonché il suo cosmopolitismo. La voglia di comunità – si vedano gli scritti di Zygmunt Bauman⁹ – aiuta il sistema dei diritti umani a trovare una sua ragion di esistenza fuori dalla retorica liberale. Rende inevitabile l'accettazione del principio della indivisibilità e della interdipendenza dei diritti umani altrimenti ridotti a mera causa di legittimazione delle forme più chiuse di egoismo proprietario. La dignità umana è così il collante comunitario della totalità dei diritti. Essa è la visualizzazione plastica della loro interdipendenza e indivisibilità. Ma anche della loro universalità.

La dignità umana negata ai colpevoli inevitabilmente diventa la dignità umana negata a tutti. Chi decide chi è colpevole? Non è mai esistita, non esiste e ragionevolmente non esisterà la comunità perfetta legittimata ad arrogarsi il diritto di escludere da se stessa un qualunque uomo. Chi è il colpevole? Il criminale? Lo straniero? Il terrorista? L'ebreo? Volutamente ho alternato condizioni che nell'immaginario democratico sono condizioni di colpevolezza o condizioni di innocenza. Se si è disponibili a negare la dignità umana, ovvero la condizione di appartenenza alla comunità, al

8 Per una ricostruzione della nozione di comunità e il suo impatto sui diritti umani si veda V. Pazè, *Il concetto di comunità nella filosofia politica contemporanea*, Laterza, 2002

9 Z. Bauman, *Voglia di comunità*, Laterza, 2001

peggiore dei colpevoli ciò andrà a trascinare fino a portare nel baratro della degradazione anche il migliore degli innocenti. E' solo questione di tempo e la storia di tempo ne ha. L'umanità è un fatto inevitabile, premessa perché una comunità, come oggi sta tragicamente accadendo, non perda il suo senso fraterno di esistenza.

Il discorso sulla pena di papa Francesco e l'intera biografia di Sandro Margara costituiscono un invito a mettere al centro la dignità della persona, bene che non è a disposizione di chi è provvisoriamente detiene il potere punitivo. Ogni processo di riforma non può che partire da questa consapevolezza giuridica, etica, filosofica.

Relazioni dei laboratori tematici

La preparazione al Convegno è stata molto partecipativa e ha visto l'impegno di tante energie che si sono incontrate e di tante persone che hanno discusso su alcuni temi sensibili.

A partire da tali temi sono stati costituiti altrettanti laboratori a cui hanno partecipato persone di diverse professionalità ed esperienza che si sono riunite nei mesi precedenti al Convegno per approfondire i diversi aspetti e punti di vista e per indicare linee di intervento. Ovviamente questi materiali devono fare i conti con una situazione molto diversa rispetto alla stagione degli Stati Generali tanto che si può dire che dobbiamo scontare il fallimento dell'ipotesi di grande o piccola riforma che fosse.

Questa contraddizione deve essere utilizzata da chi lavora nel carcere, dagli operatori, dai Garanti, dai volontari non solo per resistere ma per mantenere un punto di vista alternativo.

Hanno partecipato ai laboratori:

Valentina Alberta, Anna Amendolea, Viviana Ballini, Medea Bartolini, Mattia Battistelli, Daniela Brotini, Cesare Burdese, Barbara Cadeddu, Annabella Capecchi, Carla Cappelli, Rosa Alba Casella, Luca Castelletti, Giada Ceri, Franco Corleone, Lorenzo Cremonini, Neva D'Odorico, Giovanni De Peppo, Alessandro De Rossi, Andrea Di Bernardo, Paola Di Felice, Riccardo Ferrucci, Leonardo Fiorentini, Serena Franchi, Davide Galliani, Vittorio Gasparrini, Elisabetta Giannelli, Michela Guercia, Gustavo Leone, Daniela Lioce, Beatrice Lippi, Letizia Lo Conte, Adriana Macherelli, Luca Maggiora, Stefano Magherini, Francesco Maisto, Marta Marini, Alessandro Masetti, Francesca Matracchi, Giuseppe Matulli, Giulia Melani, Alessandra Meo, Patrizia Meringolo, Tiziana Minnelli, Mariasole Monaldi, Annamaria Mori, Alessandra Naldi, Mariella Orsi, Giancarlo Paba, Maria Palchetti, Lapenna Paola, Gino Paolini, Michele Passione, Matteo Pecorini, Carlo Piazza, Anna Piergiovanni, Katia Poneti, Gabriella Prudenziati, Adriana Puglia, Martina Romano, Claudia Romero, Maddalena Rossi, Anna Saccardi, Marella Santangelo, Simone Santoro, Leonardo Scarcella, Giovanni Scionti, Letizia Sommani, Gabriele Stancato, Salvatore Tassinari, Evelin Tavormina, Maria Tinacci, Massimo Urzi, Sandro Vannini, Marta Veracini, Luigi Vessella, Luca Zevi

Città e sicurezza

Patrizia Meringolo e Giancarlo Paba

Nel laboratorio sono emersi due contenuti principali, uno relativo al rapporto tra città e sicurezza e uno maggiormente legato al rapporto tra carcere e città.

Città e sicurezza

Si tratta di un rapporto che si evidenzia *prima* del carcere e *dopo* il carcere. *Prima* del carcere, nel senso che le conflittualità sociali presenti nelle città invocano il ricorso a misure securitarie, invece che a misure sociali. *Dopo* il carcere, nel senso che l'inclusione di persone dopo la detenzione sembra evocare ulteriori problemi di insicurezza.

Lavorando su un Progetto europeo volto a prevenire la radicalizzazione giovanile violenta¹, sono state individuate le prassi di *inclusione* non solo come le forme migliori di contrasto alla radicalizzazione, ma anche come azioni con un impatto positivo sulla vita dei centri urbani. Le azioni locali che si propongono di ridurre la discriminazione socio-culturale e i fenomeni di confinamento spaziale di alcuni gruppi sociali possono fare molto, infatti, per migliorare la vivibilità di tutti i cittadini. Anche nei quartieri altamente problematici le sinergie tra enti locali, ONG e le stesse associazioni di migranti (proprio quelli additati come causa del malessere) possono favorire la partecipazione e il senso di comunità, coinvolgendo tutta la cittadinanza nelle proposte per rivitalizzare gli spazi urbani.

A proposito di percezione di insicurezza, spesso usata come antecedente per misure antidemocratiche si è evidenziato come non sempre e non necessariamente l'insicurezza deriva da una vittimizzazione diretta, come è

1 Progetto Erasmus+ PROVA (2016-2018). Prevention of violent Radicalisation and Of Violent Actions in intergroup relations. Reperibile su <https://provaproject.org> Il Progetto aveva come Coordinatore il Dipartimento SCIFOPSI dell'Università di Firenze, e vedeva come partner italiani la Fondazione Giovanni Michelucci e lo spin-off accademico LabCom Ricerca e Azione per il benessere psicosociale. Partner associati erano il Centro per la Giustizia Minorile e Garante regionale dei diritti dei detenuti.

confermato da molte ricerche. Anzi, in molti casi la percezione di precarietà psicologica e sociale si origina e si alimenta nell'attribuzione di pericolosità ad alcuni quartieri. Di fronte a tutto ciò l'*exasperazione del controllo* non fa che rinforzare la sensazione di vivere in un contesto blindato, mentre solo la coesione e la conoscenza reciproca nelle comunità locali può contrastare la percezione costante di paura. Ricordando, tuttavia, che anche i soggetti fragili e marginali – identificati come fonte di allarme – hanno paura, temono per il loro futuro e percepiscono isolamento e solitudine. La "competizione" a livello dei diritti non fa che innescare una spirale di odio che aggiunge al malessere del vivere gli eventuali agiti interpersonali aggressivi.

Approfondimenti e prospettive di lavoro

Potremmo quindi suggerire approfondimenti riguardanti la sicurezza urbana come questione di giustizia sociale e non solo come problema di ordine pubblico; la costruzione di una politica della sicurezza come politica integrata che tenga insieme la gestione degli strumenti di controllo, l'integrazione sociale e lo sviluppo delle diverse comunità locali, lo sviluppo urbanistico e il contrasto al degrado².

2. Il carcere e la città

Isolamento spaziale, perifericità, espulsione dalla città sono all'origine di un incremento della sofferenza materiale delle persone ristrette e delle comunità coinvolte nella gestione delle strutture carcerarie. La recisione o l'indebolimento delle relazioni con la città e il territorio, incidono anche specificamente sulla sicurezza.

Contrariamente a quanto si potrebbe immaginare, le carceri- fortezza, le strutture penitenziarie chiuse e isolate, sono inutilmente crudeli e nello stesso tempo sono meno sicure. La rarefazione dei contatti con l'esterno, gli ostacoli posti allo sviluppo delle relazioni familiari e sociali, il confinamento nel recinto carcerario della polizia penitenziaria e degli altri addetti, le difficoltà operative poste al mondo delle associazioni e degli operatori esterni a causa della minore accessibilità, tutti questi fattori insieme determinano un peggioramento del clima interno agli istituti e quindi una maggiore "pericolosità" delle strutture, un rischio maggiore per la società, ovviamente anche un rischio accresciuto, fisico e psicologico, per le stesse persone detenute.

Più in generale, i dispositivi di sicurezza passiva (basati sulle diverse forme

2 Ne è un esempio la città di Mechelen, Belgio. A livello locale, si può vedere il Libro bianco sulla sicurezza urbana, promosso da Regione Toscana e ANCI, reperibile su <http://www.regione.toscana.it/documents/10180/23718/Libro+bianco+sulle+politiche+regionali+di+sicurezza+urbana.pdf/4c7d07fa-684d-4b5f-b560-6c08c3e125ac;jsessionid=82C16D1600417D9A41122CE4F89A8EE6.web-rt-as01-p1?version=1.1>

di confinamento dalla cella all'organizzazione spaziale delle strutture, al rapporto tra istituti e ambiente esterno) sono meno efficienti delle molte forme di sicurezza attiva (basate sul controllo indiretto e sulla riduzione delle tensioni consentiti dall'arricchimento delle relazioni e delle attività).

Se si mantiene, o si riorganizza in modo adeguato, a partire dalla ristrutturazione degli istituti esistenti, il sistema di relazioni tra carcere e città è possibile anche migliorare la sicurezza: le condizioni di sicurezza e di (relativo) benessere dei detenuti e degli operatori, sono infatti positivamente correlate.

Di qui la necessità da una parte di proiettare la città nel carcere (dal Giardino degli Incontri alle mille complicazioni delle relazioni possibili all'interno delle strutture) e dall'altra parte di aprire il carcere alla città, sia attraverso un incremento delle forme di esecuzione della pena che non richiedano la detenzione, sia attraverso il coinvolgimento attivo delle popolazioni carcerarie³, nelle attività sociali urbane.

Approfondimenti e prospettive di lavoro

Un tema da approfondire può riguardare il rafforzamento del legame tra carcere e territorio e il possibile impatto sulla percezione di sicurezza urbana, e il ruolo "strutture intermedie" di incontro tra carcere e città (come il teatro del carcere aperto alla città, le "cene galeotte", gli spazi agricoli intorno al carcere che potrebbero diventare orti urbani dove lavorano persone detenute o in semilibertà). Sono infatti importanti i luoghi nei quali vedersi e riconoscersi, dove cioè i cittadini liberi, frequentando i cittadini detenuti possono riflettere criticamente sui propri pregiudizi, rielaborando giudizio e paura, e riacquistando, al contempo, la fiducia nella funzione rieducativa del carcere⁴.

3 Ad esempio il progetto di coinvolgimento dei detenuti in un progetto partecipato di riqualificazione del territorio esterno al carcere di Sollicciano, sostenuto dalla Regione Toscana, da svolgersi nel 2019.

4 Va in questo senso il Progetto finanziato dall'Autorità per la partecipazione della Regione Toscana "Dal giardino degli Incontri agli Incontri nel giardino", promosso dal Comune di Firenze e dal Lab di Critical Planning & Design del Dipartimento DIDA dell'Università di Firenze (resp. C. Perrone), finalizzato alla riqualificazione dell'area intorno al Carcere di Sollicciano.

Dall'Opg alle REMS

Matteo Pecorini, Katia Poneti e Evelin Tavormina

Il lavoro del laboratorio si è svolto attraverso due incontri: l'8 e il 30 gennaio 2019.

Sono stati condivisi nel gruppo alcuni documenti che hanno arricchito la discussione:

1 - Stanley Cohen, *The Punitive City: Notes of the Dispersal of Social Control*, *Contemporary Crises* 3 (1979) 339-363

2 - Corte Costituzionale Sentenza 250/2018

3 - Ordinanza su richiesta di archiviazione del Tribunale di Roma, sezione Gip, Proc. Pen. N. 55495/17 R.N.R. dell'8 gennaio 2019

4 - Ministero della Giustizia, Dipartimento per gli Affari di Giustizia, Direzione Generale della Giustizia Penale Ufficio III - Area Statistiche, Serie storica proscioglimenti per vizio di mente , con misure di sicurezza e relative modifiche anni 1986-2012

Finalità e confini tematici e temporali del laboratorio

Il laboratorio ha preso atto e discusso il quadro normativo che è uscito dalla recente riforma legislativa che ha portato alla chiusura degli OPG (Leggi 9/2012 e 81/2014). Dalla riforma è nato un nuovo approccio alle misure di sicurezza per i non imputabili: il sistema delle REMS che, in coordinamento con i servizi di salute mentale sul territorio, ha il compito di prendersi cura delle persone con patologia psichiatrica che commettono reati. Le belle novità del nuovo approccio sono la centralità della salute della persona e la territorialità della cura psichiatrica.

Nella riforma, e nei successivi tentativi di intervenire sul sistema penale e penitenziario, fino all'attuazione solo parziale della delega legislativa contenuta nella Legge 103/2017, è mancata una rivisitazione più profonda del sistema delle misure di sicurezza, a partire dall'idea dirimente che la persona con patologia psichiatrica sia incapace di comprendere le proprie azioni, e dunque irresponsabile per queste.

Nel nuovo approccio, pur rivoluzionario, alla salute mentale degli autori di reato è altresì mancata una definizione più precisa dei mezzi, e dei modi, per arrivare all'obiettivo della cura di persone considerate pericolose in ragione delle loro azioni. Questo ha creato una varietà di modelli regionali, del resto in armonia con la competenza sanitaria assegnata dalla Costituzione alle Regioni: modelli che richiedono comprensione, comparazione e valutazione delle differenti esperienze. Se e quale sia la funzione della REMS dal punto di vista della terapia (luogo di cura delle acuzie o delle terapie di lungo periodo); quali trattamenti sono previsti e permessi nelle REMS? Vi si svolge anche il TSO? Si pratica ancora la contenzione meccanica? Quale uso si fa della contenzione farmacologica? Quali sono i percorsi trattamentali previsti? Che ruolo hanno le attività che un tempo in OPG venivano considerate come parte del trattamento: il lavoro, la formazione, i permessi?

Nelle REMS ci si allontana dall'approccio custodiale e carcerario degli OPG per affermare che i pazienti mentali autori di reati sono in primo luogo pazienti, e dunque la cura è l'approccio da usare nei loro confronti, ponendo il controllo, volto ad assicurare la custodia, fisicamente all'esterno delle strutture. Tuttavia, anche l'approccio della cura, se inteso secondo la vecchia logica manicomiale, potrebbe sostituire un'oppressione con un'altra, e così non sarebbero stati fatti molti passi in avanti. Per questo le concrete modalità di organizzazione delle REMS, le pratiche terapeutiche utilizzate, i diritti dei soggetti che vi sono internati (la definizione del Codice penale resta questa) sono fondamentali per delineare il vero spessore del cambiamento. Non solo, una delle conseguenze, volute o meno che fosse, della riforma, è che costringe a fare i conti con gli stereotipi sui malati psichiatrici, costruiti in più di cento di anni di istituzionalizzazione. Per lavorare su di essi ed affrontare lo stigma, sperimentando attraverso le emozioni la percezione del simile e del diverso, e sintonizzandosi sulle affinità e sul comune sentire, si propone lo strumento del teatro. Anche la percezione del paziente mentale autore di reato come soggetto simile, o meno dissimile, dai soggetti "normali" che compongono la collettività, ha un potenziale di cambiamento determinante. A partire da queste considerazioni il laboratorio ha lavorato sul tema delle misure di sicurezza per pazienti psichiatrici, sulla salute in carcere, affrontando pieni e vuoti della legislazione esistente e le possibili modifiche, e sulla concreta configurazione organizzativa delle REMS, discutendo le pratiche di organizzazione e di cura. Il gruppo ha inoltre scelto di affiancare alla riflessione teorica il teatro come strumento di consapevolezza. Lo scopo è lo sviluppo di attività che aumentino la consapevolezza di sé e lo sviluppo di relazioni umane. In questo senso il teatro può costituire un punto di partenza essenziale mettendo in gioco il corpo, le sensazioni e le percezioni. In questo senso è andata l'esperienza teatrale sviluppata da Armando Punzo con i pazienti della REMS di Volterra. È stato così coinvolto un gruppo teatrale composto da studenti di medicina, psicologia, sviluppo e cooperazione

internazionale, scienze dell'educazione e formazione e filosofia, legati all'esperienza di Chille de la Balanza, che a partire dalla conoscenza della struttura della REMS di Volterra, ed eventuali altre, cercherà di sviluppare un percorso artistico di comunicazione delle condizioni e delle sensibilità dei pazienti. Appuntamento a maggio a San Salvi, dove il gruppo teatrale metterà in scena il proprio lavoro.

Il laboratorio ha avuto come riferimento il pensiero di Alessandro Margara su OPG e misure di sicurezza. L'analisi dell'istituzione totale del manicomio giudiziario, con i suoi tre punti "forti": l'assunto dell'incurabilità e della sostanziale perpetuità della malattia mentale; il sistema delle misure di sicurezza dominato dalle presunzioni di legge sulla pericolosità sociale; una condizione d'internamento assolutamente priva di possibilità terapeutiche, che si esprimeva in strutture e personale carcerari. E l'analisi delle difficoltà del superamento dell'OPG e della sua trasformazione in istituzione di cura, pur nel contesto del passaggio della sanità penitenziaria al sistema sanitario nazionale, con il DPCM 1° aprile 2008, che differenziavano il processo da quello del superamento dei manicomi civili: il difficile passaggio spaziale dal manicomio al territorio, visto il portato penale dei comportamenti attribuiti alle persone internate; altrettanto difficile il passaggio giuridico, che si scontrava con il vincolo della misura detentiva; il passaggio organizzativo dal manicomio al territorio, difficoltoso per le numerose funzioni che restavano di competenza dell'amministrazione penitenziaria; e infine il passaggio culturale, dall'esclusione all'inclusione, per la forte resistenza verso i pazienti mentali autori di reato, resistenze non solo da parte della società civile, ma anche da parte di settori della psichiatria e di enti locali.

Tematiche in discussione

Da quanto emerso nella discussione del primo incontro laboratoriale dell'8 gennaio e da quanto indicato successivamente via e-mail da alcuni partecipanti sono stati individuati i temi che sono stati poi approfonditi nell'incontro del 30 gennaio, con la finalità di presentare proposte al convegno del 8-9 febbraio:

- Libertà vigilata con prescrizioni terapeutiche: problema della mancanza di un termine massimo di durata della misura;
- Riflessione sulle differenze esistenti nei regolamenti delle REMS e indicazione di alcuni requisiti minimi necessari;
- Questione delle misure di sicurezza provvisorie;
- Riproposizione di una misura alternativa ad hoc per pazienti psichiatrici condannati;
- Strutture ad alta e bassa intensità, REMS come extrema ratio, valorizzazione territorio;

- Ripresa delle proposte di "ripulitura" del Codice penale riguardanti le misure di sicurezza per pazienti psichiatrici.

Vista la complessità delle questioni affrontate, si è previsto che il laboratorio continui anche dopo il convegno e si sono indicate alcune tematiche che richiedono un lavoro nel medio-lungo periodo:

- Destinazione dei condannati con problemi psichiatrici ed eventuale riforma legislativa del 147-148 alla luce degli esiti della pronuncia della Corte Costituzionale: la questione è in discussione il 6 febbraio e ciò rende improponibile qualunque testo di riforma legislativa degli artt. 147-148, che nascerebbe già superato; in ogni caso è necessario che sia data piena attuazione al DPCM del 1 aprile 2008 che ha sancito il passaggio delle funzioni sanitarie dal Ministero della Giustizia al Ministero della Salute prevedendo pertanto che il Servizio Sanitario Regionale (SSR) garantisca, alle persone detenute nelle carceri di tutta la regione al pari degli altri cittadini residenti nella Regione ove il carcere ha sede, i livelli essenziali di assistenza sanitaria (LEA) garantiti agli altri cittadini residenti. Questo non solo con riferimento alle patologie psichiatriche e alle dipendenze, ma anche con riferimento a tutte le altre patologie che se trascurate possono portare a disturbi anche di tipo psichiatrico (stati ansiosi, depressione etc.).
- Formulazione di proposte articolate su standard minimi dei regolamenti delle REMS;
- TSO e contenzione;
- Salute mentale e carcere: riflessione sull'abuso di psicofarmaci;
- Perizia psichiatrica: riflessione sul ruolo che svolge nel processo e nella decisione sulla pericolosità sociale;
- Protocolli d'intesa con la magistratura di cognizione;
- Stranieri e senza fissa dimora: prospettive al termine della misura di sicurezza.

Queste le conclusioni alle quali il laboratorio è giunto:

1. Libertà vigilata con prescrizioni terapeutiche: problema della mancanza di un termine massimo di durata della misura.

Mentre le misure di sicurezza detentive sono state sottoposte con la Legge 81/2014 a un termine di durata massima, che corrisponde al massimo della pena edittale, allo scopo di evitare i lunghi internamenti protratti proroga dopo proroga della misura di sicurezza, i cosiddetti "ergastoli bianchi", per le misure di sicurezza non detentive, come la libertà vigilata, tale limite non è previsto, determinando situazioni che, se non formalmente, ma nella sostanza, si avvicinano a quelle degli "ergastoli bianchi". Alcune prescrizioni utilizzate nei provvedimenti di libertà vigilata sono infatti così stringenti che,

se non sottoposte a un limite temporale, rischiano di minare il diritto di libertà della persona ad esse sottoposta.

Conclusioni: Molti fattori concorrono alle continue proroghe della libertà vigilata: i sanitari che prendono in carico il soggetto sul territorio non si arrischiano in valutazioni sulla pericolosità sociale, sia per formazione originata dalle teorie e pratiche del post-1978, sia per timore della cosiddetta posizione di garanzia, sia per mancanza di formazione psichiatrico forense. Inoltre, qualora si riscontrasse disponibilità ad assumersi l'incarico a livello territoriale di dirimere la questione relativa alla misura di sicurezza, a distanza di tempo si scorgerebbero con fatica i determinanti clinico-sociali che originariamente hanno dato luogo al giudizio di pericolosità. Ma una valutazione specialistica relativamente alla pericolosità sociale del soggetto in libertà vigilata sul territorio, è richiesta dal Magistrato di Sorveglianza con periodicità annuale. E, se il contributo clinico proveniente dal territorio non soddisfa i criteri di giudizio, il Magistrato può chiedere il parere dell'esperto peritale. Il perito tuttavia nella sua funzione giudicante un tantum difficilmente può cogliere tutti gli aspetti dinamici che concorrono al giudizio di un soggetto, confermando oppure modificando la misura in essere, su valutazioni gioco-forza sommarie. Inoltre, come già annotava Basaglia (Conferenze Brasiliane, 1979), la formazione dei periti psichiatri è di marca prioritariamente organicista, essendo questi diretta espressione della scuola positivista di C. Lombroso. Difficile aspettarsi da un perito con questo tipo di formazione che faccia proprio uno sguardo inclusivo che tenga conto delle valenze sociali e di contesto.

Dal punto di vista della tutela dei diritti della persona, in particolare della libertà personale protetta dall'art. 13 della Costituzione, l'essere sottoposta a continue proroghe della misura di sicurezza della libertà vigilata, appare mettere in discussione la pienezza del diritto stesso di libertà personale. La durata certa delle misure privative della libertà, come la detenzione o le misure di sicurezza detentive, i termini di durata massima della custodia cautelare e la durata massima delle misure di sicurezza detentive rispondono invece alle esigenze di tutela del diritto di libertà. Una misura che può essere prorogata senza fine, come è attualmente la libertà vigilata, si pone invece in contrasto con tale diritto.

Proposte:

- necessità di un limite di legge alla durata massima della libertà vigilata, a protezione del diritto di libertà, anche in considerazione dell'uso della libertà vigilata come misura molto restrittiva in comunità solo formalmente aperte; sul punto si richiama la proposta della Commissione Pelissero, che faceva rientrare la somma di tutte le misure terapeutiche applicate a un soggetto nel limite massimo di durata delle misure di sicurezza, corrispondente alla pena edittale massima stabilita per il delitto commesso; prevedeva invece un termine corrispondente alla pena edittale massima stabilita per il delitto

commesso, ridotta di un quarto, nel caso venisse applicata la sola vigilanza terapeutica, misura che sostituiva la libertà vigilata per gli incapaci¹;

- importanza di discernere tra le prescrizioni quelle che hanno un valore terapeutico da quelle che sono limitative della libertà ma senza tale valore (es. prescrizioni sugli orari di rientro);
- importanza dei collegamenti tra la rete dei servizi sanitari, sociali, giudiziari, e importanza che il percorso della persona sottoposta a misura sia valutato dal perito nel suo complesso: es. del protocollo del Veneto che prevede che i servizi psichiatrici facciano anche delle proposte di modifica della misura di sicurezza, con relazione inviata al giudice che evidenzia i cambiamenti della persona, e il percorso/struttura che potrebbe seguirla, cosicché il perito può avere questa come punto di riferimento del suo esame;
- il PTRI (piano terapeutico riabilitativo individuale), che come descrive la Legge 81/14 diviene strumento centrale di interlocuzione con il territorio nella progettazione di progetti di cura ed inclusione per il soggetto con disturbo psichico e autore di reato, dovrebbe contenere al suo interno le variabili che sostengono il giudizio sulla pericolosità sociale; il confronto e la messa in dialogo dinamica delle stesse, al modificarsi delle condizioni interne ed esterne al soggetto, può rappresentare una traccia fondamentale per un uso congruo ed appropriato del giudizio di pericolosità sociale.

2. Riflessione sulle differenze esistenti nei regolamenti delle REMS e indicazione di alcuni requisiti minimi necessari.

Nelle 31 REMS presenti nel territorio nazionale vigono regolamenti diversi adottati senza una linea comune: questo se da una parte tende a valorizzare l'individualità dei pazienti inseriti, dall'altra non garantisce standard comuni di protezione dei diritti e di trattamento. Nello stesso tempo si ritiene vigente per le REMS l'Ordinamento penitenziario, in virtù della qualità di internati dei pazienti ospitati nelle stesse: questo da un lato garantisce una serie di diritti, dall'altro mal si adegua alla vita della REMS che è differente da quella della struttura carceraria e che non può essere gestita con le stesse limitazioni.

Conclusioni: si ritiene necessario esaminare i diversi regolamenti delle REMS e proporre regole comuni. Resta aperta la discussione se tali regole siano da adottare con legge, e possano allora sostituire in parte l'O.P., o il Regolamento di attuazione, oppure, come standards minimi di garanzia dei diritti dell'individuo ospite nella REMS, prima di confluire in una legge

¹ Si veda Commissione per la riforma del sistema normativo delle misure di sicurezza personali e dell'assistenza sanitaria in ambito penitenziario, specie per le patologie di tipo psichiatrico, e per la revisione del sistema delle pene accessorie D.M. 19.7.2017 (Pres. Prof. Marco Pelissero), p. 47 ss.: https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/Pelissero_relazione_articolato_19lug2017.pdf

possano essere proposti a tutte le REMS, contando sulla via della persuasione tramite la soft law prima che sull'imposizione normativa.

Proposte: Si suggerisce come criterio generale che i requisiti minimi regolamentari riguardino tutte le operazioni e modi di affrontare situazioni che possono dar luogo a comportamenti auto e/o etero lesivi e allontanamenti arbitrari. Gli altri aspetti della vita comunitaria, vestiario, visite, permessi d'uscita, attività esterne, affettività e sessualità dovrebbero tener conto dello specifico della singola REMS o comunità terapeutica, la sua cultura clinica, il contesto residenziale, urbano, architettonico ed eventuali limitazioni (ad esempio divieto di consultare determinati tipi di pubblicazioni) o obbligo di conformarsi a determinati standard (ad esempio in tema di abbigliamento) dovrebbero essere legate e fondate su specifiche motivate esigenze cliniche e non adottate in via generale per tutti gli ospiti, discriminandoli negativamente rispetto agli ospiti di altre REMS.

3. *Questione delle misure di sicurezza provvisorie.*

La questione delle misure provvisorie è problematica alla luce di più motivi: i numeri importanti rischiano di mettere in crisi il sistema delle REMS per come è strutturato; la mancata considerazione specifica delle misure provvisorie nella riforma ne ha fatto emergere una disciplina di risulta che è poco tutelante dei diritti di chi vi è sottoposto, sia dal punto di vista della salute, sia dal punto di vista processuale.

Conclusioni: La stragrande maggioranza di coloro che affluiscono in REMS presenta una MdS provvisoria. Se da un lato questo permette di modificare il percorso di cure in tempi ragionevoli, se équipe psichiatriche coinvolte e autorità giudiziaria convergono su opzioni alternative alla REMS, dall'altro identifica la REMS come sede adatta a priori, senza aver preso in considerazione il principio legislativo della "extrema ratio". Anche se la misura provvisoria può avere in qualche caso la funzione di prendere in carico subito un soggetto che ha bisogno, tale funzione non dovrebbe essere svolta dal penale ma da altre istanze in quanto il penale stigmatizza e rinforza il disagio, sarebbe meglio svolta dai servizi sul territorio, mentre spesso la misura di sicurezza provvisoria è eseguita solo dopo un periodo più o meno lungo di carcere. L'utilità delle REMS per i provvisori consiste nella possibilità di presa in carico immediata della malattia in forma acuta, e ciò potrebbe far pensare all'utilità di REMS ad hoc per le misure provvisorie, tuttavia queste potrebbero sovrapporsi nella loro finalità al TSO. Tuttavia, la degenza in SPDC, o in sezione psichiatrica penitenziaria, con abrogazione delle misure provvisorie, resta una proposta più convincente.

Proposte: - abolire le misure di sicurezza provvisorie e sostituirle con la custodia cautelare in luogo di cura (su questo tema la Commissione Pelissero

aveva proposto una diversa soluzione, comunque orientata a una più adeguata presa in carico della malattia mentale e a una maggiore tutela dei diritti di libertà della persona sottoposta a misura di sicurezza, stabilendo il principio di non obbligatorietà dell'applicazione provvisoria delle misure di sicurezza e l'esistenza di una varietà di soluzioni applicative, in armonia con il criterio dell'*extrema ratio* delle misure detentive, e con limiti applicativi in base alla gravità del fatto commesso)² ;

-sul tema potrebbe essere formulata una proposta di legge, che può avere senso anche pendente la questione di legittimità costituzionale, perché non è da questa toccata.

4. Riproposizione di una misura alternativa ad hoc per pazienti psichiatrici condannati.

Tra le proposte di riforma dell'O.P non approvate vi era l'introduzione di una nuova misura alternativa specifica per condannati con patologia psichiatrica; la misura era modellata sull'affidamento in prova dei tossicodipendenti e mirava a creare delle alternative al carcere per i detenuti con patologia mentale prevedendo un loro inserimento in strutture terapeutiche. *Conclusioni e proposte:* la nuova misura dovrebbe esser riproposta tramite una modifica legislativa.

5. Strutture ad alta e bassa intensità, REMS come *extrema ratio*, valorizzazione del territorio.

Il principio della REMS come *extrema ratio* va difeso con proposte ed interventi di sistema. I modelli regionali organizzati in sistemi con diversi livelli di intensità di cura e di custodia, come quello toscano e veneto, sembrano avvicinarsi come disponibilità residenziale e trattamentale, al fabbisogno di cure ed assistenza per area regionale, con buoni livelli di dimissioni.

Conclusioni e proposte: Per dare piena rispondenza allo spirito che ha animato la Legge 81/14 occorre ripristinare una strategia nazionale e regionale di promozione della salute mentale, dell'inclusione sociale e della tutela dei diritti di cittadinanza per questi soggetti. In molti casi si tratta di individui con bisogni sociali ed economici insoddisfatti, che necessitano di una presa in carico multiprofessionale, che includa oltre alla salute mentale, anche altri servizi, come disabilità, dipendenza da sostanze, salute fisica, ma anche il problema casa anche in conformità con le previsioni di cui al D.M. 1 aprile 2008 sopra richiamato per quanto attiene la tutela della salute

² lvi, p. 98 ss.

mentale e la presa in carico delle situazioni di dipendenza.

Ripresa delle proposte di “ripulitura” del Codice penale riguardanti le misure di sicurezza per pazienti psichiatrici.

Il codice penale e l'Ordinamento penitenziario non sono stati toccati dalla Legge 81/2014, che ha lasciato anche sopravvivere un linguaggio ormai inadeguato ad esprimere i nuovi significati apportati dalla riforma. *Conclusioni e proposte:* Termini come internato, come ospedale psichiatrico giudiziario e casa di cura e custodia dovrebbero essere rimossi dal c.p. e dall'O.P.

Ergastolo e 41 bis

Michele Passione e Emilio Santoro

165

Il laboratorio si è riunito il 31 gennaio 2019, dopo numerosi scambi di idee e materiale tramite posta elettronica.

Tutti i componenti hanno ritenuto di proseguire nell'approfondimento delle questioni che verranno qui di seguito riassunte che, pur muovendo dalle riflessioni svolte da Alessandro Margara (sia in ordine all'ergastolo ostativo sia al regime differenziato), debbono oggi misurarsi con nuovi approdi giurisprudenziali ed interventi normativi.

Quanto all'ergastolo, ad esempio, l'indirizzo consolidato pare ormai pretermettere il tema della liberazione condizionale, quale istituto non compreso tra quelli di cui all'art.4 *bis*, comma 1, o.p., diversamente da quanto all'epoca addotto dal Tribunale di Sorveglianza di Firenze con le q/c sollevate con le ordinanze del 29 giugno 2000, n.5217 (questa, integrata e rettificata con ordinanza n.5925 del 10 ottobre 2000) e 5 febbraio 2002, n.502.

Viceversa, com'è noto, pende oggi dinanzi alla Corte Edu il ricorso *Viola c. Italia* (n.77633/16), che per la prima volta sottopone al giudizio della Corte alsaziana il regime dell'ergastolo ostativo (regime che riguarda circa il 72,5% degli ergastolani italiani), sotto il profilo della possibile violazione degli artt. 3 e 8 (quelli concernenti gli artt. 5, § 4 e 6, § 2 sono stati ritenuti inammissibili). Di più; come ricordato autorevolmente in Dottrina¹, "*nel caso Viola – ma più in generale nel caso dell'ergastolo ostativo – letteralmente nulla quaestio: il Giudice costituzionale italiano mai si è espresso sulla violazione dell'art. 3 della Convenzione*". Secondo quanto evidenzia l'Autore, peraltro (il che rileva per quanto si dirà *infra*)... "*piuttosto, è da valutare la possibile scelta della Corte Costituzionale di sospendere un proprio (eventuale e futuro) giudizio sull'ergastolo ostativo in attesa della decisione della Corte di Strasburgo*".

Come sappiamo, e come si dirà, oggi infatti il Giudice delle leggi è stato investito dalla Corte di Cassazione, Sez.I, con ordinanza n.4474/2018

1 D. Galliani, A. Pugiotta, *Eppure qualcosa si muove: verso il superamento dell'ostatività ai benefici penitenziari?*, in www.rivistaaic.it, 4/2017, 39

del 20.11.2018 (sia pur sotto altro profilo) della questione di legittimità costituzionale dell'art.4 *bis* o.p., nella parte in cui esclude che il condannato all'ergastolo, per delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art.416 *bis* c.p., ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, che non abbia collaborato con la giustizia, possa essere ammesso alla fruizione di un permesso premio.

Non è dato sapere allo stato quali saranno i tempi di pronuncia della Corte europea, né se il caso verrà trattato con *relinquishment* alla Grande Camera, e tantomeno quanto l'*affaire* influenzerà i tempi per la calendarizzazione (e non solo) della udienza costituzionale (e viceversa).

Certo è che la questione devoluta alla Consulta (preceduta da una requisitoria scritta dal Sostituto Procuratore Generale e dalla memoria difensiva, disattesa sul primo profilo di ricorso dedotto, di cui si dirà) merita ulteriori approfondimenti, che in questa sede possono essere appena accennati.

Preliminarmente, deve però segnalarsi come oltre alla già accennata questione sollevata dalla Cassazione, ne risultino attualmente pendenti in Corte Costituzionale altre due che si misurano con il tema della "ostatività", che il laboratorio ritiene centrale anche per i futuri approfondimenti, non solo se riguardante l'ergastolo.

La prima è stata sollevata dalla Corte di Cassazione, Sez. I, con ordinanza n.32331, emessa il 10 luglio 2018, in relazione al divieto triennale di concessione della detenzione domiciliare speciale al condannato nei cui confronti sia stata disposta la revoca di una misura alternativa, ex art.58 *quater* o.p.

La seconda è stata sollevata dalla stessa Sezione della Corte di Cassazione (peraltro pronunciata su precedenti provvedimenti di inammissibilità e rigetto del reclamo proposto, ad opera del Magistrato e del Tribunale di Sorveglianza di Firenze, in materia di permesso premio), con ordinanza n.51877 del 16 novembre 2018, per contrasto dell'art. 4 *bis*, comma 1, o.p. con gli artt. 3 e 27 Cost., nella parte in cui non si esclude dal novero dei reati ostativi ivi indicati anche il reato di cui all'art.630 c.p., ove per lo stesso sia stata riconosciuta l'attenuante del fatto di lieve entità, ex sent. Corte Cost.n.68/2012.

Per correttezza, pur dovendosi ritenere apprezzabile quest'ultimo incidente proposto dal Giudice di legittimità, vi è da rilevare come anche nell'ordinanza citata si richiami il valore della collaborazione quale sintomo ed indice di sicuro "*comportamento che deve necessariamente concorrere ai fini della prova che il condannato ha reciso i legami con l'organizzazione criminale di provenienza (sentt. n.273 del 2001 e n.135 del 2003)*".

Pur potendosi prevedere l'esito del giudizio, anche in ragione dell'arresto costituzionale citato da cui deriva, non può dunque ritenersi che esso si rivelerà risolutivo per il tema che ci occupa.

Prima di passare per sintesi all'esame dell'ordinanza avente ad oggetto

l'ergastolo ostativo (per il divieto di concessione del permesso premio) ci pare utile evidenziare come dai precedenti citati si colga l'importanza del tema analizzato dal laboratorio; ed infatti, esperiti infruttuosamente i tentativi di riforma di cui all'art.1, comma 85, lett.e), L.n.103/2017, per la *"eliminazione di automatismi e preclusioni che impediscono [...] la individualizzazione del trattamento rieducativo"*, tanto più nella temperie controriformista agitata dalla nuova compagine di Governo, non resta che percorrere la (pur impervia) strada dell'incidente di costituzionalità, laddove l'opzione adeguatrice sia preclusa di volta in volta dalle rime obbligate.

Passando alla (breve) analisi dell'ordinanza n.4474/2018, vi è subito da segnalare come i parametri utilizzati per le censure costituzionali della norma ordinamentale siano l'art.3 e l'art.27 Cost (la requisitoria si riferiva al solo art.27, comma 3), e non già l'art.117, comma 1.

Il mancato aggancio alla giurisprudenza convenzionale, per il tramite del parametro sopra indicato, sembra dunque "liberare" ancor più la *quaestio* dall'esito del ricorso *Viola*, rendendo però per converso alla Corte più arduo il confronto con i *dicta* alsaziani .

Ma andiamo con ordine.

Una preliminare censura all'ordinanza di rimessione si appunta sull'aver ritenuto la Corte infondato il primo motivo di ricorso proposto, concernente l'operatività della preclusione prevista dall'art.4 *bis* o.p., comma 1, pur in assenza di contestazione formale dell'aggravante di cui all'art.7 del DI n.152/91.

La Corte ritiene di non condividere quanto dedotto dalla difesa affermando essere *"definitivamente superato il contrasto ermeneutico citato"* (così contrapponendo alla sentenza *Incognito*, del 6.5.2016, la speculare decisione *De Lucia*, del 13.6.2016, cui adde la sentenza *Ventura*, del 21.2.2017).

Non è così.

Ed infatti, si trascura di valutare (né si è offerta idonea motivazione sul punto) quanto già stabilito nella citata sentenza *Incognito*, cioè a dire l'evidenziata linea di displuvio ricavabile dall'entrata in vigore della decretazione di urgenza, né si tiene conto di quanto ivi sostenuto col richiamo al precedente di legittimità (sentenza *Parabita*, n.31636 del 9.5.2014), circa i limiti di rivalutazione posti in fase esecutiva (*"per i limiti intrinseci e strutturali che connotano la fase dell'esecuzione alla luce del principio di intangibilità del giudicato, l'attività interpretativa del Giudice resta rigorosamente circoscritta entro i confini invalicabili del fatto contestato nell'imputazione e accertato nella sentenza, come giuridicamente qualificato nella pronuncia passata in giudicato, restando preclusa la possibilità di valutare e qualificare i fatti in modo difforme da quanto ritenuto dal Giudice di merito, atteso che ciò comporterebbe la non consentita rideterminazione della res iudicata"*).

La questione, per come risolta, rischia di sortire sul punto un'acritica adesione, essendo contenuta in un provvedimento che ha il pregio (sia pur con i limiti di cui si dirà) di sollevare il velo degli irragionevoli ostacoli per la concessione dei benefici penitenziari; evidente la necessità di riproporla. Tra l'altro, non si è tenuto conto che la più recente giurisprudenza è assolutamente conforme nell'affermazione per cui "il Tribunale di Sorveglianza, in funzione dell'applicazione dei benefici dell'ordinamento penitenziario: a) può autonomamente apprezzare se un delitto sia stato commesso avvalendosi delle condizioni previste dall'art.416 bis c.p., ovvero al fine di agevolare l'attività di tale tipo di associazioni solo se lo stesso sia stato commesso prima del 13 gennaio 1991; b) per i delitti commessi dopo tale giorno, dal Giudice della cognizione non ritenuti aggravati dall'art.7 della legge n.2013 del 1991 (sia perché tale, contestata aggravante, non sia stata ritenuta sussistente; sia, a fortiori, perché l'aggravante stessa non sia stata neppure contestata), tale autonoma facoltà di apprezzamento non sussiste" (Cass. Sez.I, 27.6.2017, n.39280; Cass. Sez.I, 22.11.2017, n.16353) Proseguendo, la Corte richiama le numerose sentenze di costituzionalità, che hanno un po' per volta ripulito l'art.275, comma 3, secondo periodo, del codice di rito dalle presunzioni assolute in materia cautelare.

Un riferimento, questo, che pur animato di buoni propositi, e sebbene utilizzato dalla stessa Consulta in più occasioni in fasi procedimentali differenti, si presta ad analogie da maneggiare con cura, per evitare involontarie eterogenesi dei fini, dovendosi ribadire con forza l'assoluta distinzione ontologica tra pena e cautela².

Ancora.

Meno convincente risulta il parallelismo disegnato (per come trattato) con le pronunce nn. 239 del 2014 e n.76 del 2017, perché in quei casi il sacrificio derivante dalle rigidità scrutinate ridondava negativamente in capo al superiore interesse dei minori.

Del tutto pretermesso il richiamo (invece condiviso dalla Procura) proposto dalla difesa in relazione alla pronuncia n.291 del 2013, in materia di prevenzione, viceversa convincente.

Più che condivisibile, invece, il richiamo alla sentenza n.149 del 2018, che ha nuovamente valorizzato la "filosofia della risocializzazione della pena", a discapito della teoria polifunzionale della stessa; ciononostante, i Giudici di legittimità non colgono il richiamo ivi contenuto alla sentenza *Vinter*, né utilizzano il parametro del 117/1 Cost., che dunque non potrà guidare la Corte nello scrutinio richiesto, per come già evidenziato.

A pg. 9 dell'ordinanza la Corte richiama la ratio dell'art. 4 bis, comma 1, o.p.,

2 Cfr. Corte Cost, 7 luglio 2010, n.265, secondo la quale "il principio enunciato dall'art. 27, secondo comma, Cost., rappresenta, in altre parole, uno sbarramento insuperabile ad ogni ipotesi di assimilazione della coercizione processuale penale alla coercizione propria del diritto penale sostanziale, malgrado gli elementi che le accomunano"

cioè a dire *“valorizzare la scelta collaborativa, come momento di rottura e di definitivo distacco dalle organizzazioni criminali, anche nei confronti di detenuti non inseriti in contesti associativi”*.

Messo da parte quest'ultimo riferimento, su cui si tornerà alla fine, vale la pena evidenziare come detta finalità si distingua, a tacer d'altro, da quella sottesa al regime differenziato, viceversa strutturato *“con riguardo principalmente alla necessità di prevenire contatti con l'organizzazione criminale di appartenenza o di attuale riferimento”*, ex art.41 bis, comma 2 quater, lett.a), o.p.

E', questa, una differenza sostanziale, attorno alla quale (ri)costruire la distinzione tra i due istituti, che condividono solo in parte la loro finalità di contrasto alla criminalità, laddove il primo costituisce il presupposto del secondo, senza che però questo ne mutui le finalità, visto il particolare rigore delle regole di sospensione del percorso trattamentale.

Tornando all'assunto di cui a pg. 9, particolarmente acuto si rivela il passaggio secondo il quale, pur riconoscendosi il significato che la collaborazione può assumere rispetto al distacco dal sodalizio criminale, essa non costituisce (non può costituire) l'unica pietra angolare sulla quale appoggiare la valutazione da parte della Magistratura di Sorveglianza.

Tuttavia, come condiviso dai componenti del laboratorio, pur apprezzando lo sforzo compiuto dal rimettente, non pare che i ravvisati dubbi di costituzionalità possano arrestarsi alla soglia del permesso premio, di cui all'art.30 ter o.p.

Ovviamente, attesa la domanda posta dal ricorrente, la rilevanza della *quaestio* non poteva spingersi oltre (salvo immaginare un'apotropaica decisione consequenziale, ex art.27, L.n.87/'53, in relazione ad altre misure). Meno convincente ci pare l'inciso (pg.11) secondo il quale *“anche una concessione premiale per una finalità limitata e contingente potrebbe sortire l'effetto di incentivare il detenuto a collaborare con l'istituzione carceraria”*, ciò che contrasta con le peculiari finalità dell'istituto tratteggiate in precedenza dalla Corte.

Ulteriori considerazioni

Detto che *“il criterio della gradualità nella concessione dei benefici penitenziari, pur non costituendo una regola assoluta e codificata, risponde ad un razionale apprezzamento delle esigenze rieducative e di prevenzione cui è ispirato il principio stesso del trattamento penitenziario”* (Cass. Sez., 14.12.2010, n.2704, *Giovannini*), e che dunque non è possibile assumere la gradualità come passaggio obbligato (la riflessione sul disvalore del proprio agito è infatti frutto di tante, diverse variabili, endogene ed esogene), le medesime conclusioni tratte dalla Corte di legittimità in ordine al dubbio

di costituzionalità dell'art. 4 bis, comma 1, o.p., ben potrebbero riferirsi alla semilibertà, a tacer d'altro.

Quanto alla liberazione condizionale, essa andrà definitivamente liberata dal suo richiamo al presupposto del "sicuro ravvedimento" (non a caso oggetto del progetto di riforma esperito sul punto, sia nel corso degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale che nelle Commissioni ministeriali), siccome assolutamente carente sotto il profilo della tassatività che deve contraddistinguere ogni istituto di matrice penale.

Così passata velocemente in esame l'ordinanza *Cannizzaro*, possiamo qui richiamare alcune considerazioni svolte da autorevolissima Dottrina³, sulle quali non possiamo che convenire, nel tentativo di porle alla base di approfondimenti e ulteriori questioni che il laboratorio si propone di svolgere.

Eccole.

A sostegno dell'impossibilità di legare l'assenza di pericolosità (presupposto del permesso premio) alla collaborazione prestata viene citata la sent. 445/1997, secondo la quale *"il maturarsi di positive esperienze non potrà non generare un ulteriore passaggio nella scala degli istituti di risocializzazione"*, valorizzando (sono parole dell'Autore) *"un graduale tragitto unitario, plasmato sulla specifica condotta del detenuto"*.

Ancora, l'Autore richiama la fondamentale sentenza n.204/74, la quale riconobbe *"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 pena espiata abbia o meno assolto positivamente al suo fine rieducativo"*

A guardar bene, con quarantadue anni di anticipo, è quanto serve per approcciarsi a *Viola* in maniera corretta.

Ed allora, venendo al cuore di ogni questione che si pone in ambito penitenziario, vogliamo raccogliere appieno (provare a farlo, per lo meno) l'invito a riflettere su ciò che costituisce l'ostacolo per affrontare in modo ordinato, laico e costituzionalmente orientato il difetto strutturale di ogni regime ostativo.

Si allude, com'è ovvio, alle preclusioni legislative che *"amputano la discrezionalità giudiziale"*.

Ciò che viene in rilievo anche oggi, sempre di più (si pensi alla limitazione della libertà personale, perfino dopo aver dato luogo a soccorsi in mare, per effetto di provvedimenti – addirittura impliciti, e non per atto scritto – di fonte ministeriale) è impedire *"la funzione di garanzia imposta dall'habeas corpus dell'art. 13 Cost"*.

3 A. Pugiotto, op. cit., 16

E' lì, ci pare, che occorre puntare la barra, chiarendo definitivamente che in materia di libertà personale non basta la riserva di legge, ma occorre preservare (e valorizzare) la funzione giurisdizionale, che consenta al Giudice di compiere le sue valutazioni individualizzate, caso per caso, e non imbrigliato in rigidi schemi ed automatismi preclusivi.

Sarà pure "un conflitto mascherato da quaestio"⁴, ma è qui che si gioca la partita.

In questo settore non vale solo il richiamo allo scrittore praghese⁵, ma all'indeffettibile ruolo del Giudice dell'esecuzione e di Sorveglianza⁶

Note a margine, in ordine sparso.

Mai pago del panpenalismo, il Legislatore ha recentemente introdotto nuove figure di reato tra quelle assolutamente ostative, con l'art.1, comma 6, della L.n.3/2019.

Un vero e proprio diritto penale del nemico, che individua nei delitti contro la Pubblica Amministrazione il nuovo fronte di guerra, con eliminazione dalla vita pubblica (si pensi anche a quanto previsto per le pene accessorie, ed alla rinnovata procedura per la riabilitazione) di coloro i quali abbiano riportato condanne per le ipotesi introdotte con la novella.

Non potendo in questa sede dilungarsi altrimenti, ci limitiamo al rinvio a due primi commenti⁷.

Nei contributi citati, molto opportunamente, si evidenziano le tante aporie che contraddistinguono l'opzione normativa; l'assenza di una disposizione transitoria, tra le altre cose, non potrà che favorire un nuovo interpello del Giudice delle leggi (questa volta utilizzando il parametro adatto), anche alla luce delle indicazioni della giurisprudenza convenzionale (sent. *Scoppola c. Italia*, per l'interpretazione in termini sostanziali della pena ridotta con il rito abbreviato, tale da non poter trovare divieti applicativi retroattivi *in malam partem* per effetto di *ius superveniens*; sent. *Del Rio Prada c. Spagna*, per ritenuta qualificazione sostanziale, ex art.7 Cedu, del beneficio penitenziario spagnolo della *redencion de penas por trabajo*, e conseguente violazione dell'art.5, modificata dalla *Dottrina Parot*⁸ ; sentt. *M c. Germania, Kallweit*

4 A. Pugiotto, op. cit., 19

5 F. Kafka, *Patrocinatori*, 1922: "ovunque cercavo un difensore, il quale dappertutto è necessario"

6 D. Galliani, *Il problema della pena perpetua dopo la sentenza Hutchinson della Corte di Strasburgo*, in "Studium Iuris", 2017, fasc.9, 977, nota 23

7 V. Alberta, *L'introduzione dei reati contro la pubblica amministrazione nell'art. 4 bis, co.1, OP: questioni di diritto intertemporale*, in "Giurisprudenza Penale Web", 2019, 2; V. Manca, *Anticorruzione: gli interventi in materia penitenziaria*, in "il Penalista", 22 gen. 2019

8 F. Mazzacuva, *La grande Camera della Corte EDU su principio di legalità della pena e mutamenti giurisprudenziali sfavorevoli*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 30 ott. 2013

c. *Germania, Schummer c. Germania, Mautes c. Germania*, per ritenuta violazione degli artt. 5, § 1, 7 Cedu, ove si afferma il divieto di irretroattività sfavorevole della misura di sicurezza).

Tutti sanno che una cosa è impossibile da realizzare, finché arriva uno sprovveduto che non la sa, e la inventa.

E' il famoso aforisma di Einstein, che deve indurci a non desistere.

Così, anche di fronte alla perdurante interpretazione corrente, per cui l'esecuzione della pena è soggetta al principio del *tempus regit actum* (chissà poi perché; provate a chiedere a un detenuto, magari a un ergastolano ostativo, cos'è la pena vera), mentre, invece, la riserva di legge è anche modo di disciplina, e concerne tutte le forme (tempi e modi) dell'esecuzione, occorre fingersi matti, e provarci, andando controcorrente.⁹

⁹ G. Giostra, *I delicati problemi applicativi di una norma che non c'è (a proposito di presunte ipotesi ostative alla liberazione anticipata speciale)*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 8 sett. 2014; G. Flora, *Il diritto penale del contratto (di Governo)*, in www.discrimen.it, 22 nov. 2018

Droghe e Carcere

Maria Stagnitta e Grazia Zuffa

175

Il lavoro del laboratorio si è svolto attraverso due incontri: il 28 novembre 2018, all'interno della giornata preparatoria del convegno "Carcere e Giustizia, ripartire dalla Costituzione", quando sono stati varati tutti i laboratori; e l'11 gennaio 2019, quando si sono precisati gli ambiti di interesse all'interno della vasta tematica "droghe e carcere" e si sono approfondite alcune tematiche specifiche come le alternative terapeutiche alla detenzione. In più, sono stati prodotti e messi in circolazione alcuni contributi scritti che vengono allegati in appendice.

Finalità e confini tematici e temporali del laboratorio

In premessa, è stata precisata la finalità del laboratorio, di scelta e di approfondimento di alcune questioni relative al problema "droghe e carcere", mantenendo il collegamento col filone del convegno, centrato sulla crisi del sistema penale e carcerario rispetto al dettato costituzionale; e col pensiero di Alessandro Margara sullo specifico della politica penale delle droghe. Lo strumento "laboratorio" ha permesso a nostro avviso di raccogliere la pluralità dei punti di vista e di valorizzare le varie competenze. *Per queste ragioni, si è previsto che il laboratorio continui anche dopo il convegno* e si sono indicati alcuni argomenti da approfondire (in particolare, l'impostazione dei programmi terapeutici alternativi al carcere, in relazione ai nuovi trend dei consumi e al nuovo modo di "leggere" il consumo di droga e la dipendenza).

I temi: la normativa penale e la sua applicazione

Seguendo il filo del pensiero di Alessandro Margara, abbiamo incontrato il tema della normativa penale e della sua applicazione quali ambiti principali della sua elaborazione.

Nel dibattito pubblico, si osserva una persistente mancanza di attenzione al “nocciolo duro” della questione droga, nel suo inquadramento penale con i vasti risvolti di criminalizzazione (il 30% degli ingressi in carcere riguarda persone incriminate per reati di droga). Il focus principale è sempre concentrato sulla farmacologia delle sostanze, la loro nocività, la capacità di indurre dipendenza. L’idea di una correlazione diretta fra droghe e crimine (la dipendenza spingerebbe a commettere reati), pur non essendo suffragata sul piano scientifico, è tuttavia molto diffusa (si vedano oltre alcuni approfondimenti).

Tutto ciò è coerente con l’approccio punitivo-proibizionista, che giustifica la proibizione sulla base della farmacologia di alcune sostanze, ritenute totalmente dannose e non “controllabili” (a differenza dell’alcol, che infatti è regolato socialmente, non penalmente).

Solo nel pieno del dibattito sul sovraffollamento carcerario dopo la sentenza CEDU di condanna dell’Italia, si è imposto nell’opinione pubblica e nei media il collegamento fra le norme proibizioniste della Fini Giovanardi e lo stato delle prigioni sovraffollate. Ciò ha portato all’abrogazione delle norme più punitive della legge antidroga da parte della Corte Costituzionale e ad alcune modifiche di alleggerimento penale (come l’inserimento di una fattispecie specifica dell’art.73/309 di “fatti di lieve entità”, con diminuzione delle pene).

Tuttavia, rimane un limite di fondo: la riduzione dell’impatto carcerario delle droghe è perlopiù rappresentata in termini di “alternative terapeutiche”, non di riduzione delle pene e di eliminazione della pena carceraria per i reati minori.

Come già ricordato in precedenza, i “danni collaterali” della legge antidroga, in termini di criminalizzazione dei consumatori e di impatto punitivo eccessivo sui piccoli spacciatori, sono stati in molti scritti denunciati da Margara, al quale peraltro si deve anche una acuta analisi delle Convenzioni Internazionali e della loro involuzione in senso proibizionista (distaccandosi dall’intento iniziale di controllare il traffico, non di punire i consumatori).

Si veda il volume a cura di Franco Corleone e Alessandro Margara (2010), *Lotta alla droga. I danni collaterali*.

Monitoraggio e valutazione delle politiche penali

Il monitoraggio dell’impatto penale e carcerario della normativa antidroga ha costituito parte importante dell’attività di *advocacy* di alcune ONG italiane attraverso i Libri Bianchi (promossi da Società della Ragione e Forum Droghe col coinvolgimento di CNCA, CGIL, Antigone, Lila e altri). E’ un lavoro di valutazione della normativa antidroga che va avanti da oltre dieci anni. Si vedano gli ultimi dati 2017 nel Nono Libro Bianco sulle droghe

(edizione 2018) ¹.

L'abrogazione delle parti più importanti della legge Fini Giovanardi a opera della Consulta nel 2014 ha portato a una diminuzione dell'impatto penale (essendo stata reintrodotta la distinzione fra droghe leggere e pesanti). Nella stessa direzione è andata l'introduzione dell'ipotesi di "lieve entità" come fattispecie autonoma (e non più come semplice attenuante). Infatti, nel 2014 e 2015 si è registrato un calo della percentuale di ingressi in carcere per reati di droga. Tuttavia, dal 2016/2017 risale la percentuale di ingressi in carcere per violazione art.73 (il 29,4 nel 2017) e si conferma la tendenza a concentrarsi sui "pesci piccoli"; crescono anche gli ingressi di detenuti tossicodipendenti (ora al 34,05% del totale); le persone coinvolte in procedimenti penali pendenti per art.73 e 74 sono oltre 200.000, in aumento per il 73 del 2,7%. Infine, *le persone denunciate per reati di droga subiscono per la gran parte la custodia cautelare (71%)*.

Ciò suggerisce una pista di lavoro: verificare com'è utilizzata la nuova fattispecie di ipotesi di "lieve entità" in relazione alla carcerazione; verificare il peso delle politiche repressive generali.

La ricerca sull'impatto della legge antidroga sul carcere

E' di grande rilievo l'attività di ricerca sui reati di droga, iniziata nel 2009 (per iniziativa di Forum Droghe e Fondazione Michelucci) tesa a verificare l'ipotesi che la gran parte delle incarcerazioni per droga riguardi infrazioni minori (riportata nel volume sopracitato *"Lotta alla droga. I danni collaterali"*. Questo tipo di ricerca è proseguita nel 2013, allargando l'indagine alle più importanti carceri toscane (https://www.fuoriluogo.it/ricerca/progetto-carcere-e-droghe-un-modello-formativo-per-buone-pratiche-di-accoglienza-2012-2015/#.XD4UrC-h0_M).

E' in fase finale un ulteriore step di ricerca (condotta dalla Fondazione Michelucci su commissione dell'Ufficio del Garante dei detenuti della Toscana). I risultati dovrebbero essere oggetto di discussione nel convegno. Nell'insieme, gli studi sopracitati hanno non solo mostrato il peso preponderante dei reati minori nel volume della carcerazione, ma anche la difficoltà a reperire i dati per poter effettuare questo tipo di valutazione. Da un punto di vista politico, le ricerche fin qui condotte svelano il carattere retorico mistificatorio del discorso pubblico intorno alla droga. Si dice infatti che la legislazione antidroga non ha nel mirino i pesci "piccoli" (né tantomeno i consumatori), ma i trafficanti; che i tossicodipendenti non devono stare in carcere, ma in trattamento; che bisogna superare il "carcere dei poveracci".

¹ *Nono Libro Bianco sulle droghe*, edizione 2018 <https://www.societadellaragione.it/2018/06/27/nono-libro-bianco-sulle-droghe/>

Si dimostra invece che la repressione “punta al basso” .

I reati di droga di “lieve entità”: il dibattito internazionale

Valutare quanto i reati minori di droga incidano sul volume dell’incarcerazione è cruciale anche nello scenario internazionale. Il movimento internazionale riformista ha infatti fra i suoi obiettivi la “de-carcerizzazione” dei reati minori di droga, sulla base del rispetto del principio di proporzionalità delle pene con l’entità del reato. Ciò è in conseguenza della nuova attenzione ai diritti umani, sulla base della denuncia che le politiche internazionali di “guerra alla droga” non hanno tenuto nella dovuta considerazione la tutela dei diritti umani, che rimane la *mission* primaria delle Nazioni Unite. L’analisi di Margara già ricordata sull’interpretazione delle Convenzioni internazionali e sul loro impatto sulla legislazione italiana, può fornire una traccia di lavoro importante.

Riforme legislative

Si rimanda alla proposta di legge a suo tempo elaborata da un gruppo di lavoro promosso dalla Società della Ragione “Modifiche al testo unico 309/90 in materia di depenalizzazione del consumo di sostanze stupefacenti, di misure alternative alla detenzione, di programmi di riduzione del danno”, in gran parte ispirate da Margara stesso: impiegate sul superamento dell’illiceità del consumo e sulla riduzione delle pene per lo spaccio; e sulla revisione delle alternative al carcere per tossicodipendenti. Il nuovo impianto dell’art.73 del 309 esclude dalla penalità la detenzione di droga se non a finalità di spaccio e traffico, permettendo così una reale depenalizzazione dell’uso personale. Inoltre risulta depenalizzata tanto la coltivazione di cannabis a uso personale individuale, quanto la coltivazione di cannabis in forma associata per uso personale (art.73 ter).

Il testo delle proposte è presente nel Nono Libro Bianco 2018².

Le alternative al carcere per consumatori e dipendenti: gli ostacoli allo sviluppo

Come si può vedere anche dai contributi allegati, la discussione del laboratorio si è in larga parte dispiegata sul problema delle alternative al carcere per tossicodipendenti.

² Nono Libro Bianco sulle droghe, edizione 2018, pp.93 sgg.

E' stato osservato un trend in discesa per le alternative, nonostante le norme siano sulla carta molto ampie (al di sotto dei sei anni, con notevole discostamento dai quattro anni per l'affidamento ordinario). Le ragioni della difficoltà di applicazione sono molteplici: il primo problema riguarda la diagnosi di dipendenza. La disciplina dell'affidamento terapeutico è stata costruita sull'idea del tossicodipendente da eroina, già in carico ai servizi (questa è ancora la tipologia di utenza prevalente nei SerD), la cui dipendenza è facilmente riconfermabile dai test urinari. Ma i modelli di consumo sono molto cambiati, così come le droghe usate sono oggi più varie. Inoltre la classificazione fra "dipendenti" e "consumatori", invalsa seguendo le direttive di Serpelloni, ha reso più difficile la diagnosi e irrigidito l'accesso (oltre a creare vistose incongruenze fra carcere e carcere nella suddivisione delle due categorie). In più, i tanti consumatori/dipendenti che non sono in carico ai servizi devono pagare i test, il che costituisce un disincentivo.

Un secondo disincentivo è costituito dalla scelta pressoché esclusiva dei magistrati per i programmi in comunità. Il percorso di "rigenerazione" legato all'astinenza, e la filosofia di rieducazione in chiave comunitaria, sono oggi elementi difficili da comprendere. Così come sono difficili da accettare le tante regole della comunità, alcune delle quali, come la limitazione delle visite dei familiari, sono in contrasto con le linee riabilitative del trattamento carcerario. A ciò si aggiunga che l'utenza delle comunità è oggi in gran parte costituita da detenuti in alternativa, il che rischia di cambiare i caratteri della comunità, col trasferimento al suo interno di dinamiche "carcerarie", quali le dinamiche di potere fra gli utenti.

Esiste dunque un problema di indirizzo della Magistratura, che sceglie quasi sempre l'alternativa terapeutica (art.94) e non quella ordinaria (art.47), seguendo la cultura dominante che vede il reato del tossicodipendente in relazione causale con lo stato di tossicodipendenza.

Si è anche detto che lo stigma del "tossico" agisce in tutte le fasi del procedimento penale: si veda l'accusa di "uso strumentale" del certificato di tossicodipendenza; oppure la tendenza a non considerare come fattori incidenti sulla dipendenza gli elementi di "normalità" e di "stabilità" sociale della persona dipendente, con l'idea che solo la guarigione dalla "malattia" della dipendenza possa dare garanzie per il futuro. Per la stessa ragione, è spesso comminata la misura cautelare anche per l'ipotesi di lieve entità, seppure nella forma meno afflittiva degli arresti domiciliari.

Programmi terapeutici per dipendenti da sostanze: quanto sono adeguati?

Si è detto che i giudici si orientano quasi sempre per programmi di comunità, e spesso respingono programmi territoriali presso i SerD. Si è anche osservato che molti programmi predisposti dai SerD sono banali e ripetitivi,

poco personalizzati: perlopiù consistenti in controlli urinari e colloqui al SerD. Questa osservazione apre un terreno di lavoro in larga parte da dissodare, spostando l'attenzione alla qualità delle terapie proposte (oltre le norme penali che regolano le alternative).

In altre parole, i programmi per la dipendenza chiamano in causa l'interpretazione dell'uso di droga come "malattia", su cui sono costruiti.

Non solo è cambiata la tipologia di consumatori che finiscono in carcere, molto più variegata rispetto al "tossico" da eroina, come già detto; è anche cambiato il paradigma di interpretazione dell'uso di droga e vacilla il concetto stesso di "dipendenza" (si veda il DSMV che ha abbandonato la vecchia classificazione di abuso e dipendenza, per scegliere la dizione "disordine da uso di sostanza"). Seguendo il paradigma dell'apprendimento sociale, il consumo va letto all'interno della "struttura di vita" della persona ed è soggetto a oscillazioni (verso l'uso intensivo, ma anche verso una maggiore moderazione), seguendo i mutamenti ambientali. Ad esempio, la ricerca dimostra l'importanza degli "eventi di vita" e della "struttura di vita" della persona nel modellare e modulare i consumi. In questa direzione, sono fondamentali gli studi sul "recupero naturale" (*natural recovery*) dei consumatori intensivi, senza ricorso ai servizi, alla ricerca delle componenti che hanno influito positivamente: poiché offrono una chiave per migliorare la qualità dei programmi terapeutici (si veda ad esempio Jim Orford (2001), *Excessive Appetites. A Psychological View of Addictions*, e, a cura di Grazia Zuffa e Susanna Ronconi (2017), *Droghe e autoregolazione. Note per consumatori e operatori*). In breve, la nuova prospettiva prevede programmi molto più flessibili e brevi, non più indirizzati unicamente all'astinenza, ma con un arco di obiettivi ampio, che spazia in tutta l'esperienza di vita della persona, in ambito relazionale e in ambito sociale: sulla base dell'indicazione che la qualità e la stabilità della struttura di vita funzionano come fattori di "moderazione" nell'ambito dei consumi.

Nell'ambito delle alternative al carcere, tutto ciò ipotizza un avvicinamento delle alternative terapeutiche all'affidamento ordinario. Peraltro, questa era stata anche l'intuizione di Alessandro Margara, che aveva elaborato un articolo intitolato "Programma di reintegrazione sociale nell'ambito del programma terapeutico riabilitativo" (vedi la citata proposta di riforma in appendice al Nono Libro Bianco). Rispetto alla legge attuale, va ricordata l'opposizione di Margara all'innalzamento del tetto dei sei anni per le alternative dei tossicodipendenti, per molte ragioni, fra cui la critica al "paternalismo autoritario" che le ispirava. Dovremmo dunque sostenere con forza l'orientamento a privilegiare l', con programmi di reintegrazione sociale, centrati su offerta di lavoro, di abitazione e di reddito di sussistenza. Si è anche osservato che questa tendenza implicherebbe un cambiamento del ruolo del SerD dentro il carcere.

Prospettive di lavoro

Come si è detto, i partecipanti al laboratorio si propongono di continuare il lavoro dopo il convegno approfondendo la questione dei contenuti e dell'orientamento dei programmi terapeutici alternativi, in relazione al nuovo modo di leggere l'uso intensivo/dipendenza da droghe. Affrontando da questo punto di vista anche il nodo dell'utilizzo quasi esclusivo dell'art.94 (invece del l'art.47). Si può pensare a *una giornata seminariale*. Nell'intento di ragionare sulle pratiche (oltre le norme), si potrebbe partire dalla discussione di casi significativi che i partecipanti al laboratorio dovrebbero selezionare, prima di affrontare i nodi teorici relativi.

Sempre nell'ambito del laboratorio *si propone di discutere la nuova ricerca della Fondazione Michelucci (su Commissione dell'Ufficio del garante) nelle principali carceri toscane circa l'impatto dei reati di droga.*

La questione dell'offerta sanitaria dentro il carcere andrebbe dibattuta, specie riguardo la riduzione del danno (misure di prevenzione HIV con disponibilità di siringhe pulite e preservativi, misure di prevenzione overdose con disponibilità di naloxone, programmi di prevenzione overdose in vista del rilascio), ancora largamente disattesa in carcere.

APPENDICE: i contributi dei partecipanti

Alternative terapeutiche alla detenzione. Il dibattito internazionale

Grazia Zuffa

In Italia, i dati del Nono Libro Bianco e della Relazione al Parlamento 2018 confermano l'irrilevanza dell'affidamento terapeutico (3.146 sono i condannati ammessi all'affidamento terapeutico al 31/12/2017, a fronte di un totale di 14.535 affidamenti al 31/12/2017). Il rapporto droga-carcere ha subito diverse declinazioni nel corso del tempo, a seconda delle diverse culture. Nelle culture anglosassoni, l'attenzione è sul rapporto droga-crimine. Il crimine sarebbe l'inevitabile risultato dell'uso di droga, dunque eliminando o riducendo il consumo, si ridurrebbe il crimine e l'incarcerazione. Questo teorema si basa in larga parte su un'interpretazione dell'uso di droga e della *addiction*, centrato sull'interazione fra l'organismo e le proprietà farmacologiche della sostanza (aumento dell'aggressività, costrizione a delinquere dallo stato di dipendenza) (Goldstein, 1985). Nonostante questo paradigma abbia offerto il fianco a numerose critiche in ambito criminologico, è sopravvissuto fino a oggi e ha ampiamente influenzato le politiche antidroga. In particolare, ha promosso l'idea del *trattamento come strumento per ridurre il crimine*. Il Regno Unito è uno dei paesi che più ha lavorato su questa falsariga. Nel 2003 sono stati introdotti i *Drug Rehabilitation Requirements*. Le persone sono "precettate" a passare un certo numero di ore presso i servizi, per un periodo da sei mesi a tre anni, sottoposte a test antidroga, a supervisione e verifica delle Disposizioni (*Orders*). Se commettono un crimine, o non adempiono alle disposizioni "terapeutiche" della sentenza, tornano in tribunale: "Il giudice può decidere di emettere una nuova sentenza, spesso di invio in carcere, oppure può rinnovare le Disposizioni aggiungendo altri obblighi" (Stevens, 2011, 88sgg.). L'idea di trattare i "tossici" per combattere il crimine è figlia del cosiddetto "paradigma attuariale", teso alla pura "gestione del rischio" criminalità, avendo abbandonato ogni ambizione di lettura sociale dei fenomeni criminali e rinunciato ad ogni azione tesa alla trasformazione sociale (De Giorgi, 2000). Nell'ottica di gestione del rischio, l'attenzione è dunque rivolta al controllo, il più efficace ed efficiente possibile, dei soggetti devianti. Da questo punto di vista, l'imputazione alla droga dell'agire criminale

(come effetto bio chimico e come fattore "strutturante" la personalità criminale), è perfetta per "gettare il biasimo" sull'individuo, oscurando le responsabilità collettive. Quanto alle forme di controllo, la commistione fra trattamento e sistema penale permette di offrire a quest'ultimo una nuova legittimazione, basata sull'oggettività della lettura (sedicente) "scientifica" della dipendenza. Al tempo stesso, l'enfasi sulla "riabilitazione" (al di fuori del carcere) del (piccolo) criminale asseconda gli appelli umanitari. Due aspetti che costituiscono uno scudo efficace contro i richiami alle ineguaglianze sociali, e al loro ruolo nella questione droga: a iniziare dal fatto che "le pene, deliberatamente inflitte, del controllo antidroga si sono di solito riversate molto più pesantemente sui poveri e sulle minoranze" (Stevens, 2011, 95). Anche in Italia ha avuto fortuna lo slogan bipartisan "i tossicodipendenti non devono stare in carcere" e su questa linea il tetto di pena per l'affidamento terapeutico è stato progressivamente innalzato fino agli attuali 6 anni, con un crescente divario fra il tetto per l'affidamento "ordinario" (4 anni) e l'affidamento speciale "terapeutico" (6 anni). A livello internazionale, il movimento di riforma della politica delle droghe vede con favore i programmi terapeutici alternativi al carcere, pur avendo presenti le criticità, la più importante delle quali riguarda il fatto che le alternative alla detenzione non hanno mai storicamente ridotto il volume della carcerazione per reati di droga né il numero di assuntori detenuti.³

3 Per un approfondimento del dibattito sulle alternative terapeutiche si veda anche <http://scienceandethics.fondazioneveronesi.it/wp-content/uploads/2017/07/FSE-2-1-ZUFFA.pdf>.

Fino a questo momento è mancata un'attenta ed approfondita analisi dei dati relativi al *trattamento delle dipendenze*, in cui sentirei il bisogno di far rientrare tutte le fattispecie di dipendenza, non solamente quelle da sostanze stupefacenti ma anche da alcool, farmaci ecc., che qui vengono escluse, quando rappresentano un aspetto molto peculiare che accompagna molta utenza sia penitenziaria che non ed è elemento scatenante in molte tipologie di reato. L'alcool è una sostanza molto più subdola delle altre, e la relativa diagnosi di dipendenza e relativo trattamento terapeutico sono abbastanza complessi.

Nella mia ormai trentennale esperienza presso gli UEPE, e pertanto in stretta collaborazione sia con gli istituti di pena che con i Ser.D. (che appunto hanno cambiato denominazione proprio per non contrassegnarsi unicamente come servizi per le tossicodipendenze), mi sono dovuta misurare con un crescente senso di frustrazione e spesso di sconfitta di fronte alle carenze ormai croniche di tali servizi, in particolare sul piano terapeutico, a fronte di un crescente aumento dell'utenza, che purtroppo spesso diventa utenza cronica, a vita. Utenti che nonostante siano in carico a tali servizi da decenni (spesso 20/30 anni), non riescono minimamente ad affrancarsi dalla dipendenza, che spesso passa da una sostanza a un'altra, dall'eroina alla cocaina o all'alcool. Tale fallimento sociale e professionale meriterebbe una maggior attenzione da parte in primis degli operatori coinvolti nel trattamento, e necessariamente da parte dalle istituzioni che dovrebbero investire maggiormente anziché in trattamento prettamente farmacologico (metadone), nella cura e nella ricerca di ipotesi di trattamento maggiormente efficaci ed incisive.

Vorrei sottolineare che i numerosi casi di detenuti con problematiche annose di dipendenza non finiscono in carcere unicamente per le carenze della relativa legislazione, ma spesso tornano in carcere per i plurimi fallimenti dei programmi terapeutici sperimentati, spesso anche con le misure alternative. O per le ricadute negli abusi avvenute anche dopo un positivo completamento dei percorsi terapeutici effettuati. Andrebbe inoltre distinto caso per caso, in quanto diverso è parlare di violazione ex art.73 per

un detenuto, TD dichiarato e certificato, rispetto ad altro detenuto che ha violato l'art.73 non perché "costretto" dalla dipendenza, ma unicamente per fini di lucro (spaccio puro). Inoltre spesso i detenuti TD e alcool dipendenti non finiscono in carcere solo per violazione DPR 390 ma anche per reati contro il patrimonio o altro.

Sarebbe doveroso da parte dei servizi territoriali aprire tavoli di studio per un'analisi sull'efficacia dei piani terapeutici posti in essere, che nel caso delle misure alternative ai sensi dell'art.94 DPR 309/90 si esauriscono unicamente in:

controlli urine (che non ha alcuna valenza terapeutica ma di mero controllo) colloqui periodici (spesso a cadenza quindicinale se non addirittura mensile) con gli operatori di riferimento.

Di fronte alla complessità del fenomeno della dipendenza e delle sue implicazioni con la devianza, la trasgressione delle norme e la violazione della legge, appare riduttivo perpetrare programmi standardizzati, stantii e privi di efficacia.

Gli stessi utenti dei Ser.D. lamentano spesso il non senso di tali progetti, che vengono richiesti unicamente per evitare il carcere. Ma che vengono spesso seguiti senza impegno e coinvolgimento per la mancanza di una vera reale motivazione e per i limiti dei fallimenti lasciati alle spalle.

Le radici della dipendenza spesso affondano in storie socio-familiari complesse e problematiche, in eventi traumatici che non sempre vengono adeguatamente attenzionati dagli operatori stessi. Gli stessi strumenti trattamentali appaiono obsoleti e non adeguati per la loro dimostrata inefficacia, visto il perdurare delle problematiche per anni e decenni. Nonostante i plurimi programmi tentati, e il loro reiterato fallimento.

Per questo spesso il rientro in carcere di un soggetto dipendente non va analizzato unicamente come fallimento normativo, ma anche come fallimento trattamentale e terapeutico.

Carcere e droga

Il carcere continua a essere il contenitore/luogo presente nelle biografie delle persone tossicodipendenti e/o consumatori di sostanze:

lo era negli anni '60/'70 in cui l'unica alternativa consisteva nell'ospedale psichiatrico;

lo era negli anni '80 nonostante la legge 685;

lo era negli anni '90 la Jervolino Vassalli introdusse fra le varie modifiche la detenzione per uso personale di cui si limitarono i danni con il referendum abrogativo;

ha continuato ad esserlo negli anni 2000 con la Fini Giovannardi che, secondo il presupposto che occorre innalzare la pena per favorire i percorsi di cura, ha da una parte, aggravato le pene per i reati droga correlati e, dall'altra, ha ampliato la possibilità, per le persone alcolodipendenti e tossicodipendenti disponibili a intraprendere trattamento di cura di beneficiare di opportunità alternative allo stato di detenzione (fino a un cumulo di pena di sei anni di condanna).

Continua ad esserlo oggi...

Sul piano normativo, ci sono diverse possibilità per le persone tossicodipendenti e alcolodipendenti che si trovano in carcere, in attesa di giudizio o condannate in via definitiva, per poter beneficiare di opportunità alternative allo stato di detenzione.

In pratica, la situazione è molto più complessa.

Molti detenuti non escono dal carcere anche se ne avrebbero diritto! I motivi della parziale applicazione del dispositivo legislativo sono molteplici: scarsa informazione tra i detenuti (in particolare stranieri); la parziale assenza di assistenza giuridica da parte degli avvocati difensori; l'esiguità temporale di molte condanne; il debole investimento dei servizi; la scarsa dotazione di risorse umane e finanziarie economiche e di altri strumenti (quali alloggi sociali, borse lavoro, ect); l'orientamento della Magistratura, teso a privilegiare la comunità terapeutica, il budget, sempre più ridotto, a

disposizione dei SerD, per l'inserimento di detenuti nelle C.T.; la fatica di molte comunità ad accogliere persone provenienti dal carcere.

Pene alternative le criticità

La diagnosi di dipendenza: Le Linee d'indirizzo 2011 del Dipartimento nazionale Politiche Antidroga hanno irrigidito i criteri: sbilanciati sul versante biomedico (ICD IX CM); classificazione fra "consumatori" e "dipendenti". Tuttavia il ricorso a "prove oggettive", oltre a non essere in grado di rilevare la complessità del fenomeno dipendenza, necessita di test clinici molto costosi a spese del detenuto gli effetti discriminatori di queste procedure sono evidenti.

Le difficoltà di diagnosi sono accentuate dal cambiamento degli stili di consumo generali e della popolazione di tossicodipendenti presenti in carcere, con il passaggio da una forte (e quasi esclusiva) presenza di eroinomani ad una maggioranza di poliassuntori o consumatori di cocaina o di cannabis. Per queste categorie la diagnosi di dipendenza è più complessa. E inoltre, grazie alle recenti ricerche, si sta sempre più affermando un nuovo modello interpretativo. La presenza di nuove droghe e l'evoluzione degli stili di consumo spinge a dare sempre meno peso alla "perdita di controllo" (componente della diagnosi di dipendenza) e sempre di più ad altri tipi di parametri. Ciò significa che a livello diagnostico avremo sempre meno dipendenti nel senso classico del termine e sempre più consumatori.

Nelle carceri toscane si registra una diminuzione delle "diagnosi di dipendenza" (21,1% nel 2014 - 14,5% nel 2017). Questa diminuzione potrebbe essere data dalle criticità di cui sopra?.

Inoltre da segnalare che: il 28,3% delle donne detenute ha una diagnosi di dipendenza da sostanze (13,9% gli uomini); il 18,5% della popolazione detenuta over 60 ha una diagnosi di dipendenza da sostanze.

La distinzione tra "consumatori" e "dipendenti" inoltre rischia di riportare in auge, nella percezione degli operatori carcerari, l'immagine del consumatore di droga come deviante/criminale.

L'idoneità del programma: il programma terapeutico deve essere redatto dal Servizio Pubblico la cui idoneità deve essere valutata dal Magistrato di Sorveglianza che ne decide l'ammissibilità

Generalmente, il magistrato, più attento alle esigenze di sicurezza, tende a privilegiare il programma che prevede l'inserimento in una C.T. residenziale. Poiché, come si è detto, il budget a disposizione dei SerD è spesso limitato, molte volte i detenuti tossicodipendenti rimangono in carcere.

Lo stesso si può dire per i soggetti in custodia cautelare in regime di arresti domiciliari (art 89). Inoltre, i provvedimenti del giudice spesso contengono prescrizioni e obblighi che condizionano la vita quotidiana della struttura comunitaria e la relazione operatore – utente con ripercussioni negative anche sull'identità professionale degli operatori. Peraltro, le modifiche normative

del 2006 hanno accentuato la commistione fra penale e terapeutico, dando esplicitamente agli operatori sociali il compito scomodo di controllori. Vale la pena di riflettere più a fondo sulla dialettica di competenze fra agenzie penali e terapeutiche. Nel contesto delle alternative alla pena il mandato custodiale spesso prevale su quello terapeutico. Ma ciò non spiega del tutto lo sconfinamento giudiziario in ambito terapeutico.

L'affidamento in prova per persone con problemi di tossicodipendenza o di alcoolodipendenza era stato introdotto nell'ordinamento penitenziario nel 1985, assumendo la sua forma definitiva nel 1986, come articolo 47 bis (l'articolo 47 determina le condizioni per l'applicazione dell'affidamento in prova negli altri casi). A questa normativa si era sovrapposta, nel 1990, l'introduzione dell'articolo 94 della legge n. 309, conosciuta come Jervolino-Vassalli.

Per alcuni anni il riferimento è stato quindi a due norme apparentemente identiche. Poi la legge n. 165 del 1998 ha cancellato l'articolo 47 bis tenendo in vigore soltanto l'articolo 94 della legge Jervolino-Vassalli.

Potrebbe sembrare una pura questione tecnica e di buon senso: in realtà, non è solo così. L'inserimento di questa misura esclusivamente nell'ambito del "testo unico in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza" ha cambiato la cornice, favorendo l'interpretazione dell'affidamento terapeutico come misura prevalentemente curativa rispetto alla dimensione penale.

Se le comunità terapeutiche perdono appeal

Negli anni il trattamento per eccellenza rappresentato dalla comunità terapeutica ha perso il proprio appeal, in quanto le comunità sono oggi percepite come luoghi di separazione e privazione. I trattamenti territoriali hanno acquistato sempre più spazio e popolarità fra i consumatori.

Ma come si adattano alla vita in comunità le persone che escono dal carcere? Va detto in premessa che l'opzione del programma terapeutico in CT non è scontata, proprio perché percepite come luoghi di separazione e privazione. Per le stesse ragioni, una minoranza di detenuti ha sempre rifiutato il passaggio ai carceri "a custodia attenuata", anche in presenza dei requisiti per accedervi. Ma la gran parte dei detenuti accoglie come una liberazione l'uscita dai reparti carcerari affollati e indecenti. Il problema sta proprio in questa aspettativa di "liberazione". Paradossalmente, ma non tanto, adeguarsi alle regole di vita comunitaria sembra più difficoltoso per gli ex detenuti che nutrono la fantasia di "aver voltato pagina". L'insofferenza si traduce spesso nel ritorno alle strategie relazionali tipiche della vita carceraria, iniziando dal "braccio di ferro" con chi detiene il "potere", in questo caso gli operatori della comunità. Viene a galla l'equivoco di fondo circa la peculiare "malattia" della dipendenza e del rimedio rappresentato dalla "cura in luogo della pena". Se il disturbo da curare è il consumo di droga, la guarigione s'identifica nell'astinenza, che

peraltro molte di queste persone hanno già raggiunto in carcere e conservano in comunità. Ai loro occhi, il percorso terapeutico è già finito, dunque la regolamentazione della vita comunitaria è vissuta come una sorta di afflizione aggiuntiva. Anche l'orizzonte di riabilitazione e di reintegrazione sociale è visto a portata di mano, poiché il crimine è visto in sequenza causale della tossicodipendenza. Risolta la quale, l'individuo si sente pronto a reinserirsi nella società. In parole povere, la potente fantasia salvifica guida i passi dei consumatori di droga, alla pari di quelli degli operatori. Anche se spesso per sentieri diversi.

Intervengo sui motivi che spingono una parte della comunità scientifica ad avvalorare l'idea che le droghe possano portare il consumatore a delinquere e sul perché questa idea nonostante sia molto diffusa, è scientificamente sbagliata.

Su quale idea si basa il timore di molti scienziati? Sulla convinzione che le droghe alterino alcune delle strutture cerebrali o delle organizzazioni mentali deputate a guidarci nella vita. Per loro, la dipendenza così come la tendenza a delinquere rappresentano due delle conseguenze possibili di queste alterazioni. Sebbene si sia declinato in modo diverso, a seconda delle ipotesi scientifiche sulla natura delle strutture cerebrali o delle organizzazioni mentali alterate, questo modello è comunque la giustificazione della politica di proibizione che si è fatta sempre più dura nel corso del secolo scorso.

Da alcuni decenni le neuroscienze attraversano un periodo fruttuoso grazie alla tecnologia che permette di osservare l'attività del cervello centimetro per centimetro, addirittura cellula per cellula in casi particolari. I neuroscienziati hanno così dovuto ammettere che non esistono "strutture cerebrali particolari" e che il mistero delle nostre capacità o della coscienza si nasconde semmai in qualche algoritmo che regolerebbe il modo in cui si connettono i neuroni tra di loro. Per farvi una idea della complessità di questo sistema, chiamato anche connettoma, dovete sapere che nella sola corteccia abbiamo migliaia di miliardi di neuroni ognuno dei quali intrattiene decine di migliaia di connessioni o sinapsi. Sappiamo anche che il cervello è composto esclusivamente di neuroni e che non esistono dei neuroni "intelligenti" poiché queste cellule non fanno altro che trasmettersi l'uno all'altro una piccola corrente elettrica per attivarsi o inibirsi reciprocamente. Nonostante questo, i sostenitori della politica della proibizione e della tolleranza zero continuano a sbandierare l'idea che le droghe alterino delle ipotetiche strutture della memoria, della conoscenza e della fruizione del piacere. Assumono, a sostegno di questa ipotesi, l'osservazione di zone con minore densità cellulare in alcuni tossicodipendenti, le quali però hanno un significato completamente diverso.

Perché allora si perpetua questa convinzione, nonostante non sia scientificamente ricevibile? Per un peccato d'orgoglio che ci coinvolge tutti: nonostante Darwin, siamo convinti di essere degli esseri particolari, addirittura creati per rispondere ad una missione particolare. Questa autogratificazione del nostro narcisismo però ci obbliga ad una dicotomia tra l'organismo e l'organizzazione mentale o la struttura cerebrale che dovrebbe guidarlo. Dicotomia che varia a seconda del modo di declinarla (corpo/cervello, mente/corpo, cervello/corpo) e che diventa fonte di molte confusioni e numerose polemiche tra i loro sostenitori.

In realtà siamo semplicemente degli organismi biologici composti dallo stesso materiale biologico degli altri abitanti della terra (piante e animali), poiché discendiamo tutti dallo stesso antenato apparso casualmente sulla terra più di tre miliardi di anni fa. E la nostra comparsa come quella degli altri organismi non è dovuta a una volontà superiore, ma alla pura casualità che ha prodotto delle modifiche sul DNA di organismi esistenti. Gli organismi biologici hanno tutti una sola e medesima grande missione: stabilire in ogni momento il migliore equilibrio possibile con il contesto in funzione delle proprie condizioni per potere sopravvivere, crescere e riprodursi. Per riuscire a portarla a termine un organismo complesso come il nostro deve coordinare le varie parti che lo compongono in modo da renderlo unitario poiché dalla sopravvivenza di una parte dipende quella dell'insieme, ma deve anche coordinare l'insieme per consentirgli di attivare le interazioni necessarie con il contesto per ottenere ciò di cui ha bisogno ognuno delle sue parti.

Quindi la domanda che dovremmo porci non è cos'è la nostra coscienza, la nostra intelligenza, la nostra mente e via discorrendo ma come riusciamo a trasformare gli schemi comportamentali di cui disponiamo alla nascita (deglutizione, prensione, suzione, gridi, tosse...) in comportamenti intelligenti, previdenti, avveduti, riflessivi, morali...

Contrariamente a quanto ha sempre pensato l'umanità, la risposta non è grazie a delle strutture o organizzazioni ad hoc, ma grazie semplicemente ad un principio che conoscono bene biologi e genetisti: si rinforzano le sinapsi che vengono attivate contemporaneamente nel corso delle esperienze più gratificanti per l'organismo. Poiché ogni organismo tende a ripetere le esperienze più gratificanti, i geni che sono al servizio della storia e delle abitudini di ogni organismo aumentano la produzione di mediatori all'interno delle sinapsi per renderle più sensibili e più reattive ad ogni nuova stimolazione. Si modellano così le connessioni all'interno del cervello sulle abitudini dell'organismo. L'aumento di volume così prodotto è il responsabile della quadruplicazione del cervello tra il neonato e l'adulto. Grazie a questo meccanismo l'organismo sviluppa le capacità percettive, motorie e cognitive che gli servono maggiormente in funzione del contesto e delle sue esperienze nonché delle fonti di maggiori soddisfazioni. Una tale

dinamica non dovrebbe sorprendere genitori, insegnanti ed educatori che la osservano quotidianamente.

Senza andare oltre, questo modello che permette alle scienze di potere finalmente dialogare tra di loro ed in particolare di proporre una spiegazione alle osservazioni della psicologia, conferma ciò che sappiamo: se una parte delle nostre capacità è determinata dai nostri geni, un'altra (l'unica sulla quale possiamo intervenire) è dovuta alle nostre esperienze legate al contesto in cui viviamo. Naturalmente questa conclusione obbliga a tutti quelli che hanno da lontano o vicino un ruolo sull'educazione a una maggiore assunzione di responsabilità ed in primis la società tutta.

La dipendenza (la quale non è assolutamente una conseguenza esclusiva delle droghe), è la condizione in cui si trova una persona la quale ripetendo l'unica esperienza in grado di garantirgli qualche gratificazione, ha modellato il suo cervello in modo tale da renderlo più abile per attivare i comportamenti che gli permettono di riviverla ma anche da perdere contemporaneamente la capacità di viverne altre. A condurre alla dipendenza dalle droghe o dal gioco per esempio, non sono solamente le sensazioni che le esperienze consentono di provare, ma anche l'impossibilità di vivere esperienze alternative gratificanti, che si aggrava mano a mano che aumenta la spinta verso l'abitudine additiva. In queste condizioni, stigmatizzare, emarginare ed incarcerare, come fa la politica di proibizione, è come togliere l'ossigeno ad un paziente che soffre di insufficienza respiratoria. Atteggiamento tanto più crudele e arrogante in quanto non fa niente per prevenire ciò che alimenta il problema che pretende combattere.

Quindi ben vengano tutte le opportunità di accompagnare il tossicodipendente detenuto a vivere esperienze gratificanti per aiutarlo a sviluppare le capacità di progettare un futuro alternativo. Dobbiamo sostenerle con forza, purtroppo finché perdura la politica di proibizione, gli effetti di tutte queste iniziative vengono severamente contrastati da quelli negativi prodotti dallo stigma e dalla condizione di detenuto.

Spazi della pena

Antonio Fullone e Corrado Marcetti

195

La vita detentiva si svolge necessariamente in luoghi chiusi ed è quindi ovvio che la struttura edilizia ne condiziona la qualità. L'operatore penitenziario può tuttavia fare molto per vincere con la sua fantasia i condizionamenti dell'edilizia ma anche l'architetto può decisamente contribuire a rendere la vita detentiva meno penosa, articolando locali e spazi così da contrastare la monotonia del luogo chiuso imponendo movimento e diversità agli ambienti.

Sandro Margara ¹

La composizione del gruppo di lavoro

La composizione del gruppo di lavoro: architetti, docenti e ricercatori universitari, laureandi impegnati sui temi dell'edilizia e dell'architettura carceraria; il provveditore regionale e funzionari giuridico pedagogici dell'amministrazione penitenziaria; volontari di associazioni impegnate sul carcere; il garante regionale ed un garante comunale dei diritti delle persone private della libertà personale. Con questa composizione è stato possibile affrontare da più angolazioni il tema degli spazi della esecuzione penale; delineare quegli interventi che possono incidere positivamente sulla quotidianità detentiva; porre le basi di una collaborazione mirata alla continuità del confronto e mirata alla costruzione dei partenariati che possano affrontare la complessità della progettazione e della realizzazione degli interventi negli spazi del carcere. Nell'ambito dei lavori del Laboratorio diversi partecipanti hanno prodotto dei contributi scritti² dei cui contenuti solo sintetiche tracce è possibile riportare in questo documento finale. I documenti, che hanno circolato nell'ambito del Laboratorio, saranno però resi fruibili in rete.

1 Presentazione del *Repertorio del patrimonio edilizio penitenziario in Italia al 1997* di L. Scarcella, D. Di Croce, Ministero della Giustizia, Ufficio del Consulente del Ministro per la Riforma Penitenziaria, Roma, 1997

2 Contributi di: Battistelli-Cremonini-Scionti, Burdese, Cadeddu, De Rossi, Tinacci-Matulli, Santangelo, Scarcella, Stancato, Vessella.

Quadri di realtà

La partecipazione al Laboratorio di iscritti provenienti oltre che dalla Toscana anche da altre regioni e, in particolare, di persone da molti anni impegnate nella costruzione di interventi di architettura nelle diverse realtà carcerarie è stata un importante ausilio nella scelta condivisa di affrontare le varie questioni sul piano nazionale per poi focalizzare la ricerca di esiti concreti sulla realtà toscana. Altra scelta condivisa è stata quella di partire dai quadri di realtà³ con i quali occorre confrontarsi per poter meglio calibrare le proposte. Non si è voluto rischiare di duplicare una esperienza seppure importante, come quella degli Stati Generali, anche in considerazione dello scenario attuale che sembra offrire un quadro profondamente diverso.

Il carcere sembra aver riguadagnato assoluta centralità nella esecuzione della pena. In congelamento le misure alternative, il carcere è di nuovo " la pena". Siamo di fronte ad uno smottamento culturale, per più di qualcuno del tavolo ad una caduta di pensiero, rispetto ad una modalità di rapporto con la esecuzione penale che metteva in crisi, perlomeno sul piano culturale, la centralità del carcere e collocava la stessa esperienza della vita detentiva in un più diretto rapporto con le comunità territoriali. Questo quadro lascia presumere molti che le aumentate risorse saranno principalmente destinate, oltre che alla manutenzione straordinaria e alle ristrutturazioni di un patrimonio immobiliare penitenziario in forte degrado edilizio, alla crescita della capienza detentiva ritenuta necessaria attraverso la moltiplicazione dei metri cubi cellulari. Il sovraffollamento e l'assorbimento della poderosa crescita di popolazione detenuta conseguente agli indirizzi delle politiche penali saranno affrontati con la densificazione dei complessi carcerari esistenti, attraverso padiglioni aggiuntivi e recuperi di parti inutilizzate; con la riconversione a carcere di edifici nati con altra destinazione come le caserme dismesse; con la messa in cantiere di qualche progetto di nuovo carcere di grande capienza come Nola. Che cosa resterà per la "qualità della vita detentiva", gli spazi della formazione e del lavoro, gli spazi di relazione sociale ed affettiva, gli spazi culturali e sportivi, si vedrà. La vicenda progettuale prossima ventura sarà gestita principalmente dagli uffici tecnici ministeriali, rinforzati perché reggano l'affanno dell'emergenza, senza il dovuto coinvolgimento di tutte quelle professionalità ed attori, che la progettazione architettonica consapevole richiederebbe. Come richiederebbe anche i concorsi di progettazione per far crescere la qualità delle realizzazioni. L'edificio destinato all'esecuzione della pena è un sistema funzionale e relazionale complesso che necessita di una nuova definizione del suo modello spaziale-funzionale-gestionale che non può, ancora e anacronisticamente, essere parametrato principalmente sulla base della capienza, della sicurezza e dei servizi necessari alla detenzione. Che non

3 Sui Quadri di realtà, in particolare, i contributi scritti di De Rossi e Scarcella

può essere concepito senza una metodologia che consenta l'integrazione delle diverse competenze e discipline coinvolte, con l'obiettivo di intuire le implicazioni e le ricadute che tali conoscenze determinano sull'architettura. Come verranno predisposti nelle nuove realizzazioni e nelle riconversioni delle caserme gli spazi adeguati per le attività cui viene dato il nome di trattamento? Come saranno concepite l'interazione e l'integrazione degli spazi e degli ambienti destinati ai programmi riabilitativi formativi, lavorativi, culturali e sociali e di reinserimento con le altre componenti di funzionamento degli edifici carcerari? Come interagiranno le strutture carcerarie con il contesto sociale e territoriale di riferimento con cui creare scambi e relazioni?

Le proposte
Se questi molto sinteticamente sono i quadri di realtà con cui ci si confronta, i tempi ristretti di attività di un Laboratorio, preparatorio di un importante Convegno, non consentono di affrontare tutti i temi della materia complessa dell'edilizia penitenziaria ma solo di focalizzare il lavoro su alcuni aspetti. A partire da quanto è previsto in termini di spazi di vita carceraria dalla seppure ridimensionata (rispetto ai lavori preparatori e al testo originario) cd Riforma penitenziaria (Decreto Legislativo 2 ottobre 2018, n.123). Ad esempio relativamente agli spazi destinati alla formazione e allo studio dato che "sono agevolati la frequenza e il compimento degli studi universitari e tecnici superiori [...], l'ammissione ai tirocini [...]".

Poli universitari⁴

Assicurare il diritto allo studio anche di livello universitario significa anche predisporre degli spazi dedicati adeguati, cioè in definitiva un luogo attrezzato identificabile e riconoscibile come polo universitario, che valorizzi la scelta compiuta da coloro che si iscrivono a un tale percorso e ne sostenga la concretizzazione. Pur nella complessità dell'inserimento di uno spazio universitario nel sistema penitenziario gli ambienti dedicati dovrebbero godere di una sorta di "autonomia" funzionale e di un'articolazione che favorisca momenti di studio e momenti di condivisione, lezioni, attività laboratoriali, esami. Docenti e tutors devono potere svolgere la loro attività in maniera facilitata negli spazi e nei tempi che sono necessari a rendere il loro impegno il più proficuo possibile nelle condizioni che vengono disposte. Per quanto semplici gli arredi (sedie, tavoli, librerie, scaffalature...) devono essere funzionali alle attività per cui sono predisposti e la dotazione delle attrezzature, come quelle informatiche, non deve essere ulteriormente penalizzante rispetto ad una condizione di studio già fortemente svantaggiata. Deve essere contemplata la possibilità di seguire le lezioni in videoconferenza. Le celle o camere di pernottamento non devono

4 Sui Poli Universitari, in particolare, il contributo di Santangelo

avere più di due posti per poter permettere concentrazione e tranquillità. E' comunque opportuno che il polo universitario sia oggetto di progetto nelle sue caratteristiche spaziali e nelle sistemazioni d'arredo affinché, anche sulla base delle esperienze attive in diverse carceri italiane e delle criticità emerse, esse siano le più adeguate possibili. In tal senso uno specifico studio progettuale dovrebbero essere messo in cantiere relativamente alle sedi del polo universitario toscano nella Casa Circondariale di Pisa, nella Casa di Reclusione di San Gimignano, nella Casa Circondariale di Prato.

Spazi dell'affettività

In riferimento agli spazi destinati ai colloqui coi familiari nel citato decreto è scritto che andrebbe favorita *ove possibile, una dimensione riservata del colloquio*. Il tavolo, nell'intento di rendere il lavoro immediatamente spendibile, ha convenuto nell'attribuire allo spazio dell'affettività un significato ampio ovvero quello di spazio di relazione; spazio adatto allo sviluppo di relazioni positive. Sulla base del lavoro di ricerca realizzato dalla Fondazione Michelucci sul tema a titolo "Casi studio e ipotesi per la progettazione degli spazi per l'affettività" è importante riuscire ad avviare alcune concrete realizzazioni, anche innovative rispetto all'attuale situazione. La questione è stata oggetto di discussione anche nel laboratorio "Donne e carcere" nel cui ambito è stata avanzata, nella prospettiva di trasformazione del carcere Gozzini in Istituto femminile, la realizzazione di una Casetta dell'affettività. Nello studio della Fondazione era stato individuato il Nuovo Complesso Penitenziario di Firenze Sollicciano, quale struttura idonea per un primo disegno progettuale sperimentale. Attraverso i sopralluoghi effettuati erano state evidenziate possibilità concrete per la progettazione di tali spazi e indicate alcune possibili e praticabili alternative localizzative.

Gli spazi per l'affettività relativi al Gozzini e a Sollicciano possono essere parte importante di uno studio più generale di riorganizzazione delle funzioni e delle attività della complessiva area carceraria di Sollicciano, di cui si parla in altra proposta. Sempre sul piano degli spazi dell'affettività un altro caso studio meriterebbe di essere avviato su Gorgona, ultima isola carceraria del panorama penitenziario toscano.

Spazi per le attività lavorative⁵

C'è un gran discutere del lavoro in carcere senza che a ciò corrisponda né una realtà minimamente consistente di attività lavorative presenti a fronte di una povertà diffusa né una dotazione di spazi destinati. Salvo pregevoli eccezioni. Le attività lavorative, all'interno delle strutture carcerarie dovrebbero

⁵ Sugli Spazi per le attività lavorative, in particolare, i contributi di Burdese e Tinacci-Matulli

trovar luogo negli atelier e nei laboratori artigianali che dovrebbero essere concepiti alla stregua di quelli del “mondo libero”.

Gli atelier, dovrebbero essere concepiti come spazi generici che si specializzeranno con le dotazioni tecnologiche e gli arredi che le specifiche attività insediate richiederanno, cioè non dedicati ad un solo ramo di attività, semmai divisi per caratteristiche che si traducono in prestazioni ambientali (silenzio, spazio, flessibilità, presenza di macchinari/tools, buona luce) per lavorare. Dovrebbero essere dotati di impianti predisposti “a matrice”, con punti che raccolgono gli allacci alla energia elettrica, l’approvvigionamento idrico, lo scarico e che permettono di cambiare con facilità, nel breve e nel lungo periodo l’uso di questi spazi privilegiati. I laboratori artigianali dovrebbero essere concepiti per consentire la presenza di attrezzature specifiche per le lavorazioni che saranno programmate e in considerazione del fatto che le attrezzature non sono sempre facilmente spostabili e che la loro possibilità di cambiare è ridotta, in quanto comunque legati a prestazioni e normativa di sicurezza specifiche; contigue ai laboratori dovrebbero essere previste aule per la formazione professionale. Principale requisito comune di queste due tipologie di locali è che siano collocati distanti dalle sezioni detentive, in prossimità in particolare del refettorio/mensa, qualora fosse finalmente introdotto nella realtà delle carceri italiane, e siano dotati di aree verdi attrezzate. Per quanto riguarda i loro requisiti architettonici ad esse deve appartenere la flessibilità, ovvero la possibilità di trasformare, modificare o adattare gli spazi alle diverse esigenze che le persone hanno di volta in volta e all’eventuale utilizzo degli spazi in un prossimo futuro. Ciò implica che gli schemi distributivi, gli accessi, i percorsi, i locali tecnici, i servizi siano pensati e ubicati in posizioni strategiche, onde non penalizzare la nuova configurazione. Queste note per dire che nelle ristrutturazioni, riorganizzazioni, riconversioni del patrimonio esistente e ancor più nelle eventuali nuove realizzazioni occorrerà pure che sia dato spazio, e adeguato, agli ambienti di lavoro. Poiché anche il lavoro in ambito culturale necessita degli spazi adeguati allo svolgimento delle proprie attività il Laboratorio dichiara l’importanza dell’impegno per il superamento delle difficoltà che si frappongono alla realizzazione del teatro nel carcere di Volterra dove opera la Compagnia della Fortezza il cui valore artistico è riconosciuto a livello internazionale.

Un preciso indirizzo nelle ristrutturazioni del patrimonio edilizio carcerario

Il nuovo modello di istituto carcerario⁶ che avrebbe dovuto guidare la realizzazione delle nuove strutture è rimasto sulla carta. Il timore emerso è che riaffiori e si consolidi, con la crescita della popolazione detenuta, la

⁶ Sul Modello di Istituto carcerario, in particolare, il contributo di Luigi Vessella

tendenza ad aggiungere nuovi corpi a vecchi complessi. Il tavolo si è pertanto voluto concentrare sulla importanza del recupero di spazi per programmi di carattere formativo, lavorativo, culturale, familiare, sociale. In definitiva per l'inserimento di nuclei di urbanità. In Toscana le carceri di Livorno, Lucca, Arezzo, Pisa, l'Istituto minorile di Firenze, ed altre strutture ancora sono state interessate da lunghi e talvolta estenuanti lavori di ristrutturazione ed ancora più significativi si annunciano quelli che riguarderanno il carcere di Sollicciano. In tutte queste complesse operazioni, laddove non è stato previsto e ancor più dove è ancora possibile prevedere, va necessariamente studiata l'integrazione di ambienti destinati ai programmi riabilitativi formativi, lavorativi, culturali e sociali e di reinserimento, compresi quelli per le Associazioni di Volontariato, e vanno inseriti, come anche previsto dal Decreto Legislativo 2 ottobre 2018, n.123 spazi di permanenza all'aperto, i quali "devono offrire possibilità di protezione dagli agenti atmosferici".

Un laboratorio territoriale per le carceri fiorentine

La risoluzione prioritaria dei problemi strutturali e impiantistici che aggravano la condizione di vita di chi è detenuto e la condizione di lavoro degli operatori attraverso un piano di interventi che in successione investa tutte le parti ammalorate, può essere l'occasione per un piano di generale riorganizzazione delle funzioni che investa tutto il costruito del paesaggio carcerario fiorentino⁷ (N.C.P. Sollicciano + Casa Circondariale M.Gozzini + l'edificio logistico collocato tra i due complessi + gli edifici inutilizzati da anni nello spazio di pertinenza del Gozzini) in cui sia presa in considerazione l'opportunità di destinare a esclusiva casa penale il complesso di Sollicciano con presenza di una sezione di alta sicurezza; sia studiata un'autonoma collocazione della sezione giudiziaria e una autonoma collocazione della semilibertà, attraverso una riprogettazione responsabile di edifici esistenti senza ulteriore consumo di spazio e sia prevista la creazione di un luogo per la detenzione femminile rispettoso della differenza di genere; sia sviluppato il sistema di relazioni con il contesto e la città, sia attraverso una riprogettazione degli spazi esterni sia attraverso sperimentazioni di apertura all'esterno del Giardino degli incontri e del piccolo anfiteatro, affinché siano utilizzati dai cittadini con continuità.

⁷ Su questo tema, in particolare, la lettera pubblica di Corleone-Marcetti "Demolire Sollicciano? Una risposta illusoria alle condizioni di vita intollerabili del carcere fiorentino" pubblicata su La Repubblica-Firenze col titolo "Ora Sollicciano deve diventare un carcere a misura d'uomo", 23-12-2018.

Il Laboratorio si è concluso con la volontà di far maturare ulteriormente le proposte tramite incontri specifici col Provveditore, il Garante regionale, le Direzioni degli Istituti e con iniziative che facciano crescere nuovi processi di sensibilizzazione istituzionale e sociale particolarmente importanti in un momento in cui la crisi ha asciugato i territori di generosità sociale verso gli esclusi. Mentre un ulteriore impegno di carattere nazionale potrà essere quello di costruire una rete delle esperienze di progettazione e trasformazione degli spazi interni, promosse da diversi ambiti sociali, culturali, universitari che hanno interessato diverse carceri e hanno coinvolto in vario modo gruppi di detenuti⁸.

⁸ Durante i lavori del laboratorio sono state analizzate le esperienze condotte a Firenze-Sollicciano, Napoli-Poggioreale, Quartucci-IPM, Padova-Casa di reclusione. Su Padova, in particolare, Ristretti Orizzonti, luglio-agosto 2018.

Donne e Carcere

Sofia Ciuffoletti e Serena Franchi

Il gruppo di lavoro si è riunito in due occasioni: il 17 gennaio e il 31 gennaio 2019 presso il Polo delle Scienze Sociali di Novoli.

Inoltre sono stati condivisi i seguenti documenti: Ordinamento penitenziario così come riformato dagli intervenuti d. lgs. 123 e 124 del 2018; il testo ufficiale del Corston Report; la relazione del tavolo n. 3 degli Stati Generali dell'esecuzione penale; un articolo sulla detenzione transgender e il report conclusivo del progetto WIT.

Metodologia di lavoro all'interno del gruppo

Sulla base della traccia di lavoro condivisa il 28 novembre 2018 in occasione della giornata preparatoria del convegno "Carcere e Giustizia, ripartire dalla Costituzione", quando sono stati varati tutti i laboratori, gli incontri sono stati organizzati come momenti di confronto partecipato al fine di presentare una serie di proposte, spunti e riflessioni critiche da restituire nella prima giornata del convegno.

Nel primo incontro sono stati portati a emersione e raccolti i temi critici o di lavoro su cui costruire la nostra proposta. Tali temi sono scaturiti dalla libera riflessione di ognuno dei partecipanti al gruppo, partendo quindi da esperienze eterogenee e da contesti territoriali differenti. In questo modo, le premesse teoriche ed esperienziali sono state costruite nel dialogo tra le diverse voci presenti. Attraverso la registrazione e successiva sbobinatura, i temi discussi sono stati formalizzati in un documento di sintesi che ha costituito la traccia aperta di lavoro su cui abbiamo avviato il secondo incontro, pensato come momento operativo di individuazione non soltanto di temi significativi e critici, ma anche di proposte strategiche di azione.

Nel secondo incontro, infatti, ogni partecipante ha condiviso la propria riflessione sulle questioni ritenute maggiormente rilevanti, accostandovi ipotesi concrete di lavoro.

L'eterogeneità delle voci ha rappresentato un valore aggiunto. Il gruppo si

compone, infatti, di una pluralità di esperienze professionali del penitenziario, varie per genere e provenienza. In particolare si sono confrontati metodi diversi di interpretazione: da quello accademico (sociologico-giuridico), a quello professionale (avvocatura), da quello medico-sanitario (psichiatria) a quello istituzionale (amministrazione penitenziaria), dal mondo del terzo settore a quello dell'esperienza personale.

Questioni preliminari

1. Questione femminile o questione di genere?

La premessa teorica immediatamente discussa è stata la riflessione sull'oggetto del nostro lavoro: ossia il cambiamento di paradigma del carcere a partire non dal binarismo maschile/femminile ("parlare per sesso"), ma a partire dalla questione di genere ("parlare per genere").

Questo cambio di prospettiva che assume la questione della residualità della detenzione femminile come punto di partenza (carcere come istituzione declinata al maschile sul modello genderizzato e minoranza numerica delle donne interpretata come minorazione delle capacità e conseguentemente delle opportunità) trova nell'inclusione del terzo genere e nella discussione sul *tertium genus* di detenzione un volano per la critica al carcere come istituzione e per la ridefinizione delle pratiche antidiscriminatorie come lavoro quotidiano degli attori nel contesto penitenziario.

2. Stereotipi

Altra questione preliminare, immediatamente affrontata nella discussione del gruppo e a partire dalle narrazioni personali, è stata la percezione dei significati condivisi sulla detenzione femminile. Il tema nasce a partire da esempi concreti: colloqui più complessi con le donne detenute (maggiore emotività, minore propensione all'apertura e alla fiducia, maggiore sofferenza per il distacco dalla famiglia) rispetto agli uomini detenuti (maggiore razionalità, pragmatismo e strumentalità), questione della cura di sé e degli altri.

La proposta del gruppo è quella di mettere in discussione gli schemi comunemente accettati sulla dicotomia maschile/femminile a partire dalla critica alla fallacia naturalistica portata avanti attraverso esempi esperienziali (anche gli uomini si curano, per es. "fanno la doccia prima dei colloqui", "si mettono il profumo"). Il tema della genitorialità in carcere è uno dei punti chiave per ridiscutere le percezioni condivise sulla differenza maschile/femminile (V. sotto tema ICAM/ICAP/ICAG). L'inclusione del terzo genere è una ulteriore risorsa per aggiungere complessità alla discussione.

Alla fine i significati condivisi sono poi così condivisi/bili?

3. *Trasferimento sezione femminile al Gozzini*

Il Provveditorato ha proposto al DAP di destinare il carcere del Gozzini, che in questo momento è una casa circondariale a custodia attenuata, come istituto femminile.

Il gruppo ha immediatamente discusso del progetto, accogliendo, però, la proposta operativa di tenere la prospettiva del Gozzini femminile sullo sfondo, come ipotesi tendenziale, ma ancora non realizzata. La scelta di non concentrarsi sul nuovo istituto femminile ma di ragionare criticamente e attivamente sull'esistente, deriva dalla consapevolezza che i tempi lunghi dell'iter amministrativo rischiano di lasciare le detenute in un limbo in cui ogni richiesta, ogni istanza, ogni riflessione critica, ogni proposta operativa sulla detenzione femminile venga procrastinata sulla scorta della prospettiva del trasferimento.

Inoltre la marginalità della detenzione femminile non può essere ridotta a un unico caso, rispetto alla complessità del panorama nazionale.

D'altra parte, il gruppo chiede ufficialmente nella sede del convegno, alle istituzioni presenti e agli attori interessati, di avviare un processo partecipativo all'interno di un tavolo di lavoro sulla rinegoziazione del paradigma della detenzione femminile e transgender, tenendo ferme due questioni critiche e una proposta:

1. Dato che il cd. Reparto D (o "reparto trans") di Sollicciano rappresenta a oggi l'unica esperienza nazionale in cui le persone transgender (unicamente *M to F*) sono detenute all'interno di un reparto femminile, andando contro il paradigma prevalente che prevede l'assegnazione in sezioni protette all'interno del reparto corrispondente al sesso biologico, si chiede - ci dobbiamo chiedere: il reparto D sarà allocato al nuovo Gozzini femminile, tornerà al maschile, oppure potrà aprirsi di nuovo la discussione sulla detenzione di persone transgender nelle patrie galere?

2. Le donne detenute e le persone detenute all'interno del reparto D saranno consultate sul trasferimento? (con le conseguenti sotto-domande: interruzione del pannello e fine delle esperienze di attività miste? O occasione per promuovere vere attività in comune tra le persone detenute?)

Proposta

Già da ora intendiamo proporre, congiuntamente con il tavolo di lavoro sugli Spazi della detenzione, con cui abbiamo deciso di incontrarci a breve, la creazione di una "casa dell'affettività", come sperimentazione innovativa del nuovo paradigma del penitenziario femminile. Nel decreto legislativo 123/2018, troviamo l'aggancio normativo che apre uno spazio per questa proposta: all'art. 18 infatti si afferma, per la prima volta in maniera esplicita, il diritto alla riservatezza:

Art. 18

I locali destinati ai colloqui con i familiari favoriscono, ove possibile, una dimensione riservata del colloquio e sono collocati preferibilmente in prossimità dell'ingresso dell'istituto.

La sperimentazione proposta costituisce un ribaltamento della sussidiarietà della detenzione femminile rispetto a quella maschile: in questo caso e sulla base del principio di antidiscriminazione gli uomini detenuti e le persone transgender detenute possono reclamare gli stessi diritti delle donne.

Tematiche affrontate

In medias res: il caso: gravidanza, scandalo, separazione

Nel luglio 2018 lo UIL PA denuncia: *“Di solito apprendere di essere in uno stato di gravidanza per la maggior parte dei casi è comunemente un evento di gioia, ma quando ciò sembrerebbe essere avvenuto in un istituto penitenziario e che la protagonista sia una detenuta da mesi ivi ristretta, la questione pone molti interrogativi essendo vietata la pratica del sesso in carcere”*. Il caso di una persona detenuta nel carcere di Sollicciano in gravidanza sembra essere all'origine della sospensione di tutte le attività miste previste nell'Istituto. In particolare a pagare le spese dello “scandalo” sono le detenute del reparto femminile e le persone transgender: a settembre 2018, infatti, la scuola secondaria di secondo grado riapre per i detenuti del maschile come attività separata, ma non per le donne e per le persone transgender.

Da questo caso si sono dipanate una serie di riflessioni che coprono un vasto campo di tematiche. Il caso, insomma, appare come uno spunto totemico per discutere, in primo luogo, del tema delle attività miste, dell'affettività, della sessualità in carcere e della discriminazione (genitorialità e salute).

Promozione di attività miste/questione della segregazione forzata per genere

Dall'ambito medico-sanitario viene condivisa un'esperienza di buone pratiche relative all'universo REMS nella regione Veneto: la promozione di uno spazio in comune in cui uomini e donne possano convivere. Ciò sembra possibile nell'ambito REMS, mentre è molto più problematico in un contesto in cui gli spazi sono pensati e modulati secondo la segregazione obbligatoria per genere. La dimensione spaziale è realmente un ostacolo alla possibilità di promuovere attività miste? Il valore della partecipazione ad attività miste può considerarsi prevalente rispetto ai limiti delle previsioni legate alla suddivisione e segregazione per genere?

Dalla discussione emergono profili critici che l'instabilità delle attività in comune implica, poiché si sconta sempre un livello di difficoltà legato alla

messa in discussione continua di questi progetti: quando si propongono attività e poi queste vengono meno, infatti, ciò che ne risente è lo spirito di identificazione, poiché nel momento in cui la normale relazione viene a mancare, la percezione dell'altro e di sé viene scombinata drammaticamente. Come insegna il caso sopra riportato, nell'esperienza fiorentina l'unica attività in comune, insieme alla scrittura creativa, è stata sospesa a discapito della sezione femminile, alla quale non è stato più garantito l'insegnamento di scuola secondaria di secondo grado. Il tavolo di lavoro si è trovato d'accordo nel condannare la volontà di far prevalere una logica di contenzione e gestione della popolazione detenuta rispetto al diritto all'istruzione, sulla base di scelte discriminatorie. Per altro, molte voci del gruppo riferiscono della richiesta al volontariato di sopperire a questa mancanza, fornendo una formazione alternativa non istituzionale e informale (con conseguenti e tuttora irrisolti problemi di certificazione ai fini del superamento dell'anno scolastico).

Tuttavia, su tale questione questa riforma, seppur monca, offre uno spunto: in base all'art. 35 bis o.p. (introdotto dal decreto legge 23 dicembre 2013 n.146) è stato previsto nell'ordinamento penitenziario il reclamo giurisdizionale rivolto a persone detenute o internate che abbiano subito una lesione di un diritto fondamentale in seguito a un provvedimento (reclamo in materia disciplinare) o a una condotta illegittima dell'amministrazione penitenziaria (reclamo giurisdizionale per condotta illegittima dell'amministrazione). Dunque, sono possibili reclami preventivi al magistrato di sorveglianza quando vi sia una lesione dei diritti in atto, affinché si ordini l'interruzione della lesione di questi. Nel caso della sospensione dell'attività scolastica, è stato lesa il diritto all'accesso all'istruzione, garantita invece nella sezione maschile.

Potenzialità della riforma dell'ordinamento penitenziario in tema di antidiscriminazione e pari opportunità

Nonostante la riforma dell'ordinamento penitenziario risulti in gran parte monca, vale la pena notare (e lavorare su) i pochi spunti offerti dal testo novellato. In particolare sulla questione delle pari opportunità e della parità di trattamento (tra tutti i generi), vanno sottolineate le norme di cui all'art. 1 e 19 (riformati dal d. lgs. 123/2018) che recitano:

Art. 1 co. I

1. Il trattamento penitenziario deve essere conforme a umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona. Esso è improntato ad assoluta imparzialità, *senza discriminazioni in ordine a sesso, identità di genere, orientamento sessuale, razza, nazionalità, condizioni economiche e sociali, opinioni politiche e credenze religiose*, e si conforma a modelli che favoriscono l'autonomia, la responsabilità, la socializzazione e l'integrazione.

Art. 19 co.III

Tramite la programmazione di iniziative specifiche, è assicurata parità di accesso delle donne detenute e internate alla formazione culturale e professionale.

L'uso strategico dell'espressa menzione del principio antidiscriminatorio e della parità di accesso alla formazione culturale e professionale può servire da base giuridica per opporsi in giudizio a tutte le discriminazioni in atto.

Sulla base della normativa antidiscriminatoria nazionale e sovranazionale (CEDU + decreto legislativo 123 in cui l'art 1 dice che il trattamento penitenziario deve essere improntato ad assoluta imparzialità senza discriminazioni + art 19), Altro Diritto nel caso della interruzione dell'attività scolastica ha presentato ricorsi ex art. 35 bis o.p. chiedendo al magistrato di sorveglianza di "ordinare all'Amministrazione penitenziaria di porre fine alla lesione e alla limitazione dei propri diritti e ne assicuri il pieno rispetto e, in particolare:

- assicuri che sia ripristinata l'offerta formativa scolastica relativa alla scuola secondaria di secondo grado in regime misto;
- assicuri che sia comunque garantito l'accesso all'offerta formativa, anche in regime separato. In questa ipotesi l'amministrazione penitenziaria dovrà fornire spiegazione dell'interruzione del servizio in regime misto generalizzata".

Affettività in carcere

La proposta presentata dal tavolo di lavoro sulla casa dell'affettività nasce dalla discussione sulle problematiche inerenti la negazione dell'affettività in carcere.

Già Alessandro Margara operò una modifica dell'Ordinamento Penitenziario in questa prospettiva, poi bocciata dalla Corte dei Conti adducendo come motivazione la necessità di un'iniziativa legislativa. Anche Franco Corleone tentò una sperimentazione in questo senso, poi naufragata a causa della caduta del Governo Prodi.

Pari destino infausto sembra aver avuto il tentativo portato avanti dalla riforma: la discussione era stata avviata, non si è però tralata in un provvedimento.

Tuttavia, una piccola apertura c'è stata grazie all'enunciazione del diritto alla riservatezza da parte dell'art.18 (v. *supra*).

Nel corso del confronto, è risultata chiara l'importanza di ridiscutere il rapporto tra affettività e sessualità. Se infatti da una parte si cerca di celare il diritto alla sessualità, in quanto attinente alla sfera della dignità personale, sotto le spoglie di una relazione affettiva - indubbiamente più accettabile dal senso comune nell'ottica di un rapporto amoroso, familiare o amicale, dall'altra continua a farsi spazio l'urgenza di riconoscere la sessualità come

diritto *per sé*, che attenga cioè al libero arbitrio dell'individuo e non si esaurisca unicamente nella relazione affettiva. In altre parole, sessualità e affettività non sono sicuramente autoescludenti ma neanche necessariamente correlate. Ciò detto, al tavolo si è convenuto sull'importanza di non riservare la discussione ai soli addetti ai lavori ma cercare un percorso partecipativo in senso ampio, data la natura complessa di queste tematiche. Si rimanda la creazione di questo confronto al tavolo di lavoro congiunto "Genere e Spazi" che seguirà la proposta della creazione di una "casa dell'affettività".

Genitorialità - ICAM/ICAP/ICAG

(superamento divisione maternità/paternità)

Tanto i dati esperienziali di chi frequenta il carcere per lavoro o volontariato, quanto le ricerche condotte nel contesto del penitenziario confermano la centralità del tema della genitorialità per le donne detenute, che nel successo o fallimento della propria capacità genitoriale riescono a trovare un punto di forza o un motivo di forte sofferenza. I punti discussi sono stati i seguenti:

È necessario garantire la continuità del rapporto tra genitori e figli per tutta la popolazione detenuta;

È necessario ripensare alle soluzioni riguardanti donne detenute con figli piccoli, laddove gli ICAM, (Istituto a Custodia Attenuata per donne Madri detenute), dal punto di vista dei partecipanti al tavolo di discussione, non rappresentano un modello consono alla tutela dei diritti dei minori e dei genitori. Lo stesso ICAM di Milano che ha rappresentato la sperimentazione pilota, poi confluita nella legge istitutiva del modello degli Istituti a Custodia Attenuata per Madri detenute, era stato pensato dai suoi stessi proponenti come un progetto ponte destinato a lasciare il posto a esperienze comunitarie. A tal fine dovevano, infatti, essere create e implementate case-famiglia protette, strutture quindi comunitarie e non istituzioni totali. Il panorama attuale, invece, presenta una cristallizzazione del modello degli ICAM come risposta unica alla questione dei figli piccoli delle persone detenute (solo madri), con l'aggravante della scelta politica e legislativa di aumentare la istituzionalizzazione dei minori incolpevoli reclusi, dai 3 anni della normativa pre-esistente ai 6 anni (in custodia cautelare) e ai 10 (in esecuzione pena). Al momento esistono 5 ICAM (Milano, Sassari, Venezia, Torino, Avellino) e una sola casa-famiglia protetta a Roma. A Milano esiste una struttura, gestita dall'associazione CIAO, che può accogliere una madre con bambino, ma che formalmente non è una casa-famiglia protetta. A questo si aggiungono i 13 Asili Nido all'interno dei reparti comuni femminili.

Questo scenario copre una popolazione di circa 46 madri (di cui 27 straniere e 19 italiane, il dato della sovra rappresentazione delle madri straniere rispetto a quelle italiane mostra i limiti insuperati della normativa) con 52 figli/e al seguito. Una popolazione per cui non si è trovata risposta diversa e

migliore a quella della istituzionalizzazione dei minori incolpevoli. Inoltre, gli ICAM pongono una questione di discriminazione dei padri detenuti e un problema di incostituzionalità (da qui la provocazione ICAP o ICAG): l'art. 3 sancisce l'uguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge, senza – tra le altre - distinzioni di sesso: come si giustifica quindi la diversità di trattamento rispetto ai padri detenuti? Risulta evidente la stretta connessione con una visione stereotipata del femminile in carcere: il desiderio di cura, considerato caratteristica precipua delle donne, è essenziale in realtà anche nel carcere maschile e questo apre un versante di discussione sul piano della discriminazione vissuta dai padri detenuti. Nessuno li considera. Non ci sono strumenti, ma non si richiedono proprio perché assenti. L'ordinamento penitenziario, poi, presenta altri aspetti discriminatori e lesivi del principio costituzionale di parità genitoriale, consolidando il modello di due piani pericolosamente distinti di responsabilità parentale tra la madre, ammessa alla cura e all'assistenza all'esterno del figlio infra-decenne alle condizioni previste dall'art. 20 dell'Ordinamento Penitenziario (concernente il lavoro all'esterno) e il padre, posposto, non solo alla madre, ma anche a qualsiasi altro soggetto il giudice reputi preferibile, data la clausola residuale "la misura...può essere concessa...anche al padre detenuto, se la madre è deceduta o impossibilitata e non vi è modo di affidare la prole ad altri che al padre" che ritroviamo, identica, all'interno dell'art. 47-quinquies al comma 7. Per rafforzare i piani distinti della genitorialità tra madre e padre, il legislatore ha, poi, inserito l'attuale previsione di cui all'art. 47 ter lett. b) che contiene un ulteriore elemento di forte discriminazione per l'accesso alle misure alternative a protezione dell'infanzia al padre detenuto, nel caso in cui la madre sia deceduta o altrimenti assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole, ossia la necessaria sussistenza della responsabilità genitoriale del padre, requisito non previsto per la madre detenuta, per la quale il legame con il figlio appare *in re ipsa*. La costante subordinazione ed esclusione della responsabilità genitoriale del padre rispetto alla madre non può risolversi in base alla *spiegazione biologica dell'ineliminabile differenza tra uomini e donne nella fase dell'allattamento*. Tale considerazione, infatti, non farebbe che aumentare la distorsione prospettica della realtà, dal momento che assume come data l'idea di una proiezione del periodo dell'allattamento su quasi tutta la vita del bambino con un orizzonte temporale decennale. In breve sembra che l'ordinamento italiano adotti una visione normativa centrata sul diverso ruolo di cura e assistenza dei figli tra il padre e la madre, ammettendo un'arcaica disuguaglianza tra la madre, depositaria della responsabilità per la cura e l'assistenza dei figli e il padre, fatto rientrare a forza in una normativa disegnata appositamente per le donne madri detenute.

Proposta

Una delle principali problematiche della legge 92/2011, istitutiva degli ICAM, è rappresentata, come detto sopra, dalla mancata predisposizione di case-famiglia protette su tutto il territorio nazionale, al momento sembra infatti che ne esista solo una funzionante a Roma.

Il Ministro della Giustizia, come previsto dall'art. 4 comma 1 della legge, sulla base di un'intesa con la Conferenza Stato-Città ed Autonomie Locali, con decreto 8 marzo 2013 ha individuato le caratteristiche tipologiche delle "case-famiglia protette".

Il decreto le qualifica come strutture destinate a "madri e padri con prole di età inferiore ai dieci anni, convivente, ammessi alla detenzione domiciliare ex art. 47 ter o alla detenzione speciale ex art. 47 quinquies".

Esse, tra l'altro, debbono essere collocate in località vicine ai servizi territoriali, devono consentire un modello di vita comunitario, devono avere spazi interni da poter utilizzare per i colloqui con operatori e familiari e per effettuare eventuali visite mediche, devono prevedere servizi igienici e camere riservate agli uomini.

La nuova legge, al comma 2 dello stesso articolo 4, ha previsto che lo stesso Ministro della giustizia possa stipulare con gli enti locali convenzioni volte ad individuare le strutture idonee ad essere utilizzate come case famiglia protette, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica. Mentre l'art. 5 della legge prevede una provvista finanziaria su specifici capitoli di bilancio per la realizzazione degli istituti a custodia attenuata ICAM, per quanto riguarda le case-famiglia protette non vi è quindi alcuna previsione di investimento.

La proposta del gruppo è quella di immaginare e discutere a livello istituzionale della possibilità di destinare i fondi attualmente previsti per la realizzazione di nuovi ICAM per la istituzione di case-famiglia protette. Consci del fatto che l'art. 47-ter comma 5 della legge 354/75 afferma che il condannato nei confronti del quale è disposta la detenzione domiciliare non è sottoposto al regime penitenziario previsto dalla legge 354/75 e dal relativo regolamento di esecuzione e prevede espressamente che "nessun onere grava sull'amministrazione penitenziaria per il mantenimento, la cura e l'assistenza medica del condannato che trovasi in detenzione domiciliare".

Questa proposta nasce anche dalla consapevolezza che la narrativa dominante a livello pubblico e politico ha individuato negli ICAM il punto d'approdo di una riforma della questione dei minori incolpevoli detenuti insieme ai genitori.

I dati di esperienza reiterati da varie voci del gruppo e i fronti critici testé rappresentati mostrano una realtà più complessa. In particolare occorre rilevare la inadeguatezza della riforma del 2011 a fornire un'alternativa valida a quella quota di popolazione detenuta che per mancanza di riferimenti

familiari e abitativi non riesce ad accedere alle misure alternative di cui agli artt. 47-ter e quinquies o.p. e resta confinata, con i figli, negli asili nido all'interno delle carceri o negli ICAM.

Anche a fronte della recente mozione del Consiglio regionale della Toscana che riafferma la necessità di aprire un ICAM a Firenze, sulla scorta della volontà di pensare a disposizioni innovative, nell'ambito dell'ordinamento penitenziario, riguardo ai rapporti genitori-figli e alla tutela dell'infanzia coinvolta, il gruppo di lavoro si propone come interlocutore sul tema. Riteniamo, infatti, che l'ICAM non sia una soluzione al problema dei minori detenuti incolpevoli al seguito dei genitori e che si possano immaginare disposizioni realmente innovative a partire anche dalla nostra "modesta proposta".

Il regime del 41 bis per le donne

Il gruppo rileva, anche data l'esperienza personale riportata da alcuni partecipanti, la questione critica della doppia discriminazione che vivono le donne sottoposte a regime di 41 bis. Il tema della condizione delle donne detenute in regime di 41 bis appare uno dei meno praticati e affrontati da letteratura giurisprudenza, è necessario squarciare il velo sulle condizioni di vita delle donne che vivono 'murate vive' nella sezione femminile del carcere delle Costarelle, L'Aquila. Occorre farlo sia con la discussione pubblica, attraverso i rari e preziosi racconti di vita che riescono a oltrepassare le mura delle cellette di 2 metri per due e dei cubicoli di cemento dove sono reclusi le detenute in 41 bis e occorre farlo attraverso la implementazione giurisdizionale dei diritti. In questo senso, si reitera qui la piccola rivoluzione proposta, ossia quella di usare la carcerazione femminile (per il 41 bis sicuramente più dura, più inumana, più degradante e senza speranza) per provare a conquistare margini di diritti da traslare sul maschile attraverso gli strumenti del 35 bis o.p. e dell'uso strategico della giurisprudenza della Corte EDU. Su questo tema si propone una discussione congiunta con il gruppo di lavoro sul 41 bis. Sul fronte della tutela giurisdizionale dei diritti e della rottura dell'inviolabilità del 41 bis è utile leggere la recente ordinanza di rimessione del Giudice di Spoleto alla Corte Costituzionale (atto di promovimento 10 maggio 2017) e relativa sentenza della Corte (sent. 186/2018) sulla possibilità di cuocere i cibi in cella per le persone in regime di 41 bis.

L'articolo 4 bis dell'Ordinamento penitenziario e le donne

Vale la pena ricordare che una delle sentenze più interessanti per il ripensamento dell'ostatività del 4 bis, Corte cost., sent. 239/2014, si riferisce alle donne madri detenute (e in astratto al tema della genitorialità in carcere),

operando un bilanciamento tra gli interessi securitari dell'ordinamento (di cui è espressione il 4 bis) e la *ratio* delle misure alternative per genitori detenuti, che la Corte rinviene nell'interesse prevalente del minore. Nella sentenza richiamata, infatti, la Corte dichiara la illegittimità costituzionale dell'art. 4 bis nella parte in cui non esclude dal divieto di concessione dei benefici penitenziari, da esso stabilito, la misura della detenzione domiciliare speciale prevista dall'art. 47 quinquies e della detenzione domiciliare di cui dall'art. 47 ter, comma 1, lettere a) e b), della medesima legge penitenziaria. Anche qui troviamo il ribaltamento dell'ottica securitaria come paradigma assoluto, in considerazione dell'interesse del minore che prevale sulle altre istanze dell'ordinamento giuridico come sancito dalla Convenzione di New York dell'89. In particolare la Corte censura «la tendenza alla configurazione normativa di “tipi di autore”», individuati sulla base del titolo astratto del reato commesso, «per i quali la rieducazione non sarebbe possibile o potrebbe non essere perseguita» (sentenza n. 306 del 1993)».

Salute

Il lavoro sulla tutela della salute e sulla specificità della medicina di genere deve costituire una prospettiva di lavoro per la detenzione femminile.

A tal proposito occorre ripensare al lavoro svolto all'interno degli stati generali sulla salute di genere e ripartire, attraverso un'analisi dell'esistente, a individuare profili critici e potenzialità di superamento degli stessi.

Si riportano le parole della relazione di Marina Graziosi, esperta del Tavolo 3 degli Stati generali dell'esecuzione penale (https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/sgep_tavolo3_allegato4.pdf)

“2. Nella maggior parte dei casi le donne vivono in piccole sezioni femminili di grandi carceri maschili e solo da pochi anni da parte delle istituzioni europee e delle Nazioni Unite si sono approntati nuovi strumenti normativi che dovrebbero tutelare i diritti e i bisogni “specifici” delle donne recluse. Certamente l'assegnazione delle donne detenute alle tante piccole sezioni delle svariate carceri del nostro paese consente di soddisfare il principio della territorialità, cioè della vicinanza della persona ai luoghi nei quali essa risiede insieme alla sua famiglia. E' altrettanto certo, tuttavia, che la destinazione delle donne in carceri interamente femminili, porterebbe una migliore organizzazione del servizio sanitario e sarebbe perciò preferibile quanto meno per le detenute prive di stabili relazioni esterne, come sono gran parte delle detenute migranti. In particolare, solo strutture femminili di relativa grandezza consentirebbero quella maggiore specializzazione delle prestazioni mediche richieste da quella che è stata chiamata medicina di genere, aderente a talune caratteristiche della salute delle donne messe in evidenza, in questi ultimi anni, da studi e ricerche sulla specificità della salute femminile. Secondo questi studi l'essere donna o uomo condiziona

sia l'insorgenza che il decorso delle malattie, e spesso dà luogo a sintomi e risposte ai farmaci molto diverse fra loro. Come è noto il corpo maschile metabolizza i farmaci in modo diverso da quello femminile e c'è l'ipotesi che il farmaco stesso possa agire in maniera differente su uomini e donne. Negli studi epidemiologici, negli studi clinici, le donne sono da sempre sottostimate. Per molto tempo si è pensato di poter sperimentare un farmaco, realizzare una terapia, avendo presente come modello di riferimento un uomo "medio" del peso di settanta chili in base al paradigma "testato sull'uomo, valido per tutta la popolazione". Oggi, anche se persistono ancora delle diffidenze, questa prospettiva è sicuramente tramontata e si è compreso quanto sia rilevante che le cure mediche rivolte alle donne tengano conto della differenza di genere. In passato si pensava che la salute della donna fosse prevalentemente messa a rischio dalle patologie ginecologiche e riproduttive, mentre è ovviamente errato limitarsi a quella sfera. E' quindi decisiva la specifica rilevanza associata alla differenza di genere in tutta la questione della salute delle donne in carcere. La salute della popolazione detenuta è infatti condizionata non solo dall'età ma soprattutto dagli stili di vita, ovviamente differenti a seconda che si tratti di uomini o di donne. Si aggiunga che i detenuti ammalati non sono dei semplici pazienti: la loro condizione sociale, l'esposizione per tanti anni ad una vita di trascuratezza delle più elementari dimensioni di cura, ne fanno dei soggetti bisognosi di particolare attenzione e di competenze specifiche da parte degli operatori."

Alternative al carcere, giustizia di comunità e giustizia minorile

Saverio Migliori, Antonio Pappalardo e Susanna Rollino

217

A partire dal concetto di *detenzione sociale*, così come declinato da Alessandro Margara nei suoi scritti, il laboratorio ha affrontato il tema della "giustizia di comunità", tentando di approfondirne la dimensione plurale, il principio di inclusività, l'approccio partecipativo, la responsabilità del singolo, dei gruppi e della comunità medesima.

Nel laboratorio è stato delineato il processo di costruzione della giustizia di comunità a partire dall'esperienza sin qui maturata dagli Uffici per l'Esecuzione Penale Esterna e dai Servizi della giustizia minorile, cogliendo, in primo luogo, l'istituto della "messa alla prova", oggi previsto anche per gli adulti (Legge 28 aprile 2014, n. 67), quale misura che ha posto gli operatori dell'esecuzione penale esterna in un rapporto ancor più profondo con la comunità, intesa quale spazio sociale ove promuovere processi di responsabilizzazione e di reinserimento individuale, ma anche quale collettività in grado di promuovere nuovi approcci alla prevenzione, alla sicurezza, all'inclusione.

Si è proceduto utilizzando parole-chiave quali: rieducazione, risocializzazione, consapevolezza, responsabilità, ponendo l'accento prevalentemente sulla dimensione individuale; ma anche su parole come: partecipazione, sussidiarietà, riparazione, cittadinanza attiva, pensando invece al ruolo che la comunità tutta può giocare. Si tratta di concetti che sostengono il processo di reinserimento sociale, unico processo in grado di contrastare il rischio di recidiva, promuovendo quindi anche più sicurezza per la collettività. La comunità è oggi parte attiva e determinante del processo di reinserimento della persona condannata/imputata.

Il laboratorio ha ruotato attorno all'idea di fondo che la pena oggi non è "solo" quella detentiva, le misure alternative e le sanzioni di comunità hanno ormai assunto un loro peso specifico, divenendo assolutamente impegnative per i servizi che se ne occupano e, soprattutto, per la comunità entro la quale si inseriscono e si risolvono. Comunità che dovrebbe essere sempre di più "soggetto" e "oggetto" del percorso di reinserimento: soggetto perché è un interlocutore imprescindibile nel reperimento e nell'ottimizzazio-

ne delle risorse nella costruzione di percorsi individuali, oggetto perché è destinataria di una nuova – nuova a livello nazionale ma già ampiamente e positivamente sperimentata in altri paesi europei – visione della penalità di cui essa stessa beneficia (si pensi ai lavori di pubblica utilità).

Approfondimenti e prospettive:

Nel documento conclusivo del Seminario internazionale sul *Probation* (Malta 1997), si legge: *Se il servizio di Probation giunge ad essere visto come servizio che si occupa dei bisogni dell'autore di reato più che di quelli della comunità che l'ha subito, nessun equilibrio può essere raggiunto ed il servizio è destinato a perdere credibilità.*

La questione della sicurezza appare quindi centrale al fine di veicolare una nuova visione della pena sul territorio: oggi appare, dunque, imprescindibile comunicare efficacemente che le misure e le sanzioni di comunità rispondono all'esigenza di una effettiva responsabilizzazione delle persone condannate (*versus* "l'infantilizzazione" sovente generata dal carcere), unica vera garanzia di un rinnovato patto di convivenza sociale improntato alla legalità.

In questa prospettiva:

a) la comunità sociale (territoriale) deve essere assicurata e tutelata rispetto alle misure penali che deve accogliere, gestire, integrare. A tal proposito vi deve essere:

a. un'informazione ed una consapevolezza maggiori sull'esecuzione penale esterna (pari dignità con l'informazione relativa all'esecuzione penale detentiva)

b. una capacità comunicativa diversa e più adeguata verso la politica, le istituzioni, i servizi ed il cittadino

c. un mutamento del linguaggio: poter forse parlare di misure penali di comunità, sul modello del nuovo ordinamento penitenziario per i minori (*versus* misure alternative alla detenzione, in cui il carcere torna ad essere termine di paragone)

d. promozione di iniziative che localmente possano incidere sull'approccio culturale alla pena (di nuovo consapevolezza): interventi nelle scuole, nell'associazionismo, nelle biblioteche, ecc. Iniziative che possano favorire, dunque, la conoscenza del lavoro che si effettua nell'area penale esterna (quello che i servizi e la comunità sociale stanno già facendo):

I. percorsi formativi specifici all'interno di corsi universitari

II. iniziative laboratoriali o all'interno di forum nei corsi di scuola media superiore;

III. incremento delle esperienze di servizio civile in questo campo

e. valorizzare il ruolo di *proximità* esercitato dai piccoli circuiti sociali, dai quartieri, dai gruppi organizzati (volontariato, parrocchie, ecc.), per promuovere l'informazione, la consapevolezza ed attività di sostegno, accompagnamento:

I. percorsi informativi e formativi sviluppati in contesti locali: esperti e testimonianze

b) risulta necessaria una presa in carico complessa della persona con misura o sanzione di comunità, mediante:

a. attivazione e coinvolgimento degli enti locali (i Comuni soprattutto) e delle ASL

b. l'evitamento, nei percorsi di reinserimento, di processi di etichettamento (soprattutto sui minori), mediante l'attuazione di percorsi di formazione verso enti locali e terzo settore

c. percorsi di reinserimento ispirati anzitutto al "principio di responsabilità", nell'ambito dei quali si lavori sul processo di responsabilizzazione, con l'obiettivo (Regola 30) di far crescere nell'autore di reato la consapevolezza della propria responsabilità verso la comunità e in particolare verso la vittima del reato

c) la prospettiva aperta, fin dal 1988 per i minorenni, dal paradigma della giustizia riparativa si colloca pienamente nel contesto comunitario e quindi nell'idea di una giustizia di comunità. I percorsi di giustizia riparativa, volti ad accrescere la consapevolezza e la responsabilizzazione personale, devono essere sostenuti dalla comunità quale prima destinataria dell'azione di riparazione e risorsa per l'implementazione dell'azione stessa:

a. vi è la necessità di far conoscere le positive esperienze realizzate per sollecitare il confronto sul "nuovo" paradigma di giustizia

b. vi è l'esigenza di rinnovare risorse per l'attivazione dei percorsi di mediazione che vanno ad affiancarsi ad una più ampia partecipazione del volontariato e del terzo settore nella costruzione di una comunità attiva

c. vi è l'esigenza di sensibilizzare la Procura ed il Tribunale per i mino-

renni sulla possibilità di consolidare ulteriormente i percorsi di mediazione penale che possono essere utilizzati “prima e fuori” dal contesto penale (i percorsi di mediazione penale non devono influire sull’esito e sul processo penale)

d) le risorse: infinitamente più basse ed inadeguate rispetto all’esecuzione penale detentiva. Nonostante gli Stati generali e le modifiche di legge, non si è assistito a quel cambiamento auspicato e dichiarato: a fronte dei numeri enormemente più alti dell’area penale esterna le risorse dedicate continuano ad essere irrisorie. Questo problema è da porre con forza e in maniera circostanziata ricorrendo ai numeri delle persone in carico. Peraltro, la presa in carico delle persone (minori/adulti) in area penale esterna, mostra esiti di gran lunga migliori rispetto a coloro che escono dal carcere: con una semplice valutazione costi/benefici emerge che il costo pro capite di una persona in misura esterna è infinitamente inferiore al costo di una persona detenuta e le ricerche disponibili sulla recidiva (una delle quali effettuata in Toscana) riportano il dato del 19% sulle misure alternative e 68% sulla detenzione (prevenzione secondaria)

e) la nascita del Dipartimento per la Giustizia Minorile e di Comunità non ha, nei fatti, rilanciato e sviluppato la realizzazione di un *Probation* di stampo europeo: forse il passo da fare è la costituzione di un Dipartimento dell’area penale esterna *tout-court*? Lasciando quindi tutta la parte detentiva, anche minorile. La gestione degli istituti, infatti, inevitabilmente assorbe la totalità delle risorse

f) una corretta applicazione della normativa sulla sanità in ambito penitenziario che ha assegnato le risorse, dal 2008, alle Regioni e di conseguenza alle ASL, necessita di una profonda revisione per una adeguata, rapida e coerente presa in carico sanitaria dei minori in Toscana, finalizzata all’attivazione di specifici interventi, per un equo diritto alla salute, così come disposti dall’Autorità giudiziaria, con particolare, ma non esclusivo, riferimento alla messa alla prova, ma per tutte le fasi in cui sia necessario un accompagnamento, un sostegno e un approfondimento di alcune problematiche (l’USM lavora prevalentemente sul piede libero e per tutta la Toscana)

g) istituzione dei Tribunali di famiglia in ogni capoluogo di Provincia con Sezione per i minorenni con personale specializzato di servizio sociale per garantire continuità, prossimità, integrazione progettuale con la comunità territoriale

h) avviare una riflessione circa il passaggio delle competenze relative alle misure e sanzioni di comunità con il relativo personale agli enti locali, in un processo di riappropriazione e gestione integrata ed esaustiva degli inter-

venti destinati, e naturalmente collocati, nel territorio e nei suoi servizi

i) si conferma l'esigenza di progettare e realizzare una sezione per la semilibertà finalizzata ad accogliere gli adulti fuori dal contesto detentivo e possibilmente all'interno del contesto cittadino, potendo recuperare uno spazio della città.

Immigrazione e sicurezza

Luca Bisori e Francesco Maisto

223

Il decreto legge approvato dal Governo si caratterizza per i tanti effetti negativi sulla dignità e le libertà tipiche di quel populismo penale che produce regressione del quadro dei diritti e quindi, una vera rottura del sistema già fragile delle garanzie costituzionali.

Pur non dimenticando l'inaccettabilità della precedente normativa in materia, tuttavia quella appena approvata dal Governo è la rottura del sistema realizzata con il decreto e di grande portata.

Sono ben 11 i peggioramenti contro i migranti e la marginalità sociale.

Il decreto sicurezza è una summa di incostituzionalità, ha scritto Gaetano Azzariti, che potrebbe essere portato ad esempio di ciò che non può essere fatto in materia di migrazioni.

E Luigi Ferrajoli ha aggiunto: "Il rifiuto dei sindaci di applicare il decreto Salvini è un atto ammirevole di disobbedienza civile e di obiezione di coscienza e vale a svelarne il carattere «disumano e criminogeno», secondo le parole del sindaco Orlando". L'accesso alla Corte Costituzionale per ottenere una pronuncia di illegittimità della legge è possibile nel corso di un giudizio ed anche su iniziativa di una Regione. Ci sono poi tre strumenti di tutela dei diritti fondamentali: il primo, di iniziativa degli stessi migranti ex art. 700 del codice di procedura civile; il secondo strumento è affidato all'iniziativa delle Regioni in quanto il decreto cosiddetto «sicurezza», sopprimendo il permesso di soggiorno per motivi umanitari, ha trasformato decine di migliaia di migranti in clandestini irregolari, privandoli di fatto delle garanzie dei loro diritti fondamentali, a cominciare dai diritti alla salute e all'istruzione. Il terzo, percorribile dagli stessi sindaci: l'azione di accertamento davanti al giudice civile per incidente di legittimità costituzionale.

E poi le iniziative azionate da Emilio Santoro "In direzione ostinata e contraria" in relazione all'iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo alla luce del Decreto Salvini.

Una legge non solo incostituzionale, ma anche inutile e dannosa per:

1. L'abolizione del permesso di soggiorno per motivi umanitari
2. La sicurezza degli italiani e renderà più spietato il mercato del lavoro e la

competizione fra i lavoratori italiani poveri e la manodopera dei senza diritti stranieri.

3. Il raddoppio della durata massima del trattenimento dello straniero in attesa di rimpatrio, nei Centri di permanenza per il rimpatrio (Cpr), prolungata fino a sei mesi, anche se consentito dalla Direttiva europea sui rimpatri 2008/115/CE, presenta marcati aspetti di irragionevolezza perché si risolve in una pena senza delitto data l'impossibilità di procedere al rimpatrio nella stragrande maggioranza dei casi.

4. L'incostituzionalità della norma che prevede la sospensione della procedura d'asilo ed il rimpatrio del richiedente asilo che abbia subito una condanna in primo grado perché palesemente contraria alla presunzione di non colpevolezza (art. 27 Cost.) ed al principio che la difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento (art. 24 Cost.).

5. Il sostanziale smantellamento del sistema di protezione su base comunale (SPRAR) dei rifugiati e richiedenti asilo inciderà in modo pesantemente negativo sulla possibilità di inclusione degli immigrati nel tessuto sociale, rendendo più problematica la convivenza.

6. Il raddoppio delle pene per le occupazioni abusive è scelta palesemente irragionevole in quanto l'emergenza non è rappresentata dalle occupazioni di edifici abbandonati da parte dei senza casa, ma dall'esistenza di fasce di popolazione prive del diritto all'abitazione, così come non c'è nessuna necessità di mettere in vendita i patrimoni sequestrati alle mafie, aprendo alla possibilità che la criminalità organizzata riprenda possesso dei beni che le sono stati sottratti.

In forza di questa legislazione, il CARA di Castelnuovo di Porto è la più grande deportazione in Italia dal dopoguerra. Con questa visione del mondo si punisce Mimmo Lucano e si distrugge l'esperienza di accoglienza di Riace Infine, la "sicurezza".

7. Viene ripristinato in toto (salvo il caso, introdotto in sede di conversione, di ostruzione stradale realizzata con il solo corpo [sic!]) il reato di blocco ferroviario e stradale già previsto dal decreto legislativo 22 gennaio 1948, n. 66 e parzialmente depenalizzato nel 1999.

8. Vengono aumentate in modo abnorme le pene stabilite nell'art. 633 codice penale per il reato di invasione o occupazione di terreni o edifici (con una forbice da uno a tre anni di reclusione nell'ipotesi base e da due a quattro anni in quella aggravata) e introdotta la possibilità, nell'ipotesi aggravata, di procedere a intercettazione di conversazioni o comunicazioni.

9. Viene introdotto il reato di «esercizio molesto dell'accattonaggio», impropriamente definito delitto seppur collocato tra le contravvenzioni (articolo 669-bis codice penale), punito con la pena congiunta dell'arresto da tre a sei mesi e con l'ammenda.

10. Viene modificato l'articolo 7, comma 15-bis, del codice della strada con la previsione che l'esercizio abusivo dell'attività di «parcheggiatore o

guardamacchine» si trasforma da illecito amministrativo in contravvenzione punita con la pena congiunta dell'arresto (da sei mesi a un anno) e dell'ammenda nel caso in cui «nell'attività [siano] impiegati minori, o se il soggetto [sia] già stato sanzionato per la medesima violazione con provvedimento definitivo».

11. L'ambito di applicazione del divieto di accesso in specifiche aree urbane (cosiddetto Daspo urbano), introdotto con il decreto legge 20 febbraio 2017, n. 14, viene esteso ai presidi sanitari, alle aree destinate allo svolgimento di fiere, mercati e pubblici spettacoli e ai locali pubblici e pubblici esercizi che vengono così ad aggiungersi a porti, aeroporti, stazioni ferroviarie, scuole, università, musei, aree archeologiche o comunque interessate da consistenti flussi turistici o destinate al verde pubblico (con previsione di contestuali sanzioni amministrative pecuniarie e di sanzioni penali detentive in caso di violazione del divieto).

Il legislatore populista ha individuato tipi di autore e sullo scheletro ha confezionato l'abito.

Il focus è lo straniero marginale con le sue condotte solite e prevedibili.

Lo si addita come pericoloso. Si qualificano le sue condotte come illegali e diventano reati.

La trattazione congiunta di immigrazione e sicurezza (non necessitata da ragioni tecniche o pratiche) ha l'evidente obiettivo di indurre (o consolidare) la convinzione che i responsabili dell'insicurezza diffusa sono i migranti e di contribuire alla realizzazione di quello che è stato felicemente definito un nazionalismo autoritario

La tipologia dei poveri del nuovo millennio è sterminata: irregolari, clandestini, tossicodipendenti, matti, alcolizzati, deformati, barboni, mendicanti, prostitute di strada, viados, lavavetri, posteggiatori abusivi, ambulanti senza licenza, inventori di mestieri, benzinaisti improvvisati della domenica, venditori di fiori o fazzoletti, ombrellai dei giorni di pioggia, zingari, giocolieri di strada, questuanti, oziosi, vagabondi, punkabbestia con i loro cani, vecchi che frugano nelle pattumiere e via elencando potenzialmente all'infinito. Sono i resti, gli scarti da cui - in forza di un pensiero che ha ridisegnato i sistemi istituzionali, i rapporti sociali, il concetto stesso di cittadinanza e di democrazia - la società deve difendersi con ogni mezzo. In forza del postulato secondo cui la diversità di condizioni di vita delle persone è un dato inevitabile (o addirittura positivo) e che la garanzia dei diritti e della sicurezza degli inclusi passa necessariamente attraverso l'espulsione da quei diritti degli esclusi, cioè dei "non meritevoli", degli sconfitti, dei marginali, appunto.

E il carcere? Ai magistrati di sorveglianza ritorna la lezione di Sandro di vigilare sulla legalità delle condizioni di vita e di resistere a favore della flessibilità della pena anche per i migranti.

In particolare: applicando anche ad essi le misure alternative alla detenzione;

non concedendo le espulsioni contro Costituzione e contro la Convenzione; applicando le misure alternative se di comunità anche ai migranti tossicodipendenti.

Dobbiamo ascoltare Luigi Ferrajoli e convincerci che siamo di fronte a crimini di sistema (Lezione in occasione del dottorato honoris causa, conferito dall'Universitat de Barcelona il 29.1.2019): *“Prendiamo le leggi e le pratiche adottate in Italia, come in molti altri paesi, contro l'immigrazione clandestina. Leggi e pratiche di questo tipo sono responsabili del silenzioso massacro prodotto dai respingimenti alle frontiere degli immigrati clandestini. Si tratta di molte migliaia di vittime, interamente rimosse dalla nostra coscienza: più di 30.000 persone negli ultimi 15 anni. E' chiaro che questi eccidi non possono essere considerati come disastri naturali, bensì come crimini di sistema, anche se non sono di solito punibili come reati le politiche e le leggi che li hanno provocati. Solo così può svilupparsi la consapevolezza della loro contraddizione con tutti i nostri conclamati valori di civiltà e può maturare, nel senso comune e nel dibattito pubblico, la necessità di impedirne come illecita la commissione”*.

Diversamente dobbiamo scetticamente ammettere che con la Esternalizzazione delle frontiere stiamo dando ad altri il mandato: Mitragliateli, Uccideteli voi.

Scrisse Anna Frank: *«È un gran miracolo che io non abbia rinunciato a tutte le mie speranze perché esse sembrano assurde e inattuabili. Le conservo ancora, nonostante tutto, perché continuo a credere nell'intima bontà dell'uomo»*.

La storia continua

L'Archivio Sandro Margara

Corrado Marcetti, Saverio Migliori e Nadia Musumeci

Siamo ancora in una fase esplorativa dei documenti contenuti nell'archivio che i figli del compianto Sandro Margara hanno inteso lasciare alla Fondazione Giovanni Michelucci mentre è già stata completata la catalogazione della biblioteca tematica su "Carcere e Giustizia" nella quale sono confluiti i volumi donati in precedenza dallo stesso Sandro.

La biblioteca, che insieme all'archivio, è stata collocata in uno spazio dedicato della Villa "Il Roseto" di Fiesole, sede della Fondazione, comprende circa 800 unità tra monografie, periodici, atti dei convegni, report e osservatori, tesi di laurea, multimediale.

Già nella fase iniziale di valutazione sommaria della consistenza dell'archivio emergono i filoni principali di raccolta dei documenti riguardanti tematiche, vicende e avvenimenti che hanno interessato e coinvolto Margara sia nella sfera professionale che personale. Da questa prima indagine emerge una scansione temporale che va dalla prima metà degli anni settanta fino agli ultimi impegni della sua esistenza e i fascicoli raccolti in faldoni trattano, a grandi linee, i seguenti argomenti:

- la Riforma carceraria con il dibattito che la precede e quello successivo alla sua mancata applicazione;
- la genesi e il ruolo della Magistratura di sorveglianza;
- le attività nell'ambito di Magistratura Democratica;
- il superamento degli Ospedali psichiatrici giudiziari attraverso il lungo iter di confronto politico-culturale e lo studio delle proposte di legge per la loro abolizione;
- l'esperienza alla Presidenza del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria con il confronto sulla riorganizzazione del sistema e il nuovo Regolamento penitenziario;
- il trattamento penale della tossicodipendenza;
- la salute in carcere e il percorso di superamento della sanità penitenziaria;
- il dibattito sui provvedimenti di indulto;
- le attività della Fondazione Michelucci (di cui è stato membro del Comitato scientifico sin dalla costituzione e poi Presidente dal 2002 al 2011) e, in

particolare, la ricerca nell'ambito degli Osservatori regionali;
 - il ruolo del Garante regionale per la difesa dei diritti delle persone private della Libertà personale.

Altri fascicoli sciolti documentano gli aspri confronti sostenuti sulla tolleranza zero, il trattamento penale dei migranti, il tema dell'affettività in carcere e vari altri argomenti: dalle strutture carcerarie italiane, alle situazioni di criticità a livello internazionale come la ipertrofia penitenziaria americana e la missione compiuta nelle carceri turche con il Comitato di sostegno ai detenuti Curdi (2000-2001).

Tra i documenti contenuti in questi grandi filoni di impegno, i tanti fogli di appunti con cui preparava gli interventi ai convegni; le cartelle di dati statistici con cui sosteneva in maniera scientifica le sue argomentazioni; minute di lettere e corrispondenza con amici e colleghi; lettere di detenuti; relazioni di Commissioni spesso chiosate; atti di convegni; estratti di riviste; bozze di articoli; fotografie di incontri pubblici e momenti conviviali; pratiche personali relative al lavoro, al pensionamento e persino il libretto e le chiavi della sua amata Alfa Romeo con cui si recava agli incontri a cui era invitato in diverse parti del paese.

Come in altri archivi personali le carte raccolte dal nostro Margara rivelano in maniera autentica la sua umanità e non mancano elementi che ne testimoniano l'elevata cultura e sensibilità insieme alla capacità di affrontare le criticità della vita con la giusta dose di arguta ironia.

L'archivio, seppure con larghi vuoti, rappresenta una preziosa testimonianza dell'itinerario di vita percorso con dedizione fino al raggiungimento di ragguardevoli traguardi anche se non privo di spiacevoli e immeritate vicende. A questo proposito si segnalano i due fascicoli relativi alla permanenza alla Presidenza del Dipartimento Amministrazione penitenziaria in cui sono presenti le comunicazioni del Ministro Giovanni Maria Flick ma anche la lettera di revoca dall'incarico del 30 marzo 1999 firmata dal Ministro Oliviero Diliberto.

I documenti contenuti nell'Archivio Margara riflettono la ricchezza del pensiero di Sandro tante volte espresso dai suoi interventi e dai suoi scritti. Essi attestano, seppure in maniera incompleta, la costruzione di un pensiero, di una storia, intrecciata a quella di tanti compagni di viaggio che hanno onorato la civiltà giuridica italiana.

Per consentire un'adeguata fruizione di questi materiali e la loro valorizzazione occorrono ancora tanti elementi a partire dalla collaborazione delle Istituzioni a cui Sandro ha dedicato appassionato impegno e dei molti amici che hanno avuto con lui una relazione umana, professionale e politica e il cui contributo, attraverso testimonianze, scritti, lettere e altri materiali, può arricchire la documentazione esistente. Dunque occorrono risorse e competenze adeguate perché l'Archivio Margara possa essere catalogato e reso disponibile alla consultazione e perché attraverso la promozione di

incontri, convegni e specifici percorsi di ricerca, possa divenire un luogo di intelligenza sociale che contribuisca a mantenere aperto l'orizzonte.

Gli autori

Biografie

234

Stefano Anastasia

Ricercatore di Filosofia del Diritto presso l'Università degli Studi di Perugia. È Garante dei diritti dei detenuti della Regione Lazio e Umbria. E' stato Presidente dell'associazione Antigone e della Società della Ragione.

Luca Bisori

Avvocato. Presidente della Camera penale di Firenze.

Lucia Castellano

Direttore Generale per l'esecuzione penale esterna e di messa alla prova del Dipartimento per la Giustizia Minorile e di Comunità. Membro del Board Confederation of European Probation.

Sofia Ciuffoletti

È assegnista di ricerca presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Firenze. Presidente dell'associazione "L'Altro diritto", centro di documentazione su carcere, devianza, marginalità e governo delle migrazioni.

Franco Corleone

Garante dei diritti dei detenuti della Regione Toscana. Deputato e senatore per più legislature, è stato Sottosegretario alla Giustizia dal 1996 al 2001. È stato Commissario unico nominato dal Governo per la chiusura degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari.

Maria Luisa Boccia

Professoressa di Filosofia politica, ha insegnato presso l'Università degli Studi di Siena. Presidente del CRS, Centro studi e iniziative per la riforma dello Stato - Archivio Pietro Ingrao. È stata senatrice nella XV Legislatura.

Beniamino Deidda

È Componente del comitato direttivo della Scuola Superiore della Magistratura. Nel luglio 2005 fu nominato Procuratore Generale presso la Corte d'Appello di Trieste. Dall'inizio del 2009 fino al novembre 2012 è stato Procuratore Generale presso la Corte d'Appello di Firenze.

Luigi Ferrajoli

Giurista. Professore emerito di Filosofia del Diritto presso l'Università degli Studi di Roma Tre. Ha ricevuto lauree honoris causa da numerose università. Fra il 1967 e il 1975 è stato giudice ed esponente di Magistratura Democratica. Autore di saggi tra cui Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale (1989) e Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia, 3 voll. (2007). Il suo ultimo libro è Manifesto per l'uguaglianza, Laterza, Roma-Bari 2018.

Serena Franchi

Dottoranda in Mutamento sociale e politico. Dal 2014 fa parte del direttivo della Società della Ragione con la quale ha svolto alcune ricerche sulla detenzione femminile.

Antonio Fullone

Provveditore dell'Amministrazione Penitenziaria di Toscana e Umbria.

Patrizio Gonnella

Presidente dell'associazione Antigone. Collabora con la cattedra di Filosofia del diritto presso l'Università degli Studi di Roma Tre.

Francesco Maisto

Garante dei diritti dei detenuti del Comune di Milano. È stato Presidente del Tribunale di Sorveglianza di Bologna e ha svolto funzioni negli uffici giudiziari di Milano e presso il DAP.

Corrado Marcetti

Architetto, Coordinatore del Comitato Scientifico della Fondazione Giovanni Michelucci di Fiesole, redattore de "La nuova città", studioso di architettura delle istituzioni totali.

Patrizia Meringolo

Professoressa del corso "Empowerment di comunità e metodi qualitativi di ricerca" presso l'Università degli Studi di Firenze. Membro del Comitato Scientifico della Fondazione Giovanni Michelucci di Fiesole. Presiede il Comitato Scientifico di Forum Droghe.

Saverio Migliori

Giudice onorario presso il Tribunale per i minorenni di Firenze, è dottore di ricerca in Qualità della Formazione. Responsabile area carcere e giustizia presso la Fondazione Giovanni Michelucci di Fiesole.

Nadia Musumeci

Curatrice degli Archivi della Fondazione Giovanni Michelucci di Fiesole.

Giancarlo Paba

Professore ordinario di Tecnica urbanistica presso l'Università degli Studi di Firenze fino al 2017. Dal 2012 è Presidente della Fondazione Giovanni Michelucci di Fiesole.

Antonio Pappalardo

Dirigente del Centro giustizia minorile di Firenze e Dirigente ad interim del Centro giustizia minorile di Bologna.

Michele Passione

Avvocato penalista del Foro di Firenze, già membro dell'Osservatorio Carceri UCPI, è stato componente della Commissione Ministeriale per la riforma dell'ordinamento penitenziario.

Matteo Pecorini

Attore della compagnia di teatro di ricerca Chille de la Balanza che ha sede a San Salvi a Firenze. Collabora stabilmente ai progetti di sperimentazione artistica legati al tema della salute mentale che la compagnia tiene in tutta Italia.

Tamar Pitch

Già professoressa ordinaria di Filosofia del diritto presso l'Università degli Studi di Perugia. Componente del Comitato Nazionale di Bioetica.

Katia Poneti

Dottoressa di ricerca in Teoria e Storia del Diritto, ricercatrice presso il Centro interuniversitario di ricerca "L'Altro diritto". Lavora presso l'Ufficio del Garante dei diritti dei detenuti della Regione Toscana.

Andrea Pugiotto

Professore ordinario di Diritto Costituzionale presso l'Università degli Studi di Ferrara.

Susanna Rollino

Funzionario di servizio sociale del Dipartimento per Giustizia Minorile e di Comunità. Docente presso l'Università degli Studi di Firenze.

Giovanni Salvi

Procuratore generale di Roma. In magistratura dal 1979. Dal 2002 al 2006 è stato consigliere del Csm.

Emilio Santoro

Professore ordinario di Filosofia e di Sociologia del diritto presso l'Università degli Studi di Firenze. Ha fondato e dirige "L'Altro diritto" centro interuniversitario di ricerca su carcere, devianza, marginalità e governo delle migrazioni.

Maria Stagnitta

Lavora come operatrice sociale nel campo delle dipendenze da oltre 15 anni. E' membro della consulta nazionale AIDS e del Comitato Nazionale del Coordinamento Nazionale Comunità d'Accoglienza. E' stata Presidente di Forum Droghe.

Evelin Tavormina

Criminologa. Esperta di Servizio Sociale presso l'Ufficio di Esecuzione Penale Esterna di Firenze. Coordinatrice del Centro diurno Attavante – AVP Onlus.

Grazia Zuffa

Psicologa PhD, già senatrice, è stata presidente e fondatrice di Forum Droghe. Dal 2006 fa parte del Comitato Nazionale di Bioetica. E' Presidente della Società della Ragione.



Il libro introdotto da Franco Corleone e Grazia Zuffa, raccoglie la discussione nata sull'uso populistico della giustizia penale e del carcere, quali armi contro i nemici sociali, avvenuta l'8 e 9 febbraio 2019 durante il convegno "Carcere e Giustizia ripartire dalla Costituzione rileggendo Alessandro Margara".

Come riferimento per la lettura del volume viene presentato il testo di Alessandro Margara su come rispondere alle leggi ingiuste e razziste, con le testimonianze di Francesco Maisto e Beniamino Deidda.

"Meno stato e più galera": così si esprimeva profeticamente Margara qualche anno fa. Seguendo il suo pensiero sono state due le questioni messe al centro del dibattito: l'intreccio tra penale e politica, il significato che la giustizia e il carcere hanno assunto nel senso comune.

Gli autori e le autrici dei saggi sono: Stefano Anastasia, Maria Luisa Boccia, Lucia Castellano, Luigi Ferrajoli, Patrizio Gonnella, Tamar Pitch, Andrea Pugiotto e Giovanni Salvi.

Sono pubblicate infine le conclusioni degli otto laboratori tematici che hanno preparato l'incontro di febbraio 2019: Città e sicurezza; OPG e Rems; 41bis e ergastolo; Droghe e carcere; Gli spazi della pena; Giustizia di comunità; Immigrazione e "sicurezza"; Donne e carcere.

Il volume si chiude con il rapporto sull'avvio dell'Archivio Margara.



REGIONE TOSCANA
Consiglio Regionale



GARANTEE DEI DIRITTI
DEI DETENUTI



FONDAZIONE
GIOVANNI
MICHELUCCI



La società
della
ragione
onlus

ARCHIVIO
MARGARA