

ALESSANDRO MARGARA

# LA GIUSTIZIA E IL SENSO DI UMANITÀ

Antologia di scritti su  
carcere, opg, droghe e magistratura di sorveglianza

*a cura di Franco Corleone*  
*prefazione di Giuseppe Fanfani*



Alessandro Margara ha ricoperto molti ruoli e in tutti ha segnato la sua presenza e il suo passaggio con un'impronta straordinaria. La ricchezza del pensiero espresso in tanti saggi, articoli, documenti, proposte di legge, è davvero impressionante. Le sezioni in cui si articola questa raccolta dei suoi scritti riguardano grandi capitoli della questione della giustizia, a cominciare dalla funzione della Magistratura di sorveglianza; per continuare con il capitolo sul carcere e sulla pena, quello sulle questioni di legittimità costituzionale dell'ergastolo e delle leggi speciali; proseguendo con il tema del superamento dell'Ospedale psichiatrico giudiziario e della tragedia della legislazione sulle droghe e della presenza dei tossicodipendenti nell'istituzione penitenziaria. Il volume, infine, si chiude con un vero fuoco d'artificio: la rassegna di interventi da polemistia su tanti punti delicati e stimolanti, in cui l'ironia si accompagna all'indignazione.

Voluto intensamente dai tanti amici che hanno avuto con lui una relazione umana, professionale e politica, questo libro non è quindi solo un omaggio, quantunque doveroso; rappresenta il suo contributo di saggezza, studio ed esperienza alla larga discussione in corso su questi temi e uno strumento indispensabile per le scelte che Governo e Parlamento dovranno assumere.

*Alessandro Margara nasce a Massa il 23 giugno 1930 e, dopo aver conseguito la laurea in giurisprudenza, avvia la sua carriera da magistrato nel 1958. Nel corso degli anni ha prestato servizio presso diversi istituti di giustizia tra cui il Tribunale di Ravenna, il Tribunale di Firenze e il Tribunale di Sorveglianza di Firenze di cui era Presidente.*

*Nel settembre 1997 viene nominato Direttore generale del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria per poi tornare nel 1999 alla Sorveglianza di Firenze fino al 2002.*

*Al termine della sua carriera di Magistrato, fino al 2011 è stato Presidente della Fondazione Giovanni Michelucci di Fiesole, dopo esserne stato componente del Comitato scientifico sin dalla sua costituzione. In quell'anno fu nominato Garante regionale delle persone sottoposte a misure restrittive della libertà personale della Regione Toscana, carica dalla quale si dimise nel 2013.*

*Alessandro Margara è scomparso il 29 luglio 2016.*

ALESSANDRO MARGARA

## LA GIUSTIZIA E IL SENSO DI UMANITÀ

Antologia di scritti su  
carcere, opg, droghe e  
magistratura di sorveglianza

*a cura di*  
Franco Corleone

*prefazione di*  
Giuseppe Fanfani

Fondazione Michelucci Press

# Alessandro Margara

## LA GIUSTIZIA E IL SENSO DI UMANITÀ

---

*Garante regionale delle persone sottoposte a misure restrittive  
della libertà personale della Toscana*

*Coordinamento Nazionale Magistrati di sorveglianza*

*Fondazione Giovanni Michelucci*

*Archivio Sandro Margara*

**Prima edizione, 2015**

*curata da Nicola Solimano*

**Seconda edizione, 2022**

*aggiornata da La Società della Ragione*

con la collaborazione di

*Saverio Migliori e Katia Poneti*

*Impaginazione*

studio Moby Dick, Ortona



Quest'opera è rilasciata nei termini della licenza Creative Commons  
Attribuzione – Non Commerciale – Condividi Allo Stesso Modo 3.0  
il cui testo è disponibile alla pagina Internet  
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/>

© 2022 Fondazione Michelucci Press – Fiesole  
via Beato Angelico, 15 - 055.597149  
redazione@michelucci.it – [www.michelucci.it](http://www.michelucci.it)

ISBN 978-88-99210-23-6 (edizione digitale)

Distribuzione gratuita



Rispetta il tuo ambiente,  
pensa prima di stampare queste pagine

L'umanesimo di Margara al servizio di un progetto rivoluzionario <i>Giuseppe Fanfani</i>	5
Il cavaliere dell'utopia concreta <i>Franco Corleone</i>	9
L'Archivio Sandro Margara, un'eredità per ritrovare la direzione <i>Saverio Migliori</i>	17
<b>IL RUOLO DEL MAGISTRATO DI SORVEGLIANZA</b>	23
Alessandro Margara maestro della Sorveglianza <i>Antonietta Fiorillo, Nicola Mazzamuto</i>	25
L'evoluzione della normativa e la situazione dopo la Riforma del 1986	29
Le attività degli Uffici di sorveglianza	49
La discrezionalità nelle decisioni della Magistratura di sorveglianza	73
A proposito delle leggi razziste e ingiuste	83
<b>LA RIFORMA DELLE PRIGIONI</b>	115
Un "giurista sociologo" della scuola fiorentina <i>Mauro Palma</i>	117
Memoria di trent'anni di galera	123
Ripensare l'ordinamento penitenziario	147
Il destino del carcere	173
<b>IL CARCERE SPECIALE E LA CORTE COSTITUZIONALE</b>	223
Il giudice dei diritti <i>Emilio Santoro</i>	225
Per un'interpretazione costituzionale dell'art. 41 bis. Ordinanza n. 904/1995	233
Per un'interpretazione costituzionale dell'art. 41 bis. Ordinanza n. 249/1995	255
Per un'interpretazione costituzionale dell'ergastolo. Ordinanza n. 502/2002	263
<b>IL SUPERAMENTO DEL MANICOMIO CRIMINALE</b>	281
Un iconoclasta senza macchia e senza paura <i>Francesco Maisto</i>	283
Funzionamento dei manicomi giudiziari	291
Le tipologie giuridiche dell'internamento in Ospedale psichiatrico giudiziario	299
Una proposta di legge del secolo scorso	331
La fine dell'ergastolo bianco?	345

<b>DROGA E PUNIZIONE. LE PERSONE DIMENTICATE</b>	347
Garantismo e stato sociale	349
<i>Grazia Zuffa</i>	
Il proibizionismo in Italia: lo sviluppo storico	357
Autonomie locali e regionali sotto scacco	383
I “temerari” della legge. L’epopea della criminalizzazione dei tossicodipendenti	391
La trama strappata	395
Alla ricerca della politica perduta	399
Retorica della cura e realtà della contenzione	405
 <b>MARGARA POLEMISTA</b>	 409
Prove di libertà di espressione assoluta	411
<i>Stefano Anastasia</i>	
Il sorriso di Michelucci nel grigio del carcere	413
Lettera al Guardasigilli Oliviero Diliberto	417
Di ritorno dalla Turchia	421
Carcere e dintorni	425
Carcere duro, per sempre	431
Carcere, i vantaggi dell’Ombudsman	435
La pena certa e il collasso delle regole civili	439
L’ergastolo tra illegittimità e adeguamento costituzionale	443
Il carcere del suicidio e altre fughe	457
Il carcere dopo Cristo, meno stato e più galera	465
Carcere, te le do io le misure alternative	467
Il sovraffollamento degli istituti penitenziari	469
Carcere, addio alla Cirielli. E il resto?	485
Punti interrogativi	487
 <i>Gli autori</i>	 491

## **L'umanesimo di Margara al servizio di un progetto rivoluzionario**

---

Giuseppe Fanfani

A cinque anni dalla morte, ricordiamo Alessandro Margara, provvedendo a pubblicare la seconda edizione del libro *La Giustizia e il senso di umanità* già edito nel 2015.

È il libro che Franco Corleone, precedente Garante dei diritti delle persone private della libertà, promosse e nel quale sono raccolti scritti su carceri, OPG, droghe e magistratura di sorveglianza, in sostanza sui temi dei quali Margara si era occupato nell'arco della sua mirabile esperienza di vita e di Magistrato.

Di questa pregevole iniziativa editoriale, ringrazio Franco Corleone che ha avuto la fortuna di collaborare lungamente con Alessandro Margara e che ha voluto così trasmetterne a chi avrà desiderio di approfondirlo, il pensiero e la testimonianza che fu parimenti di umanità, di opere e di vita.

Questa seconda edizione è accresciuta rispetto alla precedente. Accoglie nuovi testi che trattano, il primo, di leggi ingiuste (razziste, discriminatorie) che, ci insegna Margara, come principio deontologico i giudici dovrebbero contestare (“A proposito delle leggi razziste e ingiuste”, 2009), il secondo è un intervento di Sandro Margara al Convegno di Psichiatria democratica tenutosi all'inizio degli anni Settanta, in cui vi è una lucida analisi del funzionamento dei manicomi criminali e dei passi da fare per superarli (“Funzionamento dei manicomi giudiziari”, 1974), il terzo tratta del penitenziario, delle sue riforme mancate o inattuato e invita a non rassegnarsi al carcere dell'inerzia, a restare fedeli al progetto contenuto nell'ordinamento penitenziario (“Carcere e dintorni”, 2001).

Plaudiamo anche alla creazione dell'Archivio Margara, nel quale sono raccolti materiali di lavoro e di studio, attualmente in fase di riordino, con lo scopo di promuoverne lo studio e la diffusione.

Di Alessandro Margara, pur avendolo conosciuto solo nelle aule giudiziarie, serbo ancora il ricordo entusiasmante di un magistrato che ha esercitato su di me, ancor giovane, un fascino che nessun altro ha mai esercitato. Sono stato per molte volte ad ascoltarlo nella disadorna aula della sorveglianza, ben oltre il tempo necessario a sbrigare la mia causa, gustando la capacità che egli aveva di trasformare quello tra detenuto e magistrato, in un rapporto diverso, quasi sovversivo, di un padre buono che dava del tu ai detenuti come

se fossero amici conosciuti da sempre, e che li accompagnava infondendo la speranza che derivava loro dall'aspetto dolce, dal linguaggio semplice, e dalla capacità che egli aveva di comunicare fiducia in quella visione di umanesimo integrale che gli faceva considerare l'ultimo dei detenuti come una parte imprescindibile della società in cui operava, per quanto ingiusta essa fosse.

E il fascino che sentivo io era quello stesso che sentivano gli altri avvocati, ma soprattutto gli stessi detenuti che lo consideravano un uomo e un giudice "giusto", dal quale accettare qualunque decisione perché erano convinti che, se quello era stato, meglio non si poteva fare.

Ricordo ancora il rapporto che ebbe con un ragazzo tossicodipendente che io assistevo. Compresi che in lui c'era volontà di riscatto e che per lui c'era speranza, e lo accompagnò quasi per mano, di udienza in udienza, fin quando non lo salutò inviandolo ad una Comunità dicendogli «ora vai e ritorna quando sei un uomo», ed in quel termine "uomo" stava tutto il profondo umanesimo che gli era proprio.

Credo che tutti lo abbiano se non amato, apprezzato, soprattutto i più deboli, quelli che popolavano come popolano oggi le carceri, e ai quali si sentiva particolarmente legato al punto da voler umilmente tornare, dopo il prestigioso incarico al Dap, nella sua Firenze, da magistrato qual era, ad occuparsi di loro.

Egli lascia tante testimonianze di sé nella sua lunga attività, soprattutto in quelle leggi di riforma ordinamentale, all'epoca rivoluzionarie e che tutt'ora utilizziamo, delle quali fu nobile ispiratore.

Le lascia nei suoi scritti, e nella lunga e coerente attività volta a sostegno degli ultimi sia nella Fondazione Michelucci sia successivamente nella magistrale funzione di Garante dei detenuti della Regione Toscana.

In questa attività legislativa, quella che io conobbi di più, egli fu un rivoluzionario silente e concreto assieme a quella intelligenza fiorentina post Lapiriana che considerava l'umanesimo della filosofia di Maritain e Mounier come un modello di vita al quale ispirarsi continuamente. Permea la riforma legislativa del 1975 ma soprattutto quella del 1986, la volontà di trasformare la carcerazione, da strumento di segregazione meramente retributiva, a strumento di redenzione sociale attraverso modelli di educazione esterna e di re-



cupero sociale che si esprimevano in concetti giuridici innovativi e moderni quali l'affidamento in prova al servizio sociale, la detenzione domiciliare, la semilibertà, la liberazione anticipata che i detenuti, con un termine che esprimeva il peso della prigionia e il desiderio di libertà, si affrettarono a chiamare con il termine di "giorni".

Constato oggi, a distanza di anni da quella speranza di un modo nuovo di affrontare il tema della carcerazione, il tradimento di una rivoluzione. Non tanto negli inqualificabili e violenti accadimenti nel carcere di Santa Maria Capua Vetere, quanto nella evidenza di come le carceri siano rimaste quelle che erano, popolate fino all'inverosimile da disgraziati e dagli ultimi dei quali tutti all'esterno si disinteressano con un fastidio egoistico che oltre ad essere inumano, è contrario all'ostentato rispetto della Costituzione.

Il sogno di poter rieducare e recuperare alla socialità positiva i detenuti, e in sintesi di offrire loro almeno una occasione di cambiar vita, viene ossessivamente negato dalla evidenza che si ha ogni volta che si entra in carcere.

Manca un progetto generale di assistenza, di vicinanza, di prospettiva, di lavoro, di cammino in uscita, che nessuna politica, dico nessuna, in questi anni ha mai avuto nei confronti del sistema carcerario.

Manca in buona sostanza la coda di quel progetto rivoluzionario di Sandro Margara che negli scritti di questo libro si può leggere, apprezzare e meditare, anche vergognandosi come uomini.

Concludo dicendo che due cose sono avvenute, tuttavia, in questi ultimi anni, che Margara avrebbe apprezzato: la chiusura degli OPG e la pronuncia della Corte Costituzionale che ha sancito l'illegittimità dell'ergastolo ostativo, alla quale spero che il Parlamento sappia dare una saggia traduzione legislativa. È importante ricordarlo, perché vi si ritrova un filo di continuità con il suo pensiero.

*Firenze, febbraio 2022*



## Il cavaliere dell'utopia concreta

---

Franco Corleone

La riflessione che si è manifestata in quest'anno di grazia 2015 nell'occasione dell'anniversario dei quaranta anni dall'approvazione della Riforma penitenziaria è stata ricca e assai variegata. Ma sarebbe assai monca e decisamente insufficiente se non si completasse e coronasse con un omaggio alla figura, al pensiero e all'opera di Alessandro Margara, che ha legato la sua lunga vita proprio alla costruzione di un modello di pena costituzionale e quindi di una galera in cui si realizzi il principio del reinserimento sociale scritto e prescritto dall'art. 27 della Costituzione.

Questo volume, un'antologia degli scritti di Margara, voluto intensamente dai tanti amici che hanno avuto con lui una relazione umana, professionale e politica, non vuole essere solo un tributo doveroso, ma soprattutto uno strumento indispensabile per le scelte che Governo e Parlamento dovranno assumere.

La ricchezza del pensiero espresso in tanti saggi, articoli, documenti, proposte di legge, "lettere scarlatte", è davvero impressionante. Le sezioni in cui si articola il libro riguardano grandi capitoli della questione della giustizia, a cominciare dalla funzione della Magistratura di sorveglianza; per continuare con il capitolo sul carcere e sulla pena, quello sulle questioni di legittimità costituzionale dell'ergastolo e delle leggi speciali; proseguendo con il tema del superamento dell'Ospedale psichiatrico giudiziario e della tragedia della legislazione sulle droghe e della presenza dei "tossicodipendenti" nell'istituzione penitenziaria. Il volume, infine, chiude con un vero fuoco d'artificio: la rassegna di interventi da polemistista su tanti punti delicati e stimolanti.

Sandro Margara ha ricoperto molti ruoli e in tutti ha segnato la sua presenza e il suo passaggio con un'impronta straordinaria. Come giudice di sorveglianza è stato un mito, per i suoi colleghi e ancor più per i suoi "clienti", i detenuti. Antonietta Fiorillo e Nicola Mazzamuto qui rendono testimonianza appassionata a un maestro.

Ricevette la nomina a capo del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria da parte del ministro Giovanni Maria Flick. Ricordo bene il momento in cui Flick mi dette la notizia, sulla motovedetta che ci stava portando al carcere di Gorgona, consapevole dello strappo che compiva; Sandro

accettò con spirito di servizio e fors'anche di sfida, accogliendo le sollecitazioni appassionate venutegli da più parti. Quella nomina rappresentò una svolta simbolicamente rivoluzionaria, e accese davvero la speranza dei detenuti e anche di molti operatori; così come la sua sostituzione dette poi il segno della restaurazione. Poi per lui venne la presidenza della Fondazione Michelucci e infine l'incarico di Garante delle persone private della libertà della Regione Toscana.

Ho avuto la fortuna di essere vicino, di collaborare e di confrontarmi con Margara per tanti anni e sapere di poter contare sul suo parere, o meglio sul suo amichevole e competente giudizio, mi ha reso più sicuro nelle scelte.

Ha fatto bene Mauro Palma a ricordare il dialogo serrato tra Massimo Pavarini e Sandro Margara: un confronto intransigente sui principi che veniva ricomposto sul terreno della prassi. Perché, alla fine, per Margara l'uomo e il senso di umanità sono sempre stati la lente necessaria con la quale guardare il carcere, ma più in generale la società e i suoi problemi, con cui svolgere la professione, che fosse di giudice o di Magistrato di sorveglianza. Del resto, è proprio questo il *fil rouge* che lega e accomuna la figura di Margara a quella di Mario Gozzini, di Ernesto Balducci e di quel gruppo di intellettuali fiorentini impegnati e credenti che, ciascuno nel suo ambito ma anche tutti assieme, tanti contributi teorici e pratici hanno portato alla filosofia di un convinto umanesimo. Non per "buonismo", semmai per vera bontà, o meglio per una tenace e invincibile fiducia nell'uomo, nella sua intrinseca dignità, nella sua capacità di migliorare e di risollevarsi sempre, purché la società sapesse e volesse essere accogliente, mai respingente e soprattutto mai vendicativa.

Anche per queste profonde radici e convinzioni, in quel confronto Margara ha tenuto fermo il punto sulla flessibilità della pena, non solo per la convinzione che questo principio deriva dalla Costituzione, ma perché convinto che l'alternativa della certezza della pena si sarebbe risolta in un carcere più disumano.

Forse c'è qualcosa di più: per Margara la discriminante sta proprio nella concezione della persona, dei deboli, degli ultimi. Margara conosce bene i

prigionieri e sa che, per lo più, rappresentano la detenzione sociale dei poveri. Sa che la posta in gioco non è tra correzionalismo o abolizionismo, ma tra chiusura e infantilizzazione e la scommessa di un'apertura di possibilità di una nuova vita attraverso l'esercizio della responsabilità.

Margara non è rimasto fermo a difendere acriticamente la legge n. 354 del 1975 o la legge Gozzini del 1986 o il Regolamento penitenziario del 2000, tutte conquiste civili che si devono alla sua determinazione. Ben prima della crisi esplosa da ultimo con il sovraffollamento e poi con la condanna per questo motivo dell'Italia, per trattamenti crudeli e degradanti da parte della Corte europea dei diritti umani, si pose il problema della Riforma della Riforma. Risale infatti al 2006 la riscrittura da parte sua dell'Ordinamento penitenziario, presentata con proposta di legge (n. 29) alla Camera dei Deputati da Marco Boato come primo firmatario.

Gli Stati Generali dell'esecuzione penale, voluti recentemente dal ministro Andrea Orlando, rappresentano uno sforzo importante e imponente; lo scopo è soprattutto di coinvolgere e convogliare energie in uno sforzo riformatore condiviso, capace di rieducare il senso comune avvelenato da troppi anni di retorica securitaria e di demagogia degli imprenditori della paura. Alla fine del lavoro dei diciotto tavoli di elaborazione tematica, sono certo che si ripartirà da lì, dalle proposte di Margara.

Margara non è etichettabile e sminuibile come un "pallido riformista": è stato invece un riformatore intransigente (spesso l'intransigenza era attenuata dal sorriso) e determinato, e per questo le disillusioni emerse nel corso degli anni hanno accentuato una radicalità politica, non la resa.

È stato un avversario acerrimo dei vari "Pacchetti sicurezza", per la consapevolezza che quella strada scivolosa avrebbe portato alla cancellazione non solo del welfare ma anche all'idea di società sociale. Disponibile sempre alle battaglie più difficili, dalla contestazione del 41 bis all'abolizione dell'ergastolo.

C'è però un tema su cui si può apprezzare fino in fondo l'intelligenza di Sandro Margara e la sua disponibilità ad aprirsi a dimensioni inedite, ed è quello della politica sulle droghe. Per cultura e sensibilità personale per lui era facile affrontare il tema della tossicodipendenza in carcere, e su questo

i suoi contributi per rendere effettiva la possibilità di accedere alle misure alternative alla detenzione sono stati particolarmente acuti, ma forse pochi si sarebbero aspettata da lui la scrittura di un saggio fondamentale sul proibizionismo e sulla legislazione italiana in rapporto con la dimensione delle Convenzioni internazionali. Su questo, Grazia Zuffa ha messo in luce la capacità logica stringente e la chiarezza espositiva.

Quel lavoro venne alla conclusione di una ricerca di Forum Droghe e della Fondazione Michelucci, intitolata in maniera esplicita *Lotta alla droga. I danni collaterali*, che è stata alla base delle proposte di modifica del Dpr 309/90, riproposto in questa legislatura da un Cartello delle associazioni impegnate su questo terreno e predisposto da un gruppo di lavoro della Società della ragione, coordinato da un magistrato con esperienza nella Sorveglianza come Carlo Renoldi.

Emilio Santoro mette in luce il valore della contestazione delle norme che hanno costruito il carcere speciale. Al proposito, debbo ricordare miei colloqui recenti con Sandro Margara e il suo sbalordimento per le accuse a Giovanni Conso, accusato di avere tolto dal regime del 41 bis presunti mafiosi per favorire la “trattativa Stato-mafia”.

E veniamo alla battaglia per il superamento del manicomio criminale. Francesco Maisto ricostruisce qui, con ricchezza di dati e di informazioni, la posizione di Margara, che senza dubbio può considerare la legge che attende da quasi un anno la realizzazione una tappa significativa per il raggiungimento dell’obiettivo perseguito con tenacia. Su questo tema non posso invece nascondere il dissenso, pur assai civile, che ci vide impegnati a Trieste in appassionate discussioni, ad esempio, sul nodo dell’imputabilità. Anche in questo caso mi pare di poter dire, che la mia posizione, ereditata dalla proposta Vinci Grosso e sostenuta con caparbia da Peppe Dell’Acqua, non lo convinceva: non tanto per l’astrottezza o la rigidità illuministica, quanto per le conseguenze fattuali sulle persone in carne e ossa (il riferimento a cui è sempre stato fedele), sofferenti e bisognose di aiuto e sostegno.

*Questione Giustizia*, la rivista trimestrale di Magistratura democratica, ha dedicato un numero speciale proprio ai quarant’anni della Riforma penitenziaria e nelle more aveva ripubblicato alcuni articoli “storici” tratti

dall'archivio. Uno di questi è uno scritto di Sandro Margara del 2000 dedicato a Mario Gozzini intitolato "Il carcere utile. Il senso di un impegno". Il riassunto iniziale rende esplicita una concezione morale integrale:

Il senso dell'impegno di Mario Gozzini per un carcere utile è fatto di molte fedi: credere nell'uomo, non terminale di condizioni irreversibili, non delinquente in eterno, ma uomo, prima di tutto, che, pur avendo alle spalle il delitto, può giocare liberamente le linee del suo futuro, se gli se ne dà l'occasione; credere nella emancipazione possibile dell'uomo; credere che questo è un impegno della società, di una società educativa, che ha da dire, da trasmettere principi, da dare risorse.

Alla fine della mia esperienza di governo, nel 2001 pubblicai un piccolo volume di riflessione su quell'esperienza intensa, lunga cinque anni, intitolato *La giustizia come metafora*. Sandro Margara scrisse l'introduzione del capitolo "Carcere e dintorni", riproponendo le sue convinzioni di fondo. Citava una mia affermazione per cui "il carcere è un male che pretende di curare quando invece produce malattia". Margara condivideva e aggiungeva:

Questo sistema, che perpetua criminalità, asocialità, patologia, questo carcere-discarica sociale, deve restare così o deve essere rimosso? Non è questo un dovere ineludibile con cui ci si deve misurare? Il carcere è un male, è solo dannoso, anche perché accettiamo che sia tale. Ma il carcere può non essere dannoso, può essere utile, se noi non ci rassegniamo al carcere dell'inerzia e cerchiamo di costruire il carcere che l'Ordinamento penitenziario ci descrive e ci impone insieme al nuovo Regolamento di esecuzione, condotto in porto da Corleone – non credo che il Regolamento sarebbe arrivato senza di lui –, pur con qualche ferita non indolore (l'eliminazione dell'affettività sopra tutte).

Ho ricordato il numero speciale di *Questione Giustizia*. In esso viene riproposto un testo di Sandro Margara del 2002 con il titolo "Quale giustizia? Repetita non iuvant: Ancora sulla pena e sul carcere".

Si tratta di un saggio fondamentale, incentrato sulla pena ma legato all'esistenza dello Stato sociale, della città solidale opposta alla città ostile.

Si gioca qui, fra i due modelli di città e di società, il conflitto di questi anni: fra una città, riservata ai soli garantiti, che si chiude e si protegge e una città che non accetta emarginazione e cerca di essere una città per tutti.

L'interrogativo angoscioso è sulla giustizia, con il rifiuto di una giustizia inesorabile e severa nei confronti dei deboli di questo mondo, ma facile da eludere e malleabile per i forti.

La conclusione è amara. Margara non si nasconde di esprimere un alto tasso di illusione ma afferma che si deve “insistere nel cercare una giustizia giusta”. È questo il discrimine che percorre il suo ragionamento insistente, che ripropone in altro contesto l'affermazione di don Milani secondo cui non si possono fare parti uguali fra diseguali. In un altro intervento presente nel volume *Il vaso di Pandora*, del 1997, Margara concludeva ammettendo che le sue convinzioni potevano sembrare pietose bugie, ma che “bisogna trovare la strada perché diventino realtà”.

Ho ricordato all'inizio il dibattito che si è sviluppato in questi anni a causa del sovraffollamento. Ora il rischio è che, scampato il pericolo di una grave condanna da parte della Cedu, riemerge il dominio della gestione burocratica.

Sarebbe la sconfitta definitiva dell'ipotesi riformatrice. Questo volume, specialmente nello spirito degli interventi brevi, dal taglio caratterizzato da ironia sferzante, propria di chi non vuol demordere, può aiutarci a riannodare i fili della ragione rifiutando la “tolleranza zero”.

Stefano Anastasia mette in luce la libertà assoluta di Margara. Le sue domande, avanzate al Convegno su “Il carcere al tempo della crisi”, sono lì che ci interrogano. Tutti. “Forse i progetti sono consentiti solo ai vecchi, che sono gli ultimi giovani (o illusi) rimasti. Non è possibile stare zitti, se anche parlare fosse solo consolatorio”.

Ma voglio qui chiudere con un'ultima citazione e un'ultima domanda che, al solito, Margara si pone e al contempo propone a tutti noi in un suo articolo scritto, a dieci anni dalla scomparsa, per commemorare il “padre” della Riforma penitenziaria del 1986. Il testo è stato pubblicato con il significativo titolo “Dallo Stato sociale allo Stato penale. In ricordo di Mario



Gozzini” dalla rivista *Testimonianze*, fondata dal suo grande amico Ernesto Balducci. Dopo aver riepilogato le tappe e lo spirito che portarono alla Riforma del carcere e dopo aver constatato come quelle conquiste risultavano compromesse, appunto, dal progressivo e in apparenza inesorabile slittamento verso una “Stato penale”, Margara concludeva affermando che per quella via

[...] non si ricostruisce la sicurezza sociale delle persone, ma si soddisfa il giustizialismo contro i poveri, che sono il capro espiatorio dell’insicurezza generale, quelli che è facile raccogliere dagli angoli delle strade e delle piazze. La domanda finale che mi faccio è questa: ci resta solo la via della memoria e della nostalgia per Mario e la sua Firenze, la sua Italia, la sua società civile?

Credo che la risposta tocchi a ciascuno di noi, a quanto sapremo essere testimoni e protagonisti oggi dell’impegno degli antifascisti fiorentini di “Non mollare”.

E dunque a continuare in ciò che sappiamo essere giusto, restando fedeli, assieme a Sandro, a un’idea dell’uomo e a una testarda fiducia nella comune umanità.



## L'Archivio Sandro Margara, un'eredità per ritrovare la direzione

---

Saverio Migliori

La prima pubblicazione, realizzata nel dicembre 2015, di questa *Antologia degli scritti di Alessandro Margara su carcere, opg, droghe e magistratura di sorveglianza*, significativamente intitolata: *La giustizia e il senso di umanità*, ha di fatto anticipato il progetto, sentito e sostenuto da molti amici e collaboratori di Sandro, di dar vita ad uno “spazio” finalizzato all’approfondimento, alla promozione ed alla valorizzazione del suo lavoro, della sua opera. Nasce così l'*Archivio Sandro Margara*!<sup>1</sup>

Dopo la morte di Sandro, il 29 luglio 2016, e fino all’istituzione dell'*Archivio*, avvenuta quattro anni dopo, il 29 luglio del 2020, la memoria è stata mantenuta viva promuovendo incontri seminari nel giorno della sua scomparsa: molti amici si sono ritrovati nell’estate del 2018 presso la sede della Società della Ragione per ricordarlo e per riprendere il filo delle sue riflessioni, è in quel pomeriggio che prese corpo l’ipotesi di costruire un Centro studi o un Archivio in suo nome. Nel luglio successivo, il Garante dei diritti dei detenuti della Regione Toscana, Franco Corleone, assieme alla Fondazione Giovanni Michelucci, organizzarono un altro momento seminario finalizzato alla presentazione del Volume intitolato: *Carcere e giustizia: ripartire dalla Costituzione*, volume che raccoglieva gli atti del più ampio e partecipato Convegno realizzato dagli stessi soggetti nel febbraio 2019 e dedicato ad una rilettura della figura e dell’opera di Margara. Così, a fine luglio 2020, Fondazione Giovanni Michelucci, Società della Ragione e Associazione Volontariato Penitenziario organizzarono il webinar sul tema: *Il carcere dopo Cristo nell'emergenza della pandemia. La gestione irresponsabile delle carceri e l'attacco alla Magistratura di sorveglianza*, un appuntamento che si è ripetuto anche nel 2021 con un ulteriore webinar dal titolo: *L'ergastolo ostativo è incostituzionale: dalle pronunce delle Corti alla prova*

1 Cfr. Corleone, F., Migliori, S., *L'Archivio Sandro Margara, per ritrovare la direzione*, in Fanfani, G. (Garante regionale delle persone sottoposte a misure restrittive della libertà personale), *Relazione annuale 2021*, Consiglio regionale della Toscana, Firenze, pp. 206-207; Marcetti, C., Migliori, S., Musumeci, N., *L'Archivio Sandro Margara*, in Corleone, F., (a cura di), *Carcere e giustizia. Ripartire dalla Costituzione*, 2019, Fondazione Michelucci Press, Fiesole, pp. 231-233.

*della politica*. Queste iniziative hanno sostanzialmente costruito il perimetro entro il quale dar vita all'*Archivio Sandro Margara*, la partecipazione, l'entusiasmo e la qualità delle riflessioni realizzate hanno confermato, nel tempo, l'esigenza di uno "spazio" di approfondimento e di rilancio dell'eredità di Alessandro Margara<sup>2</sup>.

Il 29 luglio 2020 viene, dunque, siglato il Protocollo di intesa tra l'Associazione Volontariato Penitenziario, la Fondazione Giovanni Michelucci e la Società della Ragione, finalizzato all'istituzione dell'*Archivio Sandro Margara*. Prende così avvio un progetto ambizioso, nato all'indomani della scomparsa di Sandro, grazie all'impegno di coloro che lo hanno conosciuto e vi hanno intensamente collaborato e, soprattutto, grazie al patrimonio di volumi e documenti appartenuti a Margara che i figli hanno voluto affidare alla Fondazione Giovanni Michelucci allo scopo di essere valorizzato e reso fruibile a quanti intendano approfondirne il pensiero e l'operato. I tre soggetti promotori – tra le principali realtà associative con le quali Alessandro Margara ha collaborato, condividendone fini ed attività – si sono impegnate a valorizzarne e diffonderne il pensiero e l'opera, tutelandone gli scritti di cui è stato a diverso titolo autore, le testimonianze personali e gli scambi epistolari che lo hanno riguardato, le dispense ed i libri a lui appartenuti, ogni altro documento, cartaceo o multimediale, di interesse, derivante anche da partecipazioni pubbliche, studi e ricerche. Un patrimonio da valorizzare e tutelare affinché possa costituire le fondamenta per nuovi progetti di ricerca, percorsi di formazione, iniziative culturali da sviluppare nel solco dell'operato di Margara, che potrà rivivere ed essere attualizzato attraverso la collaborazione di tutti coloro che lo hanno accompagnato nel suo percorso professionale ed umano e che intendono mantenerne viva la missione ed il suo pensiero.

La documentazione – costituente il fondo e collocata presso uno spazio dedicato della Villa "Il Roseto" di Fiesole, sede della Fondazione Giovanni Michelucci – consta di diversi faldoni, oltre ad album fotografici, immagini

2 Si ricordi anche la pubblicazione intitolata: *In memoria di Alessandro Margara. Testimonianze e ricordi*, stampata dalla Tipografia del Consiglio regionale della Toscana nell'autunno 2016.

e vignette, il computer portatile utilizzato negli ultimi anni e la toga, compagna e simbolo di una vita di impegno. La fase di riordino e prima catalogazione è ancora oggi in corso e procede mediante un lavoro teso a preservare i materiali, spesso fragili ed a rischio deperimento. Tra le molte tematiche emerse debbono essere evidenziate: il dibattito intorno alla riforma carceraria; la genesi ed il ruolo della Magistratura di sorveglianza; le attività nell'ambito di Magistratura democratica; il superamento degli Ospedali psichiatrici giudiziari; l'esperienza alla Direzione generale del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria; il confronto sulla riorganizzazione dell'Amministrazione ed il nuovo Regolamento penitenziario; il trattamento penale della tossicodipendenza; la salute in carcere ed il percorso per il superamento della sanità penitenziaria; il dibattito attorno all'indulto; il trattamento penale dei migranti; l'affettività in carcere e molti altri aspetti approfonditi anche con una prospettiva volta al confronto internazionale. Parte di queste riflessioni aveva già trovato una prima sistematizzazione proprio in questa *Antologia*, oggi ripubblicata. Tra i documenti contenuti in questi grandi filoni di impegno, i tanti fogli di appunti con cui Margara 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. Come in altri archivi personali le carte raccolte da Sandro rivelano in maniera autentica la sua umanità e non mancano di testimoniare l'elevata cultura e sensibilità insieme alla capacità di affrontare le criticità della vita con la giusta dose di arguta ironia.

Questo insieme di documenti rispecchia cronologicamente le diverse fasi della vita professionale di Alessandro Margara. L'impegno giudiziario di Margara viene testimoniato dai tanti scritti relativi al suo ruolo di Magistrato di sorveglianza a Bologna ed a Firenze; di Presidente del Tribunale di sorveglianza di Firenze; di Capo del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria. Altra documentazione rispecchia le attività svolte presso la Fondazione Giovanni Michelucci, come membro del Comitato scientifico sin dalla costituzione e, poi, come Presidente dal 2002 al 2011, tra cui il lavoro,

minuzioso e puntuale, svolto nell'ambito degli *Osservatori sociali regionali*. È possibile, infine, trovare le ricerche, le pubblicazioni e le partecipazioni a seminari e convegni realizzate una volta nominato primo Garante regionale dei diritti dei detenuti della Toscana.

Circa, invece, i molti volumi che Alessandro Margara ha lasciato alla Fondazione Giovanni Michelucci, essi sono diventati parte integrante dell'*Archivio* e, dopo attenta catalogazione, sono confluiti nella Biblioteca *Carcere e Giustizia* che raccoglie, presso la Fondazione, libri, riviste, atti, rapporti dedicati alle tematiche penal-penitenziarie. L'intera biblioteca consta oggi di oltre 300 monografie di cui il 20% provenienti dal Fondo Margara; oltre 300 periodici delle principali collane dedicate ai diritti e al carcere, di cui oltre il 10% provenienti dalla biblioteca personale di Sandro; 160 report di progetti di interesse locale e nazionale; oltre 50 atti di convegni, iniziative, giornate di approfondimento, parte dei quali appartenuti a Margara; 22 Codici (7 dei quali utilizzati da Sandro) e materiale fotografico e multimediale.

L'*Archivio*, seppure con larghi vuoti, rappresenta una preziosissima 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.

Il lavoro nell'ambito dell'*Archivio* è, dunque, partito, e ad oggi sono stati attivati sia il *Comitato di indirizzo e coordinamento*, sia il *Consiglio dei Garanti*, organismi previsti dal Protocollo di intesa che guideranno le attività

dell'*Archivio*. Ai materiali appartenuti a Sandro Margara se ne stanno progressivamente aggregando molti altri, recuperati e resi disponibili dai molti amici e collaboratori che con Alessandro hanno condiviso un pezzo del suo percorso professionale ed umano<sup>3</sup>.

Tra le iniziative che caratterizzeranno la programmazione dell'*Archivio*, non mancherà certo l'appuntamento commemorativo della sua scomparsa, il 29 luglio, né altri appuntamenti seminari, formativi e convegnistici, tutte occasioni in cui sarà possibile "continuare a rileggere Margara", soprattutto in tempi difficili che necessitano della chiarezza delle sue idee. Molte delle questioni a cui Margara aveva dedicato attenzione e promosso azioni coerenti sono ancora oggi sul tappeto: dalla incostituzionalità dell'ergastolo ostativo, al riconoscimento del diritto all'affettività in carcere, per citarne soltanto due.

Nell'ambito dell'*Archivio*, ed a seguito delle proposte mosse durante il webinar realizzato alla fine del luglio 2021, è partito un Appello alle istituzioni locali affinché ad Alessandro Margara venga presto intitolato un luogo pubblico nella Città di Firenze, così da riconoscere l'alto valore del suo impegno, contribuendo a rafforzare nella memoria collettiva l'importanza del recupero delle persone e dell'inclusione, in una visione della giustizia ispirata al principio di umanità e di una pena costituzionalmente orientata.

3 Il *Comitato di indirizzo e coordinamento* dell'*Archivio Sandro Margara* è composto da: Stefano Anastasia, Ignazio Becchi, Patrizia Meringolo, Saverio Migliori (coordinatore), Susanna Rollino, Grazia Zuffa. Il *Consiglio dei garanti* dell'*Archivio Sandro Margara* è composto da: Marcello Bortolato, Franco Corleone, Beniamino Deidda, Antonietta Fiorillo, Francesco Maisto, Corrado Marcetti, Mariella Orsi, Katia Poneti, Massimiliano Signorini, Antonio Vallini.





# IL RUOLO DEL MAGISTRATO DI SORVEGLIANZA

---



## Alessandro Margara maestro della Sorveglianza

---

Antonietta Fiorillo, Nicola Mazzamuto

Gli scritti di Alessandro Margara che presentiamo nell'apposita sezione dedicata al ruolo della Magistratura di sorveglianza sono tratti dai *Quaderni* del Consiglio superiore della magistratura e costituiscono una difesa appassionata e argomentata delle “buone ragioni” del sistema costituzionale della pena flessibile e una critica serrata delle “cattive ragioni” della sua mancata o incompleta attuazione.

In tale sistema la Magistratura di sorveglianza assume un ruolo centrale e la discrezionalità delle sue decisioni costituisce il cuore pulsante e lo strumento coesistente del governo giudiziale della pena flessibile nella tensione dinamica verso il raggiungimento delle sue finalità costituzionali secondo il modello della rieducazione-risocializzazione realizzabile attraverso la via privilegiata delle misure alternative alla detenzione, in un'ottica di *extrema ratio* della pena carceraria.

Una flessibilità coniugata con le esigenze di giustizia di una pena certa, determinata e proporzionata nel quadro delle garanzie processuali e nella cornice del giudicato penale, in cui però la certezza non è declinata secondo il modello del neoretribuzionismo draconiano di una pena rigida, severa e inflessibile “dalla faccia feroce”, preoccupata soltanto delle esigenze della uguaglianza formale, ma secondo il modello costituzionale di una pena personalizzata, rieducativa e risocializzante “dal volto umano”, attenta promotrice dei valori dell'uguaglianza sostanziale, come tale elasticamente adeguata alla storia del soggetto e alla sua evoluzione, nel contesto di una esecuzione penale giurisdizionalizzata e dinamizzata verso il suo orizzonte finalistico.

Una discrezionalità che non sia “vuota” di contenuti giuridici, cognitivi e assiologici fino a degradare nell'arbitrio o, invece, “piena” di pregiudizi culturali, di precomprensioni ideologiche o, peggio, di volontà e istinti repressivi contrari alla Legge, sebbene una discrezionalità “piena” di idee, disposizioni, valori e sentimenti conformi alla Legge, anzi voluti dalla Legge.

Una discrezionalità “informata”, ricca di dati concreti, nella pluralità delle sue fonti cognitive giudiziarie, penitenziarie ed extrapenitenziarie, con particolare riguardo all'inchiesta di servizio sociale, che realizzi una approfondita conoscenza del soggetto, della sua storia non solo giudiziaria, della

sua situazione penitenziaria, del suo contesto ambientale, familiare e lavorativo in vista del suo reinserimento sociale.

Una discrezionalità non “ingenua” che tenga conto dei contesti e delle dinamiche criminali, specie di criminalità organizzata, attraverso informative di polizia che non si risolvano in generiche e superficiali veline stereotipate, che non trasmodino in pareri non richiesti, ma forniscano un corredo di elementi concreti e attuali tali da consentire la valutazione delle effettive situazioni di rischio nell’ambito di una adeguata prognosi specialpreventiva.

Una discrezionalità ben governata che scongiuri il divario tra il giudice e la legge, che eviti l’eccessiva eterogeneità degli indirizzi giurisprudenziali tra gli Uffici ed a volte all’interno di uno stesso Ufficio e, soprattutto, garantisca tempestività delle decisioni giudiziarie, memori con Alessandro Margara che *in praeteritum non liberatur!*

Una discrezionalità che abbisognerebbe di mezzi, risorse, strutture, organizzazione, circolarità delle conoscenze, informatizzazione e invece è spesso costretta ad esercitarsi in precarie condizioni lavorative, in stato di “povertà conoscitiva”, nella disarmata solitudine del giudice.

Le luci di pensiero e di azione che emergono con rara raffinatezza analitica dalla riflessione margariana sono molteplici e profonde: la figura del Magistrato di sorveglianza, non marginalizzato e neppure intrusivo, ma presente, presenza giudiziaria e non di amministrazione attiva, con la pienezza dei suoi poteri di vigilanza, di prospettazione e di intervento dispositivo, come organo di garanzia della legalità dell’attività penitenziaria e del rispetto dei diritti del detenuto, garanzia dinamica e promozionale in quanto preordinata al controllo di legittimità e di merito dell’effettiva attuazione di una normativa incentrata sul perseguimento di uno scopo quello rieducativo e risocializzativo.

Così la prefigurazione dell’organizzazione penitenziaria come istituzione non segregante o isolante ma risocializzante nella prossimità familiare garantita dalla sua distribuzione territoriale, il carcere come luogo della speranza nell’ottica della rieducazione e non della disperazione nell’ottica della reclusione deresponsabilizzante, le misure alternative non come sconti o regali ma come esecuzione di pena nell’ottica della liberazione responsabilizzante.

E affiorano anche sortite ironiche graffianti come la battuta del carcere come *ultima ratio*, ma *ultima ratio* ahinoi alquanto diffusa o il *leitmotiv* amaro circa il fallimento della Riforma penitenziaria imputabile non al suo modello e ai principi costituzionali che lo ispirano ma al contrario alla mancata o incompleta attuazione di esso.

È un florilegio di spunti riflessivi e di provocazioni intellettuali che vuole esortare il lettore attento allo studio approfondito dell'opera margariana.

Concludiamo questa breve introduzione esprimendo la nostra profonda stima, gratitudine e affetto ad Alessandro Margara per aver dedicato gran parte della sua vita non solo professionale alla Magistratura di sorveglianza, di cui è stato a volte testimone scomodo, spesso profeta lungimirante, sempre maestro insigne, auspicando che, anche attraverso la lettura dei suoi scritti luminosi, nuove generazioni di Magistrati di sorveglianza vogliano abbracciare l'ideale consacrato nell'articolo 27 della Costituzione ed esercitare, guardando alla sua passione, umanità e competenza, la missione tanto difficile quanto gratificante di tentare di realizzare concretamente il modello costituzionale nelle contraddizioni della vita, con la fatica e la tenacia dell'impegno quotidiano.

Chi volesse rivolgere ad Alessandro Margara la domanda "cosa cerchi? cosa cerchi nel carcerato, nel condannato?" stia certo che riceverà sempre la medesima risposta di Diogene Laerzio: "cerco l'uomo".



## L'evoluzione della normativa e la situazione dopo la Riforma del 1986

---

### La costituzionalizzazione della flessibilità dell'esecuzione della pena

#### 1. *Le sentenze costituzionali*

La giurisprudenza costituzionale ha sviluppato e fatto proprio il sistema della flessibilità della pena che deve pertanto ritenersi costituzionalmente adottato e garantito. Le sentenze della Corte su cui porto il mio esame sono quattro: n. 204/74, n. 343/87, n. 282/89, n. 125/92. Esamino queste sentenze per verificare e dimostrare la mia affermazione iniziale.

#### 2. *La sentenza n. 204/74*

È quella che contiene l'affermazione di principio, che troviamo, poi, ripetuta e sviluppata nelle altre. In tale sentenza si legge – con concreto riferimento alla liberazione condizionale, ma con riferibilità generale alla funzione e alla finalità della pena – che, sulla base del precetto dell'art. 27, 3 comma della Costituzione, “sorge il diritto per il condannato a che, verificandosi le condizioni poste dalla norma di diritto sostanziale, il protrarsi della realizzazione della pretesa punitiva venga riesaminato al fine di accertare se in effetti la quantità di pena espiata abbia o meno assolto positivamente al suo fine rieducativo”: diritto che “deve trovare nella legge una valida e ragionevole garanzia giurisdizionale”.

La sentenza costituzionale, sulla base di queste affermazioni fondamentali, concludeva per la incostituzionalità della competenza del Ministro di grazia e giustizia a concedere la liberazione condizionale e riconosceva quella del giudice ordinario.

#### 3. *La sentenza n. 343/87*

Tale sentenza doveva decidere sugli effetti della revoca dell'affidamento in prova al servizio sociale. Questa è stata l'occasione per una serie di affermazioni interessanti, che si inquadrano nella sentenza precedente, citata al n. 6 della motivazione di diritto, in fine: “Giova ricordare – vi si legge – 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” (sentenza n. 204/74). La citazione ha un senso

nel quadro del discorso fatto nella stessa sentenza 343/87, che svolge una riflessione sul sistema complessivo delle misure alternative alla detenzione. Vi si osserva: “L’introduzione [...] di misure alternative alla detenzione, genericamente definibili di ‘prova controllata’ (o *probation*) trae origine, come è noto, dalle congiunte crisi della pena e delle misure clemenziali, rivelatesi inadeguate, la prima a svolgere il ruolo di unico e rigido strumento di prevenzione generale e speciale, le seconde a promuovere reali manifestazioni di emenda. Di qui la tendenza [...] a creare misure che, attraverso la imposizione di prescrizioni limitative – ma non privative – della libertà personale e l’apprestamento di forme di assistenza, siano idonee a funzionare ad un tempo come strumenti di controllo sociale e di promozione della risocializzazione” (n. 2 della motivazione in diritto).

È importante sottolineare che, nella sentenza costituzionale in esame, sono considerate “misure clemenziali” la sospensione condizionale della pena, l’amnistia, l’indulto e la grazia condizionata (vedi n. 5 motivazione in diritto), mentre si collocano le misure alternative alla detenzione nel quadro di una strategia della esecuzione penale, che fa proprie misure limitative della libertà personale, che prevedano “forme di assistenza” e “siano idonee a funzionare ad un tempo come strumenti di controllo sociale e di promozione alla risocializzazione”.

È nel quadro di questo discorso che viene collocata ed assume un senso la citazione, fatta all’inizio, della sentenza 204/74. Questa costituzionalizza non solo il diritto al riesame del raggiungimento delle finalità rieducative della pena, ma anche l’obbligo del sistema penal-penitenziario a “predisporre tutti i mezzi idonei a realizzarle e le forme atte a garantirle” (v. passi già citati). Ed è singolare la concretezza con cui la sentenza costituzionale richiama a questo obbligo, osservando che sarà anche possibile che le misure in questione manchino di efficacia quando scontentino le “ben note carenze strutturali e finanziarie” inerenti al sistema organizzativo, che deve seguire ed attuare le misure e le “oggettive difficoltà di attuazione della prescrizione relativa al lavoro, non corredata da strumenti atti a fornirne la disponibilità”; ma ciò non toglie che quella efficacia vada perseguita eliminando carenze e inadeguatezze del sistema operativo.

Dunque: la sentenza n. 343/87 rinnova e completa, in presenza di un sistema di misure alternative ben più articolato di quello esistente nel 1974, le indicazioni costituzionali in materia della sentenza n. 204/74: è confermato il diritto del condannato al riesame, durante la esecuzione della pena, che la stessa abbia raggiunto, prima della conclusione, le sue finalità rieducative; è previsto che tale diritto sia articolato nell’apprestamento di un sistema di “misure alternative alla detenzione, genericamente definibili di prova controllata”; è chiarito che tali misure devono essere “idonee a funzionare ad



un tempo come strumenti di controllo sociale e di promozione della risocializzazione”; a tal fine è precisato che deve essere realizzato un sistema organizzativo e operativo tale da rendere le misure stesse efficaci per l’attuazione della funzione propria delle stesse.

#### *4. La sentenza n. 282/89*

La sentenza affronta la questione degli effetti della revoca della liberazione condizionale, già affrontata, in ordine all’affidamento in prova al servizio sociale, con la sentenza n. 343/87, sopra esaminata. Vi si legge una affermazione molto chiara, che muove proprio dalla citazione della sentenza n. 204/74. “Va [...] precisato che essere ammessi alla liberazione condizionale costituisce, per il condannato che si trovi nella situazione prevista dall’art. 176, comma 1, Cp (a parte la “discrezionalità vincolata” nell’accertamento del sicuro ravvedimento di cui allo stesso comma), diritto e non graziosa concessione [...] La decisione di questa Corte n. 204/74 espressamente riconosce che, sulla base dell’art. 27, comma 3, della Costituzione,” sorge il diritto per il condannato a che, verificandosi le condizioni poste dalla norma di diritto sostanziale, il protrarsi della realizzazione della pretesa punitiva venga riesaminato al fine di accertare se in effetti la quantità di pena espiata abbia o meno assolto positivamente il suo fine rieducativo”. “Non vi è dubbio pertanto – prosegue la Corte – che, una volta accertato che il condannato versa nelle condizioni di cui al comma 1 dell’art. 176 Cp [...] essendo venuta a mancare la “ragione” della pena detentiva, il Tribunale di sorveglianza ha il dovere, esperite tutte le formalità relative, di porre il condannato (e quest’ultimo ha il diritto di essere posto) nello stato di libertà condizionale. Appunto perché nulla lo Stato ha graziosamente concesso e nulla il condannato deve allo Stato per l’ammissione alla liberazione condizionale, gli obblighi derivanti dalla libertà vigilata di cui all’art. 230, n. 2 Cp, non costituiscono corrispettivo di una qualunque “concessione” (e cioè conseguenza d’un ipotetico patto o scommessa tra Stato e condannato), ma trovano razionale fondamento, ex art. 27, comma 3, della Costituzione, nel sostegno e controllo che essi possono e devono offrire alla prova in libertà del condannato” (vedi n. 8 della motivazione in diritto, all’inizio).

La lunga citazione della sentenza costituzionale n. 282/89 consente di rilevare la completa continuità con le sentenze costituzionali precedentemente citate: con quella n. 204/74, citata nella sua parte essenziale; con quella n. 343/87, perché si ribadisce che anche la liberazione condizionale fa parte di quelle misure alternative alla detenzione che realizzano, ad un tempo, il sostegno e il controllo del condannato durante il periodo di svolgimento della prova. E sulla linea di questa seconda sentenza, ripetutamente citata, si riaf-

ferma l'obbligo di idonei ed efficaci interventi del sistema organizzativo di controllo e di sostegno del soggetto in misura alternativa, così che il peso e il rilievo delle violazioni delle prescrizioni della liberazione condizionale da parte del condannato dovrà essere valutato anche con riferimento alla reale efficacia del "sostegno" fornito allo stesso dagli operatori del sistema indicato (vedi n. 10 della motivazione in diritto).

E più avanti la stessa sentenza perviene ad un ulteriore sviluppo dei principi già indicati, affermando che il Tribunale di sorveglianza deve anche valutare "il grado di rieducazione raggiunto dal condannato, a seguito dell'iniziale detenzione e del successivo positivo periodo di liberazione condizionale" (prima, cioè, che intervengano le cause di revoca della stessa). Una ulteriore articolazione, questa, di quel necessario riesame della efficacia in senso rieducativo raggiunta dalla parte di pena espiata, affermato, per prima, dalla sentenza 204/74 e ribadito e sviluppato, poi, da quelle successive.

##### *5. La sentenza n. 125/92*

La questione esaminata è quella relativa alla mancanza, per i minori, di un regime speciale delle misure alternative previste dall'Ordinamento penitenziario (scritto per gli adulti ed esteso ai minori ai sensi dell'art. 79). Richiamata la disposizione dell'art. 21 del Rdl 20/7/1934, che prevede la liberazione condizionale "in qualunque momento della esecuzione e qualunque sia la durata della pena inflitta", la Corte osserva (n. 4 della motivazione in diritto) : "Tale disposizione evidenzia che, rispetto ai minori, è particolarmente pressante l'esigenza che 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" (sentenza n. 204 del 1974: così citata nel testo). Dunque: si riaffermano esattamente gli stessi principi che si sono evidenziati nelle sentenze precedenti: nessuna perplessità sull'attualità degli stessi.

Si dice anche che quei principi vanno serviti da un sistema di misure alternative, del quale non può farsi a meno. La sentenza afferma poi, specificamente, che quel sistema deve prevedere regole particolari per i minori. Questo ci interessa meno, ma è importante rilevare che, anche queste applicazioni per i minori, ribadiscono il sistema di una pena flessibile: lo dovrà essere in misura particolarmente rilevante per i minori, ma non potrà assolutamente non esserlo, pur se secondo regole diverse, anche per gli adulti.

##### *6. Riepilogo sul significato complessivo delle sentenze costituzionali*

Non sembra dubitabile che dalle sentenze costituzionali esaminate emerga un sistema, costituzionalmente garantito, di esecuzione flessibile della pena,

che le sentenze stesse definiscono con notevole precisione. Questi i punti essenziali:

- a) esiste un diritto del condannato a vedere riesaminato se la parte di pena espiata abbia già raggiunto le finalità rieducative che sono proprie della stessa: se questo esame è favorevole all'interessato, viene "a mancare la ragione della pena detentiva", come afferma in modo molto netto la sentenza 282/89 (n. 8 della motivazione in diritto, nel primo cpv.);
- b) si prevede che il sistema sia articolato nell'apprestamento di "misure alternative alla detenzione, genericamente definibili di prova controllata"; tali misure sono caratterizzate dalla "imposizione di prescrizioni limitative della libertà personale" e dall'"apprestamento di forme di assistenza", così da essere "idonee a funzionare ad un tempo come strumenti di controllo sociale e di promozione della risocializzazione" (sentenza n. 343/87, n. 2 motivazione in diritto);
- c) si prevede un sistema organizzativo-operativo che realizzi le funzioni indicate, efficace, sì, sul piano del controllo, ma anche su quello della assistenza-sostegno alla risocializzazione, sistema che deve contare su idonee risorse, compresa quella che preveda "strumenti atti a fornire la disponibilità" di una attività lavorativa, il cui svolgimento rientra generalmente fra le prescrizioni imposte all'interessato (vedi n. 5 della sentenza 343/87 e n. 10 della sentenza n. 282/89).

È chiaro che, nel quadro tracciato da questi principi, il sistema positivo di esecuzione flessibile della pena e di misure alternative che l'accompagnano, si muove liberamente: il vincolo riguarda infatti i principi, non i termini delle specifiche attuazioni. Quei principi, però, lo si ripete, sono costituzionalmente garantiti e protetti. D'altronde, la continuità che li ha accompagnati, la circostanza che la loro riaffermazione e il loro sviluppo sono molto recenti, fanno ritenere che gli stessi debbano ritenersi acquisiti come punti fermi, che non possono essere ignorati da un qualsiasi regime normativo di esecuzione della pena.

Il sistema positivo si è infatti evoluto. La prima sentenza – la n. 204/74 – interveniva mentre ancora la legislazione positiva era quella del Codice Rocco. Il nuovo Ordinamento penitenziario era emanato un anno più tardi e prevedeva un sistema di misure alternative alla detenzione, che sarebbe stato rivisto dalla L.10/10/1986, n. 663.

È indubbio che vi sarebbe oggi la esigenza di una revisione organica della disciplina, da attuarsi però, sempre nel rispetto dei principi-quadro di cui si è parlato. Si sono visti invece interventi del legislatore che hanno solo contribuito alla disorganicità, alcuni di essi oscurando completamente e significative parti delle previsioni legislative.

Varie eccezioni di incostituzionalità sono state sollevate, e altre ancora è verosimile che verranno, in merito alla normativa, introdotta con decretazioni d'urgenza (che recano segni profondi dall'approssimazione con cui sono state pensate e del nessun interesse ai principi-quadro di cui si è parlato) nel corso del 1991 e del 1992. In conclusione: il sistema di esecuzione flessibile della pena, costituzionalmente previsto, va rispettato dal legislatore ordinario, che si può muovere, ma solo nell'ambito dei principi indicati. È interessante qui ricordare che la giurisprudenza costituzionale esaminata ha chiarito che non appartengono a tale sistema e sono quindi del tutto fuori dello stesso le misure che sono state chiamate clemenziali, fra le quali la sospensione condizionale della pena, di cui all'art. 163 Cp. Le stesse prescindono dal dato fondamentale del riesame, dopo la condanna, dell'avvenuto raggiungimento delle finalità rieducative della pena ed esula dalle stesse la funzione di controllo-sostegno, che è essenziale, invece, nelle misure alternative alla detenzione di cui abbiamo parlato sinora, quali strumenti di attuazione della previsione costituzionale di cui all'art. 27, comma 3.

## **Il sistema da completare**

### *1. L'attuazione dei principi costituzionali*

Si è messo in evidenza nelle pagine precedenti il senso o la filosofia, come si dice, dei principi-quadro costituzionali: il condannato compie un percorso che gli consente di accedere ad una verifica del raggiungimento di un significativo livello di rieducazione e risocializzazione; se la verifica è positiva, egli può accedere alle misure alternative alla detenzione, di sostegno-controllo, durante le quali il suo percorso prosegue e viene controllato, ma al tempo stesso sostenuto. La flessibilità della esecuzione è un quadro formale di riferimento, che si giustifica attraverso il concreto contenuto degli interventi che si operano per effetto della stessa. Questo discorso non rappresenta una chiosa personale alle sentenze costituzionali, ma scritto a chiare lettere nelle stesse e su tale punto non si può non continuare a richiamare l'attenzione. Perché è chiaro che se, all'interno dell'involucro (chiamiamolo così) della flessibilità, c'è il vuoto, le misure alternative concrete non sono quelle che le sentenze costituzionali hanno preveduto e voluto.

Il sistema tracciato dalle sentenze va quindi fornito di contenuti adeguati. C'è una incostituzionalità che non si concreta in norme, ma in situazioni, in sistemi di fatto, che tradiscono e violano i precetti costituzionali. Si è già rilevato che sono state le stesse sentenze costituzionali (343/87 e 282/89) a rivolgere l'attenzione a questo aspetto, non facendo ricadere interamente sui soggetti interessati il fallimento dei loro percorsi di risocializzazione, ma contenendone gli effetti in corrispondenza alle insufficienze del sistema operativo di sostegno che li riguardava.

## *2. La mancanza di accettazione generale dei principi costituzionali*

Il primo aspetto di tale incostituzionalità concreta è la mancata adozione della nuova politica penal-penitenziaria da parte di tutti gli organi e i sistemi di organi pubblici interessati. Dinanzi alla necessità di riorganizzare la istituzione penitenziaria per lo svolgimento delle nuove funzioni (già chiara dopo la legge del 1975 e tanto più dopo le modifiche della legge del 1986), il sistema penitenziario ha potenziato in modo molto notevole la precedente organizzazione di custodia, lasciando uno spazio estremamente modesto alla organizzazione che doveva specificamente svolgere le nuove funzioni. La sicurezza, da condizione per lo sviluppo di una nuova istituzione penitenziaria, è diventata dato prioritario assoluto, che ha fatto sì che ci si limitasse a modernizzare la vecchia istituzione, cioè a renderla solo più forte ed efficace. La nuova politica di cui si parla non era in alcun modo in opposizione con una efficace azione di polizia, articolazioni questa e quella di una razionale e complessiva politica dello Stato nei confronti della criminalità. L'incoraggiare, dopo la fase dell'accertamento dei reati e del giudizio su di essi, una esecuzione penale che cercasse il recupero dei condannati era pensato, poteva essere e doveva essere organizzato per essere un ulteriore modo di lottare per la riduzione dell'area della criminalità. Così, però, non si è in genere ritenuto da parte dei responsabili dell'ordine pubblico, vivendo la nuova politica penitenziaria non per quello che era, ma come un pericolo da cui guardarsi e difendersi. E anche il sistema giudiziario (si parla ovviamente sempre in generale) si poneva sulla difensiva. Una esecuzione flessibile della pena veniva vista come un indebolimento del giudicato, come la riproposizione di spazi di azione per soggetti che si pensava non ne dovesse avere in alcun modo. Non veniva colto il recupero da parte del giudice della fase della esecuzione della pena, la possibilità di una gestione razionale di essa, la possibilità di un maggior controllo dei modi concreti con cui si svolgeva.

Si è parlato, specie dopo la legge del 1986 di un differente livello culturale fra nuova politica penitenziaria e pubblica opinione, ma la differenza era ben viva fra i vari sistemi di organi che avevano a che fare e che dovevano contribuire a fare quella politica. Che i principi-quadro della stessa fossero voluti dalla Costituzione non impressionava particolarmente gli organi dello Stato che non ne erano persuasi.

## *3. La mancata attuazione dei principi-quadro costituzionali*

Da quella situazione non poteva non derivare una mancata effettiva attuazione dei principi quadro-costituzionali.

Sarebbe servita una Amministrazione penitenziaria strutturata e organizzata per il nuovo lavoro di osservazione e trattamento, che preparasse e sostenesse il percorso di risocializzazione di chi era sottoposto alla esecuzione

della pena e che sapesse intervenire, poi, nella fase di attuazione delle misure alternative. Ma gli spazi e le forze all'interno del carcere e anche le forze all'esterno (per le misure alternative) non sono stati privilegiati o anche solo sostenuti o anche solo difesi. E il *burn out* degli operatori penitenziari di questi settori (il fatto, cioè, che siano “scoppiati”, “fusi”) è stato il logico sviluppo di questa situazione.

Sarebbe anche servito un rapporto costruttivo con il sistema dell'ordine pubblico. Non c'è dubbio che, per il sistema giudiziario di sorveglianza, la disponibilità di dati (ripeto: di dati e non di opinioni) su rapporti e inserimenti criminali dei destinatari della nostra attività è stata ed è preziosissima. E si deve aggiungere che è stata sempre cercata. Non è certamente servito, invece, il rapporto con strutture di coordinamento burocratico come i Comitati provinciali ordine e sicurezza pubblici (che sono stati, e non potevano non essere, collettori di informazioni assolutamente generiche ed erogatori di pareri non richiesti e inutili), rapporto previsto dalle decretazioni d'urgenza del 1991 e 1992.

Serviva e serve un rapporto con organi di raccolta e coordinamento di dati informativi significativi e aggiornati, relativi ai soggetti che noi seguiamo. Funzione, questa, che ovviamente sarebbe servita e servirebbe soprattutto allo stesso sistema dell'ordine pubblico per i propri interventi; funzione, questa che – si aggiunge – dovrebbe svilupparsi, come accaduto ai tempi del terrorismo, nello stesso ambito penitenziario, dove, pure, dovrebbe funzionare una sede di raccolta di dati significativi inerenti a rapporti e condotte di determinati soggetti. Ma quello che serviva non è stato fatto e alla fine si sono ribaltate le parti: una attività penitenziaria si giustificava a condizione della collaborazione degli interessati con gli organi inquirenti e di polizia. La nostra attività era posta al servizio dell'attività di prevenzione e accertamento dei reati. Il disconoscimento dei principi-quadro costituzionali di cui si è parlato è assoluto.

Sul piano giudiziario sarebbe servito e servirebbe un sistema giudiziario di sorveglianza che disponesse, sapesse raccogliere e organizzare i frutti di un lavoro efficace degli altri sistemi. Non serve, invece, un sistema, quale temo che sia, dal più al meno, quello esistente: bersagliato da messaggi opposti, sottoposto a vari condizionamenti di diritto e di fatto, spettatore passivo di indirizzi che maturano e vengono dati altrove. Sarebbe servito un giudice che avesse la capacità e la serenità di imparare, come si era auspicato ripetutamente, il proprio mestiere, ma si sono invece continuamente scomposte le carte su cui doveva studiare.

#### *4. Sistema incompleto e rischio*

Il sistema della flessibilità della pena e delle misure alternative alla detenzione presenta vari vantaggi, ma anche la presenza oggettiva di rischi di insuc-

cesso: in concreto, del cattivo uso, da parte degli interessati, degli spazi di libertà che vengono concessi agli stessi.

C'è una considerazione chiara da fare: quanto più il sistema di intervento penitenziario è incompleto, privo delle risorse che sono necessarie, tanto più il rischio aumenta. Quel rischio, al contrario, si riduce là dove ci si avvicina ad una reale integrazione del sistema. Il sistema, invece, non è stato affatto completato, ha veduto disattenzioni, disinteresse, contrasti e opposizioni: solo una gestione molto prudente della situazione e una risposta complessiva assai responsabile degli interessati ha mantenuto gli inconvenienti ad un livello molto modesto.

Da questi si è comunque preso lo spunto per sostenere che era il sistema ed erano i suoi principi ad essere errati e ingestibili.

### *5. Conclusioni e riferimenti*

I problemi di costituzionalità, dunque, non hanno solo interessato il sistema normativo, ma quello che nei fatti è stato realizzato, ben lontano, per troppi aspetti, da quello costituzionale.

Va aggiunto e dato atto di un altro aspetto di comprensione e valutazione dell'insieme. La Riforma penitenziaria, come altre di quel tempo, si sono inquadrate in un sistema di Stato sociale, anch'esso rimasto largamente incompleto e inattuato, per essere poi dichiarato inattuale e inattuabile. Sullo sfondo della interpretazione dell'art. 27, comma 3, della Costituzione, sta l'art. 3 cpv. della stessa Costituzione, con la sua ispirazione di politiche sociali volte a rimuovere le disuguaglianze e le cause delle stesse, ispirazione che è peculiare dello Stato sociale.

E in qualche modo si assiste oggi alla crisi di questo modello, realizzata con la stessa tecnica ricordata alla fine del numero precedente per la mancata attuazione del nuovo modello di Stato sociale, per poi affermare che lo stesso era inattuabile e perseguirne la liquidazione.

Credo che non solo si possa, ma che, anzi, si debba non rinunciare ai modelli di organizzazione sociale e, nello specifico, di sistema penitenziario costituzionale e che si debba anche vincere la sensazione che questi discorsi siano espressione di una sindrome da "vecchi credenti", ormai da analizzare psicologicamente e da non sostenere razionalmente. Cerco di vincere questa sensazione e di superarla, formulando una serie di interrogativi retorici. Si devono dunque inserire i principi costituzionali fra le vecchie credenze? I principi che dovrebbero rimpiazzarli, in una sorta di restaurazione modernizzante, sono tali da rappresentare un fine per cui (come si diceva una volta) valga battersi? E la realtà (il concreto sistema) che si vuole porre in essere è migliore del precedente? Cerco di spiegare la retorica che sottende questi interrogativi al paragrafo successivo.

## **Il sistema in crisi**

### *1. I tratti salienti della crisi*

Si può discutere se un nuovo sistema penitenziario, secondo i principi-quadro sopra indicati, sia mai esistito e se si possa oggi ritenerlo in crisi. In effetti, come si è detto, quel sistema è sempre rimasto incompleto: ma, specie dopo la legge del 1986, quel sistema ha cercato di venire alla luce, sia pure nel quadro di contraddizioni e inadeguatezze che caratterizzavano la situazione. Ma, negli ultimi anni, sono successi due fatti. Il primo: sono stati spenti o ridotti al lumicino i segni, gli sforzi di attuazione di quel sistema; l'operazione è stata compiuta con i decreti legge del 1990-91 e del 1992, preceduti, accompagnati e seguiti da una campagna, qualche volta manipolata e qualche volta falsa, sulla legge del 1986 (la famigerata "Gozzini"). Il secondo fatto: si è cominciato a contestare non il sistema, ma il modello del sistema, a sostenere che la flessibilità della esecuzione della pena era errata e pericolosa e andava abbandonata. È strano che non si spendesse una parola sulla giurisprudenza costituzionale, che restava esattamente quella di prima (l'ultima sentenza che abbiamo citata è del marzo 1992) e continuava tranquillamente ad affermare che la esecuzione della pena doveva (ripeto: doveva) essere flessibile.

Ricordato questo problema (si possono ignorare i principi costituzionali?), dobbiamo dunque fare i conti con la crisi del modello di flessibilità della esecuzione della pena. Vi sono alcuni ordini di idee significativi a cui si ricollega questa crisi.

Il primo ordine di idee si ricollega a dinamiche sociali, indubbiamente oggi avvertibili. Mi sembra di cogliere un bisogno di punizione, che si esprime in una domanda di punizione, che sollecita una offerta di punizione. Se queste dinamiche investono la pena, questa recupera inesorabilmente la sola dimensione afflittiva, toglie spazio a finalità diverse. Non c'è più posto per la considerazione del soggetto, della sua storia, della sua condizione sociale, di ciò che è stato e di ciò che potrà essere, della sua risocializzazione. La pena deve essere forte e chiara: non può essere flessibile. È la risposta all'azione dell'uomo che è stato, non deve interessarsi di adeguarsi all'uomo che sarà.

Il secondo ordine di idee si ricollega a dinamiche, diciamo così, penal-giudiziarie. Vi è una esigenza di fermezza e di chiarezza della pena (qui i tecnici del ramo parlano lo stesso linguaggio dell'ambiente sociale sopra indicato), che deve esprimersi nella sua certezza. La flessibilità della esecuzione della pena, secondo questa opinione, toglie certezza alla pena e, per questo, va eliminata.

Il terzo ordine di idee si ricollega a dinamiche più strettamente penitenziarie. Dopo aver fatto molto perché il carcere fosse diverso (o, meglio: dopo avere fatto molto perché fosse proprio quello di prima), si afferma in modo



sempre più sicuro che il carcere come sede di esecuzione di una pena predefinita, certa, non flessibile.

Queste idee salienti, da vari punti di vista, arrivano alla conclusione comune: il modello di esecuzione flessibile della pena deve essere abbandonato.

## *2. La situazione concreta*

Le idee salienti che si sono dette e la situazione concreta penal-penitenziaria si “sentono” e interagiscono sensibilmente. La legislazione d’urgenza degli ultimi due anni ha cercato di liquidare, in modo generalmente efficace, la precedente legislazione penitenziaria, proprio nella direzione di una chiusura degli spazi di flessibilità della pena. Ridotti quegli spazi, chiuso per molti il discorso delle misure alternative, la utilizzazione della pena a fini diversi da quelli della sola privazione della libertà diventa impossibile e resta spazio alla sola afflizione. L’Amministrazione penitenziaria ha ribadito questi concetti, allineandosi puntualmente, quando non anticipando, le linee della legislazione d’urgenza. È utile tenere presenti tre punti.

*Primo punto.* Con una circolare, che ha preceduto l’applicazione definitiva della legislazione d’urgenza del 1991, l’Amministrazione penitenziaria ha creato sezioni apposite per gruppi di detenuti condannati per i delitti di cui all’art. 4 bis, comma 1: i detenuti assegnati a tali sezioni non devono avere rapporti, né svolgere alcuna attività con gli altri detenuti. A tali sezioni vengono comunque assegnati i condannati per i delitti di cui al primo periodo del comma 1 dell’art. 4 bis, oltre ad altri per i quali risulta opportuna la separazione. È noto che molti di questi detenuti fruiscono di permessi premio, alcuni anche di misure alternative (revocate con il Dl del 1992): alcuni fruiscono ancora di permessi premio.

*Secondo punto.* È recente il ricorso massiccio e dubbiamente legittimo dell’art. 4 bis, comma 2, ad una parte dei detenuti assegnati alle sezioni separate di cui al 1° punto, e ad altri detenuti ancora (sono ormai oltre un migliaio i detenuti in questa situazione). Non mi soffermo sull’applicazione di tale norma, sulle prassi cui si è fatto ricorso per tale applicazione. Basti dire che è stato approntato un altro girone e che in questo la differenza di regime è estremamente pesante: nessuna attività, due ore d’aria giornaliera e un solo colloquio al mese. Assegnazioni e trasferimenti di questi detenuti, come di quelli del primo gruppo, sono decisi esclusivamente dalla Direzione generale della Amministrazione penitenziaria.

*Terzo punto.* Sarà bene ricordare che la rete degli istituti di massima sicurezza non è mai stata smobilitata. E si può aggiungere che, nella definizio-

ne di tutti questi gironi separati, di questi circuiti speciali, la normativa appositamente prevista dalla Legge penitenziaria – la sorveglianza particolare, cioè (art. 14 bis e segg.) – è stata costantemente e regolarmente ignorata. La ragione è chiara: è l'unica che prevede un controllo giurisdizionale sull'operato dell'Amministrazione. In questi circuiti – è ovvio – le attività sono nulle o minime, inesistente il trattamento, bloccate in sostanza le aperture verso l'esterno. Questo regime di fatto interessa una parte assai considerevole dei detenuti in esecuzione di pene medie e alte. Si può dire che il passo dal carcere della speranza a quello della disperazione è stato breve e veloce.

### *3. Impostazione dell'esame critico di quanto indicato ai nn. 1 e 2*

Con un certo realismo si può affermare che gli ordini di idee esposti al n. 1 hanno indebolito culturalmente i principi su cui si fonda il nostro sistema penitenziario, le loro difese, il loro apparato immunitario. La situazione reale ha fatto il resto e quei principi sono stati largamente limitati.

L'esame critico sugli ordini di idee esposti si svilupperà su due piani. Il primo sarà l'analisi in senso proprio di quelle opinioni. Il secondo sarà l'esame di quel che dovrebbero essere le conseguenze del nuovo che si vuole porre in essere, straordinariamente simili ai vecchi scenari, che si credevano abbandonati.

Mi rendo conto che affronto, con forze inadeguate, problemi di analisi sociale, giuridica e penitenziaria tutt'altro che semplici, ma mi preme affidarli alla vostra riflessione e alla vostra ulteriore analisi: mi preme di dire, su questi punti la prima parola, che non sarà certamente l'ultima, che spero non sia l'ultima.

### *4. L'esame critico del primo ordine di idee*

Il primo ordine di idee è quello che sommariamente si è indicato come collegato al bisogno di pena, avvertito nell'ambiente sociale, da cui deriva una domanda e una conseguente offerta di pena. Si potrebbe riassumere ulteriormente nella espressione della pena doverosa. La pena deve esprimere una risposta chiara, forte e ferma, come si è detto, ricollegata al fatto, non modificabile per la storia successiva dell'autore. All'autore viene presentato un conto ed egli lo deve pagare senza sconti.

Ciò che va rilevato è che, a queste conclusioni, si arriva da punti di vista molto diversi: da quello di chi si preoccupa di salvaguardare la severità della pena e di non aprire ad una applicazione che si ritiene lassista di essa; e da quello di chi è fortemente preoccupato della eguaglianza della pena e di salvaguardare tale valore, che verrebbe messo in crisi da successive modifiche individualizzate della pena, dalla sua flessibilità che porta risposte diverse ai singoli interessati.

Vorrei cogliere due aspetti di questo discorso: il primo più strettamente individuale, il secondo più sociale.

Il primo aspetto. Mi sembra che il reato e il suo autore siano colti fuori dalla loro storia. È stato commesso un atto antiggiuridico: questa colpa va punita. Che cosa c'è stato prima di quel fatto, che cosa ci sarà dopo nel percorso detentivo ed esistenziale di quella persona non conta. Non ci devono essere fughe dalla pena e la flessibilità invece le consente. Essa dà risposte diverse a colpe che risultano eguali. Secondo me, sfugge una differenza fra eguaglianza formale ed eguaglianza sostanziale. La flessibilità serve a rendere adeguata la pena nel corso della espiazione, alla storia personale del soggetto, alla sua evoluzione. La pena flessibile è uno strumento che deve aiutare l'evolversi di un percorso di recupero sociale e tiene conto necessariamente della storia di una persona, dei suoi punti di arrivo e dei suoi punti di partenza. Sono i principi dell'art. 3, cpv., della Costituzione, che l'opinione che qui si esamina sembra dimenticare. La esecuzione della pena, se ha come fine quello della risocializzazione del soggetto, deve tendere a "rimuovere gli ostacoli d'ordine economico e sociale, che limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana". È questa la eguaglianza a cui pensa la Costituzione. A questa dimensione costituzionale del problema della eguaglianza mi sembra proprio che la opinione che si esamina qui criticamente sia del tutto estranea. L'ottica sociale che sottostà a questa opinione è quella di una chiara e netta contrapposizione fra l'organizzazione sociale e chi contravviene alle sue regole. Sommarariamente, come già detto: chi sbaglia paga e solo dopo avere pagato può rientrare nella società. Il problema è la sua colpa e viene risolto con la pena. Se la storia problematica di quella persona si riproporrà tal quale al termine della pena e si risolverà in nuove colpe, il problema di queste sarà risolto con nuove pene. L'ottica sociale, nel quadro della quale si iscrive la politica penitenziaria costituzionale, è opposta: la esecuzione della pena pone all'attenzione i problemi del soggetto ed è l'occasione per cercarne, con la sua partecipazione, la soluzione.

È chiaro che non sono le politiche penitenziarie a risolvere i problemi sempre più gravi di una società complessa come la nostra. È chiaro che non basta un tipo di politica penitenziaria quale quella che sosteniamo ad abolire le periferie invivibili o i quartieri ghetto in cui non entra la legge e spesso neppure la polizia. Ma l'altro tipo di politica, quella opposta, che qui si esamina criticamente, ha una singolare assonanza con quelle situazioni sociali. La contrapposizione forte, ferma, che isola i problemi, ma non li risolve per la buona ragione che non se ne fa carico, si troverà di fronte a problemi sempre più gravi: si attiva una spirale nella quale i conflitti diventano sempre più aspri fino alla esplosione di veri e propri momenti di guerra sociale.

Questo scenario non è apocalittico e immaginario, ma ha già avuto verifiche in paesi diversi dal nostro in cui la illusione delle risposte forti, chiare e ferme ha riempito le galere e reso sempre più difficile la vita di tutti.

### *5. L'esame critico del secondo ordine di idee*

Da dinamiche penal-giudiziarie, come si è accennato, deriva la richiesta della certezza della pena: la pena, quando è definitiva, va eseguita senza modificazioni, non vi è quindi spazio alla flessibilità della stessa. Credo non inutili due premesse.

La prima è questa. Come si è arrivati a quella pena, che si vuole certa e imm modificabile? Ci si è arrivati con una forte componente di discrezionalità, molto spesso scarsamente spiegata. Esiste non solo il problema, che vedremo, della discrezionalità dei nostri provvedimenti, ma esiste anche quello della discrezionalità nella inflizione della pena. Chi si fa carico della sua certezza, dovrebbe anche farsi carico dei criteri di adeguatezza che dovrebbero determinare la pena. Dal punto di osservazione della esecuzione, il panorama che si vede è tutt'altro che omogeneo. Teniamo anche presente che gli unici dati su cui si può basare il giudice sono sostanzialmente il certificato penale e i fatti così come emersi dal procedimento.

La seconda premessa riguarda un chiarimento su ciò che determina la non-certezza della pena. Non vedo perché la flessibilità della esecuzione della pena, con la previsione di ammissione a misure alternative, come accade nell'attuale sistema, debba escludere la certezza della pena: almeno, ne dubito fortemente. Perché? In primo luogo perché la pena determinata con la sentenza resta il quadro di riferimento della esecuzione: la durata della misura alternativa sarà riferita alla durata della pena. In secondo luogo, la misura alternativa, non è una misura vuota, ma un altro modo di eseguire la pena, che deve servire a certificare e concludere il raggiungimento degli scopi propri della pena. In terzo luogo, se la prova non si conclude positivamente, riprenderà la esecuzione della pena originaria, sia pure rideterminata in relazione a quanto accaduto durante la misura alternativa, sempre partendo però dalla pena iniziale. Mi sembra chiaro che la pena determinata con la sentenza di condanna resta il quadro di riferimento della esecuzione, non viene affatto disapplicata: accade soltanto che, nel quadro di tale pena, la esecuzione si sviluppa in modo non statico, ma dinamico, peraltro secondo regole predeterminate, al servizio e per l'attuazione di quelli che sono gli scopi della pena.

Ma si è fatta un'altra obiezione. La pena non è certa quando è gestita dai giudici di sorveglianza secondo la normativa penitenziaria, perché tale gestione lascia spazio ad una discrezionalità che ha portato ad una notevole, troppo notevole, eterogeneità di risposte.

Qui, però, l'obiezione non coglie un vizio del sistema, ma della sua applicazione. Così come accade per la eterogeneità nella inflizione delle pene con le sentenze di condanna: inconveniente, questo, che non penserei possa essere risolto eliminando la discrezionalità del giudice nella inflizione della pena. Sia tale discrezionalità, sia quella dei giudici di sorveglianza in sede di gestione della esecuzione della pena, segue l'applicazione di criteri, che danno un contenuto e quindi una razionalità e una verificabilità a quella discrezionalità. E, se si vuole, i modi di esercizio della discrezionalità da parte dei giudici di sorveglianza, per la documentazione che può essere raccolta, per i dati di osservazione di cui si può disporre, potrebbero consentire un uso più che corretto della discrezionalità medesima. Il che non esclude indubbiamente che, nel concreto, la eterogeneità ci sia.

Ma ciò è accaduto, non per un vizio congenito del sistema, ma per i susulti e le situazioni che ne hanno accompagnato l'attuazione o, meglio, la non attuazione. Tutte le situazioni che si sono cercate di descrivere nel paragrafo secondo, di incostituzionalità di fatto, hanno impedito che si consolidasse una giurisprudenza comune. Come è già stato detto, non ci è stato consentito di imparare il nostro mestiere.

Ma il vizio, ripeto, non è affatto congenito al sistema, è frutto, anzi, della mancata attuazione dello stesso. E per questo rinvio appunto al paragrafo secondo, n. 3.

Tomo allora al discorso sulla pena certa, dopo avere cercato di chiarire che non ritengo si possa affermare propriamente che la flessibilità della pena ne contesta la certezza. Si può comunque analizzare egualmente le tesi di chi sostiene che la pena non deve subire interventi di sorta in sede esecutiva: che deve essere certa, nel senso di immodificabile, anche in sede esecutiva. A tale tesi farei tre ordini di obiezioni.

Il primo ordine di obiezioni si ricollega ai principi costituzionali sui quali si è concentrata l'attenzione al paragrafo primo. Non vedo come tale tesi possa coesistere con quei principi. Mi sembra incontestabile l'affermazione che la tesi in questione è semplicemente all'opposto di tali principi, così come elaborati dalla giurisprudenza costituzionale.

E mi sembra anche di potere affermare che si è puramente e semplicemente contro il disposto dell'art. 27, comma 3, della Costituzione, perché ritengo che le finalità rieducative della pena non sopravvivano alla trasformazione che se ne vuole realizzare. A meno che non si faccia quello che la Corte costituzionale ha rifiutato di fare: ridurre le norme costituzionali ad indicazioni retoriche, buone per tutti gli usi: solo così ad una pena riformata nei termini indicati (immodificabile anche in fase di esecuzione) si possono attribuire le finalità rieducative che la norma costituzionale citata impone.

Il secondo ordine di obiezioni riguarda la relatività che ha comunque la

immodificabilità della pena sostenuta con la tesi in esame. Non si pensa ad abolire i condoni e le amnistie, i rimedi di sempre di carceri troppo pieni e di uffici giudiziari troppo carichi di lavoro. Né si pensa di abolire la grazia.

Certo, di tutto questo parla la Costituzione, ma la stessa parla anche della flessibilità della pena in sede esecutiva. Perché queste nuove tesi sulla certezza della pena sono sorte proprio quando si è cercato di dare un altro senso alla esecuzione della pena? Posso formulare un giudizio temerario? Se posso, dirò, che queste tesi, che sono più vecchie di quanto non sembri, partono da due dati inespresi: la sacralità del giudicato e della pena che esprime e la preoccupazione di mantenere le distanze dalla esecuzione della pena, tanto più quando essa deve misurarsi con la teoria concreta degli autori dei reati, con la loro vita e i loro problemi. Io credo si temesse di mettere in giuoco (cercate di capire cosa voglio dire) la imperturbabilità del giudice.

E ancora: cosa dire della rideterminazione della pena in sede esecutiva di cui all'art. 671 Cpp? E delle norme sul concorso di reati? Certo: si tratta di modifiche diverse, di regole di contenimento della pena, ma questa resta pur sempre modificata e il giudice superato.

E il terzo ordine di obiezioni fa riferimento ai problemi tecnici che porrebbe un tale sistema. Si vorrebbero pene adeguate ai fatti e agli autori e si vorrebbero prevedere misure alternative alla pena disposte con la stessa sentenza. Il che vuol dire che la flessibilità della pena, cacciata dalla porta, rientrerebbe dalla finestra. Con una differenza, però, che essa non sarebbe misurata, come attualmente, su un percorso di riabilitazione avviato, su una nuova situazione maturata per il soggetto, ma farebbe riferimento esclusivamente alla situazione dell'autore del reato al momento del giudizio: con scarsi o nulli elementi di conoscenza a disposizione del giudice che deve decidere.

L'esempio di una situazione del genere è a portata di mano.

L'art. 76, comma 1°, lettera h), del Testo unico della Legge sugli stupefacenti prevede, fra i provvedimenti dell'Autorità giudiziaria, nei confronti dei tossicodipendenti, la misura dell'affidamento al servizio sociale, facendo riferimento proprio all'art. 47 della Legge penitenziaria. Ebbene: queste misure si sono rivelate ingestibili, perché applicate senza alcuna preparazione, senza alcuna verifica nel tempo delle intenzioni del soggetto. Non si stabiliva il rapporto con il servizio sociale, la persona affidata continuava nella sua condotta, la situazione non veniva in alcun modo modificata. Il Pretore, che aveva cominciato ad usarne, ha rinunciato ad applicare queste misure. Il risultato di esse, di qualsiasi misura applicata con il provvedimento del giudice che applica la pena, viene inevitabilmente affidato al solo senso di responsabilità del soggetto, senza alcuna preparazione e senza alcuna verifica che quel senso di responsabilità possa davvero esserci e che la misura alternati-

va possa davvero servirgli per ritrovare una collocazione sociale corretta. La conseguenza sarà il fallimento della misura alternativa e la esecuzione della misura principale. Questa nei fatti diventerà la regola e se la pena principale sarà il carcere e la flessibilità della pena che si è sostenuta non avrà più applicazione, non ci sarà che da aspettare, come d'uso, i condoni e le amnistie.

Quando ho cominciato ad occuparmi con continuità di queste cose, più di venti anni fa, il sistema di pena rigida era in atto. Pensare che ci si debba ritornare mi fa venire i brividi.

Mi viene in mente, sul punto ora discusso, una osservazione, che può essere quella conclusiva. Ma se si deve realizzare una rieducazione, svolgere una azione pedagogica, ha più senso stabilire un rapporto e lavorare all'interno di esso o porre l'alternativa, lasciando all'interessato la scelta del prendere o lasciare? Sono convinto che la seconda soluzione presupponga il completo disinteresse all'aspetto rieducativo della pena. Come più sopra si era anticipato.

#### 6. *L'esame critico del terzo ordine di idee*

È quello più strettamente penitenziario, che parte da una considerazione un po' vecchiotta, ma che è utile ripresentare per giustificare un consapevole cambio di rotta. La considerazione fatta da molto tempo è che il carcere come sede di rieducazione è fallito. E allora è bene avere a che fare con una pena prestabilita e certa, che si sa quando deve finire. Il filtro al passaggio in carcere può essere fatto prima, depenalizzando, prevedendo misure alternative date in sentenza. Quando si entra in carcere, si deve già sapere quando si esce: a fine pena (salvo i soliti condoni e le solite amnistie, che verranno discretamente sollecitati quando il sovraffollamento avrà superato il segnale di guardia).

La rieducazione alla quale pensavano i teorici del panottico qualche tempo fa, non è quella di cui abbiamo ragionato in questi anni e sulla quale ragionano le sentenze costituzionali che ho esaminato al paragrafo primo. Ciò a cui si è pensato non è un processo soggettivo, difficilmente verificabile, ma anche difficilmente realizzabile in soggetti adulti con pesanti esperienze alle spalle, ma un processo oggettivo: un cambiamento di situazioni esterne, una normalizzazione dei rapporti con la famiglia e l'ambiente, un inserimento lavorativo o altro inserimento sociale corretto, la verifica (i permessi premio e poi le misure alternative sono gli strumenti di tale verifica) che c'è una adesione dell'interessato alla nuova situazione, la continuità nel mantenerla. Dire che questo tipo di rieducazione, se vogliamo chiamarla così, o di risocializzazione, come più propriamente si potrebbe chiamare, è fallita, non risponde al vero. Dove si è voluto realizzarla, *inter volentes* (cioè con tutte le componenti operative che ricercavano correttamente lo stesso sco-

po), si è arrivati a risultati più che accettabili. E anche per le pene medie, medio-alte e alte, su cui si sono ora scaricate le restrizioni della decretazione 1991 e 1992.

Io credo che l'Amministrazione penitenziaria vuole ora o è stata costretta a volere o ritiene comunque di essere tenuta a fornire un'altra politica penitenziaria. Siamo alla soglia di altre restrizioni, già in cantiere: l'abolizione in tutti gli istituti di qualsiasi attività dopo le 15,30. Ciò che vuol dire la chiusura in cella da quest'ora fino al mattino del giorno dopo per 17-18 ore. L'art. 6 della Legge penitenziaria dice tutta un'altra cosa. Ma che importa? Sono possibili due modelli di carcere: quello di sola custodia, che è quello di sempre, o quello che avrebbe dovuto essere attuato secondo i principi costituzionali e non lo è stato. Mentre per vari anni si è parlato a lungo e con entusiasmo del nuovo modello senza realizzarlo davvero, eccoci ora ad abbandonare la retorica e parlare realisticamente della galera che c'è e che, secondo l'Amministrazione penitenziaria, ci si deve tenere. Sarà bene avere presente che non è stato, non è e non sarà un buon carcere. Soppresse le contraddizioni che, quantomeno, la flessibilità della esecuzione della pena e il nuovo modello di carcere avevano introdotto, il carcere di sola custodia sarà quello di un tempo, più chiuso di un tempo, più rigido di un tempo, come le nuove strutture edilizie e il doppio del personale di un tempo renderanno possibile. Il *burn out* del personale che avrebbe dovuto realizzare l'altro modello di carcere è, a questo punto, un segno positivo: quello negativo si avrà quando verrà meno anche tale reazione e ci si appiattirà su questo carcere, così com'è.

Vorrei aggiungere che l'aggressione determinata e feroce della criminalità organizzata non si combatte cambiando le regole penitenziarie.

È possibile che alcune delle categorie di condannati cui si sono riferiti i decreti legge 1991 e 1992 fossero più a rischio di altre.

Ma ciò consigliava, come si è già accennato, di organizzare un sistema informativo valido sulle aggregazioni criminali, sistema che, in primo luogo, sarebbe servito all'attività di polizia e, in secondo luogo, anche, alla nostra. Potevano e dovevano comunque essere salvati i principi-quadro costituzionali. Latitanze di venti anni non sono frutto delle regole penitenziarie e si rimediano rendendo più efficace l'attività di polizia per punire nuovi reati, non inibendo le regole penitenziarie nei confronti di chi quei reati ha commesso molti anni prima, è stato condannato e ora espia correttamente la propria pena. No, l'emergenza criminale non giustificava in alcun modo la creazione di una emergenza carceraria. Ed è, invece, ciò che è stato fatto.

## *7. Riepilogo e conclusioni*

Dunque il sistema penitenziario, tuttora vigente, anche se in gramaglie, conosce una notevole crisi di accettazione. Rispetto ai sistemi alternativi



proposti, devo però ribadire: a) gli stessi sono contro i principi-quadro costituzionali relativi alla flessibilità della esecuzione della pena; b) le loro premesse non sono convincenti, la loro funzionalità molto dubbia, così da concludere che creerebbero più problemi di quanti ne vogliono eliminare; c) quei sistemi di pena rigida contribuiranno a creare, insieme ad interventi analoghi in altri settori, una società più conflittuale e creeranno comunque un carcere vecchia maniera, di cui non si sentiva il bisogno: quantomeno non lo sentivo io.

Devo dire che alcune delle idee qui criticate vengono chiaramente espresse nello “Schema di delega legislativa per l’emanazione di un nuovo codice penale”. Vi si prevede l’anticipazione al momento della sentenza della misura dell’affidamento in prova al servizio sociale come modalità della sospensione condizionale della pena, l’abolizione dell’affidamento e anche della semilibertà e della detenzione domiciliare nella fase esecutiva, dove sopravviverebbe soltanto la liberazione condizionale, concedibile dopo la metà della pena. Nessuna previsione di misure particolari per le pene meno elevate, come ora accade, per le quali dovranno quindi valere le stesse regole che valgono per le pene maggiori. Si è già detto più sopra che ciò non potrà non comportare un aumento dell’area della detenzione. Naturalmente, nello stesso schema di legge delega per il nuovo codice penale, si dice quello che dicono sempre tutti, non preoccupandosi affatto se si pongano in essere le condizioni perché si realizzi: si dice cioè che la pena detentiva deve rigorosamente essere l’ultima *ratio*.

Sarà un’*ultima ratio* molto diffusa.

Ho già citato la sentenza costituzionale 343/87 (non mi sembra siano passati molti anni) nella quale si osservava che “l’introduzione [...] delle misure alternative alla detenzione [...] trae origine, come è noto, dalle congiunte crisi della pena detentiva 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”. Ho l’impressione che la via seguita dallo schema di progetto del nuovo codice penale si muova in un quadro di concetti opposti a quelli indicati dalla Corte costituzionale (nonostante che, nella presentazione del progetto, si dica che “nel suo lavoro la Commissione – che ha redatto il progetto – si è strettamente attenuta alle indicazioni della Carta costituzionale”) e credo di averlo spiegato in precedenza.

A questo punto vorrei fare due riflessioni finali, quelle che mi sembra sia più necessario esporre.

La prima è rappresentata dalla considerazione della indifferenza con cui si abbandonano indirizzi consolidati e se ne adottano di nuovi: e dire nuovi è poco: opposti bisogna dire. La legge del 1975 e poi quella del 1986 so-

no state i punti salienti di un impegno che nasceva proprio dalla normativa costituzionale, impegno che apparteneva a una serie di forze molto estesa e molto convinta della strada imboccata e percorsa. Quando ho cominciato ad occuparmi di questo, non erano significative le voci contrarie, ma piuttosto quelle che rilevavano la percettibilità del sistema, non i suoi indirizzi. Ecco: ora si sente parlare tranquillamente di riunioni di operatori, organizzate presso la Direzione generale dell'Amministrazione penitenziaria, nelle quali si discute già di liquidazione del sistema vigente, di possibile abolizione dei Centri di servizio sociale penitenziario e non so di che altro. Queste virate di 360 gradi, imputabili ovviamente agli organi politici e non a quelli amministrativi, recano il segno della cattiva politica: di una politica senza memoria, senza impegno, senza volontà di migliorare le cose, se mi si passa il bisticcio, profondamente superficiale. Io credo che si confonda sempre più spesso fra ideologie e idee: posso convenire che le prime siano dannose, ma ritengo che le seconde siano necessarie per guidare la vita sociale: senza idee non vi è sviluppo e miglioramento, ma solo un confuso tirare a campare.

Mi faccio poi una domanda: queste consultazioni presso la Direzione generale della Amministrazione penitenziaria seguono ad una richiesta di osservazioni e pareri? Se sì, sono state fatte analoghe richieste per avere osservazioni e pareri anche agli organi giudiziari che si occupano di questo? Sarei curioso di conoscere la risposta.

È la seconda e ultima osservazione. Dunque, ancora, come è già accaduto, il nostro ufficio e il nostro lavoro rientrano nella tempesta.

Intorno a noi e, in qualche misura anche tra noi, crescono dissenso e non accettazione. Mentre si rilegittimano con forza, e non si può che esserne lieti, le altre funzioni giudiziarie, sembra che la nostra sia posta in amministrazione controllata, che possiamo pensare affidata ai Comitati provinciali ordine e sicurezza pubblici. Diciamo che forzo un poco i termini della situazione. Ma è proprio vero che si tratta di una forzatura.

In questa situazione, una cosa resta essenziale: essere convinti del nostro lavoro, credere nelle idee di fondo su cui è basato e che si sono illustrate, idee che dobbiamo difendere con la nostra attività, i nostri provvedimenti. Se l'obiezione di coscienza comincia a serpeggiare anche fra noi, non vorrei che questo bel seminario, che il Consiglio ha organizzato e voluto proprio per ridare fiato e coraggio al nostro lavoro, venga seguito fra qualche tempo dal discreto e tranquillo funerale della Magistratura di sorveglianza.

*Quaderni del Consiglio superiore della magistratura, n. 80, Roma 1995*

### Considerazioni generali sulle attività degli Uffici di sorveglianza

#### *1. Le attività degli Uffici di sorveglianza: unitarietà e distinzione*

La costituzione degli Uffici di sorveglianza è determinata da due motivazioni essenziali:

- la riappropriazione da parte della organizzazione giudiziaria di una parte essenziale del processo e della giustizia penale: quella della esecuzione;
- la trasformazione della esecuzione penale da fase statica e puramente esecutiva della fase cognitiva del processo in fase dinamica, volta all’attuazione della finalità rieducativa della pena.

È bene ricordare a questo riguardo la sentenza n. 204/1974 della Corte costituzionale, nella quale (con concreto riferimento alla liberazione condizionale, ma con riferibilità generale alla funzione della pena) si legge che, sulla base del precetto dell’art. 27, n. 2 cpv. della Costituzione, “sorge il diritto per il condannato a che, verificandosi le condizioni poste dalla norma di diritto sostanziale, il protrarsi della realizzazione della pretesa punitiva venga riesaminato al fine di accertare se in effetti la quantità di pena espiata abbia o meno assolto positivamente al suo fine rieducativo”; diritto, prosegue la Corte, che “deve trovare nella legge una valida e ragionevole garanzia giurisdizionale”.

Queste motivazioni consentono di riportare ad un’unica ispirazione di fondo la presenza giudiziaria, quale che sia il modo con cui si atteggia e i mezzi giuridici di cui dispone. La presenza giudiziaria è mezzo di garanzia della conformità alla legge dell’attività penitenziaria. Parte essenziale della legge è quella di fare della pena uno strumento attivo di risocializzazione del soggetto e questo diviene quindi l’oggetto tipico del controllo del giudice e della promozione, attraverso la specifica attività giudiziaria, dell’attuazione di quello scopo.

Le attività degli Uffici di sorveglianza sono descritte soprattutto negli artt. 69, 70 e 71, la prima norma concernente le attività dell’ufficio monocratico – Magistrato di sorveglianza – le seconde relative alle attività dell’organo collegiale – Sezione di sorveglianza.

Funzione del Magistrato di sorveglianza sono previste anche da altre norme: artt. 11, 17, 18, 30; l'art. 30 bis prevede anche una particolare competenza della Sezione di sorveglianza in materia di reclami da provvedimenti di permesso.

Dalla ispirazione unificante che percorre i vari momenti della presenza giudiziaria deriva una unitarietà delle varie attività, che si esprime nella stretta funzionalità dell'un momento agli altri.

Si può così rilevare che il momento della vigilanza sugli istituti è volto a controllare in particolare modo la funzionalità degli stessi rispetto al trattamento individualizzato dei reclusi, nonché la possibilità che vengano congruamente preparati, adottati e attuati i provvedimenti di concessione delle misure alternative. Così ancora il momento degli ordini di servizio è funzionale rispetto al momento della vigilanza sulla istituzione e strettamente connesso (si pensi in particolare alla materia del programma di trattamento; ma il discorso vale egualmente per le materie del rapporto di lavoro e disciplinare, momenti essenziali dell'attuazione del trattamento) alla fase di interventi sulla pena attraverso le misure alternative. E queste infine sono connesse agli altri momenti: sia perché rappresentano una prima conclusione di una fase operativa, sia perché sono funzionali ad una ulteriore fase di sviluppo dell'azione penitenziaria. Tre rilievi, dunque:

- a) il primo è la unitarietà delle varie attività degli Uffici di sorveglianza, sotto i profili della ispirazione e della funzione che sono comuni alle stesse;
- b) il secondo è che, ovviamente, non possono essere negate differenze fra le attività in parola. E così potrebbero essere abbozzate due distinzioni:
  - la prima vede: da un lato, le attività di controllo istituzionale (cioè di controllo della istituzione penitenziaria), quella di vigilanza, quella in relazione alle quali sono emessi ordini di servizio, quelle relative all'adozione di particolari provvedimenti (ricoveri in luoghi esterni di cura e in particolare in manicomio giudiziario), quelle relative ai permessi (art. 30); dall'altro lato, le attività di interventi sulla pena o su aspetti accessori della stessa, nonché sulle misure di sicurezza (misure alternative, remissione del debito, revoche, modifiche o proroghe delle misure di sicurezza, licenze);
  - la seconda distinzione può essere stabilita in base alla giurisdizionalizzazione o meno delle attività in questione: da un lato, le attività che si svolgono senza l'adozione di procedure giurisdizionali e che sono concluse con provvedimenti che non corrispondono ai tipi di provvedimento giurisdizionale; dall'altro lato, le attività, più o meno completamente, giurisdizionalizzate.

Circa le due distinzioni indicate è agevole la considerazione che le stesse non sono sovrapponibili: nel senso che alcune delle attività che si sono

chiamate di controllo istituzionale si svolgono in modi, forme e con provvedimenti conclusivi di tipo giurisdizionale (a seguito della L. 12/1/1977 n. 1, solo il ricovero ai sensi art. 148, Cp è dato con procedura giurisdizionale; il testo originale prevedeva l'adozione di "ordinanze" per un'altra serie di provvedimenti); mentre, è possibile che non siano giurisdizionalizzate attività di intervento sulla pena: si pensi, in proposito, alle licenze (che si inseriscono nel gruppo ora detto anche in considerazione della sostituzione, che vi si accompagna, della libertà vigilata, alla pena o alla misura di sicurezza in corso). Va aggiunto che la distinzione fra attività giurisdizionalizzate e no non si identifica neppure fra attività dell'organo monocratico – che sono anche giurisdizionalizzate – e attività dell'organo collegiale, che possono essere anche non giurisdizionalizzate (cfr. art. 30 bis: reclamo alla Sezione da provvedimenti di permesso del Magistrato di sorveglianza).

c) Terzo rilievo. Ad avviso di chi scrive non si debbono ricostruire differenze ontologiche fra le varie attività descritte. È la legge a stabilire, talvolta capricciosamente, procedure e tipo di provvedimento che le conclude. Così, in materia di vigilanza, la previsione di ordini di servizio nelle sole materie di cui al 4° e comma 5 dell'art. 69 è stabilita dalla legge e non discende dalla particolare natura dell'attività: se la L. 26/7/1975, n. 354, non avesse abrogato la previsione generica del potere di emanare ordini di servizio da parte del giudice di sorveglianza, di cui all'art. 585, Cpp, si sarebbe potuto ritenere altrimenti. Così il comma 6 dell'art. 69, come si è già accennato, prevedeva l'adozione di ordinanze anche per i permessi e i ricoveri in luoghi esterni di cura: è stata la L. 12/1/1977, n. 1, a modificare tale soluzione: detti provvedimenti sono ora innominati. E, sempre restando alle "ordinanze" del comma 6 dell'art. 69, è stata la stessa legge citata a introdurre una procedura giurisdizionale per il ricovero ex art. 148 Cp e a sopprimere invece la stessa procedura per le licenze.

Quando si dice che non intercedono differenze ontologiche fra le varie attività degli Uffici di sorveglianza, si vuole soprattutto disattendere l'opinione che le attività non giurisdizionalizzate siano attività amministrative in senso proprio e specifico. Negando che tali attività siano amministrative si vuole prescindere da indicazioni puramente nominali e rilevare che tali attività presentano peculiarità che le distinguono profondamente da quelle amministrative in senso specifico; che a tali attività non può essere applicato il regime giuridico che sarebbe proprio di atti amministrativi. Si vuole chiarire questo punto perché la unitarietà delle varie attività descritte non deriva solo dalla identica ispirazione che tutte le percorre, ma da una vera e propria unità strutturale, che si incentra su due dati: l'inserirsi di esse nell'ambito del rapporto di esecuzione penale; il rappresentare esse la presenza dell'organo giudiziario nell'ambito di quel rapporto.

Orbene, per negare l'attività amministrativa, nei termini precisati, si possono svolgere queste considerazioni.

In primo luogo, l'inserirsi di tutte le attività nel rapporto di concreta esecuzione della pena non fa mai coincidere la presenza dell'organo giudiziario, anche quando svolge semplice attività di vigilanza ex art. 69, comma 1, con quella di un organo attivo dell'azione penitenziaria, con una parte, insomma, del rapporto di esecuzione della pena. L'organo giudiziario è presente sempre in funzione di garante del conformarsi alla legge dell'azione penitenziaria.

Un secondo ordine di considerazioni complementare al precedente.

L'esplicazione dell'attività di sorveglianza, quali che ne siano i modi, da parte di un organo giudiziario determina nella stessa una specificità che è propria di ogni attività giudiziaria e che non può mai fare identificare questa con l'attività amministrativa.

Tale attività intanto, siccome proveniente da un organo giudiziario, si porrà sempre come una operazione esterna all'attività amministrativa, mai integrabile e assorbibile in questa; operazione, anzi, di valutazione e di giudizio, sotto il profilo della conformità alla legge, dell'attività amministrativa medesima. L'attività di sorveglianza quindi per questo costante contenuto e questa costante funzione di valutazione e di giudizio, che ne rappresenta la specificità, non pare possa risolversi mai in una operazione di diretto conseguimento dei fini propri della pubblica amministrazione, che rappresenta invece la specificità dell'attività amministrativa.

Né rileva il dire che vi sono attività di controllo svolte da organi amministrativi: queste sono sempre interne ad un procedimento amministrativo, mentre l'attività di sorveglianza di cui trattasi si mantiene sempre esterna a quel procedimento.

Come si è già detto non si nega che intercedano differenze rilevanti indotte dal regime giuridico fra le varie attività degli Uffici di sorveglianza. Ciò che preme affermare è la natura giudiziaria di tutte le attività svolte. E questa precisazione non è certo senza conseguenze sostanziali e il riaffermare tale natura e il negare correlativamente la natura amministrativa in senso proprio e specifico (l'unico che conti) di tutte le attività in questione, anche di quelle che si è più tentati di amministrativizzare.

Le conseguenze sostanziali sono date dal regime normativo che alle attività in questione deve essere applicato. È chiaro che, se una attività è giurisdizionalizzata si accompagnerà ad essa un certo regime normativo e, rispetto ad essa e nell'attuazione di essa, si stabilirà un certo tipo di rapporto fra i soggetti interessati, tipo di rapporto che non emerge (anche se può essere presente nella sostanza) nel caso dell'attività di vigilanza dell'organo giudiziario sull'azione penitenziaria o che non emerge con conseguenze formali

nel caso delle attività concluse da ordini di servizio del Magistrato di sorveglianza.

Ma il regime normativo di una attività che viene giurisdizionalizzata, quello del rapporto processuale che si instaura, sono noti. Ciò che invece è da ricostruire è il rilievo giuridico dell'attività non giurisdizionalizzata. E si insiste qui nel dire che il rilievo giuridico deve essere ricostruito con il riconoscimento del valore decisivo dato all'appartenenza dell'organo ad un certo potere e, quindi, nel caso che interessa, non il riconoscimento che tutta l'attività degli Uffici di sorveglianza è attività giudiziaria e che è questa sua specificità che produce rilievo e regime giuridici specifici.

Le conseguenze di tale impostazione si esamineranno in relazione alle singole attività indicate.

## *2. Il ruolo del Magistrato di sorveglianza*

Quando si è detto, all'inizio di questa riflessione, che la parte essenziale della normativa di riforma che si sta esaminando è quella di fare della pena uno strumento attivo di risocializzazione del soggetto, che diviene pertanto l'oggetto tipico del controllo del giudice e della promozione, attraverso la specifica attività giudiziaria, dell'attuazione di quello scopo, si veniva ponendo il problema del ruolo del giudice in termini ambigui, che meritano un chiarimento.

Nelle pagine successive si è ribadita in particolare la funzione di garanzia e anzi si è accentuata la posizione esterna del giudice rispetto all'azione penitenziaria, posizione che, sola, poteva consentire l'effettivo svolgimento dell'azione di garanzia indicata. In questa impostazione la funzione di promozione dell'attuazione dello scopo di risocializzazione resta apparentemente in ombra.

In effetti, si è posto un accento particolare sull'aspetto di garanzia, "specifico" dell'attività giudiziaria perché si voleva evitare un possibile riassorbimento delle attività in questione nell'azione amministrativa.

Ma, ad avviso di chi scrive, è molto chiaro che, quando la normativa di cui si deve garantire il rispetto, è una normativa dinamica, incentrata sul perseguimento di uno scopo quale quello della risocializzazione del soggetto, l'attività dell'organo giudiziario è anche attività di promozione del raggiungimento di quello scopo: non si garantisce l'effettivo rispetto della norma, se non stimolando, promuovendo la creazione delle condizioni perché l'azione penitenziaria si muova verso quel certo scopo, che rappresenta il parametro di valutazione della conformità alla legge di quanto si viene facendo.

In realtà, se si vuole, è sempre una funzione di garanzia che viene svolta, ma di garanzia dinamica e stimolante: i ruoli restano distinti, l'attività del giudice non diviene mai interna all'azione penitenziaria.

Si noti che la esigenza di questa distinzione dei ruoli ha portato ad un notevole timore che, in alcuni punti, si verificassero frizioni pericolose fra attività di sorveglianza e attività degli organi penitenziari. A questo riguardo sono indicative le modifiche del testo originario del quarto comma dell'art. 69 con la legge n. 1 del 1977. Le modifiche sono state operate per limitare le possibilità di intervento del Magistrato di sorveglianza. La norma che ne risulta, crea problemi interpretativi e quindi possibilità di frizioni, forse precedentemente inesistenti. In effetti, la materia dell'approvazione della esecuzione del programma di trattamento, è una di quelle in cui più nitidamente emerge il problema del ruolo del Magistrato di sorveglianza, oscillante fra la possibilità di una marginalizzazione in una funzione meramente garantista e quella di una intrusione all'interno della vera e propria azione amministrativa. Né la marginalizzazione, né la intrusione si verificano, però, se si rispetta il ruolo del magistrato quale sopra delineato. In effetti, ad avviso di chi scrive, è l'intensità dell'esercizio delle funzioni rispettive che elimina la possibilità di frizione fra le stesse. Azione penitenziaria e attività di vigilanza sulla stessa sono operazioni non confliggenti, ma dialettiche. Dall'intensità – e cioè dall'effettivo esercizio – di ciascuna di esse deriva e la effettiva realizzazione e l'effettivo rispetto dei ruoli dei singoli organi.

A questo riguardo, ciò che ci pare essenziale è la completezza della comunicazione fra i due livelli di azione e di controllo. Se questa comunicazione è intensa, la predisposizione, la definizione, l'approvazione, l'esecuzione del programma di trattamento (è un esempio il riferimento a questa materia), non vedranno mai la marginalizzazione del magistrato e non si presteranno ad intrusione nella specifica attività di osservazione e trattamento.

### *3. Limiti e temi preferenziali del presente lavoro*

Nelle pagine che seguono saranno esaminate più analiticamente solo le attività del Magistrato di sorveglianza e, fra queste, solo i punti concernenti: la vigilanza sugli istituti prevista dall'art. 69, primo comma; le competenze del Magistrato di sorveglianza in materia di programma di trattamento; le competenze dello stesso magistrato a provvedere con ordini di servizio nella materia del rapporto di lavoro e in quella disciplinare. La ragione di tale limitazione non è solo imposta da ragioni di spazio e di tempo, ma anche e soprattutto dalla circostanza che, proprio dall'esame delle materie indicate, emerge la problematica essenziale dei rapporti fra Magistrato di sorveglianza e Amministrazione penitenziaria.

Nel corso di questo esame, si cercherà di esaminare gli aspetti delle attività indicate. Mi riferisco, non tanto ai singoli momenti in cui le attività in questione si esplicano, ma alla realtà entro cui si muovono, alla presenza o



all'assenza delle condizioni perché le attività stesse possono essere effettivamente esercitate, alla possibilità che le medesime hanno di approdare ad un esito significativo.

## La vigilanza sugli istituti

### *1. Il contenuto della vigilanza*

La funzione in parola è prevista dai primi due commi dell'art. 69 che si riportano: "Il Magistrato di sorveglianza vigila sulla organizzazione degli istituti di prevenzione e di pena e prospetta al Ministero le esigenze dei vari servizi, con particolare riguardo all'attuazione del trattamento rieducativo [...] Esercita, altresì, la vigilanza diretta ad assicurare che l'esecuzione della custodia degli imputati sia attuata in conformità delle leggi e dei regolamenti".

La vigilanza di cui parla la norma sembra non possa essere intesa che come attività di controllo estesa in pratica a tutto ciò che concerne la organizzazione e la gestione degli istituti. È chiaro che la espressione "organizzazione" è usata in senso assai ampio e che comprende, quindi, non solo il momento organizzativo, ma anche quello gestionale. È pur chiaro che è problema essenziale di organizzazione tutto ciò che attiene alle strutture degli istituti, sia a quelle edilizie, sia a quelle personali.

Il controllo che si svolge è di legittimità e di merito, nel senso che la verifica della conformità alla legge dell'attività penitenziaria può essere estesa alla funzionalità dell'azione penitenziaria rispetto al raggiungimento degli scopi che le devono essere propri (pensiamo ad esempio alla possibilità di prospettare l'inopportunità delle scelte di certe attività ricreative rispetto agli scopi rieducativi da raggiungere).

L'inciso finale del primo comma dell'art. 69 dà alle esigenze del trattamento rieducativo il primario rilievo che meritano. Per tale via, come si è già accennato, è la funzionalità rispetto al trattamento rieducativo a rappresentare il parametro essenziale di valutazione dell'azione penitenziaria.

La sfera di vigilanza si determina in relazione a tutti gli istituti di prevenzione e pena compresi nel territorio del singolo Ufficio di sorveglianza. Bisogna rilevare che la vigilanza non si limita alle attività di stretta pertinenza dell'organo periferico. È l'oggetto che si è indicato (organizzazione e gestione degli istituti) che determina l'ambito di intervento. Se in relazione a quell'oggetto si hanno provvedimenti di competenza dell'autorità centrale (ad esempio: la situazione o la non istituzione di un istituto o di una sezione di istituto; o il trasferimento di un soggetto da uno ad altro istituto di pena, ecc.), oggetto della vigilanza sarà appunto l'attività dell'autorità centrale. E lo stesso dicasi quando l'attività dell'organo periferico si sviluppi secondo direttive che provengono dall'organo centrale. La distribuzione delle com-

petenze fra organi amministrativi, le relazioni (esempio: gerarchia) fra gli stessi, sono elementi di organizzazione dell'attività amministrativa che non limitano, né condizionano l'ambito del controllo dell'organo giudiziario. Come si ripete, oggetto del controllo è ciò che complessivamente può essere chiamato "azione penitenziaria" (organizzazione e gestione degli istituti, intesa anche con riferimento all'apprestamento delle strutture): la distribuzione delle competenze fra gli organi amministrativi interessati è problema interno agli stessi, che non può limitare l'ambito della vigilanza da parte di un organo esterno ai medesimi.

Va anche chiarito che il fatto che certe decisioni dell'autorità amministrativa possano ricollegarsi ad un livello politico di intervento, non è affatto ragione di limitazione alla esplicazione della funzione di vigilanza. Per esempio, rispetto alle istituzioni degli istituti di massima sicurezza sono state prese decisioni a livello politico. Da ciò conseguirà un obbligo dell'amministrazione di rispondere su altri piani e verso altri organi; ma ciò non esclude affatto la permanenza del controllo da parte dell'organo giudiziario di sorveglianza e la necessità dell'organo amministrativo di rispondere anche nei confronti di questo.

Ci sembra anche opportuno un altro chiarimento. La esistenza della vigilanza da parte del Magistrato di sorveglianza (anche nei casi in cui lo stesso può pronunciare ordini di servizio) si aggiunge ai precedenti mezzi di difesa e di giustizia di cui già dispongono in via generale gli interessati. Così, nulla vieta al detenuto che lamenta la illegittimità di un provvedimento di trasferimento da uno ad altro istituto, di rivolgersi agli organi di giustizia amministrativa per fare valere la lesione dei propri interessi.

La impostazione data dall'art. 69, primo comma, non esclude che la vigilanza possa esercitarsi anche con riferimento a situazioni di singoli soggetti, pure se questo aspetto della vigilanza si esplicherà in modo specifico nel quadro di cui al quarto comma dell'art. 69 con le attività inerenti al programma di trattamento, ciò non esclude la possibilità di interventi di controllo diversi ogni qualvolta non si discuta di programma di trattamento.

## *2. L'esercizio della vigilanza*

È essenziale a questo riguardo il problema dei modi con cui il magistrato acquisisce la conoscenza delle situazioni oggetto di vigilanza.

Tale conoscenza si acquisisce intanto attraverso la iniziativa degli organi giudiziari di sorveglianza. E ciò avverrà nei modi più vari: visite agli istituti, esame della documentazione degli stessi, colloqui con i detenuti, reclami dei medesimi ai sensi dell'art. 35 della legge, ecc. Gli organi amministrativi hanno l'obbligo di rendere possibile lo svolgimento dell'attività di vigilanza.

za, ponendo a disposizione quanto il magistrato indica come necessario per la stessa. Tale conoscenza potrà essere più completamente e meno occasionalmente acquisita attraverso la sistematica comunicazione al Magistrato di sorveglianza degli atti essenziali che vengono compiuti.

Una recente circolare del 17 febbraio 1979 della Direzione generale degli istituti di pena indica appunto anche questa via, stabilendo quali siano gli atti che devono essere comunicati dalle direzioni degli istituti ai Magistrati di sorveglianza.

### *3. Gli esiti dell'attività di vigilanza*

Un primo problema che si pone su questo punto è se l'unico esito cui può pervenire l'attività di vigilanza sia la prospettazione all'attività amministrativa di cui all'art. 69, primo comma.

Come è noto, l'art. 585 del Cpp, al quarto capoverso, disponeva: "Il giudice o il pretore (in funzione di giudice di sorveglianza: nota di chi scrive), sentito il direttore dello stabilimento, delibera mediante ordini di servizio i provvedimenti occorrenti e li comunica all'autorità che deve eseguirli e al pubblico ministero. È stato il Regolamento penitenziario del 1931 a determinare una serie di materie singole nelle quali il giudice di sorveglianza poteva pronunciare ordini di servizio.

Ma si poteva bene affermare che la restrizione dei poteri del giudice contenuta nel regolamento era arbitraria e suscettibile di disapplicazione da parte del giudice stesso.

Su questo punto la legge di riforma può caratterizzarsi per avere compiuto piuttosto un passo indietro che un passo avanti. L'art. 89 della legge indica fra le norme abrogate anche l'art. 585 del Cpp. In effetti le norme abrogate sono quasi tutte di organizzazione e si potrebbe anche supporre che deve ritenersi abrogato l'art. 585 solo nella parte che concerneva costituzione e organizzazione dell'Ufficio di sorveglianza: abrogazione questa indubbiamente logica in quanto, in luogo del vecchio, era costituito un nuovo Ufficio di sorveglianza.

Né questa interpretazione sarebbe contraddetta dalle previsioni esplicite dei commi quarto e quinto dell'art. 69, che consentirebbero la pronuncia di ordini di servizio in materie specifiche, che sarebbero potute non rientrare nella generica previsione del quarto capoverso dell'art. 585 del Cpp. Ma è ben vero che il testo assolutamente generico dell'art. 89 della legge non sembra consentire grandi speranze ad una interpretazione siffatta.

Pare quindi che debba prevalere l'interpretazione secondo cui unico esito dell'attività di vigilanza (fuori delle materie specifiche per cui sono previsti gli ordini di servizio) sia quello della prospettazione degli esiti dell'attività all'autorità amministrativa.

Anche se non prevista dal primo comma dell'art. 69, esiste la possibilità che i rilievi dei Magistrati di sorveglianza determinino diretti interventi degli organi periferici controllati (esempio: il magistrato rileva l'assenza delle rappresentanze dei detenuti previste dalla legge e la direzione dell'istituto ne promuove la costituzione).

L'esito previsto dall'art. 69, primo comma, è invece la prospettazione al Ministero di Grazia e Giustizia dei problemi emersi per effetto dell'esercizio dell'attività di vigilanza.

Ciò che sembra importante definire a questo punto, in applicazione di quanto detto, è il rilievo di questa prospettazione, che si concreterà in una relazione dell'organo giudiziario all'organo amministrativo centrale, cui è complessivamente riferibile l'attività controllata. La relazione in parola non è una fonte di informazione, ma la indicazione di interventi da operare (“[...] prospetta al Ministero le esigenze dei servizi [...]”). Da ciò deriva la necessità di una risposta da parte dell'organo amministrativo centrale, risposta che sarà tanto più significativa quanto più la prospettazione dell'organo giudiziario sarà fatta oggetto di approfondimento da parte dell'organo amministrativo centrale attraverso ulteriori contatti e proposte degli organi interessati.

È qui che viene in evidenza il rilievo dell'affidamento dell'attività di vigilanza all'organo giudiziario, esterno alla organizzazione amministrativa. La ricostruzione, la interpretazione, la valutazione delle situazioni di fatto, le considerazioni di merito e di legittimità su tali situazioni, hanno, attraverso la relazione dell'organo giudiziario all'organo amministrativo, una rilevanza esterna per il secondo, che richiede l'aprirsi di un contraddittorio, per così dire.

#### *4. L'effettivo esercizio della vigilanza da parte del Magistrato di sorveglianza*

È indispensabile un chiarimento di partenza. L'attività di vigilanza ha come contenuto essenziale – lo si è detto – l'accertamento della corrispondenza degli istituti, della loro organizzazione, dei loro servizi, della loro gestione a quanto è previsto dalla legge di riforma. E allora si impone una considerazione di ordine logico: per rendere possibile la valutazione di corrispondenza o difformità, occorre una realtà penitenziaria omogenea e non eterogenea a quella che la legge prevede: altrimenti la valutazione non può che fermarsi alla constatazione della eterogeneità radicale della realtà rispetto alla previsione normativa e l'unica richiesta avanzabile da parte del magistrato è quella di creare la realtà penitenziaria che la legge vuole, realtà totalmente diversa da quella esistente.

Ora, si può affermare, senza tema di smentita, che la realtà penitenzia-

ria esistente è eterogenea rispetto a quella voluta dalla legge di riforma. Si precisa quanto detto attraverso le seguenti osservazioni su singoli punti essenziali.

### **La distribuzione degli istituti sul territorio**

Per l'attuazione del fine essenziale della esecuzione della pena – quello del reinserimento del soggetto nell'ambiente sociale – questa deve avvenire (salvo controindicazioni relative a particolari situazioni soggettive) nel territorio di appartenenza. E invece ciò non accade, né è reso possibile per effetto di una distribuzione degli istituti sul territorio organizzata esclusivamente per esigenze del tutto opposte a quelle di risocializzazione. L'esistenza di grandi complessi carcerari nelle isole o fuori degli abitati o in abitati di piccole dimensioni (con i quali pertanto il rapporto non può essere che di conflitto, anziché di interazione) dimostra come la distribuzione degli istituti sia avvenuta nell'esclusivo interesse dell'Amministrazione penitenziaria; la quale perseguiva la finalità di una più agevole attuazione della sicurezza, valore principale ed esclusivo in una situazione carceraria di sola custodia.

### **L'organizzazione degli istituti**

Sono punti indicativi (ma non esaustivi):

- il regime di vita dei reclusi, che è rimasto esattamente quello preesistente alla riforma, anzi decisamente più severo. Il rilievo principale è quello che il luogo di vita del detenuto è ancora la cella, luogo di ulteriore isolamento all'interno del carcere. Non si è quindi attuata la distinzione, prevista dall'art. 6 della legge, fra locali di pernottamento e locali di soggiorno, i secondi destinati allo svolgersi della vita in camera dei detenuti durante la giornata. E si noti che dire anche che i locali comuni sono sovente mancanti è risposta inadeguata. Se si volessero realizzare, sarebbero utilizzabili, senza modifiche strutturali nelle stesse “sezioni” (cioè negli ampi vani su cui si aprono le celle), alle quali invece i detenuti non vengono più ammessi, come esplicitamente disposto con una circolare ministeriale del 10 giugno 1977;
- la (praticamente) totale mancanza delle attrezzature di cui all'art.12, per attività di lavoro, di istruzione e di ricreazione, attraverso le quali si dovrebbe sviluppare il trattamento dei reclusi. Questi anni vedono, piuttosto che la creazione di nuove attività, la liquidazione delle poche esistenti;
- la mancanza di qualsiasi criterio nell'assegnazione, distribuzione e separazione dei reclusi: vi è, particolarmente pregiudizievole, una commistione costante fra giudicabili e condannati definitivi. Quanto alle distinzioni fra tipi di reato e di pena, neanche a parlarne;

- gli interventi, iniziati solo da pochi mesi, degli esperti dell'osservazione e del trattamento non sono affatto attuati nel rispetto dell'art. 13 della legge, che prevede il trattamento individualizzato per ogni condannato in attuazione di un programma predisposto a seguito di una osservazione qualificata della personalità. Vi è da dire che gli esperti svolgono soltanto isolati atti di osservazione nei confronti di pochi detenuti e nessuna attività di osservazione continuativa e di trattamento, come previste;
- le sezioni di semilibertà potrebbero essere istituiti trainanti per l'attuazione di un nuovo regime penitenziario. E invece le stesse non vengono minimamente organizzate. Dove esistono, sono considerati dormitori, aperti soltanto la notte, non istituiti, attraverso i quali seguire costantemente e sostenere l'impegno del soggetto e suoi progressi.

### **La gestione degli istituti**

Corrispondentemente a quanto detto sub b), la gestione degli istituti è caratterizzata dall'assenza di effettive modificazioni della situazione esistente. Non si cerca alcuna trasformazione degli istituti. Non si tenta di elaborare e applicare criteri per l'assegnazione e la separazione dei reclusi. Non si cerca di realizzare iniziative che valgano ad attuare un qualsiasi trattamento. Non si orienta l'osservazione verso il trattamento individualizzato e non si opera la funzione di questo.

### **Conclusione sulla eterogeneità della realtà penitenziaria rispetto a quanto voluto dalla legge di riforma**

Tutto quanto si è detto dimostra la eterogeneità della realtà penitenziaria esistente rispetto a quanto previsto dalla legge di riforma e la conseguente impossibilità che il Magistrato di sorveglianza svolga la funzione di vigilanza su ciò che non esiste: il risultato della funzione di vigilanza si riduce alla constatazione che la istituzione penitenziaria esistente non è quella voluta dalla legge. E infatti la prima è una istituzione di mera custodia, entro la quale opera solo il personale che deve attuare questa funzione, preoccupato solo di questa: la cella è il luogo di vita (inattiva e negativa) dei reclusi; da essa si esce eccezionalmente per compiere attività determinate e sorvegliate. La istituzione penitenziaria voluta dalla legge di riforma è invece una istituzione sociale, entro la quale la vita deve essere organizzata positivamente e attivamente per fare raggiungere al soggetto il fine di risocializzazione che la legge si propone.

Perché quindi l'attività di vigilanza del Magistrato di sorveglianza abbia la possibilità di svolgersi adeguatamente e concretamente, si tratta di attuare la transizione da una ad altra istituzione penitenziaria.

Si deve prendere consapevolezza di ciò. Si deve anche prendere consape-

volezza che l'attuazione di questa transizione non può essere oggetto della gestione ordinaria della vecchia istituzione. Occorrono interventi, organi, procedure straordinarie per gestire transitoriamente la vecchia istituzione penitenziaria e per creare la nuova. Da qui il rilievo che attualmente la sostanza dell'azione di vigilanza del Magistrato di sorveglianza deve consistere nello stimolare lo sviluppo della fase di transizione che si è descritta. Si può constatare su questo punto che tanto maggiori saranno i canali di comunicazione fra organo giudiziario e organizzazione penitenziaria e tanto maggiore sarà la possibilità che l'attività di vigilanza, nei limiti resi possibili dalla situazione attuale, acquisti e mantenga un significato.

Certamente in questa fase dovrebbero essere organizzate sedi di incontro pressoché permanenti fra gli organi interessati. Queste sedi potrebbero essere o punti di incontro fra gli organi stessi per attivare la conoscenza delle rispettive posizioni e promuovere lo sviluppo dell'attività penitenziaria e, in tal caso, gli organi stessi manterrebbero il ruolo rispettivo; oppure veri e propri organi distinti di consulenza o intervento dell'azione penitenziaria, ai quali potrebbero essere anche chiamati, non per l'esercizio delle loro funzioni, ma solo delle loro specifiche conoscenze, gli stessi Magistrati di sorveglianza. Il che non contraddice ovviamente la loro funzione in quanto già la legge prevede l'inserimento del Magistrato di sorveglianza in enti (Consiglio di aiuto sociale) o organi (commissione per la redazione del regolamento di istituto) nei quali lo stesso esplica collegialmente la funzione propria degli enti o organi medesimi e non quella che gli è propria e specifica.

### **La necessità di un programma**

Da quanto precede emerge la necessità di un programma per realizzare la transizione dal vecchio al nuovo istituto di pena. Il sottoscritto si è provato in altra circostanza ad accennare ad un programma possibile, sia di lungo che di breve termine, con l'intenzione di provocare altre analoghe proposte, anche se del tutto diverse nel contenuto, sulle quali iniziare riflessione e confronto. Cerco di estrarne una impostazione di fondo per realizzare la transizione dalla vecchia istituzione penitenziaria a quella nuova voluta dalla Riforma.

È un nodo problematico del carcere l'intreccio fra sicurezza e attività positive di intervento che si sintetizzano nella espressione "risocializzazione". Una indispensabile razionalizzazione dell'intervento penitenziario passa attraverso:

- la identificazione di una fascia della popolazione penitenziaria rispetto alla quale la esigenza di sicurezza è massima;
- la identificazione, all'opposto di altra fascia in cui l'esigenza di sicurezza è minima.

Fra queste due fasce, quella residuale, in cui la esigenza di sicurezza è ordinaria. Ora, riconoscere la esigenza della massima sicurezza non deve significare ignorare la esigenza di interventi positivi di risocializzazione; significa semplicemente apprestare i modi di compatibilità dell'attuazione dei due fini: quello della sicurezza e quello della risocializzazione. Accettare la compatibilità dell'attuazione di questi due fini non significa negare la difficoltà di realizzarli nell'ambito della stessa realtà istituzionale: si può affermare, però, che anche un carcere di massima sicurezza può essere realizzato con finalità di solo ed esclusivo isolamento, come è avvenuto nella nostra realtà, oppure non ignorando l'esigenza di un rapporto con l'ambiente familiare e sociale e la possibilità, in senso lato, di altri interventi di socializzazione (il problema della scelta fra i due sistemi è: di legalità, sotto il profilo della corrispondenza o meno alla legge di riforma, e di politica penitenziaria, con riguardo a quale dei sistemi giovi meglio al raggiungimento di una serie di scopi).

È indubbio, comunque, che, là dove la esigenza di sicurezza è maggiore, i problemi di compatibilità con l'attività di risocializzazione sono maggiori. Questa attività diviene estremamente agevole là dove l'esigenza di sicurezza è minima: ovvero in tali casi manifesta solo i problemi che le sono propri, non anche quelli che derivano dalla coesistenza con le esigenze di sicurezza.

Orbene, se questo discorso può avere un'applicazione in termini generali, esso va reso concreto con riguardo alla nostra specifica realtà carceraria. In questa la esigenza di sicurezza si è articolata in un sistema di strutture che rendono impermeabili gli istituti agli interventi di risocializzazione. Non è la sicurezza che impera, ma la deformazione della stessa, che ha fra l'altro, contribuito a creare un sistema ottuso, irrazionale e tutt'altro che sicuro.

Se è così (e si arriva qui alla impostazione tattica, per così dire, del discorso che segue), è ragionevole ipotizzare che la transizione della istituzione carceraria da sopprimere a quella da costruire passi attraverso istituti per i detenuti che potremo chiamare di "minima sicurezza" (ad es. semiliberi, ammessi al lavoro all'esterno, detenuti assegnati a case mandamentali etc.).

Per tali istituti sono possibili strutture e gestioni del tutto nuove, attraverso le quali si inizi realmente l'attuazione della riforma, l'opera di risocializzazione del soggetto. Attraverso questi istituti, che la legge consente di realizzare fuori delle strutture carcerarie vere e proprie, si decongestionano queste ultime, rendendo possibile la programmazione di interventi di trasformazione anche all'interno di questo. Vi è da aggiungere che la sperimentazione di strutture penitenziarie di minima sicurezza è particolarmente possibile in questa fase in cui ancora la percentuale di condannati definitivi è ampiamente inferiore a quella dei giudicabili (la situazione dovrebbe rovesciarsi quando sarà approvato il nuovo codice di procedura penale).



## Riflessioni conclusive

### *Un progetto di trasformazione del sistema penitenziario*

#### a) La realtà e i principi

Qual'è la realtà dell'istituzione carceraria si è già cercato di dire al n. 1 del paragrafo secondo della parte prima. Quali siano le prospettive che la situazione di sfascio istituzionale del vecchio carcere apre si è pure cercato di dire in precedenza: o andare avanti come si è andati avanti sino a oggi, agendo alla giornata, senza nessuna strategia; o ripristinare il vecchio sistema in crisi di mera custodia; o creare una istituzione penitenziaria alternativa, non più d'isolamento e di segregazione, ma di risocializzazione.

Si è constatato che la prima prospettiva non è più percorribile.

Si è anche constatato che la seconda prospettiva, quella del ripristino del vecchio carcere (della "restaurazione") è in corso. Si è pure rilevato, però, che questa via, incivile ma seria, come si è detto, richiede una disponibilità di forze umane e uno sforzo organizzativo che non si sa se potranno essere praticati. Inoltre, fra le varie vittime che questa politica lascerà dietro di sé ci sarà incontestabilmente la riforma.

E allora consideriamo questa terza prospettiva, chiedendoci però come costruirla, articolarla in modo concreto.

Gli indirizzi generali per far sostituzione al vecchio carcere, di mera custodia, operante contro i reclusi per isolarli ed emarginarli, di un nuovo carcere che serva alla risocializzazione, si ricavano esplicitamente o implicitamente dalla riforma (sviluppando anche la logica ambiguità di alcune parti della nuova legislazione). Mi pare di dovere mettere in evidenza ai nostri fini due principi. In primo luogo la risposta penale dev'essere articolata e quella detentiva non deve essere, com'è attualmente, salve le eccezioni delle misure alternative, l'unica possibile. Da questo deriva che il numero dei detenuti non dev'essere elevato e che nei confronti di essi si devono distinguere vari tipi di risposta detentiva a seconda dei problemi che pongono.

Così si possono distinguere tipi di istituti: istituti di semilibertà, istituti a custodia attenuata, istituti di custodia ordinaria, istituti di custodia intensiva. Se gli istituti di semilibertà sono previsti dalla legge, pare chiaro che quando si ripetono situazioni analoghe a quelle che si creano con i permessi, s'individuano fasce considerevoli della popolazione carceraria che possono essere ospitate in ambienti a sicurezza attenuata, non ponendo in pratica quei gruppi di persone alcun problema di sicurezza. Mentre non vi è nulla da dire sugli istituti a custodia ordinaria, si deve dire che quelli a custodia intensiva sono già esistenti: di essi si occupa diffusamente la relazione di Cappelli.

In secondo luogo gli interventi penali devono essere territorializzati: il soggetto non deve essere allontanato dal proprio ambiente, ma deve restare nel luogo di residenza o in luogo prossimo in modo che si possa seguire per lui il formarsi di un rapporto normale con l'ambiente socio-familiare, rapporto che ne favorisca il reinserimento. Per attivare tali principi e sempre restando sul piano degli indirizzi generali, occorrono strutture completamente diverse da quelle esistenti, modellate sul tipo meramente custodialistico della nostra attuale istituzione penitenziaria.

E pertanto si deve avere la prospettiva di una radicale trasformazione delle strutture edilizie esistenti. Esiste anche il problema dei nuovi carceri (ben pochi, per vero) in costruzione o progetto: sono tutti di tipo custodialistico, senza effettive possibilità d'intervento articolato, ancora troppo grandi. Lo stesso carcere di Sollicciano-Casellina in Firenze, ora in costruzione, pur presentando elementi interessanti, non si sottrae a queste censure (né poteva essere diverso in relazione a com'era stato commissionato). Inoltre si deve avere la prospettiva di una radicale trasformazione delle strutture personali per effetto della quale mutino i ruoli del personale: questo vale per il personale direttivo (che non deve più avere o non deve avere prevalentemente funzioni amministrative, ma deve avere preparazione e funzioni misurate sulle nuove finalità socializzanti dell'istituzione), nonché per il restante personale (resterà una limitata esigenza di custodia, specie con riferimento ad alcuni istituti, ma le funzioni principali sono altre) e soprattutto per quello di osservazione e trattamento.

Si deve infine realizzare non un rapporto d'isolamento dall'ambiente, come avviene nelle istituzioni custodialistiche, ma una stabile e significativa comunicazione con lo stesso (art. 17 della legge di riforma, del tutto inattuato oggi).

#### **b) Cenni di un progetto di trasformazione**

Fin qui siamo rimasti sul piano degli indirizzi, dell'indicazione della strategia che dev'essere costruita, tenuta presente, determinare le concrete attuazioni.

Ma se non si progettano i modi concreti di trasformazione del nuovo carcere, il primo sarà sempre vincente. L'indicazione delle concrete tappe di un progetto di trasformazione rappresenta l'unico mezzo per non fare vincere la conservazione delle vecchie strutture, come sinora è accaduto. Per attuare la strategia, il che non può essere che di tempo non breve, bisogna creare la strada dei tempi brevi, che deve portare alla conclusione indicata.

Ora, a mio avviso, le tappe di questa trasformazione potrebbero essere le seguenti. In primo luogo si devono creare istituti di custodia attenuata nei quali iniziare un tipo d'intervento penitenziario del genere di quello cui

si dovrà pervenire nella nuova istituzione penitenziaria. La base giuridica per questo tipo d'istituto fa riferimento alle disposizioni relative alle sezioni di semilibertà, alle quali potrebbero anche essere assegnati coloro che sono ammessi al lavoro all'esterno (di fatto ciò avviene di già) e tutti quelli per cui emergesse una condizione di affidabilità quale quella che portarono in evidenza i permessi (ove fosse stata continuata infatti la gestione dei permessi, questi istituti avrebbero potuto ospitare tutti coloro che andavano regolarmente in permesso). Ma, in sostanza, trovata la struttura, sarebbe facile dilatare soprattutto la prassi dell'ammissione al lavoro all'esterno e quindi incrementare il numero di coloro che possono essere assegnati a tali sezioni. Il reperimento di strutture edilizie per tali sezioni non dovrebbe essere difficile; il regolamento ne prevede anche la collocazione in stabili di civile abitazione. Le esigenze strutturali, d'altronde, per i minimi problemi di custodia non sarebbero particolari. Quanto al personale potrebbe essere avviata qui la creazione di ruoli nuovi in funzione dei nuovi compiti e soprattutto potrebbe esserci qui la partecipazione degli enti locali alla gestione.

È significativo che l'unica innovazione "istituzionale" compiuta dalla struttura penitenziaria è quella della creazione dei carceri di custodia intensiva. Sarebbe stato quanto meno un gesto di buon gusto quello di aprire a coloro che non ponevano problemi di sicurezza, nel momento in cui si chiudeva ancora di più per coloro che questi problemi ponevano in modo speciale. Ma il sistema ha evidenziato una volta di più di essere ancora capace di fare, e alla svelta, qualcosa di nuovo solo se è congeniale a se stesso (e quindi contrario alla riforma).

Né si dica che la creazione di queste sezioni a custodia attenuata era complessa. Lo era molto meno di quella dei carceri speciali.

E si ricordi che fra le passate disposizioni penitenziarie ce n'erano molte che stabilivano eccezioni alle regole ordinarie: si tenga presente la disposizione che consentiva che nelle carceri giudiziarie fossero assegnati detenuti con pene non superiori a cinque anni e non a due anni, com'era previsto nel vecchio regolamento; vi erano anche disposizioni che consentivano che nelle carceri mandamentali si espiassero pene non superiori a un anno, mentre le disposizioni regolamentari stabilivano che vi potevano essere espiate le pene non superiori a sei mesi.

E così via dicendo. Per quanto attiene alla riapertura dei carceri mandamentali non dovrebbe essere come invece è, un'operazione e reperimento di nuovi posti di detenzione, ma l'occasione per la creazione di istituti con il personale e il tipo di interventi indicati in precedenza.

Si noti che la gestione dei carceri mandamentali è dei Comuni. Sarebbe pertanto agevole istituire strutture nuove negli aspetti più significativi.

In queste strutture dovrebbero essere assegnati i detenuti che hanno le

pene minori e per costoro dovrebbe farsi ampio ricorso all'ammissione al lavoro all'esterno, sfruttando le possibilità occupazionali delle zone in cui i carceri mandamentali sono posti.

Quanto detto in precedenza dovrebbe ridurre l'affollamento degli istituti ordinari per i quali dovrebbe essere pertanto disponibile maggiore personale per minori esigenze. Occorrerebbe cominciare a riorganizzare la distribuzione degli istituti sul territorio con piani regionali, in modo che gli istituti fossero distribuiti secondo le esigenze e non queste a essere condizionate dalla distribuzione realizzata secondo i criteri della mera custodia. Negli istituti a custodia ordinaria del tipo "casa circondariale" bisognerebbe rendere operante quanto meno la distinzione fra giudicabili e condannati definitivi; questi dovrebbero essere in numero limitato; negli istituti a custodia ordinaria del tipo "casa di reclusione" non dovrebbero essere assegnati detenuti che non siano condannati definitivi, quale che sia la condanna riportata.

Anche negli istituti a custodia ordinaria si dovrebbe avviare a svolgere un piano di riqualificazione del personale, sia quello amministrativo che quello di custodia, per il quale la smilitarizzazione potrebbe preludere a una diversa impostazione del ruolo. Per questi istituti il regime interno dovrà essere indubbiamente riordinato rispetto all'attuale situazione di dissesto, ma ciò dovrà avvenire non con il ristabilimento del regime custodialistico, come ci si avvia a fare, ma come premessa a effettivi interventi della legge di riforma.

Va anche tenuto presente e risolto il problema dei centri di osservazione o delle sezioni di osservazione. Anche qui si dovrà tenere presente l'esigenza di territorializzazione, realizzando l'osservazione nel modo più decentrato possibile. Comunque, con base regionale, potrebbero essere istituiti centri di osservazione per l'esame dei casi più complessi e dei detenuti che hanno pene più elevate. Mentre di norma la osservazione potrebbe essere disimpegnata dalla normale équipe di osservazione e trattamento che dovrebbe esistere presso il carcere e che bisognerà pure che si decida a nominare.

## **Le competenze in materia di programma di trattamento**

### *1. Ricerca di un chiarimento della normativa*

Anche se gli interventi del magistrato in questa materia sono caratterizzati dalla emanazione di ordini di servizio, appare più utile condurre un esame sui problemi posti dal comma 4 dell'art. 69 separatamente da quelli di cui al comma 5. In questo, d'altronde, i problemi concernenti l'ordine di servizio diventano predominanti, mentre nel comma 4 è importante la ricerca del rapporto fra magistrato e organi della osservazione e del trattamento e fra magistrato e attività di osservazione e trattamento.

L'art. 69, comma 4, è stato modificato dalla legge 12-1-1977, n. 1. Nel

vecchio testo si leggeva: Il magistrato “approva, con ordine di servizio, il programma di trattamento di cui al comma 3 dell’art. 13 e, nel corso del suo svolgimento, impartisce le disposizioni che ritiene opportune in ordine alla tutela dei diritti e degli interessi dei condannati e degli internati, nonché al fine della loro rieducazione”.

Nel nuovo testo si legge: il magistrato “approva, con ordine di servizio, il programma di trattamento di cui al comma 3 dell’art. 13, ovvero, qualora rinvenga in esso elementi che costituiscono violazione dei diritti del condannato e dell’internato, lo restituisce, con osservazioni, al fine di una nuova formulazione. Impartisce inoltre, nel corso del trattamento, disposizioni dirette ad eliminare eventuali violazioni dei diritti dei condannati e degli internati”.

Appare evidente il tentativo operato per restringere i poteri di intervento del Magistrato di sorveglianza, tentativo evidentemente animato da diffidenza verso tale intervento. Al fondo c’è verosimilmente il timore che l’intervento del magistrato possa entrare in conflitto con l’attività dell’organo amministrativo. Se si crede a questo timore, non si sarebbe dovuto ammettere l’intervento medesimo per poi circondarlo di limitazioni.

È agevole rispetto al nuovo testo della norma, una prima osservazione.

L’approvazione del programma di trattamento non è evidentemente un atto dovuto, ma un atto discrezionale del Magistrato di sorveglianza, nel quale si concreta, con poteri specifici e nominati (il potere di provvedere ad approvare o a non approvare e di farlo con ordine di servizio), il suo potere generico di controllo.

Altro rilievo: il nuovo testo della legge non dice cosa succede dopo l’invio delle osservazioni da parte dei magistrato.

Altro rilievo ancora: il magistrato ha sempre il potere di formulare osservazioni (rientra nel suo potere di generico controllo) e queste non subiscono affatto le limitazioni proprie delle osservazioni di cui al comma 4 dell’art. 69.

Che cosa si deve allora pensare del testo di legge, che ha creato sicuri problemi interpretativi per eliminare problemi applicativi che probabilmente non sarebbero mai sorti? Una prima opinione può essere questa. La non approvazione del magistrato rispetto al programma si può manifestare solo attraverso le osservazioni. Dopo di queste non gli resterà che approvare il nuovo programma di trattamento predisposto o non potrà fare nulla rispetto al vecchio che eventualmente venga confermato. È una opinione che non pare condivisibile. L’intervento del magistrato cesserebbe così di avere un valore decisionale quale è espresso dalla previsione dell’ordine di servizio.

Altra opinione. Le osservazioni hanno solo la funzione di eliminare un possibile conflitto.

Dopo la nuova formulazione o la conferma della vecchia formulazione del programma, il magistrato tornerà a dovere decidere sull'approvazione o non approvazione del programma.

A questo punto si tratta di chiederci se, nell'approvare o non approvare, il magistrato abbia una cognizione limitata alla presenza o meno di violazioni dei diritti del condannato o dell'internato.

Sembra a chi scrive che, per accettare una interpretazione siffatta, la lettera della legge sia insufficiente.

Se di interpretazione letterale si deve parlare che questa sia rigorosamente limitata al testo del comma 4 dell'art. 69: nel quale la materia della violazione dei diritti del condannato o dell'internato è fatta oggetto di una particolare procedura di accertamento, ma non viene indicata quale materia unica ed esclusiva delle valutazioni del Magistrato di sorveglianza. Si può anche ritenere che il rilievo particolare della materia legittimi interventi speciali e una speciale procedura per eliminare programmi di trattamento addirittura lesivi dei diritti del soggetto.

E allora, in ordine, al nuovo testo del comma 4° dell'art. 69, si potrebbe egualmente affermare:

- che, nel caso di ritenute violazioni di diritti del detenuto o dell'internato, il Magistrato di sorveglianza debba ricorrere alla via delle osservazioni; ricevuta poi la nuova, o anche la vecchia, formulazione del programma, il magistrato sarà pienamente libero di approvare o non approvare il programma;
- che, comunque, il magistrato potrà valutare il programma anche sotto aspetti diversi da quelli della violazione dei diritti del recluso (espressione d'altronde notevolmente sfuggente) e anche sotto questi aspetti, approvare o non approvare il programma;
- che lo stesso magistrato, nel corso dell'attuazione del programma, potrà sia impartire disposizioni nella materia della violazione dei diritti del detenuto o dell'internato; sia formulare osservazioni nelle altre materie;
- che, comunque, in ogni materia, al potere di approvare o non approvare il programma di trattamento, deve anche corrispondere quello di revocare l'approvazione o non approvazione, dato che il provvedimento non può (per il suo intrinseco carattere ordinatorio rispetto ad una operazione quale il trattamento che si deve costantemente adottare alla situazione soggettiva a cui si riferisce e alle eventuali variazioni della stessa (vedi ultima parte del comma 3 dell'art. 13 della legge) essere considerato atto definitivo e immodificabile.

Ad avviso di chi scrive, come si è accennato, la nuova normativa è solo più ambigua della precedente e può solo favorire i conflitti che si temevano.

## *2. Il ruolo del Magistrato di sorveglianza*

Riprendendo la conclusione del numero precedente, ciò che si deve osservare è che il rapporto fra un organo che controlla e un organo vigilato non deve essere vissuto in termini di conflitto e di possibile esautoramento reciproco: la finalità dell'azione di entrambi gli organi è comune e l'esercizio dei due poteri va visto e vissuto in termini di collaborazione e non di contrapposizione.

Si rinnova qui il discorso che si è fatto in precedenza. È l'intensità dell'esercizio delle funzioni rispettive che elimina la possibilità di frizione fra le stesse. E tale possibilità è anche esclusa dalla completezza della comunicazione fra i due livelli dell'azione e del controllo. Se il Magistrato di sorveglianza resta la sede esterna ed eventuale di un intervento di mera garanzia, senza seguire e conoscere da vicino, direttamente il soggetto; se le sue valutazioni saranno compiute astrattamente sul programma, inteso come semplice documento di cui valutare l'adeguatezza logica, allora veramente si potrà arrivare alla contrapposizione. Ma, se il magistrato opera con intensità a contatto e in confronto con i soggetti e matura le sue valutazioni concretamente nella valutazione diretta del soggetto e del caso, vicino anche se distinto dagli organismi di osservazione e di trattamento, allora si arriverà alla cooperazione e non alla contrapposizione dei due livelli.

Se la conoscenza di nuovi dati di giudizio sarà conosciuta egualmente (e potrà anche conoscerla previamente l'organo di controllo rispetto all'organo controllato), con analoga completezza e tempestività i provvedimenti dati in precedenza non saranno mai elementi di freno e "l'intervento dell'organo di garanzia non diverrà mai un momento burocratico di appesantimento e di ostacolo all'azione penitenziaria".

Il Magistrato di sorveglianza trova qui il nodo del suo ruolo. In questa fase di controllo sul programma, sulla sua attuazione, sulle sue modifiche, si crea quella conoscenza delle situazioni reali e del soggetto in sé e nel rapporto con queste, che è la premessa, di tutte le sue condotte successive e trova la sua espressione significativa nella preconnoscenza, per non dire pregiudizio, che egli porta nel momento collegiale di attività di sorveglianza, che è quello della sezione. Emerge qui una situazione che va tenuta presente: nella completezza di quella preconnoscenza del soggetto sta uno degli aspetti più significativamente garantisti della presenza giudiziaria nello svolgersi dell'azione penitenziaria. I dati conoscitivi su cui si misureranno i provvedimenti giurisdizionali sono acquisiti attraverso una documentazione che proviene dagli organi dell'Amministrazione penitenziaria e rispetto alla formazione della quale il soggetto ha ben poca voce in capitolo.

Ma se è completa la conoscenza parallela del Magistrato di sorveglianza, questa diviene dato di conoscenza dello stesso organo collegiale, dato da

valutare dialetticamente con quelli di altra provenienza (la stessa giurisprudenza della Corte di cassazione ha riconosciuto in ripetute pronunce la rilevanza che può avere, rispetto alla decisione della Sezione di sorveglianza, la diretta conoscenza del Magistrato di sorveglianza che partecipa al collegio).

### *3. Le garanzie di effettivo esercizio della funzione*

Anche qui consideriamo l'esercizio della funzione in discorso sotto il profilo della sua concreta attuabilità.

In alcuni istituti si va attivando una cosiddetta "osservazione" della personalità dei reclusi: mi esprimo così perché non sembra che si sia dinanzi alla osservazione prevista dalla legge. Intanto una precisazione va fatta. In molti istituti, nonostante la formazione dell'albo degli esperti da parte del ministero (art. 120 Regolamento di esecuzione), l'osservazione non è stata attivata affatto e in molti altri l'attivazione è stata determinata esclusivamente dalle richieste avanzate dalla Sezione di sorveglianza in relazione a procedure per la concessione di misure alternative. Emerge qui, ancora una volta, il disinteresse da parte della vecchia istituzione penitenziaria ai nuovi interventi, non omogenei ad essa, come si è detto.

Ma più dettagliatamente, per quanto riguarda il nostro discorso, si può osservare:

- l'attività di osservazione è quantitativamente del tutto insufficiente: e quanto al numero di persone che vi vengono assegnate e quanto alle ore di attività consentite. Di conseguenza la osservazione viene attivata nei confronti di poche persone, generalmente di quelle, come si è accennato, per cui viene richiesta dalle Sezioni di sorveglianza;
- dal difetto quantitativo discende direttamente e inevitabilmente anche il difetto qualitativo: l'osservazione pertanto non si attiva all'inizio dell'esecuzione della pena, non segue il soggetto in funzione della predisposizione di un programma di trattamento, non arriverà mai a questo e quindi non potrà mai seguirne lo svolgimento nel seguito della carcerazione. Non sorge un rapporto di osservazione, come la legge richiede, ma si hanno singoli atti, episodici momenti di osservazione, a cui inevitabilmente non si accompagna la reale conoscenza del soggetto e tantomeno il controllo di effettivi progressi durante il corso di esecuzione della pena. Così da quei momenti di osservazione derivano scarse relazioni, generalmente ben poco significative e utili; inutile aggiungere che non si parla di équipe di osservazione, che l'art.13 della legge implicitamente ipotizza con il riferimento ad una osservazione scientifica che tenga conto di una serie molteplice di aspetti della persona e della sua storia; dalla osservazione, poi, non emerge allo stato alcuna indicazione in merito al trattamento (se non, eccezionalmente, in relazione alla sola ammissione



al lavoro all'esterno ai sensi art. 21, comma 2 della Legge, e 46 del Regolamento; esperienza questa non diffusa negli istituti e soggetta a frequenti restrizioni alle prime difficoltà) e che quindi non si utilizza affatto la osservazione in funzione dell'attuazione del trattamento.

- infine: che il trattamento è semplicemente inesistente nel modo più assoluto e totale.

Anche qui: o la istituzione cambia e diviene quella che deve essere o, in concreto, la funzione di cui trattasi potrà avere scarse occasioni di esercizio. Prima di preoccuparsi di limitare i poteri del Magistrato di sorveglianza era meglio pensare a creare le condizioni per l'effettivo esercizio dell'attività penitenziaria che il magistrato deve controllare.

*Quaderni del Consiglio superiore della magistratura, n. 1-2, Roma 1979*



## La discrezionalità delle decisioni della Magistratura di sorveglianza

---

La flessibilità della pena è la questione da cui si sviluppa il problema oggetto di questa riflessione. Sulla questione della flessibilità della pena credo convenga mettere in evidenza tre punti:

- richiamo alla scelta adottata;
- l'attribuzione della gestione della flessibilità;
- flessibilità della pena e discrezionalità delle decisioni.

### *Richiamo alla scelta adottata*

Esiste la possibilità astratta di un altro sistema: quello di una pena rigida. Vi sono pro e contro di esso. Si può rilevare soltanto che quel sistema è stato il nostro fino al Nuovo ordinamento penitenziario del 1975 e che questa nuova legislazione è nata dal rifiuto, consapevole e meditato, del sistema di pena rigida, sistema ingiusto e cieco, temperato soltanto da strumenti altrettanto ingiusti e cechi quali i ricorrenti provvedimenti generali di clemenza.

La scelta adottata dal legislatore non era libera, ma obbligata, con riferimento alle disposizioni dell'art. 27 della Costituzione: questo è quanto ha chiarito in modo netto la sentenza n. 204/74 della Corte costituzionale, spesso richiamata da sentenze successive della stessa Corte, come la recente n. 282/1989, nella quale si legge: «La decisione di questa Corte n. 204 dcl 1974 espressamente riconosce che, sulla base dell'art. 27, terzo comma della Costituzione “sorge il diritto per il condannato a che, verificandosi le condizioni poste dalla norma di diritto sostanziale, il protrarsi della realizzazione della pretesa punitiva venga riesaminato al fine di accertare se, in effetti, la quantità di pena espiata abbia o meno assolto positivamente il suo fine rieducativo”». Dunque: il sistema di pena flessibile è voluto dalla Costituzione, il legislatore può solo scegliere il quadro di condizioni in cui il sistema deve operare.

### *L'attribuzione della gestione della flessibilità*

Non vi è dubbio che, sempre in astratto, esiste la possibilità di attribuire la gestione della flessibilità; ad organi non giurisdizionali.

Ciò avviene in altri Paesi. Ciò era previsto nel Codice penale Rocco per

gli unici due momenti di flessibilità (liberazione condizionale per la pena e revoca anticipata per le misure di sicurezza, attribuite al Ministro di grazia e giustizia), che vi erano previsti (la prassi applicativa di quegli strumenti ne aveva fatto mezzi di intervento eccezionale, non dissimili dalla grazia).

Anche qui, però, la scelta adottata dal legislatore, di attribuire la gestione della flessibilità ad un organo giurisdizionale è scelta obbligata: le sentenze n. 204/74 e 110/74 della Corte costituzionale affermano chiaramente che i due istituti della liberazione condizionale in ordine alla pena e della revoca anticipata della misura di sicurezza dovevano essere attribuiti alla competenza di un organo giurisdizionale e nella sentenza n. 204/74 si pose tale necessità in rapporto al riconoscimento del diritto soggettivo del condannato al riesame dell'avvenuta realizzazione del fine rieducativo della pena di cui si parla nel passo della stessa sentenza riportato più sopra.

### *Flessibilità della pena e discrezionalità delle decisioni*

Se la gestione della flessibilità della pena significa, come significa, applicazione degli strumenti di flessibilità ai casi concreti, la discrezionalità delle decisioni è inevitabile. E credo si debba essere consapevoli che i criteri normativi che regolano la discrezionalità sono destinati ad essere necessariamente generici: la introduzione di elementi di specificità in questi criteri torna a riproporre elementi di rigidità nel sistema della flessibilità: e ciò si risolve, nella pratica, nella constatazione di inconvenienti e non di vantaggi. D'altronde, i temperamenti della discrezionalità consistenti nelle esclusioni in linea generale per determinati reati furono uno dei punti di partenza della "Gozzini", proprio perché si erano rivelati da un lato inefficaci per colpire tutti i casi più preoccupanti, dall'altro capaci di escludere casi di nessun rilievo criminale.

La pena, va riaffermato, non diventa indeterminata, ma resta determinata e certa: suscettibile, però, dell'applicazione di strumenti che la possono modificare nel tempo della esecuzione in presenza di determinate condizioni quadro e della presa d'atto del processo di recupero dell'interessato. Ciò che deve essere perseguito è la trasparenza e la validità di questi successivi interventi, operati nella fase della esecuzione della pena. La discrezionalità, è ben chiaro, non è arbitrarietà. Come nella discrezionalità amministrativa, si esprimerà secondo regole che ne rendono corretto l'uso.

Ma, a questo riguardo, credo si debba essere consapevoli che tali regole non possono essere rappresentate dalle sole condizioni di merito previste dalla legge penitenziaria per i singoli interventi. Proprio per la loro genericità inevitabile, tali criteri rappresentano regole esterne, insufficienti da sole a dare risposte nei casi singoli (si pensi ai criteri di merito di cui al comma 2° dell'art. 47 per l'ammissione all'affidamento in prova e a quelli di cui al

comma 4° dell'art. 50 per l'ammissione alla semilibertà e si capirà meglio che cosa si voglia dire). Diciamo che può esistere una discrezionalità vuota di dati concreti e di valori e criteri corretti per valutarli e una discrezionalità piena di quei dati, valori e criteri. Dove la discrezionalità è vuota, si è vicini all'arbitrio, al mero automatismo degli interventi e il rischio di tale gestione della discrezionalità è evidente. Dove la discrezionalità è piena di questi dati valori e criteri, è rimosso ogni sospetto di arbitrio e l'esercizio della flessibilità della pena diviene trasparente e il rischio di tale esercizio si limita a quello oggettivo che è proprio dello stesso.

Tento qui una riflessione su quello che può essere il contenuto della discrezionalità di cui si sta parlando. Il quadro della discrezionalità: occorrerebbe su queste questioni un particolare rigore logico, che sicuramente non ha il mio discorso, fortemente approssimativo. Spero però possa essere egualmente utile per avvicinarsi al problema. Il quale problema, ritengo, ha bisogno di due discorsi generali, volti ad individuare il quadro, lo scenario, si potrebbe anche dire, entro cui può essere sviluppata una riflessione sulla discrezionalità nella nostra materia.

I due discorsi sono l'uno sulle idee; l'altro su quelli che, molto impropriamente, vorrei chiamare i sentimenti.

### **Primo discorso: le idee**

Nella nostra materia c'è un forte rischio di approccio ideologico, in qualsiasi direzione esso sia. Dal tipo di approccio, ideologico, appunto, derivano gestioni molto diverse della discrezionalità.

Che cosa fare per evitare questo rischio? È semplice rispondere che occorre rifiutare impostazioni ideologiche e quindi in qualche modo assolute, a cui costringere la realtà, invece di comprenderla e di misurarsi su di essa. Ma che cosa fare per evitare il condizionamento delle ideologie? Non credo si debba cambiare idee (anche se non è mai male pensarci su): si deve, io credo, individuare e attenerci alle idee della legge. Si può fare degli esempi comuni. Non si può dire che non è possibile il recupero di un tossicodipendente: l'idea della legge è che sia possibile; non si può dire che uno spacciatore, quale che ne sia il tipo, sarà sempre uno spacciatore: l'idea della legge è diversa; non si può dire neppure che non è possibile che un camorrista cambi registro: mentre questa era, in buona parte, la idea della legge La Torre (che escludeva l'accesso a misure alternative), non è più l'idea della legge Gozzini. E non è, a mio avviso, in un quadro casistico inesauribile, un'idea sbagliata.

Ho scelto di proposito dei casi difficili per mettere in evidenza certi rifiuti di principio (ideologici, appunto), che possono ispirarci e che possono poi ispirare un atteggiamento di rifiuto anche nei casi più semplici.

Negli esempi che ho fatto siamo già comunque a idee più specifiche, vi sono idee più generali, che stanno nella legge e che debbono essere accettate:

- che le misure alternative sono esecuzione della pena, non regali, premi, da dare ad una schiera eletta;
- che non è nostro compito, per così dire, ribadire la pena per alcuni delitti e pensare, in linea generale, che, per tali delitti, il carcere è necessario;
- che è nostro compito favorire, prima, come giudice monocratico, l'avviarsi e lo svilupparsi di percorsi di reinserimento sociale, tendenzialmente per tutti, e di renderli possibili, poi, come giudici collegiali, attraverso le misure alternative.

Ho schematizzato molto sommariamente alcuni principi e malamente; si può farlo meglio, ma resta il discorso di fondo qui accennato: le idee della legge sono queste e una sorta di obiezione di coscienza rispetto ad esse non è possibile.

Credo che sulla mancata accettazione di queste idee della legge si formi la eterogeneità di molte decisioni. E non solo fra Tribunali di sorveglianza diversi, ma anche nell'ambito di uno stesso Tribunale, anche con la stessa composizione. Vi è un fondo di resistenza a quelle idee che può riaffiorare e dare certi risultati.

Sono in sostanza regole diverse, perché accettate diversamente e applicate diversamente, che portano ad un uso eterogeneo della discrezionalità.

## **Secondo discorso: i sentimenti**

Uso la espressione sentimenti in modo improprio e in qualche misura provocatorio. Pongo un interrogativo: ma la legislazione penitenziaria a cui siamo arrivati è o non è nata dalla fiducia che le possibilità della risocializzazione di una persona, date certe condizioni indicate dalla legge, si giocano fuori del carcere e dalla sfiducia che esse possano sorgere, svilupparsi, giocarsi dentro il carcere; dalla fiducia, quindi, più seccamente, nella liberazione responsabilizzante di una persona, piuttosto che nella sua deresponsabilizzante reclusione? Il nuovo processo minorile segna l'affermazione di una sfiducia radicale nella pena detentiva nei confronti dei minori: come può essere applicata questa normativa se si ha paura della libertà e fiducia nel carcere? Cito qui un esempio estremo, che non caratterizza certamente il sistema penale degli adulti. Ma, in certe condizioni, di entità della pena, di parziale espiazione della stessa, i nodi si ripropongono, i problemi di fondo restano gli stessi: fiducia o paura della libertà, sfiducia o affidamento al carcere. Si potrebbe dire che siamo in presenza di territori molto vasti, su cui possono soffiare con forza i venti di varie ideologie. So bene che si può scivolare, attraverso queste considerazioni, in un terreno appiccicoso di buoni sentimen-

ti e di cattiva intelligenza di situazioni e fenomeni e non escludo di poterci essere già scivolato. Ma non è incontrovertibile che molti no e anche molti sì sono determinati da certe ragioni che la ragione si sforza di non conoscere o di dimenticare? E non è allora incontrovertibile che da certe ispirazioni o sentimenti – chiamiamoli come si vuole – nascono e si sviluppano gestioni molto diverse della discrezionalità che ci è concessa in ordine alla flessibilità della pena? Per entrare nell'esame interno della concreta utilizzazione della discrezionalità, bisogna ricostruire i processi conoscitivi su cui si fonda.

Anche qui ritroviamo molti punti deboli, dati di conoscenza piuttosto evanescenti, inevitabile innesco a processi decisionali diversi, a decisioni diverse. Si possono distinguere:

- le acquisizioni di conoscenze attraverso l'organizzazione penitenziaria;
- le acquisizioni attraverso organi diversi da quelli penitenziari;
- le acquisizioni operate nel corso delle nostre procedure di sorveglianza.

### **Le acquisizioni penitenziarie**

Solo alcune riflessioni.

- a) È ovvio: i condizionamenti ideologici che riguardano i Magistrati di sorveglianza, non risparmiano neppure gli operatori penitenziari. Si può dire anzi che siano più forti perché alle spalle e intorno a quegli operatori è sempre operante una situazione penitenziaria mai realmente riformata e che restringe gli spazi di manovra degli operatori meglio intenzionati.
- b) C'è poi un problema tragico ed essenziale: si possono fornire dati di conoscenza da parte della organizzazione penitenziaria se questa organizzazione c'è. Dove gli operatori penitenziari o mancano o sono assolutamente insufficienti, non si può parlare di una organizzazione penitenziaria esistente, per quanto ci riguarda. E purtroppo questo è un aspetto di fondo: abbiamo dati acquisiti sommariamente, frettolosamente, spesso stimolati soltanto dalle nostre richieste e non formati prima attraverso una osservazione e un trattamento sistematici, voluti dalla legge, ma inesistenti quasi ovunque.
- c) Si viene a conoscere sovente poco di poco:
  - il lavoro, costantemente in affanno, degli operatori fa a meno quasi ovunque della conoscenza dei dati giudiziari di una persona: l'osservazione si muove frequentemente da quanto riferisce lo stesso interessato a questo riguardo;
  - è questa più o meno la fonte per quanto riguarda la storia e la situazione esterna del soggetto, sulla quale si possono avere notizie di fonte diversa dal servizio sociale, anche queste però raramente fornite di riscontri;
  - anche la stessa vicenda penitenziaria di un soggetto è ricostruita molto approssimativamente: è difficile vedere utilizzati in un istituto i dati

di una osservazione eventualmente iniziata in altro (caso ora non infrequentissimo).

Si arriva, quindi, a risultati un poco più approfonditi quando una persona è rimasta detenuta a lungo nell'istituto che comunica i dati di osservazione e in particolare quando, per quella persona si è sviluppata in modo positivo la esperienza dei permessi premio.

d) I dati dell'osservazione penitenziaria dovrebbero essere espressione di un lavoro multidisciplinare di un gruppo di operatori, gruppo che dovrebbe lavorare insieme, i cui componenti dovrebbero comunicarsi le conoscenze acquisite singolarmente e arrivare insieme a valutazioni complessive del soggetto. Si constata in molte situazioni che si lavora poco e male in gruppo: comunque, vi è una notevole varietà nei modi di lavorare dei vari gruppi e una notevole varietà nel modo di presentare i risultati di questo lavoro.

Da tutto ciò che si è detto non si può non pervenire ad una conclusione: che i dati su cui dobbiamo lavorare sono frequentemente eterogenei e pur troppo molto frequentemente superficiali e che su queste basi è molto difficile costruire l'esercizio di una gestione omogenea e trasparente e la discrezionalità.

### **Le acquisizioni esterne non penitenziarie**

Sono in sostanza: quelle provenienti dagli organi di polizia; e quelle provenienti da servizi pubblici o organismi privati (ad es. le comunità per tossicodipendenti) operanti, come si dice, sul territorio.

- a) Per quanto riguarda le informazioni di polizia, si possono fare queste osservazioni:
- sovente, specie se provenienti da organi di polizia operanti in città medie o grandi, le informazioni sono piuttosto generiche e non molto utili: indicano che, anche presso questa fonte, vi sono conoscenza o ricerche piuttosto affrettate e superficiali;
  - molto spesso prevalgono le valutazioni sulle informazioni e le valutazioni esprimono, anche attraverso la formulazione di pareri, generalmente non richiesti, una notevole sfiducia, quando non avversione, nei confronti dei nostri interventi e della nostra attività che può essere pienamente comprensibile in assenza di quel chiarimento sul rapporto fra la nostra attività e la loro verso il quale si sono fatti pochissimi passi in avanti e molta confusione). Va aggiunto che questo non accade solo da parte di organi di polizia operanti in zone a reale e grave rischio criminale, ma anche da parte di organi operanti in zone abbastanza tranquille, organi, questi ultimi, che appaiono soltanto prevenuti in ordine ai nostri interventi;
  - quando gli inconvenienti ora detti, e quantitativamente molto rilevanti,



non si verificano, allora possiamo avere informazioni significative e utili: e non sempre per rilevare autentiche situazioni di rischio, ma anche per constatare, al contrario, la praticabilità e positività di un inserimento lavorativo o sociale.

La diversa volontà e capacità degli organi di sorveglianza di non tenere conto e di non farsi coinvolgere da queste acquisizioni quando siano superficiali o prevenute, è un altro elemento che contribuisce notevolmente a gestioni molto diverse della discrezionalità in aggiunta a quelli già rilevati.

b) Per quanto riguarda le informazioni provenienti da servizi e organismi territoriali, si può dire che, quando ci sono, sono generalmente utili: coprono però un'area molto modesta di casi, che sono già stati presi in carico da quei servizi o da quegli organismi e che sono perciò da questi conosciuti in modo abbastanza approfondito.

Quando ciò accade, ed è purtroppo raro (raro è il caso di servizi effettivamente organizzati ed efficaci e raro anche quello che tali servizi abbiano preso in carico i casi che ci riguardano), allora si può apprezzare come le nostre cose potrebbero funzionare meglio se funzionassero davvero anche quelle degli altri. E in questi casi il rischio di scelte eterogenee diminuisce sensibilmente.

### **Le acquisizioni durante le procedure di sorveglianza**

Svolgo sommariamente su alcuni temi un discorso che dovrebbe essere sicuramente più articolato.

a) I tempi di decisione: mi chiedo: conta o non conta, per la questione della discrezionalità, decidere oggi o fra un anno? Mi sembra che conti (potremmo dire: *in praeteritum non liberatur*): ebbene, anche qui va detto che i tempi di decisione sono il risultato di una serie di variabili, che vi contribuiscono ampiamente: se l'attività penitenziaria è già avviata e sollecitata, se la stessa viene subito sollecitata dai nostri organi, se non c'è il rifiuto di ritmi di lavoro adeguati al ritmo delle richieste, se c'è un minimo (o qualcosa di più) di efficienza dei nostri uffici (capitolo delicato, perché anche qui si scontano notevolissime diversità di carichi e di risorse) ci sarà un risultato: ogni variazione delle condizioni che si sono dette porterà a risultati diversi.

b) Le istruttorie presso gli Uffici di sorveglianza: su quali dati decidiamo? Intanto su quelli che ci vengono offerti dai vari organi penitenziari e no e che, come si è detto sopra, sono profondamente eterogenei. E come integriamo questi dati? Molto diversamente e con risultati inevitabilmente diversi (bisognerebbe scendere ad un esame comparato dei fascicoli processuali dei singoli Tribunali di sorveglianza per constatarne le notevoli diversità). Si può anche osservare agevolmente una cosa: che manca del

tutto la circolarità delle conoscenze: nel senso che i dati in possesso di un ufficio non sono acquisiti o trasmessi all'altro nei casi in cui si succedono vari giudizi sullo stesso soggetto (casi tutt'altro che infrequenti). Si è pensato in passato a soluzioni avveniristiche (sistema di persona - computer collegati fra i vari uffici) che restano tali (anche se oggi i computer sono arrivati).

- c) Non va dimenticato che la eterogeneità delle risposte sconta anche la eterogeneità delle risorse dei vari ambienti e territori in cui siamo chiamati a decidere. Altro è decidere in certi contesti (per esempio: ad alto rischio criminale), altro è decidere in contesti diversi.

E, all'opposto, quando le forze del territorio sono attive e disponibili, allora si può fare molto che altrove è impossibile.

- d) E infine vi sono i modi, anch'essi lungi dall'essere consolidati, del procedere e del decidere, udienze in cui si distilla l'esame di pochi casi o se ne esaminano moltissimi, discussioni articolate su atti e dichiarazioni o esami sintetizzati dei medesimi. Anche da questa eterogeneità del procedere deriverà un ulteriore contributo alla eterogeneità complessiva. Ma purtuttavia è il momento della decisione quello in cui le varie eterogeneità potrebbero trovare una qualche compensazione, una sorta di filtro conclusivo che facesse emergere, al di là delle nebbie e delle diversità delle varie operazioni svolte sul caso, i dati essenziali e semplificati di esso. È il momento in cui, con qualche enfasi, si può dire che il giudice, monocratico o collegiale che sia, è solo. A questo dedico una riflessione a parte.

## Il giudice solo

Cerco di isolare tre punti in questa riflessione.

*Primo punto.* Il momento della decisione è quello in cui precipita la solitudine del giudice dinanzi a carcere, detenuti e operatori.

E temo che questa solitudine investa i singoli giudici tra loro e gli stessi operatori nel momento in cui debbono pervenire ad una qualsiasi conclusione. Dovrebbe essere il momento della decisione, per il giudice (restiamo a lui), quello in cui la sua conoscenza dei casi, la sua esperienza dei fenomeni di cui si occupa, le valutazioni generali sul lavoro che è chiamato a compiere, gli fanno, per così dire, compagnia ed egli sconta, invece, proprio in questo momento, la sua povertà di conoscenza (e sovente nasconde la consapevolezza di questa situazione con un velo ideologico, peggiore della ignoranza).

Non si impara mai a lavorare (distratti – dirò fra un momento – dalla precarietà e dalla emergenza che caratterizzano le condizioni di lavoro). Non si prende mai coscienza degli strumenti culturali che servono a inquadrare una situazione sociale, un soggetto che la vive. E la eterogeneità del-

le decisioni nasce da questa povertà di dati e di analisi, che non porta su percorsi decisionali consapevoli, critici, ma a decisioni superficiali e sovente casuali.

*Secondo punto.* La precarietà e l'emergenza delle condizioni di lavoro: tema infinito. Precarietà di vario segno ed emergenze di vario segno. Questo costante rimettere in discussione le nostre funzioni: questo avanzare dopo molte esitazioni e discussioni e fraintendimenti e marcia indietro, questo avanzare, ripeto, che è stato la "Gozzini" e questo nuovo ridiscutere di essa.

Questa precarietà caratterizzata da un ricambio nei nostri uffici, che sembra costantemente intorno all'80% di avvicendamenti ogni due anni, con coperture dovute in gran parte ad assegnazioni d'ufficio di uditori di prima nomina (spesso eccellenti, ma la precarietà resta). Questa emergenza riferita a ambienti, a strumenti, a mezzi di lavoro, a rischi di lavoro (dove il rischio non è quello personale fisico, ma quello dell'addebito al magistrato del rischio oggettivo proprio del lavoro). Una storia infinita, dalla quale non può non derivare, come uno dei vari effetti, una serie di gestioni diverse della discrezionalità, che contribuisce a rafforzare la precarietà e a mantenere l'emergenza.

*Terzo punto.* In un certo senso: tutto ciò che manca, poteva esserci.

E allora le constatazioni di oggi portano a valutare come fallimentare il nostro bilancio e la eterogeneità delle decisioni neppure l'aspetto più tragico di tale fallimento.

Ma se Riforma penitenziaria, sistema penitenziario, sistema giudiziario di sorveglianza per una gestione della flessibilità della pena sono realtà da realizzare, allora si può dire che l'inizio è finito, il percorso è chiaro e mancano le giustificazioni per non avviarsi su di esso. Si tratta ormai, ripeto, di imparare a fare un lavoro i cui lineamenti sono chiari: e in questo si deve essere aiutati e non sabotati dalle condizioni di precarietà e di emergenza in cui tutto si muove, sempre ad un passo dalla crisi e dalla ridiscussione di tutto.

Imparare dunque a lavorare e di questo tema, tutto da approfondire, io mi limito ad indicare tre livelli:

- il primo è quello della ricostituzione delle prassi diverse di lavoro degli organi penitenziari e degli Uffici di sorveglianza, della individuazione delle cause, della rimozione delle stesse e della ricerca di costruzioni di prassi omogenee;
- il secondo è quello della costruzione di un sistema che offra a organi penitenziari e Uffici di sorveglianza una disponibilità di dati di conoscenza omogenei;

- il terzo è la ricerca di sedi e fonti per una formazione di cultura utile, anzi necessaria, per il nostro lavoro, una cultura che elimini il rischio delle ideologizzazioni e ci offre strumenti comuni di conoscenza e di valutazione delle realtà con le quali ci dobbiamo confrontare.

Solo degli accenni dunque ad un discorso tutto da costruire. Solo se questo discorso si sviluppa le gestioni della flessibilità della pena da parte dei vari uffici acquisteranno quella credibilità che oggi non hanno e cesseranno di essere caratterizzate dalla notevole eterogeneità attuale.

*Quaderni* del Consiglio superiore della magistratura, n. 46, Roma 1991

## A proposito delle leggi razziste e ingiuste\*

---

*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 l'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.

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 poter 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, perseguivano coloro che non vi rientravano erano indubbiamente ingiuste, anche se trovarono giuristi e filosofi che le aval-

\* Questo 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...

larono. 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 violavano 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 7.000 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 d'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 dell'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 cosiddetto 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 leg-

gi ingiuste in modo da disvelarne l'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, *Costituzione*), 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 in-

terpretative, 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 lo 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'articolo 27 della Costituzione: 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 ad 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 cosiddetta legge ex-Cirielli in materia di esecuzione delle pene, assolutamente disomogenea rispetto al sistema (costituzionalizzato) esistente, relativo, in particolare, alle misure alternative. L'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 l'interpretazione delle leggi in un'operazione aritmetica, con una sola risposta, come appunto nelle operazioni aritmetiche. Non è così, come sanno 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'ancorag-



gio alla Costituzione è uno strumento di salvezza della nostra comunità. È interessante passare alle riflessioni che seguono perché, come vedremo, collegano 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 profondo 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 ad 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, manifestatamente, 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 solo lato. 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 dell'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'articolo 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 sé 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 l'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 energiche, 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 soluzione delle “forme” e dei “limiti” che essa stabilisce (articolo 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 rilegitti-

ma 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, 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 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 interpreta-

ta 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 costituzionale. Si è notato che i processi di alleggerimento e di evanescenza dello Stato e di ciò che è pubblico, l'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'articolo 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» (vedasi Jonathan Simon, *Il governo della paura*, Cortina, 2008): impressione 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: l'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 (vedasi 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 indispensabi-

le 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: l'espulsione. L'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 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", non sospensivo e che può essere negato dal giudice solo in presenza di «inderogabili esigenze processuali». Singolare il comma 5 *ter* dell'articolo 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'articolo 16, nel quale si prevede la «espulsione a titolo di sanzione sostitutiva 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 l'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 com-

posta dai richiedenti asilo. L'articolo 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'articolo 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 l'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 compiere 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 ad 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 l'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, quanto meno, l'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 dell'immigrazione, cui si deve riconoscere l'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'articolo 2 della 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 vengo-

no 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. L'inconsapevolezza è complice perché nasce da un consapevole rifiuto dei principi a cui fanno 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, e 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 perseguire 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 venuti di valutazioni razziste da parte delle comunità con cui venivano in contatto.

Una spia del razzismo è l'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 milioni, 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 cosiddetti spettacoli viaggianti. Molti dei restanti sono venuti in Italia a seguito della dissoluzione della ex Jugoslavia, particolarmente dal Kosovo: 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 fomenti, 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 ave-

va 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 hanno detto, *disumanizzata*, contro la quale il razzismo era la scelta facile per raccogliere consenso.

B) Ci sono, poi, l'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 ed 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 arca 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:

b1) 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;

b2) per i tossicodipendenti stesse dinamiche: la legge Fini-Giovanardi (febbraio 2006), ultimi giorni del secondo governo Berlusconi, sceglie la via dell'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 ad un servizio aggiuntivo di comunità esterne o in carcere a immagine e somiglianza del carcere stesso.

*La seconda.* Va ricordata un'ultima legge, la cosiddetta 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 cantoni 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’articolo 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 irrettrattabile 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 la Corte costituzionale, 3 luglio 1956, n. 11. E, quindi, la normativa costituzionale non esprime indicazioni programmatiche, ma un contenuto precettivo, immediatamente operante.

E così, all’articolo 4, si stabilisce che «La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo 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’articolo 36 della Costituzione si enuncia il diritto del lavoratore ad 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 (vedasi 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 ad essere regola di valutazione della stessa (Cassazione, 6 luglio 1971, n. 156; Cassazione, 23 aprile 1979, n. 2302, Cassazione, 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: vedasi Corte costituzionale 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 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 comunità 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 l'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

Un'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'articolo 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'articolo 3 è analogo e dall'affermazione dell'eguaglianza contenuta nel primo comma, passa, nel secondo comma, all'indicazione del processo di costruzione di questa eguaglianza, non teorica, ma concreta.

Ed è esemplare, su questa linea, il terzo comma dell'articolo 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'articolo 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 perso-

nale educativo che dovrebbe stimolare e accompagnare l'individualizzazione del trattamento e concorrere a costruire i suoi sbocchi, interesse fondamentale limitato all'organizzazione custodiale dell'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'articolo 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'articolo 27 della Costituzione, 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'articolo 27, comma 3. Costituzione, 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 l'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, l'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 l'individuazione di tale diritto soggettivo è centrale nella sentenza, perché, dal riconoscimento di tale posizione giuridica del soggetto, deriva l'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, nell'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 l'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 pre-

senti 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 riferimento di normative protette dalla Costituzione) investe, qui, d'altronde a conferma di quanto già detto dalla sentenza 204/1974, gli strumenti necessari all'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'articolo 27 della Costituzione sulla finalizzazione della pena, il cui senso è stato ripetutamente chiarito dalla giurisprudenza costituzionale.

Tutto ciò premesso, cosa possiamo dire, più specificamente, delle leggi Bossi-Fini, Fini-Giovanardi, Cirielli e via dicendo, non escluse quelle in preparazione? E 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 l'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 dell'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'articolo 27, comma 3, che «le pene devono tendere alla rieducazione del condannato». Anche il senso della eguaglianza, affermato dall'articolo 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 l'eccezione di incostituzionalità e procedere direttamente all'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 l'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'articolo 41 bis, comma 2, nonché sull'organo giudiziario competente in proposito. Più recentemente è accaduto che la stessa Cassazione, nell'assoluta inerzia del legislatore relativamente alla sentenza costituzionale, n. 26/1999 – controllo giurisdizionale del magistrato di sorveglianza sull'attività penitenziaria a seguito di reclamo dei detenuti – ne avviasse l'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, l'interpretazione secondo Costituzione consentì di procedere immediatamente all'attività di controllo che il legislatore aveva, consapevolmente credo, dimen-

ticato e di rilevare, attraverso le applicazioni iniziali della norma, gli abusi commessi. L'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 diaboli-ca* conseguente all'inversione dell'onere della prova in ordine all'abbandono dell'associazione criminale.

Comunque, per tornare a questa modalità dell'interpretazione delle leggi secondo Costituzione, si devono rilevarne i vantaggi, già accennati: l'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 ad 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 ad una possibilità di valutazione di ingiustizia che può derivare da quella che si potrebbe chiamare l'inadeguatezza della norma, intesa l'inadeguatezza come concetto nel quale entrano molte cose: ad esempio la eterogeneità rispetto ad 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 l'improprietà della formulazione, che può rilevare oscurità e contraddizioni che impediscono l'effettiva applicazione della norma così com'è e autorizzare un'interpretazione eventualmente integrativa che ne superi l'inadeguatezza.

Mi posso spiegare con un esempio. Faccio riferimento al comma 5 dell'articolo 16 del decreto legislativo n. 286/1998, nel testo introdotto dalla legge n. 189/2002 (Bossi-Fini), che dispone l'espulsione dello straniero detenuto con un residuo pena non superiore a due anni. L'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 l'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 costituzionalità: l'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 l'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 l'inadeguatezza di cui si era parlato e consente, superando l'ingiustizia della norma, di interpretarla nel modo giusto. Mentre, a favore dell'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 l'alternativa può funzionare: e puntualmente l'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 dall'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: il 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 quin-

dici 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 ponne 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 all'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 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 dell'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 *mission* 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. Quest'ultima parte della mia riflessione mi sembra utile dedicarla agli aspetti di auto-limitazione 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 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'ar-



articolo 27, comma 3, Costituzione, 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 sia stata inflitta una pena entro i tre anni o sia rimasto un residuo pena della stessa misura. È un'idea che tenta alcuni magistrati di sorveglianza e che porta ad una sensibile riduzione dell'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 connesso, ci possono essere specifiche ragioni contrarie che riguardano la persona e la sua affidabilità (che comprende tutte le condizioni che l'articolo 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 – incomprendimento o sfiducia – rappresentano una notevole limitazione all'esercizio della funzione) può indurre l'autonomo 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 sull'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 ed 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» – ad 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'articolo 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 articolo 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 milioni 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 sufficiente), si identifica come aiuto alle vittime la limitazione o l'esclusione o, in genere, la contestazione alle concessioni di benefici penitenziari ai responsabili dei reati. Questo non può essere accettato. Il percorso riabilitativo attraverso l'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 dall'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 riguardi 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, all'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 ad 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?

“A proposito delle leggi razziste e ingiuste” in *Questione giustizia*, n. 2, 2009

# LA RIFORMA DELLE PRIGIONI



## Un “giurista sociologo” della scuola fiorentina

---

Mauro Palma

«Chi conosce il mondo carcerario sa come esso viva molto di simboli, di segnali colti dall'esterno e visti come indicatori della strada che si vuole intraprendere. È per questo che è stata ovunque interpretata come inequivoco segnale positivo la nomina di Alessandro Margara a capo dell'Amministrazione penitenziaria: la nomina cioè di chi nel modo più cristallino interpreta lo spirito riformatore e rappresenta l'elaborazione più acuta nel tentativo di riportare le pene ai criteri di umanità e di reinserimento sociale a cui devono essere destinate. Forse, dopo una stagione in cui il pendolo tra *sicurezza e trattamento* è stato a lungo fermo sul primo polo, è possibile che oggi si inizi a spostare sull'altro, non solo sul piano dell'elaborazione di norme e progetti, ma anche su quello della effettiva gestione del Dipartimento e del potenziamento della professionalità di chi vi opera».

Ho ripreso queste mie parole scritte quasi diciannove anni fa all'indomani di quella nomina che aveva fatto intravedere una diversa luce in quell'atmosfera sempre tendente all'opacità che avvolge l'Amministrazione penitenziaria. Un mondo, questo, dove le pur esistenti zone cromatiche vivaci, anche accese, sono comunque avvolte da una reticolo di grigio che rende la complessiva immagine poco decifrabile e molto spenta.

Margara era arrivato a guidare l'Amministrazione dopo un percorso noto: era persona ben conosciuta a chi dedicava intelligenza e tempo a riflettere sul sistema delle pene e delle possibili modalità esecutive o a operare nelle istituzioni a ciò preposte. Un percorso di esemplare applicazione delle norme e dello spirito della legge penitenziaria approvata poco più di venti anni prima, di riconosciuta competenza e assoluto rigore e anche però di grande connessione delle norme con un sentire sociale che ha sempre caratterizzato il suo approccio al tema della pena e della sua esecuzione e che ne ha delineato il profilo di “giurista sociologo”: di un operatore di giustizia guidato dal senso del recupero possibile e dalla non accettazione della negatività che la mera applicazione della norma penale può portare con sé qualora non orientata dal criterio del perseguimento di una qualche utilità sociale, anche nell'inflizione di una sanzione dura, e dalla ricerca del possibile recupero dell'autore del reato.

Una cultura che veniva da lontano. Aveva, infatti, radici in un cattolicesi-

mo sociale ben vivo a Firenze negli anni che da un lato vedevano l'esperienza di comunità di base quale quella dell'Isolotto – tanto mal vista dall'allora arcivescovo fiorentino reduce da recenti singolari tenzoni con il prete di Barbiana e non desideroso di aprire anche un “fronte” cittadino – e dall'altro la vivacità teorica di un nucleo di riflessione di democrazia laica portato avanti da un gruppo di credenti di fisionomie e ambiti d'indagine differenti che si riconoscevano attorno alla rivista *Testimonianze* e alle ampie e formative discussioni sviluppate da Ernesto Balducci. Racchiudere questo mondo di confronti e discussioni nella formula di “ex Lapiriani” è riduttivo: ne indica soltanto un filone genetico e soprattutto non dà conto degli sviluppi e delle ramificazioni in ambiti di riflessione diversi, conservati nel tempo e tuttora riconoscibili per la loro connotazione di ricerca di una possibile positività sociale anche a partire dalle situazioni più negative e di profonda accettazione della diversità dei percorsi individuali, senza esclusioni. Non uno di meno.

Questa lettura del contesto ha fortemente influenzato l'opera del rigoroso giurista, anche nella previsione acuta degli esiti di ogni norma che il Legislatore andava discutendo negli anni e di cui Alessandro Margara ha via via intuito e prefigurato l'applicazione futura, in modo da enuclearne gli elementi critici o controversi affinché si intervenisse in fase di analisi e di approvazione per evitare tali esiti. Molti dei suoi scritti testimoniano la costanza di questo lavoro di continua attenzione alla direzione che la “barca” dell'esecuzione penale andava prendendo a seconda degli spostamenti del “timone” politico, spesso determinati da emotività per alcuni eventi, ricerca di consenso, ricorso periodico all'uso simbolico delle norme penali.

La prima testimonianza di tale attenzione è precedente alla stessa legge del 1975, attraverso il giornalino *Noi, gli altri* che aveva pubblicato dibattiti con persone di diverse appartenenze disciplinari: Michelucci, Balducci, Margara e Meucci, anch'egli magistrato, La Pira, Gozzini. Il giornale aveva così raccolto le discussioni e le attese della pre-riforma e subito dopo l'approvazione valutava il testo adottato come deludente rispetto a tali speranze, proprio quel testo che tuttora, quarant'anni dopo, viene presentato così avanzato da non essere pienamente applicato.



Spesso, molto spesso, Margara non è stato ascoltato. Anche la sua esperienza al vertice dell'Amministrazione – che molti di noi avevano appunto salutato come inizio di un cambiamento – si è conclusa precipitosamente, con poco più di una lettera di saluto da parte di un Ministro che pur apparteneva formalmente a uno schieramento progressista, ma che non voleva rinunciare al desiderio di accondiscendenza verso gli umori di una presunta opinione pubblica ciclicamente orientata a chiedere una improduttiva severità verso chi commette reati, anche di minore rilevanza, e una certa scioltezza nelle procedure, senza troppe regole e troppa attenzione ai diritti delle persone coinvolte. Margara, ritornando a fare il normale Magistrato di sorveglianza, volle scrivere una lettera – pubblicata anche in questo volume – in cui non affrontava il problema personale di come e perché fosse stato rimosso, ma il problema culturale di cosa tale rimozione rappresentasse nelle sue motivazioni e nella modalità secondo cui era avvenuta.

Nel complessivo dibattito attorno a questi temi, spesso limitato alle due polarità della fundamentalità del trattamento rieducativo come connotante la pena detentiva e dell'impossibilità di una qualsivoglia rieducazione in un contesto centrato sulla segregazione de-socializzante, Margara ha sempre assunto la posizione di sostegno alla prima delle due, se non altro perché ha sempre visto il rischio di aggravamento della durezza carceraria e il consolidarsi di una sua funzione di annientamento del soggetto, qualora tale prospettiva fosse venuta meno. Forse – ha affermato in un dibattito con Massimo Pavarini, ripreso nel volume *Il vaso di Pandora* pubblicato dalla Treccani nel 1998 – si tratta di una “pietosa bugia” quella della possibile rieducazione, ma pur sempre di una bugia necessaria quale contenimento di altre direzioni che potrebbero far regredire la pena verso una sofferenza quale mera retribuzione.

Massimo Pavarini osservava in quell'occasione e nei molti interventi dialoganti proprio con Alessandro Margara, come sempre più negli anni fosse divenuta evidente l'impossibilità del reinserimento sociale – fine tendenziale assegnato della pena – attraverso la desocializzazione carceraria. La detenzione finiva così con lo svelare la propria intrinseca connotazione

strettamente afflittiva – eventualmente ridotta nei numeri, riservata a una platea minore, a un sottoinsieme di detenuti per i quali sembrano non esistere altre possibilità; comunque pronta a ristendersi così connotata anche ad aree più ampie di detenuti. Margara ribatteva che fuori dall’orizzonte rieducativo la pena si riduceva al male inflitto per compensare il male prodotto, rischiando di precipitare al livello pre-moderno di vendetta, non compiuta dal singolo, bensì affidata alla funzione esterna e ‘astratta’ dello Stato. Una detenzione senza un’ipotesi di costruzione di un percorso di ritorno al contesto sociale del resto rischia di produrre ulteriori vittime: sono coloro che la società non reintegra e di fatto esclude; oltretutto con alti costi per la collettività che invece può trarre un evidente vantaggio futuro dagli investimenti in termini di intelligenze, supporto e risorse fatti per un positivo reintegro nel contesto sociale. Ovviamente senza improprie incursioni da parte delle istituzioni nelle convinzioni etiche soggettive e mantenendo chiaramente la connotazione sociale del concetto di rieducazione inserito nella nostra Costituzione.

Un confronto, questo, che rappresenta bene il dialogo tra due intellettuali che hanno sempre avuto a cuore la dimensione operativa del proprio riflettere, uno sul piano dello studio accademico l’altro su quello dell’esercizio di giustizia, e che hanno speso larga parte della propria quotidianità accompagnando tali rispettive professioni con una grande presenza nel dibattito ampio, nella costruzione di un sentire sociale diverso verso tali temi e nella possibilità di operare perché le norme che riguardano questa sensibile area del confine tra inserire ed escludere tenessero aperte ampie porte e non cedessero nulla alle ricorrenti paure.

Negli anni, da un lato la crisi economica ha portato progressivamente a ridurre le speranze delle strutture solide per il percorso rieducativo – proprio Margara ormai nella funzione di Garante delle persone private della libertà della Regione Toscana organizza nel 2013 un Convegno di studio dal titolo ben chiaro: *Il carcere al tempo della crisi*. Dall’altro, il peggioramento delle condizioni detentive, anche per il sovraffollamento, ha portato a spostare l’attenzione verso l’obbligo assoluto di rispettare in ogni caso la dignità della persona ristretta: dalla finalità rieducativa affermata in coda al ter-

zo comma del sempre citato articolo 27 della Costituzione alla prima parte del suo enunciato che recita “Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità”.

Due processi che saldano le due polarità dialettiche verso un unico obiettivo: ridare fisionomia e sensatezza al nostro sistema delle pene.

Questa è stata l’ultima fase della discussione sul carcere nel nostro paese: una fase che ha visto tuttavia un nuovo coinvolgimento di un largo numero di operatori e analisti, espressione di diverse attenzioni e diverse sensibilità ma accomunati dall’impegno a considerare l’esecuzione penale come qualcosa che interroga direttamente il nostro comune tessuto sociale e che non può essere occultato dietro muri e sbarre o rimosso dalla riflessione collettiva. Accomunati anche dal voler diffondere tale volontà di riappropriazione positiva di questo problematico tema. Sono gli *Stati generali dell’esecuzione penale* – così è stata denominata la consultazione promossa dal Ministro della giustizia su “perché” e “come” punire chi commette un reato e su quali misure adottare per non aggiungere alla lacerazione che ogni reato comporta nel tessuto sociale, l’ulteriore lacerazione dell’incapacità di riannodare il filo che l’autore del reato ha reciso.

Gli Stati generali non si sono potuti avvalere di Massimo Pavarini, ormai a livello avanzato della malattia che lo ha portato recentemente alla morte, né dell’apporto diretto di Alessandro Margara a cui non è stato possibile richiedere un ulteriore oneroso impegno dopo una vita dedicata in modo infaticabile a tali temi.

I suoi scritti, nelle pagine che qui seguono, non sono quindi un omaggio, quantunque doveroso; sono il suo contributo di saggezza, studio ed esperienza alla larga discussione in corso. Materiale di analisi e studio proprio per chi oggi vuole riavviare una riflessione ampia e non episodica su questi temi.



### Un dibattito spento, un dibattito acceso

Se ricerco fra i primi ricordi della galera, trovo un detenuto sul letto di contenzione, nel carcere di Ravenna, più di trenta anni fa. Ricordo come si chiamava, lo rivedo, allampanato, disteso, su quell'attrezzo, che veniva chiamato "la balilla": un uomo, un crocefisso plebeo (l'iconografia dei crocefissi 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.

La violenza fisica richiamata da questo ricordo, più o meno istituzionalizzata, fa parte di questa macchina che è il carcere; ricordo, consapevole o meno, dei supplizi, che ha rimpiazzato (non per sempre, a vedere cosa continua ad accadere nel mondo, ai tempi nostri, quando l'uomo vuole punire il suo prossimo). La violenza è intrinseca, naturale, nel carcere, un filo rosso che lo accompagna, ne lega i tempi e la storia. Nel carcere sarebbero poi scomparsi i letti di contenzione, le celle imbottite. Questi strumenti di rappresentanza, diciamo così, sarebbero rimasti appannaggio dei manicomi giudiziari. Ma la tradizione è lunga a morire: e infatti ho risentito parlare in questi giorni in carcere della "cella liscia" (cioè senza nessun appoggio, né appiglio), mentre ho ritrovato un vecchissimo conoscente che veniva da decenni di galera e di manicomio giudiziario e che ripeteva i gesti e le sfide del passato (barricamenti, ingestioni di pezzi di ferro, autolesioni), come a ricercare e a giustificare il vecchio armamentario della contenzione: e la cella liscia era pronta per lui. È la conferma del filo rosso e forse di un altro aspetto, scontato, è vero, ma da ricordare: che lo spirito dei gentiluomini Sade e Von Sacher-Masoch aleggia in questi luoghi, come in tutti i luoghi in cui degli uomini dispongono del corpo e dello spirito di altri uomini.

Chiarisco un concetto: non dico che il carcere va eliminato, perché ragiono su quello che esiste e con cui dobbiamo fare i conti. Penso però che vada guardato senza illusioni; solo così si potranno, se non eliminare, almeno contenere i suoi meccanismi. E chiarisco un altro concetto, una volta per tutte: la violenza dell'istituzione carcere non rende innocenti i colpevoli che ospita (anche se essi si sentono vittime, e lo sono soggettivamente e soven-

te anche oggettivamente). Ma la violenza che essi hanno espresso con i loro delitti e per la quale possono cercare spazi anche in galera, 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.

Questo esordio può forse sembrare slegato dal discorso che segue, ma ne rappresenta invece una specie di memorandum-punto di partenza. La riforma del carcere è il tentativo, forse illusorio, di trasformarlo da luogo di affermazione della forza, fino alla prevaricazione dell'uomo sull'uomo a luogo di servizio e, come si dice, di risocializzazione di chi vi è rinchiuso.

## Memoria

Sono partito da un ricordo che colloco nel 1961-62. Allora, avevo però un rapporto superficiale col carcere, che divenne più intenso con la fine degli anni sessanta.

Giudice di sorveglianza a Firenze, avevo a che fare con le carceri di questa città, i vecchi istituti ormai chiusi, oltre che con l'immarcescibile manicomio giudiziario di Montelupo Fiorentino, che sopravvive accanto alla e nell'antica villa medicea.

Alle Murate, che era il carcere giudiziario, c'erano gli imputati dei processi fiorentini e i condannati con le pene più modeste. Era il carcere più inquieto: gli imputati, che non sapevano come sarebbero andate a finire le loro storie, e i condannati per reati minori (ma quali reati erano allora maggiori, quando per un furto si potevano prendere tranquillamente vari anni di galera?) erano i più instabili e imprevedibili. Le sommosse di quegli anni sarebbero in gran parte nate lì.

A Santa Verdiana c'era il carcere femminile, che aveva anche condannate a pene maggiori, compreso l'ergastolo. Ricordo sempre il salottino con il pianoforte in cui facevo i colloqui. C'erano le protagoniste di vicende della cronaca nera nazionale degli anni cinquanta, in un ambiente e con un clima in cui si poteva parlare, con la gestione molto sapiente di una comunità di suore.

A Santa Teresa, la casa penale maschile di via della Mattonaia, c'erano i reclusi in esecuzione delle pene maggiori. I colloqui si svolgevano in una stanzetta che dava sul cortile cinquecentesco. Ho in mente i detenuti che aspettavano e camminavano nel porticato: liberavano nei passi veloci la compressione prodotta dai ristretti spazi interni. Le celle erano cubicoli (anche questo un classico: si parlava di "sistema cubicolare"), nei quali c'era poco più dello spazio indispensabile per il letto. Questo carcere, vecchio cadente, era quello in cui i detenuti stavano meglio: dentro i cubicoli non potevano stare chiusi, per cui questi erano aperti tutto il giorno, e la maggioranza dei detenuti lavorava in attività e officine non prive di senso.

A Montelupo c'era il Manicomio giudiziario, teorizzato da Lombroso, ratificato dal Codice Rocco del 1930. Tra i ricoverati c'erano molte persone dalle vite perse, presenti lì da decenni, destinati a finirvi i loro giorni. Una cinquantina di questi ricoverati erano in posizioni giuridiche sospese: per oltre trenta, era sospesa la esecuzione della pena perché, essendo diventati matti in carcere, non potevano espiare la pena e attendevano in quel luogo che tornasse la salute (male grazie, l'invariabile risposta alle domande sulle loro condizioni); per altri era sospeso il processo, sempre perché nel frattempo apparivano impazziti, e analogamente accadeva per altri ancora in situazioni analoghe.

La situazione degli istituti di pena italiani era abbastanza vergognosa. Le condizioni generali degli edifici erano pessime, aggravate dall'affollamento di sempre, temperato da condoni e amnistie, i cui effetti, da sempre, duravano ben poco. Lavoro ovviamente insufficiente e mercedi irrisorie (la paga di un mese superava, nei casi più fortunati, di poco le 10.000 lire). Minime le altre attività interne. Drammatiche le permanenze in cella che, per i moltissimi che non lavoravano, erano di 16-18 ore, in locali affollati e invivibili.

La gestione degli istituti aveva notevoli debolezze: si destreggiava fra paternalismo e forza (talvolta: violenza), nell'incapacità di dare qualche risposta ai bisogni reali e, inevitabilmente, di tenere in pugno la situazione. Il personale di custodia, ben più scarso di ora, cercava il modo di convivere, sempre oscillando fra tolleranza e violenza, con una popolazione penitenziaria che, se mi si passa l'espressione, era meno "cattiva", ma più "disperata" di quella di oggi.

Che prospettive avevano questi detenuti, cosa potevano sperare al di là dei condoni e delle amnistie, che ogni tanto ne riducevano i ranghi e, per chi restava, i tempi della galera? Cosa speravano, dunque? In pratica, nulla: aspettavano la fine della pena. Quando uscivano, erano ubriachi di galera, avevano perso il senso dello spazio e delle distanze e, cosa verificata in svariate occasioni, si infortunavano facilmente. Era il loro impatto con la libertà. C'erano, è vero, la grazia e la liberazione condizionale, ma venivano decise lontano, al ministero, ed erano così rare da non farci conto.

Poteva durare a lungo il silenzio del carcere? No, era logico che finisse.

Anche il carcere ha conosciuto il suo Sessantotto, con le sue sommosse, che portavano avanti disordinatamente delle rivendicazioni, che, consapevoli o meno, avevano a che fare con la Costituzione, che da vent'anni parlava di un altro carcere e affermava che "le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato". E nelle sommosse si chiedeva, appunto, che cessassero gli aspetti disumani della condizione carceraria, che venisse finalmente varata la Riforma penitenziaria, attesa, dopo la Costituzione, ormai da vent'anni.

La tensione in carcere diventava sempre più forte, tanto più forte quanto più la situazione restava quella descritta, inaccettabile e inaccettata.

L'organizzazione carceraria, come ho accennato, non era forte. Cominciò a lasciare qualche spazio alle richieste dei detenuti. La televisione (sempre lei) fu il cavallo di Troia. I televisori, allora rari, venivano posti nelle sezioni e queste dovevano, quindi, restare aperte nelle ore serali, proprio quando il personale di custodia era al minimo. Sezioni di 100, o anche di più di 200 detenuti, aperte potevano decidere in qualunque momento di non rientrare nelle celle, ponendo in essere le condizioni di pre-sommossa o di sommossa. In passato l'istituzione era riuscita ad apparire, quantomeno, forte, ma ora la forza sembrava passata alla parte più debole (che, sovente, però, continuava a buscarle), che aveva preso il coltello dalla parte del manico. Si era avviata una crisi a spirale, che diventava sempre più grave. Cedevano i gangheri delle barriere interne e esterne (aumentavano sempre di più le evasioni).

Le sommosse erano la spia di un collasso organizzativo. A cui si poteva rispondere in vari modi. Ci fu la risposta repressiva contro le sommosse e non fu garbata. Ricordo le sommosse del 1969 e del 1971 alle Murate e poi nel Natale 1973 a Santa Teresa. Al momento finale il pestaggio era frequente. Nel febbraio 1974, alle Murate, i detenuti salirono sui tetti (come succedeva altrove, come era già successo anche da noi): un detenuto venne ucciso e altri cinque feriti dal fuoco dei mitra degli agenti.

La situazione delle carceri restava nella sostanza la stessa. Ma qualcosa cambiava: posso dire che nasceva un movimento, che attraversava le carceri, che sentiva gli umori della società esterna, portati anche dai detenuti per le agitazioni sociali della fine anni sessanta e primi settanta. Questo movimento dava razionalità alla ribellione endemica prodotta dall'invivibilità della galera e dalle tensioni che l'accompagnavano, produceva richieste precise, proponeva modifiche della Riforma penitenziaria in elaborazione. Devo ricordare il gruppo di detenuti e di amici che lavoravano al giornalino della casa di reclusione di Santa Teresa, *Noi gli altri*. Il loro lavoro, il loro contatto con Carlo Galante Garrone, senatore della Commissione Giustizia, portò proprio la Commissione, quasi al completo, a Santa Teresa, per sentire la voce dei detenuti prima di risolvere gli ultimi problemi della legge di Riforma, il cui cammino sembrava ormai arrivato alla conclusione.

Ora che ci ripenso, credo che ciò che allora era nato, non era la speranza, non era soltanto e soprattutto la speranza. Ciò che mi sembrava si formasse era la coscienza, non la coscienza della colpa, si badi (è un altro discorso, personale), ma la coscienza di una condizione, la comprensione dei suoi meccanismi, dei suoi valori falsi e anche di quelli che potevano avere un senso (la solidarietà, l'amicizia), ma che il carcere stravolgeva.



E, intanto, sotto i nostri occhi, che afferravano ben poco, accanto ai detenuti che pensavano e volevano le riforme, si affiancavano gruppi che non credevano in queste, ma in una loro rivoluzione e si preparavano ad affiancare i gruppi terroristici, che avevano già cominciato ad agire all'esterno e che ponevano le loro basi anche in carcere. I detenuti che volevano le riforme ebbero anche questo avversario, che li considerava collaborazionisti e cercava di isolarli in galera.

A raccogliere i ricordi di allora, mi viene in mente un altro personaggio, che rappresentava, a suo dire, un sindacato dei detenuti italiani, una specie di moscone che ronzava intorno agli altri gruppi e che, uscito di galera, sarebbe diventato un finanziere d'assalto, con qualche ulteriore processo, ma anche le amicizie degli ambienti vicini a un certo cavaliere che va per la maggiore di questi tempi.

Lasciando da parte questo signore, riformisti e rivoluzionari sono stati entrambi sconfitti? È una questione difficile: le prossime pagine cercheranno di fornire i dati, su cui ciascuno può darsi le risposte che ritiene più giuste.

## **Il nuovo che avanza**

Arriva la Riforma penitenziaria, ma arriva tra timori e perplessità.

Il punto più alto del lavoro parlamentare fu dato dal testo approvato dal Senato nel dicembre 1973 (se non ricordo male), poco tempo dopo la visita conoscitiva della Commissione Giustizia ai detenuti di Santa Teresa. Sembrava che quel testo fosse destinato a diventare legge: il lavoro al Senato era stato approfondito e senza grossi contrasti. Ma la situazione in carcere diventava sempre più critica e le tragiche vicende della casa di reclusione di Alessandria, nel 1974, con una vera e propria strage di detenuti e ostaggi in occasione di un clamoroso tentativo di evasione, calmarono gli entusiasmi di molte parti politiche, che cominciarono a pensare che il testo della Riforma approvato dal Senato era troppo avanzato e aveva bisogno di una rivisitazione restrittiva. Era troppo avanzato il nuovo regime penitenziario proposto e avevano preso uno spazio eccessivo, secondo i perplessi, le misure alternative. E, poi tutte quelle possibilità e quegli spazi per i detenuti gravavano sulle spalle di un giudice monocratico, il Magistrato di sorveglianza, e quelli erano giorni in cui i giudici monocratici erano pochissimo popolari presso il ceto politico dominante. Era il periodo in cui i cosiddetti pretori di assalto avevano scoperto lo scandalo petroli e i giudici unici apparivano pochissimo affidabili e controllabili. Anche questo fu un nuovo e imprevisto ostacolo alla Riforma.

Quella che divenne legge fu, così, ben diversa da come era stata costruita dal Senato. Le decisioni più rilevanti erano tolte al giudice monocratico e affidate a un giudice collegiale, la Sezione di sorveglianza: le ragioni ufficiali

erano che un giudice collegiale avrebbe potuto meglio contenere e controllare le inevitabili pressioni provenienti dal carcere e dai suoi ospiti. Oggi che la Sezione di sorveglianza si chiama Tribunale di sorveglianza e fa parte del panorama penitenziario, si può dire che questa modifica non fu un grosso guaio. Ma ciò che invece portò a un profondo arretramento della Riforma furono le restrizioni degli istituti più innovativi. Sparirono i permessi per agevolare le relazioni umane e restarono soltanto quelli per gravi e accertati motivi; furono poste condizioni severissime per l'ammissione alle misure alternative, escluse per una sene di reati e comunque per coloro che erano recidivi; per l'ammissione alle stesse era necessaria l'osservazione in carcere, che, per alcune situazioni, non era invece necessaria nel testo del Senato del 1973; non veniva modificata la liberazione condizionale, lasciata alla competenza della Corte d'appello.

E c'era anche un altro fatto che avrebbe pesato moltissimo (e che per vero non era stato mai affrontato nel percorso della Riforma): non venne effettuata alcuna revisione dell'organizzazione penitenziaria. Le stesse galere, lo stesso personale per una legge completamente nuova, anche se con i limiti che si sono detti. La legge prevedeva l'osservazione e il trattamento individualizzato dei detenuti, ma le risorse messe a disposizione di questa attività penitenziaria radicalmente diversa dal passato erano minime e timide.

Gozzini dice che il vino nuovo fu versato negli otri vecchi. Fu così e si può aggiungere che quel vino era già fortemente annacquato e che gli otri erano fra l'altro non solo vecchi, ma anche fortemente lesionati dagli anni più recenti di sommosse e di confusione.

La speranza e la coscienza che erano cresciute con il movimento di Riforma erano messe, dunque, a dura prova. Ma in qualche modo davano la dimostrazione di esserci.

La legge di Riforma, che è del 26 luglio del 1975, prevedeva la costituzione degli uffici del Magistrato e della Sezione di sorveglianza solo successivamente, e la entrata in vigore delle norme sulle misure alternative soltanto dopo un anno dalla pubblicazione della legge. Così, gli uffici furono costituiti fra maggio e giugno 1976 e delle misure alternative se ne poté parlare soltanto dal luglio di quell'anno. Eppure, dopo qualche mese dall'approvazione della legge, prima alcuni isolati uffici e poi quasi tutti i giudici di sorveglianza previsti e operanti con la vecchia normativa cercarono di utilizzare nei limiti del possibile la nuova.

Questa fase fu segnata dall'esperienza dei permessi ai detenuti di uscire dal carcere. Era uno dei punti su cui la legge aveva operato notevoli restrizioni, ma aveva lasciato ancora uno spazio attraverso cui si poteva passare. Erano previsti i permessi d'uscita "per gravi e accertati motivi" e la formula era tale che ne derivò un'applicazione notevolmente allargata: l'attesa,

la volontà di dare un segno di cambiamento a un carcere che aveva atteso tanto e vedeva tanto poco di nuovo, fece passare e accettare (vedremo fino a che punto) un'applicazione molto larga dei permessi d'uscita ai detenuti.

Ho detto che la speranza e la coscienza del movimento di riforma si manifestarono in questa occasione. A Firenze, le prime concessioni di permessi furono del novembre 1975. Quando lasciai Firenze, nel maggio 1976, a Santa Teresa (alla casa di reclusione, cioè, dove, come si è detto, c'erano i detenuti con le pene più elevate, ma ormai stabili nell'istituto e conosciuti) erano andati in permesso quasi il 90% dei detenuti definitivi (i giudicabili, ovviamente, non potevano fruire di questi permessi, che interessavano soltanto la pena in esecuzione per effetto di condanna passata in giudicato) e tutti, ripeto tutti (quasi 80) erano tornati regolarmente in carcere. Anche negli altri istituti le percentuali di detenuti e detenute definitivi andati in permesso non era molto inferiore a quella di Santa Teresa.

Alle Murate due casi presentarono inconvenienti. In un caso, il potenziale evasore venne intercettato mentre consultava il tabellone delle partenze (ovviamente) alla Stazione di Santa Maria Novella: si fece accompagnare tranquillamente in carcere. L'altro, un pendolare fra l'Ospedale psichiatrico di San Salvi e la galera, fu ritrovato pochi giorni dopo il mancato rientro: ho sempre sospettato che sia stato "pestato" al rientro in galera dai suoi compagni, anche se sulla circostanza restò un pietoso velo di silenzio. Si noti che si tratta di fatti eccezionali rispetto al normale andamento delle cose. Si confermava una responsabilizzazione diffusa, una capacità di gestione collettiva degli spazi di libertà, che all'improvviso si aprivano. Certo è brutto che a questa gestione collettiva del gruppo si accompagnino risvolti violenti, ma ciò succede, in verità, anche nelle collettività migliori.

Se si vuole, questa fu la riforma inventata da chi l'aveva attesa, diciamo una riforma spontanea. La legge aveva dato l'innescò – quella norma sui permessi, piuttosto equivoca – e i giudici e il popolo delle carceri avevano fatto il resto: è chiaro che, senza la risposta responsabile dei detenuti, l'esperienza sarebbe finita subito.

Ma la novità della nuova legge stava soprattutto nelle misure alternative, compresa la riduzione di pena per buona condotta. Al momento in cui le norme relative divennero applicabili – fine luglio 1976 – i detenuti si resero conto che le condizioni di applicazione di queste norme erano così rigide che non ne poteva fruire quasi nessuno. Le condizioni di vita all'interno delle carceri non erano cambiate con la Riforma, la tensione era rimasta endemica, l'incapacità di gestione complessiva sempre più grave. Bisogna anche tenere conto del fatto che c'era una massa in ebollizione rappresentata dai detenuti giudicabili (due terzi del totale), ai quali la Riforma aveva portato ben poco.

Come era stata responsabile la risposta all'esperienza dei permessi, così, in particolare nelle carceri più grandi, la reazione alla Riforma deludente fu un nuovo scoppio di sommosse da Roma a Torino, a Milano. La reazione dell'istituzione fu violenta e cominciò un'estate molto calda, comunque, rimerse, dopo il corto circuito delle sommosse e delle repressioni, la capacità di ragionare. I gruppi di detenuti che avevano ragionato prima dell'approvazione della Riforma tornarono a essere gli interlocutori di chi aveva responsabilità pubbliche, e incisero la stessa delusione dei detenuti sullo scarso coraggio della nuova legge. Ricordo che andarono in più carceri il senatore Carlo Galante Garrone, che ho già ricordato per il periodo di preparazione della Riforma, e Girolamo Minervini, vicedirettore generale delle carceri, persona straordinaria, che la follia del terrorismo degli anni successivi si portò via (venne assassinato a Roma, nel 1979, mentre se ne andava in ufficio in autobus, eroe semplice di un'Italia rispettabile, che c'è sempre stata). Da quegli incontri nacque una miniriforma della Riforma. La riduzione della pena per buona condotta venne prevista per tutti i detenuti, a prescindere dal reato per cui erano stati condannati; le misure alternative alla detenzione (affidamento in prova al servizio sociale e semi-libertà) furono previste anche per i recidivi (la gran parte della popolazione detenuta era recidiva e, senza la miniriforma, non ne avrebbe fruito), mentre restarono escluse per i delitti di rapina e estorsione aggravate e di sequestro di persona a scopo di rapina o di estorsione.

La miniriforma arrivò ai primi freddi, prima della gelata che sarebbe seguita. Il clima stava cambiando, i permessi ai detenuti cominciavano a essere sotto tiro, il ricordo delle sommosse dell'estate era sfumato, ci deve essere stato anche un tentativo di non fare promulgare la legge, che entrò in vigore solo a gennaio.

Ricordiamo che tempi erano. Lo Stato si assicurava con il governo di unità nazionale. In queste fasi la democratizzazione delle istituzioni, che non è stata mai popolare presso i nostri governi (almeno quelli che contavano), poteva attendere. E cominciò la gelata.

## **Il nuovo che arretra**

Il vecchio carcere ritornò forte nel corso del 1977. Le prime avvisaglie ci furono alla fine del 1976, quando si spense la spinta del movimento che aveva portato alla miniriforma della Riforma. Si cominciò a sostenere da parte delle forze di polizia che i permessi ai detenuti favorivano un numero impressionante di evasioni (per mancati rientri) degli stessi. Replicando a tali affermazioni, si fece rilevare come le cifre erano gonfiate e come fossero cumulate le evasioni per mancati rientri da permessi con le evasioni proprie, che erano molto numerose per la condizione organizzativa estremamente

precaria che il carcere continuava ad avere (evadeva anche Renato Curcio da un piccolo carcere di periferia). Il Consiglio superiore della magistratura fece una propria inchiesta sui permessi premio, rilevando che i mancati rientri erano meno del 2% del totale dei permessi concessi, molti detenuti erano stati riarrestati in tempi brevi, i nuovi reati commessi da soggetti evasi da permesso erano ben pochi rispetto al complessivo andamento della criminalità. Si rilevò che in altri paesi, che già prevedevano i permessi nella propria legislazione penitenziaria, i risultati erano decisamente peggiori e il numero dei mancati rientri assai più elevato rispetto a quanto accadeva in Italia.

Non si sentì ragione e si avviò la modifica alla norma dei permessi costruendola in modo che la concessione fosse possibile solo in presenza di eventi eccezionali di famiglia, da accertare tramite gli organi di polizia. I provvedimenti in materia di permessi (per i quali, in precedenza, non era prevista alcuna impugnazione) divenivano reclamabili dal pm e dagli interessati dinanzi alla Sezione di sorveglianza.

La “normalizzazione” doveva colpire anche i Magistrati di sorveglianza, che erano quelli che avevano determinato il nascere e l’allargarsi della esperienza. E così furono messi sotto procedimento disciplinare alcuni di loro e uno fu anche sospeso dalle funzioni e dallo stipendio: anche il Consiglio superiore della magistratura si era, quindi, allineato.

Questo accadeva ai primi di luglio 1977 e pochi giorni dopo la proposta di restrizione della norma sui permessi divenne legge. La novità più significativa della Riforma era finita. Ma non bastava: la consegna per il carcere era ormai: “ordine, ordine”. E ordine fu, con un’operazione che fu condotta dal generale Dalla Chiesa e che passò attraverso due momenti essenziali: la creazione dei carceri di massima sicurezza, immediatamente riempiti con i detenuti considerati più pericolosi; la chiusura degli spazi collettivi che si erano aperti in carcere dalla fine degli anni Sessanta, per cui ormai lo spazio di vita normale e continuativo diventava la cella (contro quello che diceva la legge di Riforma), salve le limitatissime ore d’aria e le possibilità dei pochi detenuti ammessi al lavoro.

È abbastanza evidente che la Riforma si spegneva. Cominciavano gli anni di piombo: piombo del fanatismo antistorico e della disperazione dei terroristi, e piombo dello Stato, convinto che la risposta forte fosse l’unica possibile.

Non c’è dubbio che il momento che attraversava il paese era grave, anche per la escalation del terrorismo, ma qui, come anche in seguito, si poté constatare che il carcere diventava uno dei punti privilegiati per la risposta forte dello Stato. E il modo di agire era questo: si enfatizzava il rilievo degli inconvenienti di una legislazione penitenziaria più larga e poi la si restringeva, facendo pagare a tutti le inadempienze di pochi. Il carcere era un luogo in cui le risposte esemplari erano agevoli: si potevano mostrare facilmente i

muscoli perché c'era qualcuno ad accorgersene. Il terrorismo si impressionò meno e continuò a colpire con determinazione e ferocia maggiori. E il peggio accadde infatti dal 1978 in poi.

Sulla situazione particolare del carcere in questi anni vorrei fare alcune considerazioni.

La prima riguarda le carceri di massima sicurezza. Non furono ovviamente mai care ai Magistrati di sorveglianza. Ma bisognerebbe tenere presenti le loro ragioni. Alcuni di loro avevano da sempre ritenuto che occorresse distribuire la sicurezza in carcere e avere in carcere zone (o istituti) di sicurezza maggiore, come zone di sicurezza minore. Non c'era, quindi, un'opposizione preconcepita alla massima sicurezza; era importante però che l'individuazione dei detenuti da inserire nelle zone a sicurezza maggiore dovesse essere controllabile nelle sue motivazioni e che, inoltre, quegli istituti non divenissero zone affrancate dalla legge penitenziaria, dove tutto poteva succedere. E tali, invece, furono le carceri di massima sicurezza, anche per la successiva applicazione dell'art. 90 della Legge penitenziaria che consentiva, in modo esplicito e formale, la sospensione dell'applicazione della legge in determinati istituti. Quella norma era stata scritta per i casi di sommosse interne e avrebbe dovuto durare il tempo necessario per rimettere le cose a posto, ma venne qui applicata per questioni di ordine pubblico generale e durò vari anni. Eppure devo aggiungere una mia personale considerazione moraleggiante: definisci i peggiori e costoro saranno all'altezza della tua definizione. Alla massima sicurezza, corrispose infatti il massimo orrore: nelle carceri di massima sicurezza si uccise infatti spesso e volentieri (se così posso dire) e nei modi più efferati. Anche l'ordine, l'ordine repressivo, è una specie di tunnel, nel quale si entra e non si sa come e quando uscirne.

Seconda considerazione. L'altro aspetto dell'operazione "ordine, ordine" era la chiusura in cella di tutti i detenuti, salve le brevi ore d'aria. Si trattava di celle occupate dal doppio delle persone che avrebbero potuto ragionevolmente viverci: dalla chiusura dell'aria pomeridiana all'apertura di quella del mattino del giorno dopo passavano 18 ore. Si ritornava in pieni anni sessanta. La Riforma non era mai stata una realtà, ma almeno era stata una promessa. Era chiaro che la promessa era ritirata. La massima sicurezza agiva sullo sfondo: chi non accettava quelle regole di piombo, sapeva di potere essere assegnato a regimi ancora più duri.

Anche qui, però, occorre ricordare che l'ebollizione delle carceri non cessò. Come non cessava nel paese. C'erano stati i vari movimenti del 1977, che nacquero o confluirono nell'area dell'Autonomia.

Molti giovani di quest'area arrivarono in carcere, restandovi per parecchio tempo. Nonostante i richiami all'ordine e la durezza dei programmi di normalizzazione, le agitazioni proseguirono e mentre avrebbe dovuto regnare il

più assoluto silenzio, venne riallacciato un dialogo, che in quel momento non poteva produrre molto, ma che in seguito, dopo qualche anno e per vie traverse, cominciò ad aprire crepe nel muro dell'area del terrorismo in carcere.

In sostanza, tornare agli anni sessanta non era possibile, e il carcere trovava un suo adattamento per fare convivere le regole della normalizzazione con la pratica di una certa tolleranza, che variava, ovviamente, da luogo a luogo e da caso a caso, secondo quell'incertezza esemplare delle regole che era sempre stata la lezione del carcere (sull'anomalia di questo hanno detto in tanti).

Ma quale segno lasciava la Riforma? Nessuno? Era come non fosse successo nulla?

Certo, abbiamo visto che sul piano normativo era successo poco e che le parti più significative di quel poco erano state soppresse. Ma c'era comunque una nuova legge, che diceva qualcosa che contava: parlava di osservazione pluridisciplinare del detenuto, di definizione di un programma di trattamento individualizzato per le singole persone, di attuazione di questo trattamento e di valutazione del grado di attuazione per decidere in merito all'ammissione alle misure alternative. Qui si confermava, però, la nostra profonda incapacità di dare corpo e funzionalità alle leggi. Il nuovo personale, necessario per un'attività penitenziaria diversa da quella puramente custodiale del vecchio carcere, venne assunto in pochissime unità, sicuramente insufficienti anche per le modeste dimensioni del lavoro che derivava dalla Riforma. E tale insufficienza non finirà mai e resterà sempre la caratteristica di fondo di un nuovo carcere, che pensava soprattutto a potenziare il vecchio: il vecchio personale di custodia e i nuovi edifici carcerari, nati vecchi, segnati dalla preoccupazione della sicurezza e negati agli spazi collettivi di lavoro e di attività ricreative e culturali. Se c'era qualcosa in questa direzione nelle nuove costruzioni, qualche ritocco pensava a ridimensionarlo, se non a soffocarlo.

Ciononostante, una contraddizione veniva introdotta nella situazione penitenziaria. Il carcere vecchio veniva continuamente rafforzato e difeso, veniva sostanzialmente rilegittimato, ma la legge lo voleva diverso e dunque lo delegittimava. Si apriva la contraddizione fra legittimazione e delegittimazione del vecchio, della sola custodia, della sola sicurezza, della negazione di attività e interventi che attivassero processi di risocializzazione dei detenuti. Si potrebbe parlare di questa contraddizione come del seme che aspettava la fine della gelata per venire alla superficie. E il disgelo arrivò.

## **Il disgelo**

Cominciarono a manifestarsi alcuni segni. Fin dal 1982, ma l'anno della svolta fu quello successivo. C'erano segni di flessione nell'attività terroristi-

ca, che non si realizzava più con la sicurezza e l'impunità di un tempo. Nei periodi immediatamente precedenti, c'erano stati i primi "pentiti".

Si ponevano intanto, in carcere, particolarmente fra i gruppi di terroristi detenuti diversi dalle Brigate Rosse, le basi di quella riflessione che avrebbe portato alla dissociazione di molti dal terrorismo. Tra la fine del 1983 e la prima parte del 1984 si formavano le prime aree omogenee che raccoglievano, appunto, i detenuti per terrorismo che dichiaravano la loro dissociazione da questo metodo di lotta, riconoscevano che non aveva prospettive ed era stato sconfitto, e indicavano esplicitamente la loro volontà di collaborare in carcere con le istituzioni.

Un segno importante era il mancato rinnovo dell'applicazione dell'art. 90, che restava per pochissime unità di detenuti, ritenuti di assoluta pericolosità, ai quali erano ancora riservati i cosiddetti braccetti, piccole e ormai ridottissime sezioni di alcuni dei vecchi istituti di massima sicurezza. I soggetti detenuti negli istituti di massima sicurezza diversi dai braccetti si chiamarono, con un'operazione di cosmesi verbale, ex differenziati. A loro, comunque, era ormai applicato il regime normativo ordinario (venuta meno la sospensione dell'applicazione dello stesso attraverso l'art. 90) e, per molti di loro, vi furono trasferimenti sperimentali negli istituti ordinari, dove poi restarono.

Si ricominciò a parlare della Riforma delusa e mancata, della necessità di recuperarla e rilanciarla. Una serie di proposte fu formulata dai Magistrati di sorveglianza in occasione di uno dei ricorrenti seminari organizzati dal Consiglio superiore della magistratura. Da quella serie di proposte prese spunto il primo progetto di modifiche della legge di Riforma, che fu il progetto Gozzini, del 1983.

Questo progetto inizialmente si limitava a due materie: quella della massima sicurezza, per la quale prevedeva istituti appositi, la permanenza nei quali era però sottoposta al controllo giurisdizionale della Magistratura di sorveglianza (in corrispondenza a ciò era prevista l'abrogazione dell'art. 90); quella delle misure alternative, per le quali venivano rimosse tutte le norme preclusive dell'ammissibilità per i condannati a determinati reati, e anche per l'ergastolano era prevista l'ammissibilità alla semilibertà dopo un congruo periodo di espiazione.

Cominciava un percorso parlamentare non breve, con varie soste e riprese, che si sarebbe concluso nella legge del 10/10/1986, n. 663 che, attraverso la partecipazione di varie forze, aveva assunto dimensioni ben maggiori dell'iniziale progetto, operando una vera e propria rivisitazione, come si disse, della legge penitenziaria, così da riportarla al livello delle prime misure, poi abbandonate, della Riforma. La nuova legge prevedeva i permessi, eliminava le esclusioni per titoli di reato dalle misure alternative, prevedeva l'ammissibilità dell'ergastolano alla semilibertà dopo vent'anni di espiazio-



ne, prevedeva la possibilità di accedere ad alcune misure alternative direttamente dalla libertà, senza passare dal carcere, aumentava la riduzione della pena per buona condotta, migliorava notevolmente anche il sistema delle misure di sicurezza. Per la massima sicurezza venivano approvati alcuni articoli, che prevedevano il regime di sorveglianza particolare; la loro applicazione ha poi dimostrato un'eccessiva complessità delle norme ed è stata, in pratica, nulla.

Accanto ad alcuni senatori più impegnati (oltre Gozzini, c'erano Vassalli, Gallo e Ricci), ai rappresentanti dell'amministrazione penitenziaria, e ai Magistrati di sorveglianza, fecero sentire la loro voce i detenuti di molti istituti di pena (Gozzini era spesso fra loro). Si riaffacciava una loro partecipazione, la fiducia di essere ascoltati. Anche dopo le varie delusioni e giri di vite, si tornava a sperare quando tornava un'attenzione razionale al carcere.

Se si vuol dire che, tra tante gelate, c'è stata anche una primavera per il carcere, questo è il momento. Ovviamente, quasi una primavera. Le ombre non mancavano.

Restavano i nodi organizzativi irrisolti. Le norme c'erano ma continuavano a mancare le risorse per la loro corretta applicazione.

Gli anni di piombo avevano segnato l'andamento degli istituti, l'atteggiamento del personale di custodia, i nuovi edifici, condizionati dalle preoccupazioni della sicurezza. Soprattutto era continuata, e non dava segno di finire, la scarsa attenzione a creare l'organizzazione del personale civile dell'osservazione e del trattamento, che era indispensabile a preparare e gestire le misure alternative rese possibili dalla legge.

Si manifestavano tre inadeguatezze: quella strettamente penitenziaria, che era determinata soprattutto dall'assoluta insufficienza dei gruppi di osservazione e trattamento negli istituti, cosicché da tale mancanza di risorse derivava anche, sovente, una operatività di qualità insufficiente; quella degli organi informativi di polizia, spesso condizionati dalla prevenzione verso le aperture per i detenuti e comunque limitati da una scarsità di notizie effettive e attuali sulle persone che contavano; quella giudiziaria, infine, che non poteva non conseguire alla qualità e completezza dei dati che venivano forniti.

Inadeguatezze, tutte, che trovavano un condizionamento di fondo: l'incapacità di fermarsi ad acquisire i principi e a imparare ad attuarli, quando quei principi cambiavano continuamente e lasciavano il terreno ingombro di prevenzioni, paure, condizionamenti ideologici, tanto maggiori quanto maggiore era l'asperità del terreno su cui ci si muoveva. Non era ovviamente una cosa semplice stabilire un rapporto di conoscenza e anche di comprensione con persone che avevano alle spalle percorsi tragici e spesso terribili, di cui serbavano numerose tracce.

Si noti che la condizione d'incertezza della legislazione della politica penitenziaria aveva come riflesso l'incertezza della risposta sociale, oscillante tra frequenti momenti di bisogno di severità e rari momenti di tolleranza verso il carcere. Eppure quella risposta sociale era essenziale, perché non si poteva aprire il carcere verso l'esterno, ammettervi i detenuti in misura alternativa senza un'accettazione sociale e, in particolare, senza la disponibilità di risorse di lavoro. Sotto questo profilo, si poteva contare sugli enti locali più sensibili e sulle organizzazioni del volontariato, ma indubbiamente, anche per questi organismi, le docce scozzesi delle chiusure e delle aperture della politica penitenziaria non facilitavano le scelte.

Dunque, mentre la legge ci consentiva di lavorare in spazi più aperti, le inadeguatezze del nostro lavoro avevano un'inevitabile conseguenza: l'aumento del rischio dei nostri interventi. Esiste un rischio oggettivo (d'insuccesso, di ricaduta nel reato, di evasione) nel nostro lavoro. Quel rischio, ragionevolmente, si riduce o cresce a seconda della qualità del lavoro stesso.

E un altro coefficiente di rischio (tale da provocarne la riduzione o l'aumento) era la capacità di responsabilizzazione collettiva dei detenuti, capire, da parte loro, quanto contasse che le cose andassero bene (ne ho parlato per i permessi della prima generazione, degli anni 1975-77). La loro partecipazione alla fase preparatoria della legge favorì la partecipazione collettiva all'andamento dei permessi premio. Il problema, comunque, era mantenerla e, su questo piano, era estremamente importante ed estremamente difficile conservare la tensione e la partecipazione a quel nuovo modo di fare il carcere dopo i giorni iniziali dell'entusiasmo. Era a questo punto che diventava essenziale la capacità dei gruppi di operatori dei singoli istituti: capacità di dare attenzione e servizio e di legare ognuno e la collettività al lavoro che si faceva. Purtroppo i gruppi di operatori erano deboli e inadeguati per tutto quanto si è detto e scivolare in una gestione burocratica era in qualche modo inevitabile.

Comunque, l'applicazione della legge partì molto bene. Il dato più visibile e accertabile era rappresentato dai permessi premio e l'andamento di questi rinnovò i risultati eccellenti dei permessi degli esordi, degli anni 1975-77.

I primi decreti legge, attraverso varie reiterazioni dello stesso testo, si succedettero dal novembre 1990 al luglio 1991. Furono in qualche misura modificati, ma, in sostanza, resero estremamente difficile l'ammissione a permessi e misure alternative di una larga parte di detenuti, condannati a pene alte e medio-alte e anche, sia pure in misura ridotta, a pene minori. La concessione era possibile solo se si dimostrava l'assenza di legami degli interessati con la criminalità organizzata, legami, in qualche modo, presunti dalla legge anche per coloro le cui condotte nulla avevano a che fare con un tal genere di criminalità. Tale dimostrazione doveva essere data attraverso

informazioni acquisite presso il comitato provinciale ordine e sicurezza pubblica, esistente presso ogni prefettura. I comitati non erano sedi informative, ma dovevano rivolgersi a sedi informative e trasmettere poi i risultati ai Magistrati e Tribunali di sorveglianza. Attraverso tali comunicazioni, i comitati esprimevano, contrariamente a quanto previsto dalla legge, veri e propri pareri (negativi, di regola), che rappresentavano un serio condizionamento per gli Uffici di sorveglianza; se, nonostante il parere contrario, gli Uffici di sorveglianza concedevano il beneficio, ne seguiva inevitabilmente una valutazione di responsabilità, quando le cose andavano a finire male.

Per coloro che avevano commesso i delitti per cui valeva la nuova normativa dopo il 13/5/1991 (data dell'ultimo decreto legge, convertito in legge), i tempi di ammissibilità ai benefici erano comunque notevolmente allungati.

Faceva la sua apparizione (discreta in questi primi decreti, mentre sarà soverchiante nei successivi) una condizione per evitare l'applicazione delle norme restrittive: la collaborazione con la giustizia, ovvero, l'aver reso agli inquirenti informazioni rilevanti in ordine ai reati per cui si era condannati. Secondo le nuove norme, si potevano dare quelle notizie anche dopo (anche se ormai, in molti casi, il processo aveva chiarito i dati rilevanti che c'erano da chiarire).

La nuova normativa ottenne l'effetto di congelare in buona parte i benefici penitenziari: da un lato, operando una restrizione delle norme; dall'altro, condizionando i Magistrati di sorveglianza a un'applicazione restrittiva della stessa normativa restrittiva.

In questo periodo di tempo, nel quale si succedettero i vari decreti legge, la portata delle restrizioni fu contenuta per effetto della reazione di una serie di forze che difesero la legge penitenziaria, pur senza riuscire a salvarla: politici, magistrati, operatori penitenziari, gruppi di detenuti (con ripetute proteste, particolarmente con scioperi della fame) cercarono di sostenere quello che era abbastanza evidente, che quella normativa non risolveva il problema dell'estendersi della criminalità, ma contribuiva soltanto a rendere più acuti e gravi i problemi del carcere.

La prima fase di quest'offensiva contro la legge penitenziaria si concluse come ho detto, nel luglio 1991. Passò circa un anno, vennero i ben noti e terribili attentati e stragi della mafia, e si ritenne necessario un secondo e più risolutivo giro di vite contro il carcere. Venne così il decreto legge del giugno 1992, convertito con alcune modifiche e attenuazioni (molto modeste) nell'agosto successivo. Per una serie di reati, i più gravi indubbiamente, nessun beneficio era più possibile e quelli concessi dovevano essere revocati. Per gli altri, già oggetto dei decreti legge del 1990-91, restavano tutte le restrizioni già stabilite, in un quadro di severità rafforzato.

Le nuove norme rilanciavano la collaborazione con la giustizia. A questo punto chi collaborava, anche fuori dai propri processi, e forniva dati informativi tali da rendere necessario un programma di protezione nei suoi confronti, poteva essere ammesso a qualsiasi beneficio in ogni momento, quale che fosse la pena in esecuzione contro di lui e prima e a prescindere dal maturare delle condizioni di ammissibilità previste dalla legge.

La politica era dunque chiara: a chi collaborava, tutto e subito; a chi taceva, nulla e mai. Eppure, quanti di coloro che erano in galera potevano dire qualcosa di quello che succedeva oggi e che cosa contava che dicessero qualcosa che era sfuggito alle indagini tanti anni prima? Se era ragionevole premiare i nuovi collaboratori (il cui apporto poteva essere essenziale nella lotta contro la criminalità organizzata; poteva esserlo e lo è stato), che senso aveva unire coloro che tanti anni prima non avevano collaborato a indagini, che si erano, d'altronde, concluse con la loro condanna? La risposta, a mio avviso, è chiara: la lotta alla criminalità organizzata era svolta con le nuove norme sui premi ai collaboratori e i programmi di protezione degli stessi; il resto era diretto contro la legge penitenziaria, contro le sue finalità di dialogo con i detenuti, di sostegno ai loro progetti di riabilitazione. Era finito il tempo delle illusioni sulla trasformazione del carcere.

Se le restrizioni indicate avevano colpito la parte essenziale della normativa della Riforma, altre norme del decreto legge del 1992 pensavano a restringere il regime interno del carcere. Essenziale la disposizione che è divenuta l'art. 41 bis, comma 2, destinato, secondo i responsabili del decreto, a recidere, una volta per tutte, i legami fra la grande criminalità in carcere e quella in libertà, ma di fatto subito applicato molto più largamente all'interno del carcere per mostrare i muscoli a tutti e fare capire che non si sarebbero tollerate reazioni a quello che stava succedendo.

Le reazioni a tale norma sono venute da alcuni Magistrati e Tribunali di sorveglianza, che, per questo, sono finiti all'indice. Ma si deve ricordare che quella norma, proprio per i loro interventi, è stata riportata a un ambito applicativo più corretto ed è ora applicata solo, salve le eccezioni che ancora ci sono, alla grande criminalità mafiosa. E che, ancora, grazie ai loro interventi e alle pronunce della Corte costituzionale, da loro provocate, è rimasto aperto il problema dell'utilità e delle modalità di applicazione di tale norma, problema che si può esprimere anche così: è utile e produttivo trasformare i carnefici in vittime?

Ma l'offensiva contro la legge penitenziaria non era ancora finita. Nell'aprile 1993 arrivava un nuovo decreto legge, che cercava di mettere in soffitta il rapporto dei Magistrati e Tribunali di sorveglianza col carcere, attribuendo la competenza a decidere sui benefici penitenziari non agli Uffici di sorveglianza (magistrati e tribunali) del luogo in cui gli interessati erano de-

tenuti, ma a quelli del luogo in cui erano stati condannati. Era il modo per rendere inesorabile la burocratizzazione (e la rigidità delle decisioni che vi si accompagna) di quegli organi giudiziari, che solo il rapporto diretto con gli interessati poteva contribuire a limitare. Il nuovo ministro della Giustizia Conso capi e il decreto legge decadde.

La legge penitenziaria è uscita, comunque, sconvolta dagli interventi che si sono descritti.

Quegli anni, che furono quelli della rinascita della Riforma, videro due fatti nuovi di segno opposto. Da un lato, la conferma e ratifica della Riforma, se così si può dire, da parte della Corte costituzionale; dall'altro e al contrario, la critica al sistema della stessa, per cui docenti, magistrati, politici, si dichiararono in disaccordo con i principi di fondo della Riforma.

La Corte costituzionale aveva affermato, nella ormai lontana sentenza 204/74, che, sulla base del precetto dell'art. 27, comma 3, della Costituzione,

[...] sorge il diritto per il condannato a che, verificandosi le condizioni poste dalla norma di diritto sostanziale, il protrarsi della realizzazione della pretesa punitiva venga riesaminato al fine di accertare se in effetti la quantità di pena espiata abbia o meno assolto positivamente al suo fine rieducativo

diritto che “deve trovare nella legge una valida e ragionevole garanzia giurisdizionale”. Quella sentenza, che non ebbe molte occasioni di ulteriori sviluppi negli anni successivi, li trovò invece subito dopo la cosiddetta legge Gozzini. Le sentenze 343/87, 282/89, 313/90, 125/92 e 306/93, contengono una vera e propria costituzionalizzazione della flessibilità dell'esecuzione della pena, cioè dell'intervento in sede esecutiva di un giudice in ordine alla pena detentiva per adeguarla al percorso di risocializzazione che il condannato ha compiuto. Erano così consacrati i principi della Riforma. Il che voleva dire che la legge ordinaria non avrebbe potuto dimenticare quelle indicazioni.

Ma proprio in quegli stessi anni emergeva (rilancio anche di posizioni precedenti) una critica del sistema della flessibilità della pena, colpevole, secondo questi critici, di togliere certezza alla pena.

Tale critica partiva da impostazioni teoriche, ma poggiava anche su una rilevazione concreta: la grande disomogeneità delle pronunce della Magistratura di sorveglianza, che aggiungeva incertezza a incertezza.

Secondo questa posizione, le misure alternative alla detenzione potevano essere date solo con la stessa sentenza di condanna; ovviamente, non in tutte le situazioni, ma solo per determinati titoli di reato.

Ho espresso ripetutamente il mio disaccordo rispetto a questa posizione, che, a mio avviso, non tiene conto di due punti essenziali.

Il primo è la giurisprudenza costituzionale di cui ho parlato. Non conta nulla? Si pensa che le giurisprudenze costituzionali (che sono legge e legge costituzionale, in sostanza) si dissolvano come si sono formate? Io la penso diversamente. State attenti: quella giurisprudenza (vedi, per esempio, la sentenza 343/87) evidenzia la differenza fra le misure di “prova controllata” (cioè, le misure alternative attuali), nelle quali si attuano i principi costituzionali che si sono indicati, e le misure “clemenziali”, che prescindono da questi. Le misure alternative date in sentenza, avrebbero inevitabilmente questo secondo carattere e comunque prescinderebbero dai principi costituzionali di cui si è parlato.

Ma c'è un secondo punto. Quelle misure sarebbero date inevitabilmente “a pioggia”, senza nessuna conoscenza delle situazioni e sarebbero fatalmente destinate a frequentissimi fallimenti. Se in altri sistemi (quale quello francese) esse sono preparate da inchieste di operatori sociali per il giudice, bisognerebbe inventare un sistema che noi non abbiamo e, aggiungerei, una voglia di avere quel sistema, che noi non abbiamo. Credo infatti che si tema una perdita di oggettività nel giudizio quando si entra nelle storie delle persone e nelle loro prospettive. Comunque, badiamo bene: queste misure alternative in sentenza non potrebbero non interessare che le pene minori.

E quanto alla incertezza della pena, due considerazioni: la pena inflitta resta la base sulla quale si commisura ogni intervento alternativo alla stessa ed è quella pena che rivive esattamente nella stessa entità se la misura alternativa viene revocata; si può, quindi, parlare con ragione d'incertezza della pena? Quanto alla discrezionalità delle decisioni degli Uffici di sorveglianza, non sarebbe inevitabilmente propria anche delle decisioni del giudice che emette la sentenza e non sarebbe anche più imprevedibile la sua decisione se egli non dispone dei dati di conoscenza personale e della prova data durante l'esecuzione della pena, di cui dispone l'Ufficio giudiziario di sorveglianza? Il problema è che l'eterogeneità delle decisioni degli Uffici di sorveglianza ha precise ragioni, che potrebbero essere rimosse. E stanno nelle inadeguatezze del nostro lavoro, di cui si è parlato prima. Dateci il modo di lavorare senza inadeguatezze e il tempo d'imparare a farlo (senza messaggi legislativi contraddittori) e la tanto criticata eterogeneità delle decisioni dei giudici di sorveglianza verrà meno.

Dobbiamo fare ricorso alla disperazione biblica e dire: vanità delle vanità e tutte le cose sono vanità? C'è stato un movimento di liberazione dal carcere, liberazione dalla sua vocazione repressiva, violenta, di prevaricazione dell'uomo sull'uomo, di produzione di stigmatizzazione ed emarginazione sociale; si era individuato un percorso (pensato negli anni sessanta, espresso nella circospetta legge del 1975, concluso dalla ben più coraggiosa legge del 1986); lo si era seguito fra speranze, delusioni e ancora speranze; si era

cominciato a pensare di essere vicini alla meta, almeno sul piano normativo. Ed eccoci invece al bartaliano: è tutto sbagliato, è tutto da rifare.

Ma avevamo appena cominciato a discutere di questo, che la breve primavera di cui si è parlato finiva e ritornava il tempaccio.

E abbiamo continuato a discutere della flessibilità della pena mentre, in buona parte, la si cancellava a colpi di decreto legge.

Qui e ora: si torna a disperare. È bene tenere presente che, nel 1989, era entrato in vigore il nuovo codice di procedura penale, che aveva, tra le sue caratteristiche, quella di prevedere come eccezionale la custodia cautelare nei confronti degli imputati giudicabili (in tutte le fasi e gradi del procedimento) e di prevedere inoltre che la stessa potesse largamente essere attuata in regime di arresti domiciliari. Ciò contribuiva alla riduzione del numero dei detenuti giudicabili (erano stati sempre più della metà, spesso quasi i due terzi, del numero totale dei detenuti).

Nell'aprile 1990, in relazione all'entrata in vigore del nuovo codice, venne approvata un'amnistia assai larga e alla fine dello stesso anno anche un condono, con le stesse caratteristiche. Il numero dei detenuti, comunque non elevato negli anni precedenti (dai 33.609 della fine 1986 ai 30.680 della fine del 1989), segnava uno dei valori più bassi degli ultimi anni (25.931).

A questo punto iniziava una campagna contro la cosiddetta legge Gozzini, qualche volta manipolata e qualche volta falsa: manipolata, quando, prendendo spunto da qualche caso clamoroso di evasione o di nuovi reati commessi da detenuti in permesso o in misura alternativa, affermava che il progressivo peggioramento dell'ordine pubblico dipendeva da quella legge; decisamente falsa quando riferiva cifre fantasiose e prive di qualsiasi fondamento sul numero di soggetti che fruivano di misure alternative ed erano liberi di delinquere invece di essere custoditi in carcere. Queste cifre erano fornite dal Ministero dell'interno ad attestazione che non vi erano affatto idee chiare sulla situazione.

È certo che la legislazione penitenziaria non influisce sulla cifra dell'andamento della criminalità, perché l'area della detenzione in esecuzione di pena (cui si riferisce la legislazione penitenziaria) è solo una parte, largamente inferiore alla metà, dell'area totale della detenzione. Ma, come si è visto in altre occasioni, la normativa penitenziaria si prestava a interventi che propagandassero una severità d'intervento sulle persone (poche) già assicurate alla giustizia per distogliere l'attenzione dall'inefficacia complessiva dell'azione repressiva nei confronti di coloro (tanti) che non erano, invece, scoperti e arrestati.

Limitare l'applicazione (tutt'altro che larghissima) della cosiddetta legge Gozzini era popolare, facile e rassicurante, anche se non toccava, né bloccava l'operatività delle cause che determinavano la notevole crescita e la sem-

pre maggiore aggressività dell'area della criminalità. Intanto, queste limitazioni, unite a restrizioni relative alla materia della custodia cautelare e alla più dura legislazione in materia di stupefacenti e, infine, a una maggiore intensità ed efficacia dell'intervento di polizia, si riflettevano sulle cifre della popolazione detenuta in questo modo: 1990 (prima dell'inasprimento della legislazione), come già si è detto, 25.931; 1991, 35.469; 1992, 47.316; oggi, 55.000 circa.

La gravità e l'estensione del fenomeno criminale (macro e micro criminalità) resta estremamente grave, mentre il carcere è ripiombato nella disperazione e può essere tornato a essere, così, più un innesco e un supporto di quel fenomeno che non un sistema per combatterlo e superarlo.

Ecco, siamo con 55.000 detenuti e una legge penitenziaria che è stata mutilata. Bisogna aggiungere, però, che ogni tanto, con la schizofrenia tipica dei legislatori affrettati e irrazionali, arrivavano norme che allargavano le condizioni di ammissibilità all'affidamento in prova al servizio sociale. Così, particolarmente per i reati e le pene meno gravi e per categorie di condannati particolari (faccio riferimento ai tossicodipendenti, che affollano gli istituti di pena per almeno un terzo del totale dei detenuti), si dava più spazio che in precedenza alle misure alternative, senza, comunque, conseguire successi deflattivi sufficienti sul numero dei detenuti.

È un fatto comunque che, nel 1994, gli affidati in prova al servizio sociale sono notevolmente aumentati, con la maggior parte delle ammissioni direttamente dalla libertà (come rese possibile la cosiddetta legge Gozzini). Dovrebbero esservi state, nel corso dell'anno (non sono disponibili statistiche attuali), quasi 10.000 ammissioni; quindi, senza tale intervento dei Tribunali di sorveglianza, sarebbero entrate in carcere altre 10.000 persone. Questo accade, però, mentre i centri di servizio sociale per adulti, dipendenti dal ministero di Grazia e Giustizia, che devono seguire gli affidati in prova, continuano ad avere un personale limitatissimo, sicuramente non in grado di assicurare il servizio che dovrebbe svolgere. Si può dire tranquillamente che i decreti legge del 1990-91 e del 1992 ebbero il carattere della fretta e di una certa volontà di rottura del sistema normativo penitenziario: è inevitabile che abbiano provocato un disordine normativo, che può essere anche tollerato per tempi brevi, ma che male si regge nei tempi lunghi. Va anche detto, come si è accennato, che vi sono stati interventi di segno opposto, che hanno aggiunto un coefficiente d'irrazionalità all'insieme.

Non basta: una normativa così casuale era chiaramente a rischio costituzionale e la Corte costituzionale è ripetutamente intervenuta per richiamare i principi che il sistema normativo penitenziario non può dimenticare. Per esempio, sull'esclusione dai benefici penitenziari di coloro che non hanno dato collaborazione alla giustizia, si sono pronunciate più sentenze, una



recentissima, rilevando che non può essere chiesta la collaborazione a chi non la può dare, come nei casi in cui le indagini a suo tempo svolte avevano chiarito tutto. Non è semplice, però, orizzontarsi in questa confusa congerie di fonti, soprattutto resta confuso l'indirizzo, la politica penitenziaria che ne dovrebbe derivare.

Bisognerebbe tornare a ragionare. Al fondo, bisognerebbe abbandonare la convinzione che ha informato la legislazione di urgenza degli anni 1990-92, che, cioè, la legge penitenziaria è un pericolo per l'ordine pubblico e tutti i detenuti, e in particolare quelli che sono ammessi a permessi o misure alternative, sono soggetti ad alto rischio da controllare costantemente. Si dovrebbe, quindi, recuperare la convinzione che espresse la cosiddetta legge Gozzini, che l'ordinamento penitenziario indicato dalla stessa è uno strumento più efficace del carcere di mera custodia e isolamento nella lotta alla devianza e alla criminalità. D'altronde, un ordinamento penitenziario che preveda misure alternative alla detenzione, può essere anche l'unico mezzo per risolvere i problemi attuali del carcere e incidere sulle cause del suo sovraffollamento, ormai strutturale.

Credo ci si debba liberare dalle illusioni tecnologiche, del genere bracciali elettronici e simili. Su questo terreno c'è sempre qualcuno che afferma qualcosa e qualcun altro che afferma il contrario. Si parla, infatti, di varie esperienze in questa direzione e altri invece riferiscono che le esperienze effettive sono minime e tutt'altro che esaltanti nei risultati. A prescindere dai problemi applicativi (una misura come la detenzione domiciliare, di cui si parlò come quadro giuridico di tali controlli, prevede fasi della giornata fuori della sede ordinaria di permanenza e questo credo che complichino le cose), chi gestirà il controllo e quale dimensione assumerà lo stesso (quanto personale, cioè, sarà necessario per "accorgersi" che le cose non vanno e quanto per intervenire)? Ma il punto più negativo è che tutto si riduce al solo controllo, privo di qualsiasi contenuto di sostegno a un qualche percorso di socializzazione e che la situazione del soggetto controllato è di sostanziale solitudine e d'impoverimento di reali rapporti personali. Credo che molti preferirebbero la galera.

Penso che l'esperienza di questi anni abbia fatto venire in evidenza alcuni dati essenziali, dai quali partirei per ragione di prospettive di evoluzione della situazione attuale, che pare giunta ormai al momento giusto per l'arrivo di un catartico condono, che nulla modificherà nella situazione strutturale.

Quali sono questi dati essenziali? Il primo è che una parte percentuale rilevantissima dei detenuti è di pericolosità modesta e per essa la custodia ordinaria (tutt'altro che blanda) dei normali carceri è in sostanza sprecata, mentre occorrerebbero maggiori attività trattamentali in strutture detentive più leggere, che lo stesso sistema penitenziario potrebbe acquisire,

seguendo l'esempio delle varie comunità, che hanno costruito il loro sistema di accoglienza (per migliaia di persone), recuperando strutture private e pubbliche abbandonate o semiabbandonate. Se si vuole considerare utopica questa prospettiva, chiedo se non debba essere considerata altrettanto utopica quella di trovare i quattrini e il tempo per costruire nuovi carceri.

Il sistema detentivo ordinario potrà così liberarsi del sovraffollamento cronico ed essere più operativo in ogni direzione: sia quella dell'ordine interno, sia quella trattamentale, che deve essere efficace ovunque. Efficace, sottolineo, anche nelle inevitabili strutture di massima sicurezza, anche in quelle di supersicurezza, previste, attraverso l'applicazione dell'art. 41 bis, com'è chiaro per chi voglia leggere con attenzione le sentenze costituzionali 349 e 410 del 1993.

Articolato il sistema degli istituti da una custodia minima a una massima, si dovrebbe prendere atto che l'area penitenziaria ha ormai due sistemi: quello propriamente detentivo e quello delle misure alternative alla detenzione. È questo un altro dato essenziale da tenere presente. Quando si comincia a parlare di 10.000 persone in affidamento in prova, che è una sola delle misure alternative (anche se ormai è divenuta la maggiore), si parla di un fenomeno che interessa quote rilevanti del totale dei soggetti in esecuzione di pena.

Ho cercato di dimostrare che questo sistema funziona ancora poco per una serie di cause, fra le quali è sicuramente importante l'inadeguatezza operativa del sistema penitenziario e di quello dei Tribunali di sorveglianza, com'è importante l'opera di dissuasione normativa che è stata dispiegata negli anni scorsi. Sarebbe molto utile qui rivedere la legislazione, renderla più coerente e funzionale. Una serie di modifiche è stata proposta, esiste anche un progetto di legge al riguardo.

Certo, sarebbe essenziale l'accettazione da parte di tutti di questa situazione: l'area penitenziaria esterna non è un bubbone sociale, cui applicare un gigantesco bracciale elettronico, come hanno indirizzato a pensare le decretazioni d'urgenza, e come hanno pensato e pensano (peraltro su quelle autorevoli indicazioni normative) molte forze di polizia e anche molti Uffici di sorveglianza, che rendono assai pesanti le modalità di fruizione delle misure alternative, come se averle ottenute non fosse una garanzia, ma una colpa.

In effetti, bisogna indicare un altro dato essenziale, che recupera in positivo le motivazioni delle decretazioni d'urgenza degli anni 1990-92. Si è constatato che la strumentalizzazione per fini illeciti dei benefici penitenziari è stata più frequente ed è comunque particolarmente pericolosa da parte di quei detenuti che sono condannati per delitti propri della criminalità organizzata. Questa preoccupazione dei decreti legge era fondata, ma, a mio av-

viso, non è stata corretta e adeguata la risposta. Si può in effetti, affermare che esiste un gruppo di detenuti che, in ragione dei delitti commessi, devono essere sottoposti a una “particolare attenzione”. Per questi, bisogna prevedere come necessario, per chi deve decidere a loro riguardo, l’accesso a una sede informativa, che disponga di tutti i dati relativi ai singoli interessati e li abbia organizzati e confrontati, mantenendoli aggiornati. Queste sedi informative (che io suppongo non ancora efficienti come potrebbero, quando vedo che i provvedimenti applicativi dell’art. 41 bis sono ancora dati in base a informative di vari organi centrali di polizia, informative che, sovente, non sono omogenee e non sono aggiornate) sarebbero essenziali per l’attività di polizia e per quella giudiziaria, ma sono indispensabili anche per orientare le decisioni in sede penitenziaria. Senza arrivare alla inammissibilità assoluta (scelta dai decreti legge e censurata dalla Corte costituzionale), si dovrebbe invece prevedere che la necessità di tale accertamento e i risultati dello stesso consentiranno pronunce negative nel merito nei confronti di coloro che risultano ancora legati ad ambiti criminali. Nota bene: un errore della normativa dei decreti legge era anche l’eccessiva estensione dell’area considerata a rischio, nella quale rientravano anche condannati per delitti che nulla hanno a che vedere con la criminalità organizzata. È chiaro che, se si vuole operare un monitoraggio effettivo e costante delle aree della criminalità organizzata, se ne devono ragionevolmente delimitare i confini.

Dunque, questo ultimo dato serve a difendere la prospettiva complessiva di un sistema penitenziario sempre più ragionevolmente aperto a soluzioni alternative al carcere e di un carcere orientato a lavorare per questa area confinante (contenendo, per questa via, quel sovraffollamento strutturale, oggi incontrollabile).

Un ultimo dato essenziale è che l’organizzazione di questo sistema è ancora estremamente inadeguata. Quindi la prospettiva che si è indicata resterebbe velleitaria se non si dessero forze e risorse agli operatori penitenziari dell’area trattamentale interna e a quella di servizio sociale esterna, nonché agli Uffici di sorveglianza, che hanno una parte essenziale nel sistema complessivo.

In qualunque situazione ci sono prospettive di cambiamento. Ho provato a indicarne una nella realtà del carcere di oggi, che ha fatto tanta strada dal punto in cui l’ho incontrato sul letto di contenzione degli anni sessanta, per arrivare in un punto non si sa quanto lontano da quello di partenza, un punto difficilmente definibile, ma certo ancora pieno di ombre, nel quale, sparito il macchinario rudimentale della contenzione, gli si è sostituito un sistema complessivo che può produrre gli stessi effetti. Capisco che sembra patetico e un poco stolido richiedere al carcere una finalità e anche una capacità di liberazione, e che questa prospettiva appaia oggi sempre più vana,

e quasi futile parlarne, ma ciò che si vorrebbe, dietro queste prospettive forse illusorie, è il progresso delle istituzioni sociali, quella che potrebbe essere la democratizzazione, la loro evoluzione in sedi in cui si parla di diritti e si cerca di riconsegnare a chi non ne ha mai avuti, o li ha rifiutati, dei progetti di vita vivibili. C'è una scelta tra farne la sede di un servizio e farne invece la sede di una severità simbolica, che si impone a chi è dentro le mura, per rendere più tranquilli e rassicuranti l'approssimazione morale e il disimpegno esterno. Perché, anche da parte di persone di assoluta buona fede, si pensa che il simbolo della severità sia così importante, mentre la costruzione delle istituzioni sociali può essere rinviata a tempi migliori? Perché si pensa che la rappresentazione, l'immagine (il simbolo), siano preferibili al progresso reale degli strumenti sociali? C'è poi tanto da meravigliarsi se l'immagine e le sue tecniche diventano padrone? È chiaro che non sono le politiche penitenziarie a risolvere i problemi sempre più gravi di una società complessa come la nostra.

È chiaro che non sarà una politica penitenziaria ad abolire le periferie invivibili e i quartieri ghetto, nei quali non entra né la legge, né la polizia. Ma la politica penitenziaria della chiarezza, della certezza, della inflessibilità della pena ha una singolare assonanza con quelle situazioni sociali. La contrapposizione ferma, forte, che isola i problemi, ma non li risolve per la buona ragione che non se ne fa carico, si troverà di fronte a problemi sempre più gravi: si attiverà una spirale, nella quale i conflitti diventano sempre più aspri fino alla esplosione di veri e propri momenti di guerra sociale. Questo scenario non è apocalittico e immaginario, ma ha già avuto verifiche in paesi diversi dal nostro, in cui l'illusione delle risposte forti, chiare e ferme ha riempito le galere e reso sempre più difficile la vita di tutti.

Ho parlato sopra e si parla continuamente di società complessa, ma quanta di questa complessità è frutto di una politica che non affronta e non scioglie i nodi sociali che contribuiscono a rendere inestricabile la complessità, che accetta il conflitto e non persegue con determinazione e sempre la via della mediazione? Mi pare di cogliere in filigrana questi temi nella riflessione che ho svolto in precedenza.

Che cosa ci aspetterà? Che carcere ci sarà fra altri trent'anni? Ci sarà ancora il carcere? Che fine faranno i miei interrogativi di ora?

*Il Ponte*, Firenze, n. 7/9 1995

### Un po' di storia di un trentennio

#### *La riforma fatica e non decolla*

Perché riproporre un discorso complessivo sul carcere? Perché, se si guarda alla legislazione, si è di fronte a una storia spezzata e contraddittoria e, se si guarda al dibattito, sempre sul carcere, della dottrina, della politica e della società, siamo più o meno sulla stessa linea: o meglio, senza alcuna linea.

A conferma di quanto dico, mi sembra meriti, quindi, ripercorrere questi trenta anni di galera – la legge di riforma ha, appunto, trenta anni – con qualche accenno agli anni che la introdussero.

Gli ultimi anni Sessanta e i primi Settanta furono gli anni delle rivolte, dei detenuti sui tetti, delle sezioni barricate, delle raffiche di mitra dalle mura di cinta, dei tentativi di evasione e delle evasioni consumate. Era chiesta a gran voce la riforma e finalmente sembrava che, dietro la pressione di una situazione sempre più difficile, ci si stesse arrivando. Sembrava, anzi, che ci si fosse arrivati alla fine del 1973. Il Senato aveva licenziato un testo della Riforma penitenziaria condiviso dalle principali forze politiche. Era un testo avanzato, che modificava fortemente il regime carcerario e lo apriva ai permessi e alle misure alternative: il via definitivo doveva venire dalla Camera. Ma il disordine negli istituti continuava e dal disordine ordinario emerse una vicenda straordinaria, che si è chiamata la strage di Alessandria: in quel carcere, nel corso di un tentativo di evasione di tre detenuti e dell'intervento massiccio della forza pubblica, morirono due dei tre detenuti e ben cinque operatori penitenziari. La Riforma penitenziaria approvata dal Senato venne modificata dalla Camera e si ebbe così la nuova legge penitenziaria. Cambiavano alcune cose: mentre restava lo spazio per i permessi, veniva fortemente ristretto quello delle misure alternative, escluse per i recidivi, che erano la grande massa dei detenuti; la decisione sulle misure alternative veniva affidata non al Magistrato di sorveglianza, unico organo previsto nella riforma del Senato, ma ad un organo collegiale, con competenza distrettuale (praticamente regionale), la Sezione di sorveglianza, formato da Magistrati di sorveglianza (2) e da esperti in materie pertinenti (2), in analogia con quanto previsto per il Tribunale per i minorenni.

Si era arrivati, così, alla legge di riforma del 1975, che, come già detto, compie, in questo 2005, 30 anni: anni travagliati, quasi da subito. La legge cambiava in qualche parte il regime interno (era abolita la censura sulla corrispondenza, ad esempio), cominciavano a funzionare i permessi di uscita ai detenuti in un numero sempre più ampio di carceri e per un numero sempre più ampio di detenuti, si vedevano, per tale via, segni di migliore gestibilità di una situazione che restava difficile, comunque, nei confronti dei gruppi con minori prospettive e maggiore insofferenza. Le misure alternative entrarono in vigore, secondo la previsione della legge, un anno dopo la sua pubblicazione, una volta istituiti e diventati funzionanti i nuovi Uffici di sorveglianza, compresa la Sezione di sorveglianza. I drastici limiti di ammissibilità alle misure alternative – affidamento in prova, semilibertà e riduzione di pena con liberazione anticipata – diventarono evidenti e provocarono nuove e disastrose rivolte. E così si arrivò, grazie all'opera di mediazione di un gruppo di volonterosi (fra cui voglio ricordare Carlo Galante Garrone, senatore, e Girolamo Minervini, vicedirettore generale dell'Amministrazione penitenziaria), alla prima modifica della legge. Era una modifica migliorativa: dalle ragioni di inammissibilità alle misure alternative era tolta la recidiva; la riduzione di pena con liberazione anticipata era ammissibile per tutti. Si era all'inizio del 1977. Si pensava ancora alla riforma: al termine del 1976, a Lecce, si tenne un convegno nazionale proprio sulle misure alternative.

Stava montando, però, una critica dura agli spazi offerti dalla legge, particolarmente contro i permessi di uscita per i detenuti. Nei primi mesi del 1977, per dare un esempio, vennero iniziate azioni disciplinari nei confronti di alcuni Magistrati di sorveglianza. Nonostante una indagine del Consiglio superiore della magistratura che confermava il buon uso e i buoni risultati della esperienza dei permessi di uscita dei detenuti, nel luglio 1977, una legge li ridusse a strumento eccezionale per specifici eventi familiari particolarmente gravi.

Il luglio 1977 è un momento cruciale per il carcere italiano: la riforma era appena arrivata e, a stretto giro di tempo, cominciava la controriforma. È vero che ciò avveniva in un momento difficile dell'Italia, nella quale si facevano sempre più numerosi gli episodi terroristici e di lotta armata, ma il carcere venne, comunque, scelto come uno dei punti nei quali operare una prova di forza. Il 14 luglio 1977 partì l'operazione dei carceri di massima sicurezza, riempiti immediatamente di molti detenuti (ben più di un migliaio), scelti, in modo sicuramente affrettato, fra quelli asseritamente più pericolosi. In contemporanea, in tutti gli istituti, i detenuti erano chiusi nelle celle, dalle quali potevano uscire solo per le brevi ore d'aria, ad eccezione dei pochi ammessi al lavoro o a limitate attività scolastiche. All'esterno di tutti gli istituti era istituito un controllo operativo da parte di forze di polizia. Il 20 luglio era emessa la legge, ora ricordata, che riduceva i permessi ai detenuti

a casi eccezionali e li legava, nella sostanza, all'impiego della scorta. Come si vede la prova di forza era totale e indiscriminata: non si colpiva soltanto, con le carceri di massima sicurezza, l'area più conflittuale e critica, ma si colpivano tutto il carcere e tutti i detenuti. E, quanto alle carceri di massima sicurezza, molti dubitavano della stessa legittimità di quegli istituti. Poco dopo il loro sorgere, Iginio Cappelli, presidente della Sezione di sorveglianza e Magistrato di sorveglianza di Napoli, vi si recò e ne condusse una analisi molto critica, che espose nel corso del convegno sul carcere che Magistratura democratica tenne a Firenze alla fine del 1977.

### *Ordine, ordine*

Il carcere veniva quindi ad essere il luogo dove si stava chiusi, ben custoditi e a non far nulla. La riforma era cancellata, l'art. 27 e la finalità rieducativa della pena, che l'avevano resa necessaria, erano dimenticati. Se si vuole, anche sul piano dei ruoli istituzionali, la direzione generale degli istituti di prevenzione e pena, responsabile delle carceri, era messa in qualche modo sotto tutela dal sistema di polizia, che controllava all'esterno gli istituti e dava indicazioni operative per gli istituti di massima sicurezza e non solo. Al vertice di tale sistema c'era il generale dei carabinieri Dalla Chiesa, che già aveva guidato le forze di polizia nel disgraziato intervento della strage di Alessandria. Non si tratta tanto di fare un rilievo critico, ma di constatare come le esigenze di polizia sovrastassero e contrastassero quelle di riforma dei penitenziari. La Direzione generale delle carceri, d'altronde, perdeva, in un breve giro di anni, i suoi uomini più rappresentativi: il direttore generale Giuseppe Altavista moriva all'improvviso nel 1978. L'anno dopo, il suo vice e possibile successore Girolamo Minervini – che, come si è già detto, si era adoperato per il miglioramento della legge di riforma nel 1976 – era ucciso, a Roma, da un gruppo armato di terroristi, mentre si trovava a bordo di un bus urbano: Minervini, un eroe semplice e dimenticato. Un altro uomo rappresentativo di quella direzione generale, che aveva lavorato alla riforma e che avrebbe potuto lavorare alla sua attuazione, Giuseppe Di Gennaro, dirigente dell'Ufficio studi, era stato sequestrato, in quegli anni, per alcuni giorni da un gruppo armato e, in seguito, non aveva potuto proseguire il suo lavoro.

Questa fase, iniziata nel 1977, ha bloccato sicuramente il corso della riforma e, anche in seguito, ne ha ipotecato la ripresa. Oltre a bloccare la riforma, quale risultato diede la prova di forza sul carcere? Negli istituti ordinari non vennero meno le sommosse interne e in quelli di massima sicurezza successe di tutto: azioni feroci interne, che mi hanno fatto sempre pensare che, una volta definiti i peggiori, questi saranno all'altezza di quella definizione. Da parte del personale, la gestione di quegli istituti e le repressioni delle azioni e dei conflitti fra e con i detenuti scesero spesso a livelli analoghi.

*Si riprende il filo: la legge Gozzini*

Il filo della riforma sembrava perduto, ma venuti a capo degli anni di piombo o, quantomeno, quando se ne cominciò a intravedere la fine, si vide che quel filo non era spezzato e poteva essere ripreso. Maturava quella che si sarebbe chiamata legge Gozzini. Gozzini, appunto, parlamentare dalla legislatura che vide la negata attuazione della riforma, ne raccoglieva la consegna e il messaggio. Stabiliva le alleanze con il gruppo dei Magistrati di sorveglianza, con il Ministro della Giustizia Martinazzoli, con la Direzione generale delle carceri, presieduta da Niccolò Amato, al cui fianco c'era Luigi Daga, un collaboratore prezioso. Nei primissimi anni Ottanta nasceva il primo progetto Gozzini, che era molto semplice e interveniva su due punti soltanto, ma centrali: regolava le carceri di massima sicurezza e l'inserimento dei detenuti nelle stesse; eliminava tutte le limitazioni all'ammissibilità alle misure alternative. Negli anni successivi e in una nuova legislatura, il progetto cominciò anche a raccogliere le richieste che venivano dal carcere, comprese le cosiddette "aree omogenee" dei detenuti che avevano partecipato alla lotta armata e si erano dissociati dalla stessa. Gozzini era presente in varie carceri e soprattutto mobilitava la commissione Giustizia del Senato, della quale era componente e vicepresidente, accanto a un presidente di tutto rispetto, che era Giuliano Vassalli, e nella quale altri partecipanti erano giuristi di prim'ordine, come Marcello Gallo, penalista, e Raimondo Ricci, avvocato. Queste quattro persone, che rappresentavano le forze politiche maggiori, avrebbero portato in fondo, nell'ottobre 1986, la legge che continuò e continua a chiamarsi Gozzini. Si è detto di questa legge che aveva ripreso in pieno la linea della riforma del 1975 e che l'aveva anzi completata, superandone le esitazioni e le limitazioni normative. Si disse anche che, con quella legge, la politica, almeno attraverso alcuni suoi rappresentanti di particolare prestigio, si era dimostrata più avanti della società. Gli stessi protagonisti sapevano, però, che la riforma delle norme non creava e non regolava una nuova organizzazione penitenziaria. Gozzini disse che il vino nuovo era stato versato negli otri vecchi: il nuovo carcere della riforma era stato affidato alle strutture, edilizie e di personale, del vecchio carcere, rafforzate, per giunta, dalle restrizioni degli anni di piombo.

La nuova legge conteneva molte novità. Introduceva i permessi premio, prevedendoli come strumenti del trattamento penitenziario; rendeva ammissibili tutti i detenuti alle misure alternative; portava a tre anni (dai due anni e sei mesi precedenti) la entità delle pene ammissibili all'affidamento in prova; rendeva ammissibili alla semilibertà i condannati all'ergastolo; aggiungeva alle misure alternative esistenti, la detenzione domiciliare, ammissibile in casi particolari per pene fino a quattro anni, e dava regole più certe all'affidamento in prova per tossici e alcooldipendenti, misura introdotta l'anno



prima per coloro che erano disponibili ad entrare in programmi terapeutici; portava da 20 a 45 giorni a semestre la liberazione anticipata, che estendeva anche agli ergastolani, facendo valere i periodi di riduzione pena come pena scontata ai fini dell'ammissibilità alle misure alternative; prevedeva strumenti di intervento rapido da parte del Magistrato di sorveglianza sulle misure alternative che presentavano aspetti critici o nel caso in cui sopravvenivano nuove pene in esecuzione. Non mancavano interventi significativi in materia di misure di sicurezza: si sottolineava che le stesse non potevano essere disposte se non a seguito di un accertamento in concreto della pericolosità sociale, facendo così cadere tutto il sistema delle presunzioni legali di pericolosità, che copriva l'intera materia; divenivano revocabili le dichiarazioni di delinquenza abituale, professionale o per tendenza. In luogo della Sezione di sorveglianza, era istituito il Tribunale di sorveglianza, cui era data anche la competenza in materia di liberazione condizionale e la decisione, in sede di appello, di tutte le impugnazioni avverso i provvedimenti in materia di misure di sicurezza del Magistrato di sorveglianza, che diveniva competente anche in materia di revoca anticipata delle misure di sicurezza, affidata in precedenza alla Sezione di sorveglianza.

Era giurisdizionalizzato il reclamo al Magistrato di sorveglianza in materia di lavoro e di provvedimenti disciplinari.

La legge non riusciva a risolvere il problema delle carceri di massima sicurezza. In luogo delle soluzioni più semplici, ma che potevano essere più efficaci, introdotte fin dall'inizio nel progetto Gozzini e dirette a dare regole agli istituti di massima sicurezza e a stabilire controlli giurisdizionali sui medesimi e sulle assegnazioni agli stessi, prendendo atto della loro esistenza, veniva introdotta una normativa derivante da un progetto diverso, molto più complessa e articolata, che creava un regime apposito per soggetti con problemi di gestibilità gravi. Il risultato fu che le carceri di massima sicurezza restarono operative e che il nuovo sistema di "sorveglianza particolare", come si chiamò, non funzionò.

La legge Gozzini, quindi, se si prescinde da questo aspetto, operava, comunque, una rivisitazione significativa della normativa penitenziaria, enunciando chiaramente una strategia: durante l'esecuzione della pena c'era, per tutti, una prospettiva (o, come si diceva con una certa enfasi, una speranza) di potere costruire un percorso di reinserimento sociale. Il carcere e, più in genere, l'esecuzione della pena, dovevano servire a questo.

*La riforma nel carcere non riformato: vino nuovo e otri vecchi*

Si è però accennato al limite del vino nuovo negli otri vecchi, come diceva Gozzini. Dunque, un regime nuovo dentro le vecchie strutture: quindi, il problema degli edifici e del personale. Vediamo cosa succedeva per gli edifici.

Negli anni Ottanta sorsero molte nuove carceri a sostituire vecchi edifici. Le nuove furono anche chiamate “carceri d’oro”, ma la loro qualità aurea non si riferiva al livello di abitabilità offerto, anche se qualche tardo epigono ha parlato di hotel a varie stelle. Articolate in molte sezioni di dimensioni ridotte hanno chiesto più personale e hanno favorito le lunghe permanenze in celle pensate per una persona, ma spinte dal crescere delle presenze a servire per più persone, almeno per due. Si trattava di ambienti nuovi, diventati presto vecchi per una manutenzione approssimativa su costruzioni analoghe. C’erano spazi comuni interni ed esterni che i vecchi istituti non avevano, ma, in molti casi non venivano usati o mancavano le attività cui dovevano servire. C’erano anche ambienti per il lavoro, non sempre ben progettati, ma mancava il lavoro. C’era, come si dice, “il nuovo che avanza”? No.

E il personale? C’era già uno squilibrio vistoso fra il personale di custodia e quello direttivo ed educativo e di altre professionalità, che avrebbe dovuto essere centrale nelle attività di osservazione e trattamento, indispensabili per attuare il nuovo regime penitenziario rivisitato e rilanciato dalla legge Gozzini. I provvedimenti normativi del 1990 furono l’occasione per realizzare la riforma del personale. È molto discutibile che quella occasione sia stata colta.

Per il personale civile vi furono indicazioni organizzative generali, che avevano bisogno di molte integrazioni, che si trascinarono ancora fino ai nostri giorni, ma il problema di fondo era quello del potenziamento numerico: che non ci fu e per il quale non si posero neppure le premesse perché ci fosse. Crebbe decisamente lo sbilanciamento fra questa parte del personale e quella destinata alla custodia o, come si andava dicendo sempre più spesso, alla sicurezza. Il rapporto degli educatori con tale personale è di 1 a 100.

È al personale di sicurezza che fu destinato soprattutto l’intervento normativo del 1990. In sintesi: il Corpo militare degli Agenti di custodia fu sostituito dal Corpo di Polizia penitenziaria. Certo la militarizzazione, introdotta nel 1944 durante la fase finale della guerra, cessava di esistere, ma si sceglieva la strada della creazione di un corpo di polizia, che avrebbe dovuto curare la sicurezza del carcere. Questa scelta sembra ormai irreversibile, ma non era quella pensata, con specifici progetti, dopo la riforma del 1975: se la smilitarizzazione era anche allora pacifica, si pensava ad un personale civile, che fosse in linea con la funzione rieducativa propria del carcere della riforma. Si è pensato, invece, ad un corpo di polizia. Mi soffermo su questo punto, un altro punto cruciale sul procedere della riforma.

Quando si configura una funzione di polizia, credo si pensi a un’attività di contrasto contro una situazione di rischio o di pericolo. Il personale che svolgerà quella funzione percepisce, quindi, la situazione di cui deve interessarsi come una situazione da sorvegliare attentamente e da cui difendersi.

Quella situazione è fatta di persone, che vengono percepite in questa ottica: da vigilare, da cui guardarsi, non certo da sostenere in un percorso di riabilitazione e di recupero. Certo tra le attività che il nuovo corpo di polizia avrebbe dovuto svolgere, alcune erano strettamente di polizia. In particolare, quella della traduzione e scorta dei detenuti, già svolta da Carabinieri e Polizia di Stato e che, negli anni successivi, sarebbe gradualmente passata alla Polizia penitenziaria. Se si vuole, anche la generica attività di vigilanza poteva assumere caratteristiche di contrasto a possibili collegamenti criminali nei confronti di detenuti indicati come appartenenti alla criminalità organizzata, contrasto da attuare attraverso controlli su corrispondenza e telefonate: cosa, d'altronde, già svolta dagli agenti di custodia in collaborazione con organi di polizia, negli anni precedenti, e che poi diverrà più intensa dopo la creazione dei nuovi carceri speciali, cioè degli istituti o sezioni in cui verrà applicato il regime previsto dall'art. 41 bis.

Indubbiamente, quindi, nelle funzioni della Polizia penitenziaria erano comprese attività di polizia, anche se ciò aveva caratterizzato le attività degli agenti di custodia e anche se il tutto si svolgeva sotto la responsabilità dei direttori degli istituti, che non erano funzionari di polizia. Ma è certo che l'attività restante e certamente ben più ampia non avrebbe dovuto e non dovrebbe essere considerata una attività di polizia, attraverso la quale realizzare il contrasto continuativo contro persone da considerare costantemente e essenzialmente per quello che avevano fatto nel passato e non, invece, per quello che avrebbero dovuto fare nel percorso riabilitativo in esecuzione della pena al fine di costruire un futuro diverso.

I nomi comunque sono conseguenza delle cose o viceversa o, ancora, nomi e cose interagiscono e si rafforzano a vicenda. Non si tratta, ormai, credo di modificare i nomi, ma di essere consapevoli dell'ambiguità del messaggio e di sottolineare con forza, pertanto, quali debbano essere le cose che devono tenere conto della esigenza che la linea di fondo della Riforma penitenziaria è quella indicata dalla Costituzione, divenuta sistema nella legge del 1975 e ribadita più nettamente nella legge Gozzini. Pertanto, la funzione complessiva della istituzione penitenziaria deve essere quella di realizzare istituti nei quali si svolge una vita attiva dei reclusi, attraverso le attività trattamentali previste dalla legge: consentendo la osservazione e l'individualizzazione del trattamento, che sono le indicazioni centrali della legge del 1975. L'attività di chi gestisce gli istituti non deve essere animata dalla finalità di difendersi da una pericolosità presunta ma, al contrario, deve basarsi sulla volontà e la fiducia che si debba evitare il ricrearsi delle condizioni per il manifestarsi di una pericolosità futura: in questo consiste un carcere non criminogeno. Bisogna essere consapevoli che questo non è un compito di polizia e rendere comprensibile, con messaggi chiari, che la Polizia penitenziaria deve adattare la propria

funzione a tali compiti e non viceversa. D'altronde le attività di osservazione e trattamento, peculiari del personale educativo, ma non estranee a tutti gli altri operatori, compresa la Polizia penitenziaria, consistono nel sostegno di percorsi di inserimento, ma anche di controllo sulla correttezza della partecipazione a quei percorsi: un controllo che non ha carattere poliziesco, ma è complementare all'attività di aiuto e garantisce che questo sia realmente costruttivo. Il livello qualitativo delle attività di osservazione e trattamento si costruisce proprio, non sulla improbabile qualità predittiva delle prognosi, ma sulla sintesi costante aiuto-controllo, assicurabile da un numero di operatori sufficiente e dalla capacità e motivazione degli stessi. Ciò che conta non è avere la impossibile conoscenza di ciò che accadrà, ma la possibile conoscenza di ciò che accade. E ciò viene da una efficace partecipazione allo svilupparsi dei processi riabilitativi e dei percorsi di risocializzazione, che sicuramente non appartiene agli interventi di polizia.

Conclusione: anche la riforma del personale, per come veniva operata, non spianava la strada alla riforma. La sproporzione fra personale destinato al trattamento e personale destinato alla sicurezza non era risolta, anzi si aggravava e, almeno nominalmente, per il personale di sorveglianza, si sottolineava la funzione di sicurezza.

*La storia contraddittoria più recente:  
dai decreti legge del 1991-92 alla legge Simeone*

Dopo quel 1990, la navicella della riforma continua a veleggiare in acque non tranquille. Anzi, diciamo pure che entra in acque tempestose.

Anni 1991 e 1992: la scelta del terrore e, comunque, di un livello alto di attacco della criminalità organizzata, provocò una risposta dura da parte dello Stato, che scelse la politica della forza nel carcere, in tutto il carcere. Gli spazi delle misure alternative e dei permessi premio si richiudevano o si restringevano notevolmente per gli autori di una lunga serie di reati. Era particolarmente pesante il decreto legge del giugno 1992, convertito in legge nell'agosto: le misure alternative venivano precluse e, se già concesse, revocate, salva collaborazione alla giustizia, per gli autori dei reati più gravi. Veniva previsto dall'art. 41 bis un regime di massima sicurezza nei confronti dei partecipanti alle associazioni criminali individuati con decreto del Ministro della giustizia.

Il carcere era una delle sedi del contrasto alla criminalità organizzata, ma si operava allo stesso modo anche nei confronti della criminalità comune. Erano tempi in cui la Riforma penitenziaria si dimenticava, non si attuava.

Ma è subito dopo quegli anni che si verifica un fenomeno singolare. Fuori dall'ambito delle restrizioni relative alla delinquenza organizzata, comincia un aumento sempre più netto delle misure alternative e, in particolare,

della più ampia fra le stesse: l'affidamento in prova al servizio sociale. Le ragioni sono rappresentate da piccole modifiche legislative e giurisprudenziali, manca un disegno consapevole: il carcere, in qualche modo, si difende dalla pressione che si esercita su di esso e la scarica attraverso le misure alternative. È una sorta di astuzia della ragione, ammesso che la ragione abbia parte in queste faccende. Comunque, la legge Simeone, nel 1998, regola e conferma questo indirizzo e, salvo qualche battuta di arresto, le misure alternative continuano ad aumentare. Nasce l'area della esecuzione penale esterna, che è ormai vicina alle dimensioni dell'area della esecuzione penale in carcere. Ci sono ulteriori leggi di segno positivo, come quella che agevola l'ammissione alle misure alternative dei malati di Aids (L. 12/7/1999, n. 231), allargando anche i casi di rinvio della esecuzione, e quella che prevede una misura alternativa speciale per le detenute madri (L. 8/3/2001, n. 40). Si deve anche ricordare qualche segno opposto, come la legge che rendeva permanente nel nostro ordinamento il sistema normativo stabilito dall'art. 41 bis (L. 23/12/2002, n. 279).

E allora: dinanzi a questa storia travagliata e spezzata, percorsa da indirizzi diversi e spesso contrastanti che si sovrappongono, non è venuta l'ora di chiedere al sistema penitenziario: vuoi essere riformato o no?

## **Il contesto**

### *L'esplosione della penalità*

Per rispondere alla domanda avanzata qui sopra, bisogna cogliere l'aspetto centrale della situazione penitenziaria attuale. Si è concentrata l'attenzione sull'aumento del numero dei detenuti, che, nella fase più recente, sembra fuori controllo, ma questo deriva ed è accompagnato dalla crescita di quella che potremmo chiamare l'area complessiva della penalità o area della esecuzione penale.

Provo ad analizzare la situazione complessiva. Nel 1990 c'erano circa 30.000 detenuti e circa 6.300 misure alternative: in tutto, l'area della esecuzione penale comprendeva 36.300 persone. Oggi: i detenuti sono 59.000. Le misure alternative hanno superato nettamente le 50.000. Ma non basta: per effetto della legge Simeone, in attesa di decisione sull'ammissione o meno alle misure alternative, ci sono circa 70.000 esecuzioni penali sospese. Complessivamente l'area della esecuzione penale o della penalità interessa 180.000 persone: il quadruplo di quelle di 15 anni fa.

Si noti che, sia il dato iniziale di 36.300 che quello finale di circa 180.000, comprendono anche i detenuti in custodia cautelare (cui – si noti – dovrebbero essere aggiunti quelli in arresti domiciliari per avere il quadro complessivo del fenomeno “detenzione”: e non parliamo dei Cpt). Ma si possono fare due rilievi: il primo è che gran parte delle custodie cautelari realizzano

una anticipazione della esecuzione, prevalentemente per i “soliti noti” che individueremo subito dopo; e il secondo rilievo è che queste persone in custodia cautelare gravano sul carcere, al pari di tutti i reclusi e spesso più pesantemente per la incertezza delle loro prospettive: incidono, pertanto, significativamente sul livello di gestibilità del carcere.

Quello che ci si deve chiedere è: cosa è successo, chi sono queste persone che affollano l’area della penalità, che cosa può fare per loro la Riforma penitenziaria?

È chiaro quello che è successo. Invece di utilizzare il carcere come *extrema ratio*, lo si è usato come strumento sostitutivo di risposte sociali che non si era in grado di dare o non si volevano dare. Possiamo ricostruirlo questo processo nei confronti delle persone in carcere, per le quali disponiamo di analisi quantitative sui gruppi principali. Per gli oltre 50.000 in misura alternativa e i 70.000 in attesa della decisione sulle modalità della esecuzione della pena il discorso sulla loro composizione, non è diverso, anzi, verosimilmente più accentuato perché queste due aree riguardano pene minori e, quindi, una più accentuata presenza della clientela sociale che ora analizziamo. Ricostruiamo, quindi, analiticamente questa situazione, servendoci dei numeri fornitici dal carcere.

### *La composizione della penalità e le sue ragioni*

Vediamo, allora, di descrivere l’attuale situazione penitenziaria, partendo dalla sua composizione. Articoliamo il discorso in vari punti.

1. C’è un’area della popolazione detenuta che raccoglie persone caratterizzate generalmente da situazioni di criticità sociale, come si era anticipato. Comprende:
  - l’area della tossicodipendenza, che è stimata nel 27% del totale dei reclusi, dato probabilmente inferiore al reale, data la totale mancanza di indirizzi generali per la rilevazione;
  - l’area della immigrazione, stimata ormai nel 30% del totale dei detenuti;
  - una ulteriore area del disagio sociale, di vario genere, che può arrivare all’8-10%, in mancanza di stime precise, nella quale si possono considerare i dipendenti dall’alcool, i soggetti con problemi psichiatrici, i “senza fissa dimora”.

Si parla, quindi, di un’area del 65-67%, pari ai 2/3 della intera popolazione detenuta: 38-39.000 sulle 59.000 persone circa, oggi negli istituti penitenziari.

2. Si crede di dovere dire, senza temere di essere smentiti, che l’aumento di questa area della popolazione detenuta è quello che determina l’aumento complessivo dell’area della detenzione. È pacifico, infatti, che i processi di ricarcerazione in atto, in primo luogo negli Usa e anche nel Regno

Unito, diffusi ormai in tutta Europa, sono il quadro nel quale si è manifestato anche il processo di ricarcerazione nel nostro paese: oltre diecimila detenuti in più negli ultimi 5 anni. Ed è proprio l'area della detenzione sociale quella a cui quei processi di ricarcerazione si riferiscono.

Ovvvia la conclusione, che riprenderemo in seguito: se si vuole operare un contenimento e una riduzione dell'area della detenzione complessiva, bisogna agire proprio sui processi di ricarcerazione dell'area che abbiamo ora analizzato.

3. Si crede pertinente chiamare questa parte della popolazione detenuta: area della "detenzione sociale". Perché "detenzione sociale"? Perché appartengono a tale area gruppi di detenuti numericamente elevati, che hanno alle spalle:

- situazioni di partenza di disagio sociale;
- situazioni di sviluppo di tale disagio per la mancanza o insufficienza di un significativo intervento sullo stesso.

Questo è vero, parlando dei singoli gruppi. Così per l'area della dipendenza dagli stupefacenti, che parte, sovente, da situazioni socio-familiari critiche e, anche se queste non vi siano, le realizza ben presto proprio per il genere di vita indotto dalla dipendenza. Avviatosi questo processo, mancano spesso sistemi di intervento adeguati a molta parte dei casi e, comunque, il modesto dimensionamento dei servizi non riesce a raggiungere o a raggiungere efficacemente molta parte della possibile utenza. È pacifico che questa è sovente poco collaborativa, ma la limitata dimensione dei servizi sarà inevitabilmente incapace di stimolare gli indifferenti e, spesso, di rispondere adeguatamente anche a coloro che cercano un sostegno. Questo è vero anche per l'area della immigrazione, posta dalla legislazione vigente in una situazione di esclusione sociale, che induce clandestinità e che, solo quando la situazione è assolutamente ingestibile, accetta le inevitabili regolarizzazioni. Si parte da un rifiuto di socializzazione per arrivare, solo eccezionalmente e a tempi non prevedibili, ad una socializzazione *sub condicione*.

Non meno vera è l'analisi fatta per quelle situazioni diversamente problematiche che abbiamo indicato, che, più o meno sistematicamente, derivano da una mancata presa in carico delle criticità originarie, cui segue una situazione di abbandono sociale completo o molto grave.

In tutte queste situazioni, non si può affermare che l'approdo al reato sia inevitabile e che, invece, lo stesso non derivi da consapevoli scelte delinquenziali. Ma è indubbio che, nel numero elevatissimo di coloro che appartengono a questa area del carcere, la gran parte delle persone arrivano al reato e vi ritornano proprio perché l'attenzione sociale nei loro confronti è mancante o insufficiente o assume, come per gli immigrati, l'atteggiamento del rifiuto.

Parlare di detenzione sociale per questa area è dunque pertinente.

4. Il nodo che spiega la crescita della detenzione sociale è rappresentato da un atteggiamento che ha due facce strettamente connesse. Le due facce sono: la intolleranza per le manifestazioni del disagio sociale, fino alla cosiddetta “tolleranza zero”; e il complementare abbandono o sensibile riduzione delle politiche di intervento e sostegno al disagio stesso.

Le politiche di sicurezza sociale che cercavano il benessere generale e avvertivano la esigenza di recuperare le aree e i gruppi in situazioni di criticità, cioè le politiche della sicurezza finalizzata al miglioramento del livello di benessere generale, hanno ceduto il campo alle politiche di una sicurezza difensiva, interessata a proteggere le persone garantite dalle ricadute del disagio dei non garantiti.

Si forma una correlazione: più intolleranza, meno aiuto e sicurezza sociale, più sicurezza difensiva e intervento punitivo. Tutto ciò avviene in presenza di un livello costante della criminalità, con fasi anzi di diminuzione, nonostante la crescita delle previsioni di reato e dell'intensità del contrasto di polizia.

5. Si coglie questo processo con la espressione “dallo stato sociale allo stato penale”, sintesi operata da molti studiosi che hanno colto gli aspetti negativi di quanto sta accadendo. Ho detto negativi: c'è chi vuol dire che sono positivi?

E, infatti, la risposta penale colpisce le criticità umane, opera sulle aree della precarietà sociale, come un medico che conosce una sola cura: quella di tagliare via (ovvero spostare in carcere) le parti malate. Negli USA questa politica è ormai una scelta consapevole, da cui è derivata, nel giro di poco più di 20 anni, la decuplicazione della popolazione penitenziaria. In questo processo, va colto un aspetto: che lo strumento penale, carcere in prima linea, viene utilizzato come strumento sociale: per risolvere o, meglio, per soffocare le criticità sociali o, meglio ancora, per separarle dalla società e sequestrarle in carcere. A monte c'è il rifiuto dell'intervento di aiuto alle aree sociali precarizzate. Queste contribuiscono con le loro manifestazioni – inevitabili in presenza del rifiuto di gestirle e possibilmente superarle – ad aumentare l'insicurezza o la percezione della stessa e l'unica rassicurazione sarà quella più semplice: la punizione e la carcerazione dei disturbatori.

È evidente quello che si è detto: lo strumento penale e specialmente il carcere è usato come strumento sociale, come organismo di gestione, cioè, di una situazione sociale critica.

Con una certa enfasi si parla così del carcere come “discarica sociale”: un'enfasi, tutto sommato, realistica in quanto aree intere della precarietà soprattutto urbana, sono gettate in un contenitore particolare come il carcere, che, specie se gestito con questa funzione, soffoca ogni possibile vocazione di recupero sociale, sia negli interessati che nella società.



6. Il carcere cresce perché cresce questa detenzione sociale. L'impegno deve essere: depenalizzare e, là dove non è possibile, scarcerare la detenzione sociale o almeno parte considerevole della stessa.

Date le sue dimensioni, una riduzione del 10% della detenzione sociale, nel nostro Paese, riduce il numero dei detenuti di circa 3.800 persone; una riduzione del 30% riduce il numero dei detenuti di circa 11.400 persone, una riduzione del 50% riduce il numero dei detenuti di circa 18.000 persone.

È agevole una considerazione. La riduzione o la eliminazione del sovraffollamento comporta un recupero di funzionalità del carcere, che soffoca sotto la pressione di questa dinamica di crescita. Il sovraffollamento in sé diviene maltrattamento nei confronti dei reclusi, specialmente se lo stesso è vissuto in modo protratto nelle celle (20 ore su 24, è la regola quasi costante). Ma il sovraffollamento è anche causa di affanno, quando non di paralisi, di ogni servizio degli istituti. Quindi: ogni intervento deflattivo della popolazione detenuta migliora, ad un tempo, le condizioni di vita dei reclusi e la funzionalità dei servizi.

E, allora, come operare la riduzione dell'area della detenzione sociale?

#### *La riduzione dell'area della detenzione sociale*

La riflessione si deve fermare sui nodi essenziali che seguono.

1. Ridurre l'area della penalità concernente la detenzione sociale: il che comporta un intervento su due piani:
  - riduzione delle ipotesi di incriminazione, sia attraverso la depenalizzazione, sia attraverso forme di non incriminazione individualizzata;
  - riduzione, inoltre, delle pene previste, ricordando che la maggiore durata delle pene comporta maggiore presenza giornaliera di detenuti in carcere.
2. Scarcerare la detenzione sociale: il che vuol dire accrescere la utilizzazione delle alternative alla detenzione, allo stato ancora modesta, e con una incentivazione degli strumenti normativi e con il potenziamento delle risorse organizzative ed economiche e delle risorse di accoglienza sociale. E quindi: ancor prima che divenga operativa la riduzione dell'area della penalità, rispettare, almeno in sede esecutiva, il principio che il carcere deve essere l'ultima ratio. Poi, in una penalità ricondotta nei confini propri, prevedere il rispetto dello stesso principio: sia utilizzando pene non detentive, sia prevedendo, nella esecuzione delle pene detentive, un largo ricorso alle misure alternative alla detenzione.
3. Riportare la casistica della detenzione sociale nell'ambito sociale che è proprio della stessa: il che deve avvenire con il recupero pieno della risposta della sicurezza sociale in luogo della sicurezza penale. Tanto più

cresceranno, come accennato al punto secondo, i mezzi organizzativi e le concrete risorse del sistema sociale, tanto più potrà ridursi l'indebita invasione penale: diventeranno, cioè, maggiormente gestibili l'area della penalità e anche quella della carcerazione.

### *La riduzione della penalità*

Analizziamo la realizzazione di questo nodo in ordine ai grandi gruppi di detenuti che compongono la detenzione sociale, ricordando che la riduzione della penalità riduce anche i processi di incriminazione ed ha quindi un effetto limitativo sulla grandezza dell'area della detenzione.

### **Tossicodipendenti**

In occasione della Conferenza sulle tossicodipendenze di Napoli (1997) furono date delle indicazioni generali, attraverso le quali, anche in relazione all'esito referendario del 1993, che aveva escluso la punibilità dell'uso personale e della detenzione per uso personale di sostanze stupefacenti, si ridimensionasse la entità dell'intervento penale presente nella legge stupefacenti.

Questo è stato ripreso e integrato in una proposta di legge presentata il 24 luglio 2003 da Boato, Turco, Ruggeri e altri, appartenenti a vari gruppi politici, i cui punti principali sono i seguenti:

- la esclusione della punibilità dell'uso personale e della detenzione per uso personale delle sostanze (applicazione dell'esito referendario del 1993, già operativa, d'altronde);
- la riduzione generale delle pene previste dal Dpr 309/90;
- la ulteriore riduzione delle pene nei confronti degli autori di fatti punibili che risultino tossicodipendenti;
- la previsione per i tossicodipendenti autori di reato di istituti speciali di non incriminazione individualizzata: sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto e provvedimento di sospensione del procedimento penale con messa alla prova, cui seguirà, se l'esito della prova è positivo, la dichiarazione di estinzione del reato.

Va precisato che sia nelle ipotesi di non incriminazione individualizzata, sia in quelle di misure alternative, l'intervento di depenalizzazione o di decarcerazione è sempre finalizzato allo svolgimento di programmi terapeutici di recupero dalla tossicodipendenza. La pena detentiva, quindi, non viene inflitta o, se inflitta, non viene eseguita, sempre in funzione dello svolgimento di un intervento sociale: al problema sociale non si risponde col carcere, ma con l'intervento sociale.

Ecco, dunque, per un gruppo rilevante della detenzione sociale, una risposta possibile attraverso le modifiche normative indicate.

## **Gli immigrati**

Partiamo da una considerazione. L'immigrazione è una risorsa per il nostro paese, come per tutti gli altri che appartengono al "primo mondo". Si tratta non di una espressione di buoni sentimenti, che spesso l'accompagnano, ma di una constatazione di buone ragioni. È noto che tutto il settore della collaborazione e dell'assistenza domestica, delle lavorazioni agricole, stagionali e non stagionali, dell'edilizia e di molti altri settori produttivi ha necessità di questi lavoratori. Essi ci servono. Si tratta di un'ottica egoista, che dovrebbe essere sostituita da un'ottica diversa, quella dell'accoglienza. Ma restiamo pure all'ottica egoista.

I sistemi seguiti, sia quello delle quote di persone ammissibili, sia quello attuale del rigoroso rapporto fra inserimento lavorativo previamente disponibile ed accertato e rilascio del permesso di soggiorno, sono serviti soltanto a produrre clandestinità e lavoro sommerso. La prima è un incoraggiamento ad una vita di espedienti che può sfociare nel reato. Il secondo è un danno per gli immigrati, ma anche per il nostro sistema previdenziale e fiscale.

Il risultato è che ricorrentemente si passa a interventi eccezionali di regolarizzazione. Interventi che sono inevitabili. La regolarizzazione operata nel nostro paese nel 2002 ha interessato quasi 700.000 persone: è stata realizzata in corrispondenza di una legge di restrizione agli ingressi e di potenziamento delle espulsioni. La morale è che, quando si vuole comprimere un fenomeno non arrestabile (si insiste su questo: non arrestabile), si arriva poi ad un momento in cui si deve riconoscere proprio la realtà che ha forzato le regole restrittive.

I sistemi da noi usati, con precise finalità di contenimento, esasperate nella vigente legge Bossi-Fini, non sono gli unici possibili, come dimostrano i sistemi diversi operati in altri Paesi europei, non finalizzati alla opposizione o ad un rigido filtro all'ingresso.

Manca per ora una concreta proposta di una diversa legislazione sulla immigrazione. Anche qui si tratta di un problema sociale: quello di prendere atto, da un lato, che abbiamo bisogno di queste persone, e dall'altro, che occorrono strumenti sociali di accoglienza, in grado di aiutarne l'inserimento sociale e sostenerne i momenti di precarietà. Fra l'altro, non è che questi strumenti siano del tutto assenti. Esistono molte iniziative importanti, specialmente del "terzo settore", condannate anch'esse ad agire in semiclandestinità, come accade per le persone assistite.

Cogliamo anche qui l'assoluta mancanza di pertinenza nel rispondere col sistema della pena o con quello delle espulsioni ad un problema sociale che è, al tempo stesso, nostro e loro: noi abbiamo bisogno del loro aiuto e loro sono pronti a darcelo. Se si vuole, si tratta di prendere atto che il problema è di fare incontrare domanda e offerta, fornendo strumenti sociali utili ad evi-

tare il prodursi di criticità maggiori di quelle sulle quali si vuole intervenire.

È singolare il problema posto recentemente presso alcuni uffici di polizia: che gli interventi di intercettazione degli irregolari e della loro espulsione stanno assorbendo buona parte del lavoro del personale di polizia, che deve rallentare il vero e proprio lavoro di contrasto alla criminalità.

In conclusione, il ricorso allo strumento penale dinanzi ad un rilevante problema sociale è da abbandonare costruendo un intervento diverso.

### *Altre criticità*

Questa parte della detenzione sociale si riferisce a persone che presentano gravi problemi di socializzazione: persone con problemi psichiatrici, dipendenti da alcool, “barboni” o senza fissa dimora. Non rappresentano casi isolati ed eccezionali in carcere, ma rientrano nelle storie di ordinaria follia (non si sa se degli interessati o di chi ve li invia) che il carcere intercetta sempre più frequentemente. Per costoro, la via più semplice sarebbe quella di un ricorso alle alternative alla detenzione, quale strumento di un adeguato intervento sociale. Il carcere è davvero non pertinente.

Ci si potrebbe chiedere, quindi, se non sarebbe adeguato, anche nei confronti di queste persone, il ricorso agli istituti di non incriminazione individualizzata, previsti nella proposta di legge Boato ed altri per i tossicodipendenti, ricordata sopra. Questo problema potrebbe essere affrontato attraverso emendamenti alla proposta legislativa ora ricordata.

Questa materia può anche riguardare un altro intervento di carattere penale: quello che riguarda le persone ritenute socialmente pericolose sottoposte a misure di sicurezza detentive. Si tratta di circa 1.500 persone, pari, quindi, a circa il 2,8% della popolazione detenuta.

Nella fase conclusiva della precedente legislatura venne messo a punto, presso il ministero della giustizia, un disegno di legge che affrontava questa materia, recuperando ed adattando un progetto della Regione Toscana (presentato in Parlamento, sempre nella scorsa legislatura) sulla soppressione degli ospedali psichiatrici giudiziari e l’affidamento della competenza in materia al servizio socio-sanitario nazionale. Questa proposta – che sopprimeva le misure di sicurezza detentive, ad eccezione dell’Opg – potrebbe essere ripresa affrontando finalmente problemi – come quello degli Opg – che si è invecchiati affermando che si dovevano risolvere al più presto.

### *La scarcerazione della detenzione sociale*

La riduzione dell’area della penalità è essenziale, ma altrettanto importante, ancora più attuale e con la possibilità di effetti più rapidi, è la riduzione dell’area della carcerazione: è il secondo nodo essenziale del nostro discorso. L’impegno immediato, infatti, deve essere quello di scarcerare la detenzione

sociale, anche nella vigenza della legislazione attuale. Al riguardo, il discorso si può articolare sui seguenti punti.

1. Una migliore efficienza del sistema normativo di alternative alla detenzione. Questa preoccupazione è presente, per i tossicodipendenti, nella proposta di legge già ricordata di Boato, Turco, Ruggeri ed altri, nella quale si amplia in vario modo la misura alternativa dell'affidamento in prova in casi particolari, estendendolo anche alle pene superiori a quattro anni.

Per gli immigrati devono essere superate le incertezze che condizionano molti operatori sull'ammissibilità degli stessi alle misure alternative. La giurisprudenza della Corte di cassazione ha confermato di recente l'indirizzo dell'ammissibilità, che è, d'altronde, pacifico, per lo stesso Ministero dell'interno, secondo cui, in presenza di una pena in esecuzione, non occorre alcun permesso di soggiorno e vi può essere, quindi, l'inserimento lavorativo o sociale previsto dalla misura alternativa concessa. Né ciò viene meno per la possibile espulsione finale: su questa si deve intervenire normativamente, affidando la decisione al Magistrato di sorveglianza, analogamente a quanto accade per la espulsione stabilita come misura di sicurezza dall'art. 235 Cp e dall'art. 86 del Dpr 309/90.

Per le altre criticità, infine, è da prendere in considerazione la estensione a questo gruppo di una misura come l'affidamento in prova in casi particolari, d'altronde già applicabile agli alcoolisti, con problematiche diverse dai tossicodipendenti e più vicini a questa parte della detenzione sociale. Come già accennato, lo si è fatto con l'art. 59 della proposta di legge n. 29 presentata il 28/4/2006.

2. Una reale efficienza del sistema organizzativo per scarcerare la detenzione sociale. Come si è visto il sistema normativo, trattato al primo punto, può essere migliorato, ma già quello vigente offre spazi considerevoli.

Proviamo a svolgere la nostra riflessione, a titolo di esempio, per i tossicodipendenti. Per questi, possiamo dire che la legge privilegia, rispetto al carcere, la opzione della misura alternativa legata all'attuazione di un programma terapeutico: la legge privilegia, quindi, la sostituzione della risposta propriamente penale, cioè detentiva, con una risposta sociale, cioè con la risposta che cerca di superare il problema personale della dipendenza dalle sostanze. Ciononostante, la concreta applicazione del sistema normativo vigente interessa una percentuale molto bassa dei casi ammissibili. Perché? La risposta alla domanda va individuata nel sommarsi di due inefficienze:

- quella del sistema organizzativo penitenziario nell'area educativa-pedagogica;
- quella dei servizi delle tossicodipendenze operanti in carcere e fuori del carcere.

Si aggiunge, poi, una ulteriore inefficienza, rappresentata dalla scarsa tempestività delle decisioni sulle istanze da parte della Magistratura di sorveglianza, intempestività piuttosto generalizzata, salva qualche isola di efficienza. Si aggiunge spesso la qualità delle decisioni dei giudici, quando entrano nella valutazione dei programmi terapeutici, andando al di là del loro ruolo.

La misura di queste inefficienze è espressa dalla entità dell'area della tossicodipendenza che resta in carcere, che può ancora essere utilizzata quale esempio. Al di là di tutti i conteggi e della loro opinabilità, l'ammissione alle misure alternative funziona male se delle stesse fruiscono, a mio parere e ragionando sui numeri, poco più del 10% di coloro che potrebbero fruirne. Non è quindi soddisfatta la indicazione che viene dalla legge, che privilegia, per i tossicodipendenti, una esecuzione della pena con programmi terapeutici-riabilitativi fuori dal carcere. Si può anzi dire che quello che dovrebbe essere un intervento ordinario e sistematico è in concreto un intervento eccezionale.

Dunque: esistono, per i tossicodipendenti, le condizioni normative per un efficace contenimento della detenzione sociale, ma va costruito il sistema di risorse organizzative in grado di realizzare questo contenimento e di sostituire la risposta carceraria attuale con alternative alla detenzione che forniscano risposte sociali alle criticità per superarle. Il sistema che non funziona, sia a livello penitenziario, che a livello di servizi sociosanitari, va fatto funzionare. La disfunzione di tali servizi non appartiene al nostro destino.

Si è affrontato questo aspetto concreto e operativo della scarcerazione della detenzione sociale facendo riferimento, come situazione esemplare, a quella dei tossicodipendenti in carcere. Ma anche per l'immigrazione e per le altre criticità la situazione è simile, le soluzioni corrispondenti.

*Dall'intervento penale all'intervento sociale:  
un percorso per la detenzione sociale*

Siamo al terzo dei nodi essenziali del nostro discorso. L'area, estesa e in costante crescita, della detenzione sociale è il frutto di un processo che è stato sintetizzato con la espressione: dallo stato sociale allo stato penale. Occorre compiere il percorso inverso e tornare dallo stato penale a quello sociale. Il che vuol dire – per quanto detto e ripetuto, è abbastanza chiaro – che la società, attraverso i suoi organismi responsabili, deve recuperare le proprie funzioni e dare alle situazioni critiche che sono state spostate verso la risposta indifferenziata della discarica carceraria, le risposte sociali reali in grado di analizzare le criticità, affrontare le stesse e, in quanto possibile, superarle e risolverle. Tanto più le risposte sociali proprie sono efficaci, tanto più le risposte penali improprie potranno essere abbandonate e rimosse.

Lo si è accennato per uno dei gruppi della detenzione sociale: i tossicodi-

pendenti. Il sistema dei servizi pubblici è incompleto, reso via via più impotente dalla riduzione delle risorse organizzative ed economiche. Senza quelle risorse, i programmi terapeutici diventano evanescenti o non sono possibili e, in tale situazione, quei programmi non possono produrre inserimento sociale e, ove sia possibile e utile, inserimento lavorativo. Questo comporta impegno, non solo economico, ma anche economico, che è indispensabile recuperare. Ci saranno, dunque, risorse economiche da mobilitare. Ma non si dovrà ignorare: che il costo di un detenuto in carcere è almeno cinque volte superiore a quello della sua presenza in un programma comunitario residenziale; che questa proporzione è largamente superiore se i programmi terapeutici non sono residenziali; e che, infine, il costo dell'apparato delle misure alternative è incomparabilmente inferiore a quello della esecuzione della pena in carcere. Per questo ultimo punto, gli ultimi dati, segnalati anni fa e probabilmente da rivedere oggi con un modesto rialzo, davano la spesa per le misure alternative al 2% dell'intera spesa penitenziaria. E questo è il discorso economico, mentre sopra si è fatto il discorso dell'adeguatezza e qualità dell'intervento in misura alternativa, il cui senso è: rimuovere il carico dell'intervento nell'area sociale dal binario morto del carcere, e riportarlo sulla linea propria e costruttiva indicata.

Anche per l'immigrazione questo è possibile e lo si accennerà poi attraverso i progetti da realizzare, su cui si soffermerà la proposta, cui è dedicata la terza parte di questo lavoro. Certo, occorrerà cambiare il segno della politica sociale attuale, che ha il suo simbolo e il suo strumento nella espulsione, risposta immediata o prospettiva finale. Dalla ignoranza alla consapevolezza e presa d'atto delle dinamiche reali, dal rifiuto al patto di inserimento, dalla esclusione alla inclusione. L'immigrazione non appartiene al Ministero dell'interno (strano paradosso verbale), ma agli organismi che rappresentano la società e che devono contribuire a costruirla quotidianamente.

Ed è così anche per le altre criticità. I "dispersi" nella società, come i malati psichici e come i barboni, non si disperdono, ma sono dispersi, sono dimenticati. Si tratta di non cancellarli dalla memoria, ma di ricordarsene. C'è un'idea romantica sulla loro voglia di libertà e di solitudine, che ignora i risvolti di sofferenza e di disperazione.

Alla fine, va ripetuto che questi interventi devono iscriversi in un intervento generale. Gli stessi sono i sintomi di disagi più ampi di ambienti urbani trascurati, senza una gestione consapevole, consegnati piuttosto a caos disordinati di crescita (le periferie) o di abbandono (i vecchi centri urbani), che a dinamiche seguite e governate. Affrontare le criticità può essere la via per trovare le radici più ampie del disagio e intervenire anche su queste: o abbiamo dimenticato le politiche di sicurezza sociale?

*L'inversione di marcia dal penale al sociale: è possibile?*

Dunque, un'altra strada da battere: abbandonare il penale e recuperare il sociale. Per avviarsi su questa strada bisogna analizzare i punti critici della strada opposta che ci ha portati fin qui, liberarci dal dogmatismo che la domina, dall'apparente irreversibilità del processo che è stato imposto.

1. Partiamo dall'ultimo punto indicato: la irreversibilità del processo.

È facile osservare che non è stato sempre così. Si è seguita anche un'altra strada, una strada che era caratterizzata dal ricorso ordinario a risposte sociali e la detenzione come risposta eccezionale. Questa strada ha avuto protagonisti razionali e consapevoli nei paesi del nord-Europa, ma anche nel Regno Unito e anche negli USA. Era stata operata una scelta e la scelta era stata per il percorso sociale. Si è cambiato perché quella politica era costosa? Se quella è stata la ragione, era sbagliata. Il costo della politica opposta sta assumendo dimensioni di gran lunga superiori, avvitate in una spirale di crescita incontenibile. Si è cambiato perché quella politica era inefficace? In che misura era esatta quella valutazione di inefficacia, che riteneva i fenomeni di recidiva nel reato indifferenti al trattamento, detentivo o alternativo alla detenzione, riservato agli autori di reato? Vi sono ricerche recenti sulla recidiva di chi ha fruito di misura alternativa, che ne segnalano la convenienza rispetto alla esecuzione della pena in carcere: comincia a farsi strada la convinzione che il carcere non serve, mentre la misura alternativa può servire. Sembra, per vero, che la strada verso il penale sia nata e si sia rafforzata per rilevazioni sempre più stringenti sulla identificazione fra area della criminalità – in buona parte della criminalità di strada e di quella indotta dalle politiche proibizioniste rigide sugli stupefacenti e sulla immigrazione – e area della precarietà sociale. Non c'è stato uno sforzo per dare risposte sociali a quella precarietà: lo sforzo è stato quello di coprirla in modo sempre più largo con lo strumento penale (nel periodo di età pertinente ci sono, negli USA, più neri negli istituti di pena che negli istituti scolastici). In sostanza, non si tollera più un tasso di trasgressione che si considerava in passato fisiologico in una società aperta e frammentata quale la nostra e si intende ridurlo a zero.

Questo punire un'area sociale ha ancora qualcosa a che fare con il diritto penale che si conosce? Nell'usare lo strumento penale come strumento sociale il primo non perde le sue connotazioni di fondo? Non cambia la nozione di reato che, da aggressione ai valori principali della comunità, diviene la punizione delle condotte di disturbo della quiete sociale e in sostanza della precarietà che le genera, della povertà che ne è la condizione di coltura?

Alla fine del percorso dallo stato sociale allo stato penale, si mette in crisi lo strumento della pena come lo abbiamo conosciuto. Si deve pagare questo



prezzo o non si deve prendere atto che siamo finiti in un vicolo cieco, che è tempo di abbandonare? La via del “grande internamento”, come è stato chiamato, rievocando il passato, non è irreversibile e si diffonde la certezza che è pericolosa.

2. Queste posizioni non hanno alle spalle un discorso scientifico, ma solo una scelta politica che non segue la via della riduzione delle disarmonie sociali e della ricerca della concordia sociale, ma solo quella della forza, capace soltanto di spezzare la società e di chiuderne un troncone in carcere. Cogliamo la preoccupazione degli esperti in materia che, già con la formula del passaggio dallo stato sociale allo stato penale, hanno preso nettamente una distanza critica da questa politica, individuando nella stessa la liquidazione a un tempo del sistema penale e di quello sociale e dei principi rispettivi degli stessi.

È interessante vedere che un approfondimento in termini razionali di questa scelta rivela una profonda incoerenza interna della stessa: ci si riferisce ad un recente lavoro di Donald Garland (*La cultura del controllo. Crimine e ordine sociale nel mondo contemporaneo*, Il Saggiatore, Milano 2004), le cui linee di fondo sono esposte in un intervento di A. Ceretti e A. Casella, in *Dignitas*, n. 5/2004, pag. 6 e seguenti. Vi si legge (pag. 11):

Questi orientamenti criminologici, che normalizzano gli autori di reato – interpretati ora come soggetti razionali e opportunisti, non molto diversi, in ultima analisi, dalle loro vittime – convivono con altre letture che si alimentano più che di analisi scientifiche, di immagini, di archetipi, di angosce che amplificano i messaggi ansiogeni dei media, i quali, a loro volta, presentano i criminali come soggetti antisociali, pericolosi, estranei e minacciosi, in genere appartenenti a gruppi razziali e culturali diversi da noi. Più che di persone reali, si tratta di proiezioni immaginarie che assommano su di loro i rischi e i pericoli dai quali si fa derivare quel senso d’angoscia e di impotenza che produce una domanda inesauribile di ordine e di risposte forti da parte dell’autorità statale. L’unica risposta che ha senso dare a questi superpredatori e plurirecidivi, maschi, giovani, appartenenti a minoranze razziali e culturali, provenienti dal sottoproletariato criminale, dalle sottoculture tossicomane, da famiglie problematiche, è di neutralizzarli non appena delinquono – o ancor prima, se possibile – togliendoli dalla circolazione e lasciando loro ben scarse possibilità di far valere diritti e aspettative di rispetto morale. Nel panorama odierno, ritroviamo, quindi, una criminologia del sé, che assume gli autori di reato come soggetti normali e razionali; e una criminologia dell’altro, dell’estraneo pericoloso.

Questa lunga citazione consente di dire che la scelta politica che ha dilatato l’universo carcerario, non solo manca di autorità scientifica, ma manca

anche di un fondamento razionale, perché raccoglie suggestioni diverse ed incoerenti: anzi, opposte fra loro.

3. La scelta politica che si critica è condizionata dalla domanda di sicurezza che pervade la società contemporanea. È stato osservato che tale domanda è sorta mentre gli indici della criminalità erano in diminuzione o, al più, stabili. A prescindere dal valore di tali indici, che si incrementano per l'incrementarsi della penalizzazione e dell'intervento di polizia, la cosa paradossale è che la domanda di sicurezza si alimenta (come la citazione precedente sottolinea) da una condizione di paura, che è, a sua volta, il prodotto della riduzione delle protezioni e degli ammortizzatori che lo stato sociale aveva introdotto. Dalla sicurezza sociale, fondamento delle politiche delle democrazie avanzate fino a pochi anni fa, si è amputato il termine sociale e il sostantivo sicurezza ha cambiato radicalmente senso. Se si vuole, la vicenda linguistica evidenzia la modalità della operazione: la semplificazione. La sicurezza sociale era il segno di uno Stato che si sentiva responsabile di tutti i suoi componenti, convinto che la riduzione del disagio e delle aree di criticità era un progresso per tutti, che giovava a tutti. La sicurezza sociale sapeva di dovere rispondere alla complessità sociale e se ne faceva carico. Rispondere alla complessità non è semplice. Rifiutarla, non affrontarla, recintarne, prima, e amputarne, poi, gli aspetti critici, tutto questo è semplice, ma comporta inevitabilmente l'abbandono della responsabilità di chi dovrebbe essere la guida di una comunità. La reclusione delle situazioni critiche è la risposta. Ancora nel testo di *Dignitas* citato sopra (p. 16), da David Garland:

Le nuove forme di controllo della criminalità implicano costi sociali difficilmente sopportabili: inasprimento delle divisioni sociali e razziali; consolidamento dei processi criminogenetici; perdita di credibilità dell'autorità penale; crescita della intolleranza e dell'autoritarismo; accentuazione della pressione penale sulle minoranze, configurando una sorta di nuova segregazione razziale.

Se la descrizione tiene presente la situazione degli USA, non è meno pertinente per la realtà europea e italiana. Gli steccati e la segregazione di coloro che compongono la detenzione sociale sono il risultato della situazione che abbiamo analizzato.

4. Ostinatamente si deve affermare che questo processo di ricarcerazione, che invade il mondo sviluppato, non è irreversibile e si deve ripetere che tale processo sta mostrando le sue crepe. Ancora una citazione dal testo di *Dignitas* è la conclusione dello stesso: gli sviluppi delle politiche criminali odierne

[...] non sono deterministicamente dati: i grandi processi di carcerizzazione e le pratiche del controllo penale diffuso, nelle forme che hanno visto gli Stati Uniti e il Regno Unito far da battistrada nel mondo sviluppato, non sono inevitabili. Un altro futuro è possibile.

Si è cercato, appunto, di indicare le linee concrete del recupero delle risposte sociali che sciolgano i lacci in cui è stata avviluppata la detenzione sociale. Depenalizzare nella misura possibile, scarcerare usando tutte le alternative alla detenzione che il nostro sistema già conosce e integrandole, ridare consapevolezza, risorse, efficacia alle risposte sociali che sono mancate e che, invece, non devono mancare.

#### *Un nuovo ordinamento penitenziario: e non solo*

Si concludeva la prima parte di questo lavoro, dedicata alla storia della riforma, con queste parole: “Dinanzi a questa storia travagliata e spezzata, percorsa da indirizzi diversi e spesso contrastanti che si sovrappongono, non è venuta l’ora di chiedere al sistema penitenziario: vuoi essere riformato o no?”. La risposta è questa: il sistema ha sicuramente bisogno di essere riformato, si tratta di sapere se lo voglia e come lo voglia.

Si può dire che formulare la proposta, spiegata dettagliatamente nell’articolo, è un modo per verificare questa volontà di cambiamento e di quale cambiamento si tratti.

Spieghiamo, però, l’affermazione che il sistema penitenziario ha bisogno di un intervento riformatore. Perché?

È utile, intanto, un riordino formale, fra norme aggiunte in svariati interventi e altre ormai inoperanti. Ma ancor più occorre un riordino sostanziale per ritrovare il filo di un discorso unitario, che interventi diversi e spesso contrastanti hanno oscurato. E il filo del discorso è quello che è stato difeso nelle tante sentenze costituzionali succedutesi negli anni, non sempre osservate e rese operative, sentenze che ribadiscono la finalità riabilitativa della pena, enunciata dall’articolo 27 della Costituzione. In tal senso gli obiettivi che è necessario porsi e che la proposta di riforma si pone sono: il riconoscimento dei diritti dei reclusi e gli strumenti per difenderli contro la tendenziale anomia del carcere; la operatività dei percorsi di reinserimento sociale, sia nella fase progettuale interna, sia in quella delle alternative alla detenzione, quale mezzo ordinario per la conclusione di quei percorsi; la ristrutturazione della organizzazione penitenziaria e giudiziaria adeguate al raggiungimento di quegli obiettivi.

Ma un nodo fondamentale del discorso perché questi obiettivi siano raggiungibili, è quello a cui si è dedicata la seconda parte di questo lavoro: il contenimento dell’area della detenzione sociale e del finora incontrastato

sovraffollamento che ne deriva, sovraffollamento che mette in crisi i livelli minimi di sopravvivenza negli istituti e, tanto più, il perseguimento delle finalità costituzionali che si vorrebbero raggiungere. Si è detto nelle pagine che precedono: che è essenziale la riduzione dell'area della penalità, che si è estesa e si continua ad estendere al regolamento di fenomeni sociali, mentre si evita di affrontarli nelle loro cause e di cercare di risolverli; che è pure essenziale scarcerare l'area della detenzione sociale con un largo ed efficace ricorso alle misure alternative alla detenzione; e che, infine, è indispensabile il rilancio di una politica di sicurezza sociale, che dia risposte proprie ai problemi sociali per evitare di cadere nella non-risposta del carcere.

Il progetto a cui abbiamo lavorato prevede, in una parte *ad hoc*, progetti specifici – di scarcerazione della detenzione sociale – per i gruppi che la compongono, finalizzati proprio alla realizzazione di alternative alla detenzione nei loro confronti.

Ma si deve riepilogare qui che, per la riduzione dell'area della penalità, c'è bisogno di interventi legislativi, già indicati in precedenza: una revisione, per alleggerirne l'impatto penale, della legislazione sugli stupefacenti e di quella sulla immigrazione e di quelle che incidono, comunque, sulla crescita della detenzione sociale. Sono legati in sostanza allo stesso quadro generale altri due interventi normativi, da tempo maturi e sicuramente dovuti: quello relativo all'ordinamento penitenziario minorile, previsto addirittura dalla nostra legge di riforma del 1975 e quello relativo alle misure di sicurezza, per le quali i progetti che si sono succeduti negli anni hanno previsto la soppressione, quantomeno di quelle detentive, salvo un intervento specifico nei confronti dei prosciolti per vizio totale di mente, affidato, però, al servizio sanitario nazionale, con interventi sostitutivi della misura dell'Opg.

E certamente, qui e ora, per rendere meno tragica la ingestibile situazione del carcere e della penalità oggi e agevolarne la transizione al sistema riformato, bisognerebbe riconoscere la necessità di un provvedimento di amnistia e indulto vero e proprio. I frequenti e ricorrenti provvedimenti di clemenza erano uno dei vizi del sistema, che consentiva la perpetuazione dello stesso. Diciamo serenamente che l'attuale e inedita astinenza quindicennale non è affatto virtuosa: sia perché risulta indifferente alla impotenza del sistema a gestire la situazione, sia perché si unisce a responsabilità ben chiare per la crescita del carcere e della penalità.

Mi sembra evidente che c'è bisogno di un'altra politica penitenziaria e accanto ad essa di un'altra politica penale e sociale. Ce ne è la volontà? Il progetto che segue è un tentativo di definire i termini della domanda e di provocare una risposta. Questa risposta potrà o dovrà tenere conto di un'altra ragione del progetto, che è la seguente. Occorre raccogliere e dare spazio a tutte le voci che si sono levate in questi anni perché il sistema penitenzia-

rio cambi in positivo per chi lo subisce: voci di operatori dentro e fuori del carcere, della vasta area del volontariato e di quella della riflessione politica e scientifica in materia. Molte di queste voci esprimono una speranza di cambiamento del carcere. Bisognava, come è stato detto, organizzare la speranza. È quello che si è cercato di fare.

## Conclusioni

Vanno sottolineati in conclusione, insieme a quelli direttamente derivanti da singoli aspetti dal progetto, alcuni altri vantaggi complessivi dello stesso.

Il primo è quello di un sistema più leggero e meno costoso, che esclude la crescita incontrollabile della detenzione e si dà invece regole e strumenti di contenimento, giovandosi, in particolare, di modalità di esecuzione, attraverso le misure alternative, incomparabilmente più economiche della esecuzione della pena detentiva.

Il secondo è quello di un sistema che, attraverso l'accompagnamento della persona in una parte più o meno estesa della esecuzione, ne favorisce il reinserimento sociale e, per questa via, contiene la recidiva (come ricerche recenti hanno dimostrato).

Il terzo è il recupero di razionalità dell'intervento penale, che si ritira dall'area dell'intervento sociale o almeno limita largamente la sua presenza nella stessa.

Il quarto è di implicare e trascinare le altre modifiche legislative che incidono e coprono le stesse materie e non possono essere inserite nel progetto, modifiche delle quali abbiamo già parlato: si tratta delle normative sugli stupefacenti e sulla immigrazione, sulla radicale revisione delle misure di sicurezza e sull'ordinamento penitenziario minorile.

L'ultimo è che il sistema sociale è posto nuovamente, senza la supplenza del sistema penale, dinanzi alla necessità di ritrovare autentici interventi di sicurezza sociale, che passano attraverso politiche di attenta valutazione e di risoluzione dei problemi del disagio e della precarietà sociale, non attraverso la sua carcerazione. L'intervento securitario, che ha sostenuto e sostiene i processi di ricarcerazione in atto (che si esprimono nel sovraffollamento carcerario), soddisfa soltanto l'emotività e il risentimento dei cittadini degli ambienti difficili, ma non ne affronta i problemi reali, fino, addirittura, a non riservare più attenzione agli stessi, a ignorarli e, quindi, a non farse-ne carico. La necessità è, dunque di invertire la marcia: ritrovare la realtà e affrontarla, liberarsi dalle oscure ragioni della paura e dalle sue ossessioni.



### L'impostazione del discorso: i protagonisti della storia

Si possono cercare le tendenze della penalità, e quindi anche del carcere, nel nostro tempo e ricavare da quelle i possibili sviluppi futuri. Comincio da una riflessione maturata in occasione di una mia personale esperienza.

Partecipavo al seminario di un'organizzazione di volontariato operante anche in carcere. La base della discussione era data da un documento – predisposto per il seminario – che raccoglieva e ordinava le indicazioni emerse sulle insufficienze e gli inconvenienti del nostro carcere in questo particolare momento. Parlava un esperto di solida e giustificata fama. Il senso complessivo del suo discorso ai presenti e sul documento da loro preparato era questo: voi volete intervenire sulle disfunzioni del sistema penale che ha ridotto il carcere, come si dice, a una discarica sociale, affollata essenzialmente di poveri disperati, ma questa è la funzione del carcere, proprio quella di escludere dall'ambiente sociale normale quelli che non hanno le risorse per starci. Voi, diceva l'esperto, chiedete al carcere di operare per l'inclusione sociale, ma la funzione del carcere è proprio quella – opposta – dell'esclusione sociale; chiedete al carcere che riconosca i diritti di chi è detenuto, ma la funzione del carcere è quella di determinare una realtà senza diritti; così il carcere è vissuto e vive.

Ma quello che ho sentito da quell'esperto e anche da altri come lui, esponenti autorevoli della conoscenza del tema, mi chiamava ancora una volta a pormi delle domande e a cercare delle risposte. Provo dunque a ragionare sul discorso che ho sinteticamente riassunto. Sarò forse troppo schematico, ma uno schema può servire a organizzare una riflessione. Ora, mi sembra si possa dire che l'inesauribile dibattito sul carcere e sul sistema penale abbia tre protagonisti: l'intelligenza, la retorica e il re.

L'intelligenza è quella della riflessione scientifica sulla pena e sul carcere, non certo priva di contrasti, ma nella quale le posizioni fortemente critiche, come quella riferita, sono indubbiamente prevalenti. Se vogliamo la sostanza di questo intervento critico ha come bersaglio principale tutte le tesi che vogliono dare alla pena e al carcere un contenuto positivo, che è contrastato e sovrastato dal funzionamento effettivo dell'una e dell'altro.

La retorica caratterizza le enunciazioni relative a quel contenuto positivo: si tratta di indicazioni di “dovere essere” alle quali non si rinuncia, nonostante la smentita e la resistenza, generalmente vittoriosa, di un “essere” ben diverso. Perché parlare di retorica? Anche per la sua lontananza dall’“essere”, ma non solo. C’è pure l’illusione riformatrice, sostenuta da parole impegnative. Devo dire, però, che uso la parola “retorica” con l’intenzione di volermi tenere a distanza, di apparire oggettivo, ma mi schiero con questa “retorica”, soprattutto perché riesce a difenderci dall’intelligenza. Prendiamo questo ricordatissimo e dimenticatissimo art. 27 della Costituzione, comma 3: «Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato». Il carcere rifiuta queste regole: il “dovere essere” delle stesse è contrastato da quello che il carcere “è”, dal suo funzionamento, fisiologico e non patologico, che è quello di chiudere e di escludere uomini e umanità, come l’analisi dell’“intelligenza” puntualmente rileva. Ma possiamo fare a meno del “senso di umanità” e di quello che si vuole trovare, con diverse opinioni, nella parola “rieducazione”? Se ne facciamo a meno, dove si va a finire? Le ultime, demenziali legittimazioni della tortura da parte dell’amministrazione statunitense liquidano il “senso di umanità”. Le carceri piene della precarietà e della povertà sociali liquidano la “rieducazione”. Ma vengono compromesse solo delle affermazioni retoriche o si feriscono regole fondamentali della convivenza sociale o più semplicemente umana? Attraverso questi interrogativi arrivo a quello di fondo: si devono accettare le dinamiche reali colte non arbitrariamente dall’“intelligenza” o credere e impegnarsi nella modifica di tali dinamiche e della realtà che determinano?

Il terzo protagonista è il re: ovvero il sistema penale organizzato dagli Stati. Uso l’espressione “re” perché la si cita spesso in relazione al suo abbigliamento: nel sistema penale e penitenziario statunitense il “re è nudo”, riconosce che il nemico da recludere e da escludere è proprio rappresentato dalla precarietà e dalla povertà sociali. E in molti Paesi, tra i quali si trova anche il nostro (o, meglio, deve decidere di trovarsi e dipenderà dal rifiuto o meno delle ben note leggi riempi-carceri del passato governo) la nudità del re è limitata solo dalle foglie di fico di quelle parole contenute nella nostra Costituzione, che, in questo modo, si riducono soltanto a retorica.

Perché la sostanza di quelle parole è rimessa alla scelta dei destinatari: o si accettano e si opera per tradurle in situazioni reali o le si usa solo, appunto, come foglie di fico su situazioni reali diverse, cioè le si eludono e tradiscono. A ben riflettere, più chiaramente negli Stati Uniti e meno altrove, uno dei protagonisti, la retorica, diventa soltanto retorica e abdica, pertanto, al suo ruolo di protagonista. Ma questa situazione è definitiva?



## Una storia esemplare: l'evoluzione della penalità negli Stati Uniti dagli anni Settanta

Si vuole seguire la vicenda penale e penitenziaria statunitense perché la stessa sembra ispirare fortemente anche le posizioni europee. Come si vedrà, ciò non accade tanto sugli indici di prisonizzazione, che, per l'Europa, sono ancora molto lontani da quelli statunitense, ormai fuori misura; ma piuttosto per la filosofia che sottende quella vicenda. Questa filosofia può essere sintetizzata così: le aree della precarietà sociale, particolarmente urbana, sono le responsabili di quella criminalità di strada che è fonte del disordine sociale; colpendo, con strumenti repressivi classici – polizieschi e penali – quelle aree, si colpisce la criminalità. È vero che, così facendo, si gestiscono situazioni sociali con strumenti penali, disinteressandoci degli strumenti sociali che tuttavia potrebbero essere utilizzati, ma il risultato – non sempre presente e pacifico – è pur sempre un ritorno all'ordine. Percorso e filosofia sono sintetizzati nella formula (che ha una certa carica critica) “dallo Stato sociale allo Stato penale”. Ricavo notizie preziose sulla vicenda statunitense dal bel libro di Lucia Re (2006). Faccio subito una citazione sugli inizi della vicenda (ivi, 19-20):

[...] Due “discorsi” andavano tessendosi negli Stati Uniti fra la seconda metà degli anni Sessanta e la prima metà degli anni Settanta: quello sulla sicurezza e quello sull'inefficienza delle istituzioni penitenziarie così come erano state concepite dopo le due guerre mondiali, come luoghi di trattamento finalizzati alla rieducazione. Il primo era prevalentemente un discorso politico e mediatico. Il secondo era invece un discorso esperto, condotto da criminologi e sociologi del controllo sociale, che spesso muoveva da un approccio critico nei confronti dell'ideologia del trattamento e dal desiderio di superare forme di etichettamento e di controllo ritenute illegittime ed eccessivamente coercitive. Sembra che, almeno in un primo momento, questi due discorsi non si siano incontrati e così, mentre i criminologi – basandosi sul livello bassissimo raggiunto dai tassi di detenzione alla fine degli anni Sessanta – profetizzavano l'abbandono della carcerazione come strumento di controllo sociale, il discorso sulla sicurezza preparava il terreno alla stretta repressiva degli anni Ottanta.

### *Andamento del tasso di prisonizzazione negli Usa*

ANNO	SU 100.000 ABITANTI
1973	98
1975	111
1980	138
1985	202
1990	297
1995	411
2007	726

Gli anni indicati sono cruciali. In contemporanea parte, nel 1967, una campagna di finanziamento degli organi di polizia per la lotta contro la criminalità di strada: in pochi anni (dal 1967 al 1974) questi fondi quadruplicheranno. Eppure, nello stesso anno 1967, una commissione presidenziale, indipendente e formata da esperti, rilevava che le carceri non presentavano problemi di sovraffollamento e, comunque, suggeriva di promuovere il ricorso alle misure alternative alla detenzione. Ancora nel 1973, un'altra commissione indipendente «consigliava una moratoria nella costruzione di nuove carceri e la chiusura progressiva degli istituti penali minorili, giudicando il carcere un'istituzione in via di superamento che si era dimostrata inadatta a contrastare la criminalità» (ivi, 21).

Nonostante questi pareri di commissioni indipendenti – che rivelano che una parte degli esperti consigliavano di battere ancora la stessa strada precedente e credevano ancora nella pena e nel carcere come strumenti di risocializzazione – cominciano a crescere i detenuti. Nel 1975, dunque, i detenuti erano 204.000, mentre nel 2005 risulterebbero essere arrivati a 2.300.000. È agevole sintetizzare quello che è successo all'inizio di questo processo: a seguito di critiche radicali rivolte da progressisti e da conservatori al modello penitenziario riabilitativo, questo viene abbandonato. I progressisti rilevano che l'asserita riabilitazione è manipolazione dell'individuo e che la sua gestione è ingiusta in quanto risulta negativa per gli svantaggiati, privi di risorse sociali. I conservatori sostengono che il sistema porta a un eccesso di clemenza nei confronti dei condannati. I percorsi penitenziari riabilitativi vengono abbandonati e le pene diventano sempre più severe e sempre meno flessibili nella fase esecutiva.

Siamo di fronte a quel processo che abbiamo visto all'inizio: la critica intelligente colpisce la retorica riabilitativa e gli organi di concreta gestione del potere, secondando l'interagente richiesta sociale e mediatica di sicurezza e di punizione, producono l'aumento delle pene e il numero dei puniti.

Lo sviluppo di questo processo trova oggi una parte significativa di quella che si è chiamata intelligenza, che critica severamente quella lontana posizione progressista, che, tutto sommato, non è arrivata all'autocritica. Siamo, insomma, all'intelligenza contro l'intelligenza, mentre il “re”, per mantenere l'impostazione del discorso fatto al primo paragrafo, continua ad allargare le sue galere. Traggo sempre dal sopraindicato libro di Lucia Re (ivi, 63-64) queste citazioni di Loïc Wacquant (2002): «L'idea che l'incarcerazione miri a riformare il criminale in vista di un reinserimento al termine nella società si è trovata bruscamente screditata dall'inattesa convergenza dei critici di destra e di sinistra». E ancora Wacquant sostiene che, a partire dagli anni Sessanta, la «visione retrograda della prigione», propria dei conservatori, «trovò un potente sostegno nella critica progressista, per la quale

la riabilitazione non era che una facciata e il dosaggio delle pene un esercizio di potere puramente arbitrario” (ivi, 37-38).

Cercando di semplificare e schematizzare (come è inevitabile in questa breve riflessione), lo sviluppo di questa storia presenta due aspetti. Il primo ha un carattere più tecnico-giuridico. Si tratta (Re 2006, 53) del «movimento per la riforma del sistema di *indeterminate sentencing*, che permetteva ai giudici di scegliere discrezionalmente fra un minimo e un massimo la pena da comminare per un certo reato e alle autorità di *parole* di modificarne la durata in corso di esecuzione in base ai progressi del detenuto». E ancora (ivi, 57):

Nel corso degli anni Settanta, il binomio di *indeterminate sentencing* e carcere trattamentale fu attaccato sia dai conservatori, secondo i quali esso era troppo lassista, sia dai *liberals*, che lo ritenevano arbitrario e paternalista. Il movimento di riforma, nel quale finirono per convergere istanze fra loro molto diverse, condusse all'adozione, prima da parte di molti Stati e poi a livello federale, del cosiddetto sistema di *truth in sentencing*, in base al quale il giudice è obbligato a condannare il reo a un preciso ammontare di mesi o di anni di reclusione, senza che il detenuto possa essere liberato anticipatamente. L'adozione di leggi ispirate alla “verità nel condannare”, iniziata negli anni Settanta, è alla base dell'aumento del tasso di detenzione statunitense.

Ma l'armamentario più recente sul piano tecnico-giuridico segna il definitivo trionfo della punizione e del carcere. L'espressione di questo sistema, tratta con disinvoltura dal gergo sportivo, suona così: *three strikes and you're out* ovvero tre sbagli, cioè tre rilievi penali anche non gravi, e sei fuori, fuori dalla società e dentro il carcere, in una situazione di sostanziale ergastolo; un'affermazione estrema della recidiva, anche se questa recidiva sia relativa ad atti antiggiuridici modesti. Per il rafforzamento di questo processo sono essenziali due coefficienti: primo, la liquidazione del carcere trattamentale, cioè la liquidazione della carcerazione finalizzata alla riabilitazione; e, secondo, il ritorno della fiducia nel carcere come strumento idoneo a prevenire e a reprimere la criminalità. Certo questo tradisce la critica progressista che era partita proprio dalla totale sfiducia nel carcere fino a sopporne l'abolizione. Ma il processo di crescita del carcere assume ormai altre parole d'ordine. Si è visto che le scelte politiche all'origine del decollo di questa grande carcerazione erano ispirate all'imperativo della sicurezza contro le condotte che mettevano a rischio l'ordine della convivenza, particolarmente urbana. Per questa via si arriva alle «strategie poliziesche di “tolleranza zero”, adottate nel corso di quella che Ronald Reagan definì la *war on crime*, e in particolare alle politiche repressive in materia di consumo e di spaccio di stupefacenti, la cosiddetta *war on drugs*» (ivi, 53). Direi che il ricorso all'espressione “guerra”

è significativo da parte di chi dà a questa parola una grande importanza nel proprio vocabolario: tanto che c'è chi ha colto una straordinaria convergenza, negli Stati Uniti, fra tecniche poliziesche urbane e tecniche belliche nei decenni più recenti (Davis 2004, 47-48). La trama si completa: il sistema trova la sua teoria in corrispondenza alla sua pratica. È il processo che viene sintetizzato nell'espressione: dallo Stato sociale allo Stato penale, dove il nocciolo del discorso sta nell'uso del carcere come uno strumento di intervento sociale, accompagnato dall'abbandono degli interventi propri e specifici della società e della sua gestione. Utilizzo ancora il libro della Re (ivi, 89-90), ove ci si sofferma sulla nuova penologia statunitense e sulle cosiddette "pratiche attuariali" che l'accompagnano, così chiamate perché riferite ai calcoli matematici impiegati per la definizione del rischio assicurativo:

[...] La nuova teoria penale sostituisce al paradigma classico della punizione individualizzata del reo una penalità incentrata sul controllo di gruppi e di aggregati di soggetti considerati potenzialmente devianti... Le nuove politiche penali non s'interessano più alla dimensione morale della criminalità, al problema della colpa e dell'equità nella sfera penale, ma si limitano a porsi degli obiettivi manageriali ancorati ad una logica puramente utilitaristica. In questo quadro mutano sia le politiche di controllo della devianza, sia le politiche di repressione: le prime divengono essenzialmente politiche di controllo del territorio, le seconde abbandonano definitivamente il paradigma trattamentale e perseguono la mera incapacitazione dei potenziali criminali [...]. Come le tecniche assicurative non intendono eliminare il rischio, così le nuove tecniche di controllo penale muovono dalla convinzione che la devianza è ineliminabile e che in una società complessa non è possibile evitare un alto tasso di criminalità. L'obiettivo delle nuove politiche penali è pertanto non la riduzione del crimine, ma la gestione efficiente del sistema penale. Compito primario delle politiche penali è prevedere il tasso di rischio di cui sono portatori i diversi gruppi sociali e individuare le strategie di incapacitazione più efficienti.

Si può dire qualcosa di questi approdi? Si può dire. Molte cose sono dette nel libro della Re più volte citato, ma mi riferisco ora a un lavoro di David Garland (2004), le cui linee di fondo sono esposte in un intervento di Adolfo Ceretti e Antonio Casella (2004) e seguenti (gli autori riferiscono il pensiero di Garland, affidandolo direttamente alle sue parole: sia in occasione di un convegno con la sua partecipazione su "Pena, controllo sociale e modernità, una riflessione con David Garland", sia da una serie di spunti tratti dal suo ultimo volume, sopra citato). Vi si legge:

Questi orientamenti criminologici, che normalizzano gli autori di reato – interpretati ora come soggetti razionali e opportunisti, non molto diversi, in ultima analisi, dalle

loro vittime – convivono con altre letture che si alimentano più che di analisi scientifiche, di immagini, di archetipi, di angosce che amplificano i messaggi ansiogeni dei media, i quali, a loro volta, presentano i criminali come soggetti antisociali, pericolosi, estranei e minacciosi, in genere appartenenti a gruppi razziali e culturali diversi da noi. Più che di persone reali, si tratta di proiezioni immaginarie che assommano su di loro i rischi e i pericoli dai quali si fa derivare quel senso d'angoscia e di impotenza che produce una domanda inesauribile di ordine e di risposte forti da parte dell'autorità statale. L'unica risposta che ha senso dare a questi superpredatori e plurirecicivi, maschi, giovani, appartenenti a minoranze razziali e culturali, provenienti dal sottoproletariato criminale, dalle sottoculture tossicomane, da famiglie problematiche, è di neutralizzarli non appena delinquono – o ancor prima, se possibile – togliendoli dalla circolazione e lasciando loro ben scarse possibilità di far valere diritti e aspettative di rispetto morale. Nel panorama odierno, ritroviamo, quindi, una criminologia del sé, che assume gli autori di reato come soggetti normali e razionali; e una criminologia dell'altro, dell'estraneo pericoloso.

Questa citazione consente di dire che la scelta politica che ha dilatato l'universo carcerario, non solo manca di autorità scientifica, ma manca anche di un fondamento razionale, perché raccoglie suggestioni diverse e incoerenti: anzi, opposte fra loro. Bisognerà, pure, a questo punto fare una verifica sulla dislocazione di quelli che abbiamo chiamato i protagonisti della storia che stiamo analizzando: l'intelligenza, la retorica e il potere, o il re, come si era chiamato. Questi ha imposto le sue guerre attraverso le scelte politiche contro la devianza e tali scelte e tali guerre si sono sostanziate nel "punire i poveri": è il titolo di un libro di Loïc Wacquant (2006). L'intelligenza parrebbe divisa fra coloro che hanno trovato una nuova teoria della punizione che corrisponde alle scelte politiche operate dal potere e coloro che rilevano l'inconsistenza logica e giuridica di questa teoria e ne valutano tutta l'ingiusta consistenza che esprime, in termini di sofferenza prodotta. E la retorica? Essa sembra ormai sotterrata. Chi pensa più a parole come quelle della nostra Costituzione, secondo cui «le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato»? Quelle parole non hanno più cittadinanza in una cornice che nega qualunque possibilità di rieducazione attraverso la pena e che reclude per sempre autori di reati tutt'altro che gravi: alla parola rieducazione si sostituisce la parola incapacitazione, che ne è, in sostanza, l'esatto contrario. Solo che un interrogativo è legittimo: non siamo dinanzi a un'altra retorica? "Punire i poveri" (slogan non detto, ma operante e operativo nelle scelte politiche del potere) e assumere di ristabilire così l'ordine sociale, mentre si pongono le basi di un conflitto dagli esiti imprevedibili, non ha a che fare con la retorica, con

una retorica maligna che non riesce a comprendere e tantomeno a tenere conto di parole come “senso di umanità”? È eccessivo dire semplicemente che si è sostituita a una retorica umana un'altra retorica priva di umanità?

### **I costi della nuova politica penitenziaria statunitense**

Il costo economico diretto di questa crescita del carcere è enorme. La progressione della spesa non dà segni di rallentamento e quindi sembra di essere davanti a una spirale inarrestabile e insopportabile anche per il paese più ricco del mondo. Constatiamo che in circa trent'anni le dimensioni del carcere e della spesa relativa sono aumentate di dieci volte.

Citiamo dal libro della Re (ivi, 35): «Ogni anno un detenuto costa in media circa 22.000 dollari. Il costo della detenzione aumenta con l'aumentare dell'età del detenuto: per un detenuto di 55 anni vengono spesi in media 69.000 dollari l'anno. Ancora più alti sono i costi per la carcerazione dei minori, che sono più di 100.000 nelle carceri statunitensi». E poi anche i “costi nascosti”, fra i quali quelli dovuti “al carattere patogeno dell'istituzione penitenziaria”: nel 1992, sono stati calcolati 48.000 casi di tubercolosi e il tasso di infezione Aids in carcere è 14 volte quello esterno (ivi, 35-36).

Ma se rileggiamo la citazione di Garland fatta poco sopra si può dire che i costi sociali sono altrettanto gravi e altrettanto incontrollabili. Si possono considerare sotto vari aspetti. Ancora nel libro della Re (ivi, 37-38):

Una delle conseguenze più gravi dell'incarcerazione di massa è la sottrazione alla vita civile di intere generazioni di maschi poveri, per lo più neri e ispanici. Questa situazione produce due risultati gravi: sottrae alle comunità nere e ispaniche le loro migliori risorse non solo economiche, ma anche sociali e culturali e le priva degli uomini e delle donne che dovrebbero guidarle e promuoverne il progresso e il rinnovamento, determinando così il logorio di quel tessuto sociale e politico delle comunità minoritarie che aveva sempre resistito alla ghettizzazione.

In particolare, tale situazione determinerà famiglie in cui la sola madre segue i figli, destinati molto spesso a raggiungere i padri in galera. Sono illuminanti i dati relativi alla sovrarappresentazione degli afroamericani in carcere: sono il 49%, mentre sono il 12-13% della popolazione libera.

C'è poi un altro aspetto dei costi sociali di questa politica penitenziaria: lo spostamento per i costi della carcerazione delle risorse economiche precedentemente allocate per altri e vari interventi sociali generali, a prescindere da quelli specifici concernenti le criticità sociali.

Tra il 1984 e il 1994 la California ha costruito 19 carceri e solo un'università statale. Nello stesso periodo e nello stesso Stato, l'organico dell'Amministrazione penitenziaria è aumentato di oltre 25.000 unità, quello del

sistema universitario è diminuito di oltre 8.000 (ivi, 36). Ma c'è anche un aspetto più diretto: negli Stati Uniti si sono impoveriti in modo drastico tutti gli interventi sociali protettivi e assistenziali che, se pure nel quadro di un welfare ridotto rispetto a quello dei paesi europei, erano stati acquisiti, proprio per le criticità e il disagio sociale. E ciò è stato fatto introducendo, come si è detto, il carcere come strumento di gestione sociale: vedi su questo il già citato libro di Wacquant (ivi, 55 ss.). Un'altra citazione di Garland dal testo di Ceretti e Casella (ivi, 16):

Le nuove forme di controllo della criminalità implicano costi sociali difficilmente sopportabili: inasprimento delle divisioni sociali e razziali; consolidamento dei processi criminogenetici; perdita di credibilità dell'autorità penale; crescita dell'intolleranza e dell'autoritarismo, accentuazione della pressione penale sulle minoranze, configurando una sorta di nuova segregazione razziale.

Questa citazione comprende molti aspetti. Vediamoli.

1. Inasprimento delle divisioni sociali e razziali con una crescita della pressione penale sulle minoranze che configura una sorta di nuova segregazione razziale. Ricordiamo quanto rilevato in precedenza sulla sovrarappresentazione degli afroamericani in carcere: sono il 49%, mentre sono il 12-13% della popolazione libera. E chiediamoci anche se “segregazione razziale” non significhi e produca anche una severa riduzione della democrazia.
2. Consolidamento dei processi criminogenetici. È chiaro che l'uso dello strumento penale nelle situazioni di criticità sociale determina l'entrata di tanti nel circuito penale con gli effetti tipici della riproduzione delle condotte antiggiuridiche.
3. Crescita dell'intolleranza e dell'autoritarismo. L'exasperazione insita in uno slogan come “tolleranza zero” non può che esaltare i processi di conflittualità e intolleranza verso le aree a rischio. Nel contempo l'accentuazione e l'appesantimento degli interventi di polizia portano dall'autorità all'autoritarismo verso tali aree, con inevitabili ed estesi sconfinamenti nei confronti di tutti i cittadini che, per qualunque ragione, vengano in contatto con le forze dell'ordine.
4. Perdita di credibilità dell'autorità penale. Credo che questo rilievo di Garland, molto pertinente, meriti una messa a punto. Questo è un costo sociale, ma colpisce in modo particolare il sistema penale nella sua complessità e nei suoi equilibri. La responsabilità penale è personale, cioè individuale, ma l'approccio che si è riferito alle “pratiche attuariali” opera per gruppi, per collettività, rovesciando completamente il principio fondante di ogni penalità. Il fatto, insomma, che l'intervento penale col-

pisca e contrasti condotte antiggiuridiche definite e inquadrate nell'ambito dell'appartenenza degli autori all'area della precarietà sociale porta a dare particolare peso a questo secondo aspetto, cioè al tipo di vita condotto e di appartenenza emergente, piuttosto che allo specifico reato commesso. Questo produce una ricaduta indubbia sul sistema operativo concreto.

È chiaro che, spesso in presenza di arresti plurimi e di situazioni di emergenza abbastanza frequenti, la decisione matura al momento dell'arresto. La denuncia del fatto da parte della polizia è sostanzialmente quella che decide della responsabilità dei singoli interessati ed è improbabile che il processo (con le modeste garanzie difensive per i poveri, diversamente da quelle ipergarantiste dei ricchi) possa modificare quanto viene affermato nell'intervento iniziale e inevitabilmente sommario della polizia. Si sposta, quindi, a questa fase il momento dell'accertamento del reato, con un capovolgimento delle funzioni, che, per il giudice, diventano più notarili che giurisdizionali.

La "perdita di credibilità dell'autorità penale" è la conseguenza inevitabile di questo stato di cose. Complementarmente, c'è una crescita di autorità della polizia con effetti negativi ovvero con il rafforzamento dell'attività di contrasto con aspetti di violenza che rilanciano, anziché attenuare, il livello del conflitto.

In conclusione, possiamo sintetizzare che un carcere esteso e pesante assicura uno Stato ridotto e leggero: la privazione dei sistemi di protezione e assistenza sociale, le gravi difficoltà di accesso all'assistenza sanitaria, lo svuotamento dei sistemi di garanzia dei diritti, la desindacalizzazione sono tutti aspetti di un sistema pubblico leggero, che produce quella generale insicurezza, cui si risponde, appunto, con un carcere pesante.

Si semina il vento dell'insicurezza per raccogliere la tempesta del carcere. Cerchiamo di identificare la differenza fra ciò che è la caratteristica dell'intervento penale e del carcere, in particolare, e ciò che dovrebbe essere la caratteristica di un intervento sociale. Quest'ultimo sa di dovere rispondere alla complessità delle situazioni critiche in modo articolato; l'altro, il carcere, invece ha una risposta semplificata, con la quale, rimossa ogni intenzione riabilitativa, non si ottiene che il sequestro della persona e l'ignoranza dei suoi problemi, la sua, come si è già detto, incapacitazione.

### **Le alternative alla detenzione negli Stati Uniti**

Il discorso sul sistema penale e penitenziario negli Stati Uniti sarebbe incompleto se non si soffermasse anche sulle misure alternative alla detenzione. Ancora dal libro della Re (ivi, 6):



Alla fine del 2003 il totale delle persone sottoposte alla carcerazione o a misure alternative negli Stati Uniti era salito a 6,9 milioni, pari al 3,2% della popolazione adulta residente (1 adulto ogni 32). L'aumento del numero dei detenuti si è dunque accompagnato a un rilevante incremento delle persone sottoposte a misure penali alternative alla detenzione (e convertibili in questa se vanno male: nota di chi scrive), con il risultato di un'espansione complessiva del controllo penale sulla popolazione.

Come funzionano le misure alternative? Per rispondere ricorro al testo di Wacquant già citato (ivi, 144):

Trent'anni fa i *parole officers* uscivano dalle scuole per assistenti sociali e studiavano i fondamenti della psicologia e della sociologia. Oggi, mentre i casi da seguire sono raddoppiati, essi si formano in scuole di giustizia criminale dove apprendono le tecniche di polizia e l'uso delle armi da fuoco. La nuova filosofia panottica che li guida è sottolineata da questo slittamento semantico: i programmi di *parole* sono stati recentemente ribattezzati "liberazione sotto controllo" in Florida e "controllo di comunità" nello stato di Washington. Sotto il nuovo regime liberalpaternalista, infatti, l'individuo liberato con la condizionale non è tanto un ex pregiudicato restituito alla libertà quanto un quasi prigioniero in attesa di un imminente ritorno dietro le sbarre.

Può essere utile un ulteriore rilievo di Wacquant (ivi, 143):

Ogni anno, mezzo milione di prigionieri sono rilasciati dai penitenziari di Stato: una maggioranza schiacciante (circa l'85%) è quindi affidata alla supervisione di un addetto alla sorveglianza per un periodo medio di 23 mesi. Nei tre anni successivi al rilascio, si ritroveranno di nuovo dietro le sbarre, per lo più per avere commesso violazioni minori, reati contro l'ordine pubblico, furti o infrazioni alle leggi sugli stupefacenti. Da "trampolino", la liberazione con la condizionale è diventata una "trappola": tra il 1985 e il 1997, il tasso degli individui in libertà vigilata che completano con successo la fase di "supervisione esterna" è crollato dal 70% al 44%. E nel giro di vent'anni, l'impatto di quelli ripresi e rispediti in carcere è raddoppiato, passando dal 16% di nuovi ingressi nel 1980 al 34% nel 1997.

È singolare la diversità di risultati ottenuti nel nostro sistema di misure alternative. Una recente ricerca della Direzione generale dell'esecuzione penale esterna del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, condotta su 8.817 casi di affidamento conclusi nel 1998 in tutta Italia, ha riscontrato che solo nel 19% dei casi vi era stata recidiva negli anni successivi al 1998 fino al 2005 e, quindi, per sette anni. Parallelamente si è verificato che, fra tutti gli scarcerati a fine pena nel 1998 (5.772), non fruitori pertanto di misure alternative, aveva recidivato il 68,45%. Incontestabile la maggiore efficacia

delle misure alternative, con riferimento a questo indicatore decisivo di recupero rappresentato dalla ricaduta o meno nella recidiva. Sorge spontanea una domanda.

La valutazione di efficacia dei propri interventi è il pane quotidiano del sistema penitenziario e scientifico statunitense. È chiaro che l'esito delle misure alternative peggiora ampiamente sotto ogni profilo, come le notazioni di Wacquant rivelano. Per quali ragioni si continua sulla via della rigidità e della severità nell'esecuzione delle misure alternative quando appare da ogni aspetto che è una strada sbagliata? Ma la stessa domanda è legittima anche per i processi sempre più dilatati di carcerazione. I costi enormi sono quelli indicati, si dà per scontato che il livello della criminalità resta molto alto, lo stabilizzarsi di questo livello è contestato (vedremo come) che derivi dall'elevata carcerazione (si noti che, in corrispondenza, ci sono fattori economici molto rilevanti che possono influire su quel dato): e allora perché si prosegue su questa strada?

La risposta a mio avviso è semplice. Il pragmatismo del sistema statunitense basato sull'attenta rilevazione dei risultati è ormai fuori gioco. Ciò che conta e decide è solo una scelta politica, che è anche e soprattutto una scelta ideologica: è così e sarà così perché deve essere così in ossequio alle ragioni del sistema ricostruite precedentemente; l'area della precarietà va punita, solo così la si gestisce – o solo così la si esorcizza – in un sistema economico-politico come quello statunitense, motore e ispiratore di quello globale. Conferma a queste conclusioni la trovo in Wacquant (ivi, 248 ss. e 272 ss.) nel capitolo “I miti culturali del pensiero unico securitario”. Vi si legge:

La costante diminuzione della statistica criminale negli Stati Uniti negli ultimi dieci anni sarebbe dovuta all'azione energica e innovativa delle forze dell'ordine, liberate finalmente dai tabù ideologici e dalle pastoie giuridiche che le vincolavano: un esempio paradigmatico di questa situazione è la straordinaria trasformazione compiuta a New York dal sindaco repubblicano Rudolph Giuliani, sotto la guida dei due capi del Dipartimento di polizia William Bratton e Howard Safir.

Wacquant contesta queste tesi:

Ma, ancora una volta, i fatti hanno la meglio sull'ideologia: tutti gli studi scientifici concordano nel concludere che la polizia non ha affatto ricoperto quel ruolo attivo ed essenziale che gli attribuiscono per principio i sostenitori della gestione penale dell'insicurezza sociale. [...]

Prima prova: la diminuzione della violenza denunciata a New York si è manifestata tre anni prima dell'ascesa al potere di Giuliani alla fine del 1993 [nonostante che] la

maggioranza dei newyorchesi pensava che stesse aumentando in ragione di un aumento della copertura mediatica sul tema del crimine.

Seconda prova: il riflusso della criminalità è altrettanto marcato nelle città che non adottano la politica newyorchese della “tolleranza zero”, comprese quelle che hanno optato per un approccio totalmente opposto come Boston, San Francisco e San Diego. Terza prova: New York aveva già attuato, dal 1984 al 1987, una politica di mantenimento dell’ordine simile a quella adottata dopo il 1993 [...]. Questa campagna era stata accompagnata da un netto aumento delle violenze criminali, in particolare degli omicidi, poiché in quegli anni il commercio di strada delle droghe aveva raggiunto il suo apice. Ne consegue che [...] la strategia poliziesca messa in atto a New York negli anni Novanta non è né necessaria né sufficiente per spiegare il calo della criminalità in questa città.

E Wacquant osserva ancora (ivi, 250) che la diminuzione della criminalità tra il 1991 e il 2001 si è avuta in Canada, come negli Stati Uniti, ma che, in quel periodo, nel Canada, «il tasso di inquadramento nelle forze di polizia è sceso del 9% e quello di incarcerazione del 7%, contro un rialzo del 10% e del 47%, rispettivamente, negli Stati Uniti nello stesso periodo».

«Di fatto – spiega lo stesso autore, (ivi, 250-252) – sei fattori, tutti indipendenti dall’attività della polizia e della giustizia, si sono combinati per ridurre fortemente l’incidenza dei reati violenti nelle metropoli statunitensi». In primo luogo la florida crescita economica e i nuovi posti di lavoro (anche se precario e sottopagato). In secondo luogo, la duplice trasformazione dell’economia della droga: il traffico si è “oligopolizzato” e sono diminuiti i conflitti fra gli spacciatori, calati di numero (c’è stata, insomma, una stabilizzazione del mercato). Inoltre (terzo fattore), la popolazione giovanile, da 18 a 24 anni, prevalente nell’area della criminalità, è diminuita. «A questo si aggiunge, nel caso di New York, la macabra statistica dei potenziali criminali non più in grado di nuocere a causa della pandemia di Aids fra gli eroinomani» e di altre cause. E, ancora (altro fattore), vi è stata anche la modifica della popolazione immigrata (ampiamente destinataria della repressione penale), che ha visto un aumento molto notevole della fascia femminile, inseritasi agevolmente nell’economia legale. Due ulteriori fattori hanno carattere positivo e un effetto di prevenzione della criminalità, soprattutto di quella giovanile.

Il primo fattore viene chiamato “sindrome del fratello minore” e riguarda le nuove fasce giovanili, persuase a regolarizzare la propria vita dall’esperienza dall’esito disastroso della vita condotta dai fratelli maggiori.

Il secondo è rappresentato dal “controllo sociale informale” svolto dalle organizzazioni situate all’interno delle zone emarginate (chiese, scuole, circoli, collettivi di madri ecc.). Conclude Wacquant (ivi, 253):

Infine, le percentuali di violenza criminale registrate negli Stati Uniti all'inizio degli anni Novanta erano anormalmente alte se misurate su parametri storici e avevano tutte le probabilità di orientarsi al ribasso in base alla legge statistica della regressione verso la media, ammesso che la combinazione dei fattori che le avevano fatte crescere oltre ogni norma (come lo slancio iniziale nel traffico del crack) non potesse perdurare.

Dice poi l'autore citato:

Rimane un altro importante fattore da considerare, o piuttosto da escludere: il boom carcerario. A livello nazionale, la rassegna più esaustiva degli attuali studi econometrici e di simulazione è giunta alla conclusione che nella migliore delle ipotesi "una percentuale compresa fra il 79 e il 96% del calo della criminalità violenta (negli anni Novanta) non può essere spiegata dall'espansione carceraria" e che questo calo si sarebbe registrato anche in assenza della mastodontica carcerazione promossa dagli Stati Uniti (ivi, 253).

E, se si legge la nota n. 46 (ivi, 266), il ridimensionamento del ruolo del boom carcerario risulta anche più severo. Passiamo oltre.

### **Una riflessione sulla situazione europea**

Certamente può apparire eccessiva l'attenzione data agli Stati Uniti. Ma è indubbio che è quel sistema che sta facendo scuola nei Paesi europei. È quel sistema che può porre una pesante ipoteca sul destino del carcere. Va subito precisato, però, che le sedi europee di indirizzo sono orientate in modo del tutto diverso da quello statunitense sopra illustrato e consentono di ipotizzare un altro destino per il carcere e l'area dell'esecuzione della pena. Sugli indirizzi penitenziari europei si è fatto, nella parte che segue, costante riferimento al libro della Re (2006, 100 ss.). Emerge in quelle sedi di indirizzo un "modello penitenziario europeo", il quale si articola in questi punti essenziali:

1. devono essere attuate condizioni di vita in carcere che garantiscono il rispetto dei diritti fondamentali della persona, in funzione di ciò, nei documenti approvati nelle competenti sedi europee, si danno indicazioni esaurienti su tali diritti;
2. in vari documenti emerge un chiaro favore all'applicazione del principio di risocializzazione in base al quale la detenzione cessa di essere giustificata qualora il detenuto mostri di essere in grado di tornare a inserirsi nella società;
3. la riduzione del ricorso alle pene detentive e un'apertura significativa alle alternative alla detenzione.

Sul primo punto è interessante la lettura delle Regole penitenziarie europee, enunciate nel documento 5 novembre 2004 dal Comitato europeo per i problemi penali del Consiglio d'Europa. La regola n. 4 della parte prima, dedicata ai principi fondamentali, dispone: «Quando si decide di privare una persona della propria libertà, la mancanza di risorse non giustifica condizioni del carcere che violino i diritti umani riconosciuti da queste regole». Si noti che un'impostazione della questione in questo senso ribalta l'impostazione ordinaria in materia, secondo cui i diritti dei detenuti sono tutelati solo e in quanto il sistema sia economicamente in grado di garantire le condizioni per rispettarli. Secondo la regola penitenziaria europea riferita è, invece, il sistema che deve organizzare le proprie risorse in modo tale che quei diritti siano rispettati. Non è, quindi, il livello di attuazione dei diritti ad adeguarsi al sistema, ma è il sistema che deve adeguarsi perché i diritti siano rispettati.

Il senso di questo discorso è confermato in modo esemplare dalle pronunce in materia di sovraffollamento delle carceri nella risoluzione del 4 settembre 2003 del Parlamento dell'Unione europea. Vi si osserva che la situazione dei detenuti si è deteriorata nel corso del 2002 per il sovraffollamento carcerario, che è indicato come «elemento generatore di tensione fra detenuti e guardiani, di violenza fra detenuti, di una carenza di sorveglianza (aumento del numero di suicidi o di tentativi di suicidio)» (punto 19). La soluzione del problema del sovraffollamento (Re 2006, 107- 108) è indicata non nella costruzione di nuove carceri, ma nella riduzione del ricorso alle pene detentive e nella rigorosa applicazione del principio di risocializzazione in base al quale la detenzione cessa di essere giustificata quando il detenuto dimostri di essere in grado di reinserirsi nella società. Sembra chiaro l'invito alla riduzione della pena detentiva e al ricorso alle misure alternative alla detenzione, richiamati in linea generale nella precedente risoluzione del 2000, ai punti 25, 26 e 27. Non va trascurato che ai principi e indirizzi europei corrisponde un sistema di garanzie, che presenta una sede giurisdizionale nella Corte europea dei diritti dell'uomo del Consiglio d'Europa e una sede di controllo nel Comitato per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti. Il lavoro della Re ricorda (ivi, 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.

Si sottolinea questo per constatare che non solo ci sono principi e indirizzi del modello penitenziario europeo, ma anche le sedi in cui tale modello è preso sul serio. Non c'è dubbio che, mentre i principi e gli indirizzi e anche le regole concrete sono nel senso indicato, la realtà dei singoli sistemi penitenziari ne è piuttosto lontana. Nel mentre gli indirizzi generali erano orientati verso la riduzione dell'area della detenzione e l'allentamento della sua pesantezza, quell'area, però, è aumentata e le condizioni generali delle carceri sono peggiorate, anche per il sovraffollamento, che non poteva non produrre quel risultato. Si resta comunque lontani dagli indici di prigionizzazione statunitensi: i dati sono ricavati dal rapporto dell'*International centre for prison studies*, relativo al periodo da metà 2002 a febbraio 2005 (i dati sono riportati nella documentazione di preparazione del Convegno "Strada facendo" dell'ottobre 2005 a Perugia).

In breve: un gruppo di Paesi – Nord, Centro e parte del Sud Europa – presentano tassi tra 50 e 100 detenuti ogni 100.000 abitanti; per Regno Unito, Spagna, Portogallo, Bulgaria l'indice è fra 100 e 150; in alcuni paesi dell'Est Europa – Repubblica Ceca, Slovacchia, Ungheria e Romania – fra 150 e 200; mentre negli altri paesi dell'Est si oscilla fra gli oltre 200 di Polonia e Lituania e indici ancora maggiori, fino a oltre 500, di Bielorussia e Russia. Tenendo, comunque presente che i tassi degli Stati Uniti sono superiori a 700, si può constatare, per la maggioranza dei paesi europei, particolarmente per quelli dell'Europa occidentale, la lontananza dal boom penitenziario statunitense.

Si è parlato di sovraffollamento. Sempre dal Rapporto suindicato si ricavano le percentuali di tale fenomeno rispetto alle capienze ottimali. In questa graduatoria negativa, la Grecia è al primo posto, con il 156,9%, l'Italia al quarto con il 134,2%, la Francia all'ottavo, con il 117,5%, il Regno Unito (Inghilterra e Galles) al quattordicesimo posto con il 110,5%, la Germania al venticinquesimo, con il 99,9% e così via dicendo. Questi dati andrebbero interpretati, però, con riferimento all'avvenuta costruzione o meno di nuovi istituti di pena: così il sovraffollamento, significativo ma contenuto, del Regno Unito (Inghilterra e Galles) andrebbe correlato all'indice di prigionizzazione del 145% per dedurre che si è cercato di inseguire l'elevarsi del numero dei detenuti con la creazione di nuovi spazi detentivi.

Il fatto è che il Regno Unito si è spesso orientato nella stessa direzione degli Stati Uniti e che anche gli altri paesi risentono il dubbio fascino del "modello penitenziario statunitense", nonostante che i principi e gli indirizzi sopra riportati definiscano un "modello penitenziario europeo" profondamente diverso. Ci sono molte situazioni concrete in giro per l'Europa che contraddicono principi, indirizzi e modello. Per esempio, in punto di riduzione della pena detentiva, si può intanto constatare che resta elevato il

ricorso alla custodia cautelare in carcere. L'Italia presenta il 36% dei detenuti in custodia cautelare (e, a lungo, queste percentuali sono state anche maggiori, oltre il 40-45%; prima del nuovo codice di procedura penale, la percentuale dei detenuti in custodia cautelare superava quella dei detenuti in esecuzione di pena), preceduta solo dal Belgio (39,1%) e dalla Francia (37,4%), e seguita da vicino dai Paesi Bassi (35,2%). Ci sono i paesi virtuosi: il Regno Unito con il 16,3%, la Germania con il 19,7% e Svezia e Norvegia con poco più del 20% (20,5% e 20,6% rispettivamente).

Altro indicatore contrario ai principi: aumenta la durata delle pene in esecuzione. L'aumento è generale e il nostro paese è nelle prime posizioni. Qui si sente qualche eco più diretta degli indirizzi degli Stati Uniti: il boom statunitense partì proprio dall'aumento delle pene. In alcuni dati, però, gli echi statunitensi sono ancora più netti. Il sovraffollamento è spiegabile in parte decisiva con l'aumento dei gruppi in situazioni sociali critiche, fra cui una parte considerevole appartiene all'area della tossicodipendenza o delle criticità psichiche e l'altra all'area dell'immigrazione. Per gli immigrati, le tabelle ricavate dalla stessa documentazione sopra citata (quindi a inizio 2005) sono significative, ma i dati delle stesse sono in continuo aumento. Salvatore Palidda (2006, 126) sostiene che si verifica, nella popolazione criminalizzata, una sostituzione degli autoctoni da parte degli immigrati. Tale sostituzione dipende da una «etnicizzazione (o razzializzazione) dell'azione repressiva penale e della devianza, che si traduce in una tendenza alla diminuzione della percentuale dei detenuti che hanno la cittadinanza e in un aumento del numero dei detenuti stranieri o di origine straniera».

Nella realtà delle scelte politiche di molti paesi europei e di riflesso delle stesse carceri, i principi di riferimento hanno una pericolosa consonanza con quelli statunitensi: la certezza della pena, la tolleranza zero, le politiche securitarie contro tossicodipendenza, immigrazione e altre criticità, approdano all'esito di riempire le carceri della stessa clientela sociale gestita con lo strumento penale.

Il Regno Unito si è mosso, sia pure a livelli numerici inferiori, sulla linea statunitense, ma può essere utile soffermarsi su due situazioni nazionali: quella della Francia, nella severa ricostruzione di Wacquant, e quella dell'Italia, sulla quale c'è molto da dire nel male, ma anche nel bene.

Se posso, devo dire che anche il principio della certezza della pena, accompagnato dai limiti della discrezionalità del giudice nell'infliggerla e, poi, nel gestirla *in executivis*, principio che si presenta bene, ma che – non dimentichiamolo – caratterizzò la partenza dell'esplosione carceraria negli Stati Uniti, è pericoloso. Lo è, in particolare, perché le bozze di riforma del nuovo codice penale, succedutesi sino a oggi (Pagliaro, Grosso e, per quanto ne so, Nordio) battono questa strada.

A proposito, mi sembra utile citare alcune considerazioni di Massimo Pavarini (1997, 144-145): le teorie nate dalla

[...] reazione critica all'ideologia trattamentale hanno determinato la crescita di un movimento politico culturale [...] di ispirazione garantista [...] che ha ispirato significative riforme del sistema sanzionatorio, volte all'affermazione della meritevolezza del castigo e dell'inflessibilità della pena in fase esecutiva. [...] Le aspettative suscitate perché la certezza della pena potesse coniugarsi con il criterio ispiratore del carcere come *extrema ratio* si sono dimostrate assolutamente infondate: sono aumentati i tassi di carcerizzazione, in particolare in ragione di una maggiore severità delle pene irrogate nella fase giudiziaria; le condizioni del carcere sono ulteriormente peggiorate.

### **La situazione penitenziaria in Francia**

Nel già citato volume, Loïc Wacquant (ivi, 270-271) scrive:

Nel marzo 2003, il Ministero della Giustizia francese lanciava una campagna pubblicitaria televisiva finalizzata a ridare lustro all'immagine dell'Amministrazione penitenziaria per potere attirare circa 10.000 agenti di custodia da reclutare in tutta fretta per fare fronte all'esplosione programmata della popolazione carceraria del paese. Tre mesi dopo, il numero dei detenuti superava quota 60.000 per 48.000 posti disponibili, record assoluto dai tempi della Liberazione. Insalubrità, faticenza, promiscuità spinta al parossismo, condizioni igieniche catastrofiche, scarsità di personale, evidenti carenze nelle attività formative e lavorative (dei detenuti) che riducono la missione di "reinserimento" a uno slogan tanto vuoto quanto crudele, affollamento dei parlatori, moltiplicazione dei movimenti di protesta da parte dei condannati, aumento degli episodi di violenza più gravi e dei suicidi (il cui tasso è raddoppiato in due anni, diventando il più alto nella storia europea) erano in quel momento bersagli delle proteste congiunte dei sindacati delle guardie carcerarie e degli avvocati, del Consiglio nazionale forense, delle associazioni umanitarie, delle famiglie dei prigionieri e dei militanti e ricercatori specializzati nel settore penale.

[...]. Alla fine di gennaio del 2004, il Cpt (Comitato prevenzione tortura del Consiglio d'Europa) pubblicava un rapporto sconvolgente sui "trattamenti inumani e degradanti" che sono la sorte comune dei detenuti francesi [...]. Il rapporto fa eco a quanto riscontrato in quelli presentati da tre diverse commissioni di inchiesta incaricate rispettivamente dall'Assemblea nazionale, dal Senato e dal Guardasigilli, che denunciavano unanimemente la progressiva trasformazione del sistema carcerario francese in una "prigione simile alla corte dei miracoli", dove regnano "l'arbitrarietà penitenziaria" e la "legge del più forte": i senatori arrivavano fino a parlare di "un'umiliazione per la repubblica".

E più avanti (ivi, 271-272):



Il governo di Jean-Pierre Raffarin [...] ha fatto dello zelo delle forze dell'ordine e della severità penale uno dei temi elettorali più importanti, se non un dogma politico. Questo ha portato, nel giro di due anni, il numero dei detenuti [...] a 64.813 a metà del 2004. Quali le caratteristiche di questo indirizzo? Risponde Wacquant (ivi, 271-272): «Potenziamento dei mezzi e intensificazione delle azioni di polizia nelle zone sensibili; pressione burocratica e politica sui giudici al fine di ottenere una maggiore severità delle pene e un'accelerazione nelle procedure (un terzo delle carcerazioni è il risultato di procedimenti sommari, privi di investigazioni e incapaci di portare prove...); estensione generalizzata del ricorso alla reclusione e inasprimento della scala delle sanzioni [...]. Restrizioni dei benefici di pena e diminuzione delle liberazioni con la condizionale e dei regimi di semilibertà; tutto contribuisce a far crescere il numero di persone dietro le sbarre. Se il paese continuasse su questa strada, raddoppierebbe il numero dei suoi detenuti in meno di cinque anni, con una velocità di due volte maggiore rispetto a quella degli Stati Uniti, all'apice della bulimia penitenziaria degli anni Ottanta, che li ha resi leader mondiali della carcerazione (710 detenuti ogni 100.000 abitanti).

Dunque: la Francia sulla via degli Stati Uniti.

## **Parliamo dell'Italia**

Conviene articolare il nostro discorso sull'Italia in tre punti:

1. è un esame della situazione italiana prima dell'indulto, per valutare le dinamiche presenti e il loro oggettivo risultato;
2. riguarda l'indirizzo di fondo nella direzione di un sempre crescente sovraffollamento e le scelte praticate e, in particolare, il rilancio delle stesse nel periodo più recente;
3. è un chiarimento dell'indirizzo costituzionale e dell'esigenza della sua operatività, anche contro alcune leggi che, indebitamente, hanno scelto la via opposta.

Si concluderà con una messa a punto sulla funzione di rieducazione o di riabilitazione o di risocializzazione della pena per concludere ritornando alle osservazioni fatte all'inizio di questo lavoro.

### *La situazione penitenziaria italiana prima dell'indulto*

Per capire meglio la situazione penitenziaria italiana si può scegliere di esaminare, più che la situazione del carcere, quella della penalità, intesa come riferita al complesso delle pene in esecuzione contestuale in un dato momento, sia in carcere sia in misura alternativa alla detenzione. Nel 1990 quest'area era composta: da 30.000 persone detenute e 6.300 in esecuzione della pena detentiva in misura alternativa. Oggi (si intende, come detto, prima dell'indulto) la composizione è la seguente: circa 62.000 detenuti, oltre 50.000 in misura alternativa e circa 70.000 persone che, per effetto del-

la legge Simeone, attendono che si decidano le modalità di esecuzione della pena detentiva: se in misura alternativa o in carcere. Allora: l'area della penalità nel 1990 era pari a 36.300 persone; oggi è pari a oltre 180.000. Una crescita di quasi cinque volte in 15 anni. Se l'indice di prisonizzazione, rimasto a lungo sotto il valore di 1 su mille, ha ormai superato questo limite e si avvicina a 1,1, l'indice della penalità detentiva è ormai di circa il 3 per mille: nel 1990 questo indice era intorno allo 0,6. La composizione di tutta l'area è rivelata da quella dell'area della detenzione, nella quale sono presenti: il 27% di tossicodipendenti, il 33% di immigrati, e un'altra percentuale, non minima, di persone in situazioni di criticità, in condizioni di disagio psichico o di abbandono sociale, solo per i primi si parla di circa il 15%. È chiaro che vi è una sovrapposizione fra questi gruppi: il disagio psichico è presente nell'area della tossicodipendenza e la tossicodipendenza nell'area dell'immigrazione. Ma, senza timore di sbagliare, si può dire che i due terzi dei detenuti, 40.000 su oltre 60.000, appartengono ai gruppi indicati. Se si vuol dire qualcosa di più, si può aggiungere che i due terzi dell'area della detenzione – e anche dell'area della penalità in misura alternativa alla detenzione – è formata da persone caratterizzate da situazioni di criticità sociali. Credo si possa chiamare tale area – pari a due terzi del totale – area della detenzione sociale.

### *Chi viene punito: la detenzione sociale*

Perché “detenzione sociale”? Perché i gruppi di detenuti che appartengono a quest'area hanno alle spalle situazioni di partenza di disagio sociale e situazioni di sviluppo del disagio per la mancanza o insufficienza di un significativo intervento sullo stesso. Questo è vero, parlando dei singoli gruppi, per l'area della dipendenza dagli stupefacenti, che parte, sovente, da situazioni sociofamiliari critiche e, anche se queste non vi siano, le realizza ben presto proprio per il genere di vita indotto dalla dipendenza. Avviatosi questo processo, mancano spesso sistemi di intervento adeguati a molta parte dei casi e, comunque, il modesto dimensionamento dei servizi non riesce a raggiungere o a raggiungere efficacemente molta parte della possibile utenza. È pacifico che questa utenza è sovente poco collaborativa, ma la limitata dimensione dei servizi sarà inevitabilmente incapace di stimolare gli indifferenti e, spesso, di rispondere adeguatamente anche a coloro che cercano sostegno e cura. Questo è vero anche per l'area dell'immigrazione, costretta, data la legislazione vigente, in una situazione di esclusione sociale, che porta alla clandestinità. Per quest'area, solo quando la situazione è assolutamente ingestibile, si accetta, da parte dello Stato, non a caso rappresentato sempre e solo dal Ministero degli Interni e dagli organi di polizia, una permanenza temporanea legata alla parziale utilizzazione delle persone. Si parte da un

rifiuto di socializzazione per arrivare, solo eccezionalmente e a tempi non prevedibili, a una socializzazione *sub condicione*: o meglio a un'utilizzazione limitata nel nostro interesse e sotto la condizione del permanere di questo interesse. Non meno vera è l'analisi fatta per quelle situazioni diversamente problematiche indicate, che, più o meno sistematicamente, derivano da una mancata presa in carico delle criticità originarie, cui segue una situazione di abbandono sociale più o meno completo.

In tutte queste situazioni, non si può affermare che l'approdo al reato sia inevitabile e che, invece, sia possibile che lo stesso derivi da consapevoli scelte delinquenziali. Ma è indubbio che, nel numero elevatissimo di coloro che appartengono a quest'area del carcere, la gran parte delle persone arrivano al reato e vi ritornano proprio perché l'attenzione sociale nei loro confronti è mancante o insufficiente o assume, come per gli immigrati, l'atteggiamento del rifiuto. Parlare di detenzione sociale per quest'area è dunque pertinente.

La crescita dell'area della detenzione è dunque frutto della crescita dell'area della detenzione sociale. Non solo, le percentuali della stessa indicano dati in crescita, particolarmente per l'immigrazione. L'area della detenzione per i reati più gravi si è, infatti, mantenuta costante su una quota del 14,6%, statisticamente rilevata, e non diversamente accade per l'area dei fatti di reato propriamente penali. Tale crescita subisce una grave accelerazione con gli interventi legislativi del precedente governo, caratterizzati da tre leggi cardine: la Bossi-Fini, la Cirielli, la Fini-Giovanardi. La Bossi-Fini è del 2002, ma la sua applicazione ha conosciuto una straordinaria intensificazione (il botto finale!) durante lo scorso anno. Se si guardano gli ingressi nel corso del 2005 (ingressi, si ripete, non presenze medie) di detenuti nelle carceri italiane, si vedrà che sono aumentati da 82.275 (nel 2004) a 89.887, ma che gli ingressi degli italiani sono diminuiti – da 50.026 (nel 2004) a 49.281 – mentre gli ingressi degli stranieri spiegano da soli l'aumento complessivo: da 32.249 (nel 2004) sono saliti a 40.606. La Cirielli ha un duplice effetto. Per un verso, riduce, per i recidivi, l'applicazione della legge Simeone (sospensione dell'esecuzione affinché si decidano le modalità di esecuzione della pena detentiva, in misura alternativa o in carcere) e, quindi, aumenta e velocizza le entrate; per l'altro verso, sempre per i recidivi, esclude o ritarda l'ammissione alle misure alternative e, quindi, diminuisce le uscite. Oltre a questo, poi, aumenta ovviamente le pene. Si parla di 3.000 detenuti in più in pochi mesi (la legge è del dicembre 2005): non so come siano stati calcolati, ma non è un numero sorprendente. L'ispirazione manifesta di tale legge è il sistema introdotto in alcuni Stati statunitensi – tre sbagli e sei fuori, ovvero tre condanne e sei dentro, in carcere – e questo la dice lunga su quello che ci aspetta se questi meccanismi legislativi non saranno disattivati.

Ultima, ma non meno rovinosa, la Fini-Giovanardi, varata in modo in-

decente ricorrendo ad un decreto legge di cui non ricorrevano i presupposti e blindata con la fiducia nella fase di conversione in legge. La vera portata della stessa, dietro le cortine fumogene, è la penalizzazione di una parte importante di chi usa stupefacenti e che in precedenza veniva soltanto segnalato alle prefetture. Se si calcola che queste segnalazioni sono state, nel 2005, circa 80.000, si può capire quale possa essere l'impatto sulla crescita dell'area della detenzione. Sono in corso tentativi per disinnescare questa pessima legge, ma, a distanza di un anno e mezzo dalla sua emanazione, il disegno di legge governativo, annunciato dal ministro Ferrero, non è ancora stato presentato, mentre per il progetto Boato, di iniziativa parlamentare, si inizierà a settembre 2007 la discussione in Commissione giustizia, alla Camera.

Questo ritorno in grande stile del carcere e della penalità come soluzione di problemi sociali è stato sintetizzato nell'espressione: dallo Stato sociale allo Stato penale. Questa sintesi ripete quella formulata per il boom penitenziario statunitense. Individua chiaramente l'uso della prigione come uno strumento sociale, come accaduto negli Stati Uniti, bandisce le stesse crociate, come la guerra contro la criminalità urbana, spara le sue armi nel mucchio della precarietà e criticità sociale, formata da stranieri, tossicodipendenti e altri che hanno perso gli agganci e le radici col mondo. Non siamo all'efficienza statunitense e lo si vede dagli indici di prisonizzazione che restano, per ora, lontani da quelli degli Stati Uniti, ma, se si lasciano operare le tre leggi citate del governo Berlusconi (tuttora, come si è detto, pienamente operative ed efficaci), quegli indici cominceranno presto a puntare verso l'alto.

Le parole sicurezza, tolleranza zero, pena certa, in auge negli Stati Uniti, circolano anche qui, come in Francia d'altronde (lo si è osservato più sopra). Disgraziatamente, come accaduto in Francia, si manifestano anche in schieramenti di sinistra. Tra il 2000 e il 2001, il primo pacchetto-sicurezza, con il ritorno delle pene del codice Rocco per alcuni tipi di furto, fu del governo di centro-sinistra. Poi, durante gli anni del governo successivo, quelle parole si tradussero nelle tre leggi nefaste che si sono ricordate e che sono ancora al loro posto.

Ma ci sono dei principi che non possono essere ignorati e ai quali si deve tornare.

### *I principi e la giurisprudenza costituzionali sulla pena e la sua esecuzione*

Credo che bisogna tornare alle indicazioni costituzionali. Intanto ripetiamo l'art. 27, comma 3, della Costituzione, la cui chiarezza è preziosa: «Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato». Richiamato il principio, possiamo però approfondirlo seguendo le indicazioni specifiche della giuri-

sprudenza della Corte costituzionale. Si parte dalla sentenza costituzionale 204/74, nella quale si legge:

[...] Con l'art. 27, comma 3, della Costituzione 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 l'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, l'esecuzione deve proseguire in misura alternativa alla detenzione, ovvero, nel caso deciso dalla Corte costituzionale, in liberazione condizionale (allora, prima dell'entrata in vigore dell'Ordinamento penitenziario, unica misura alternativa).

Si noti che l'individuazione di tale diritto soggettivo è centrale nella sentenza, perché, dal riconoscimento di tale posizione giuridica del soggetto, deriva l'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, nell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale, questi mezzi e queste forme. Si possono riportare alcuni passi significativi della sentenza costituzionale 343/87, che citando esplicitamente la sentenza 204/74, 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, rivelaesesi 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 l'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: «Giova ricordare che sul legislatore incombe l'obbligo di tenere non solo presenti le finalità rieducative della pena, ma anche di predisporre tutti i mezzi idonei a realizzarle e le forme atte a garantirle». Non si può non rilevare la concretezza con cui la sentenza richiama a questo obbligo, osservando che sarà anche possibile che le misure in questione manchino di efficacia quando scontino «le ben note carenze strutturali e finanziarie», inerenti al sistema organizzativo che deve seguire e fare attuare le misure, e le «oggettive difficoltà di attuazione della prescrizione relativa al lavoro, non corredata da strumenti atti a fornirne la disponibilità», ma ciò non toglie che quella strada vada perseguita, eliminando carenze e inadeguatezze del sistema operativo.

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 204/74, gli strumenti necessari all'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 dell'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 204/74 e ai principi e agli strumenti della flessibilità dell'esecuzione della pena (282/89, 125/92, 306/93, 68/95, 186/95, 173/97, 445/97, 137/99). Se vogliamo, i vari e più recenti interventi della Corte costituzionale sono volti proprio a individuare situazioni di rigidità che contrastano con il principio di flessibilità e a rimuovere le prime per riaffermare la seconda. E, anche nella difficile situazione normativa di cui alla legge 7 agosto 1992, n. 356 (in piena aggressione della criminalità mafiosa e risposta alla stessa), alcune delle sentenze citate si impegnano nella difesa dei possibili spazi di flessibilità e hanno recentemente avuto approdo nella legislazione ordinaria in occasione della riscrittura dell'art. 4 bis con la legge 23 dicembre 2002, n. 279.

Vorrei fare, a questo punto, un'osservazione. La giurisprudenza costitu-

zionale, come detto, valorizza e, quindi, costituzionalizza non semplicemente la funzione rieducativa della pena, ma il suo specifico funzionamento. Diversamente da quanto può accadere per le funzioni di prevenzione generale, per le quali l'efficacia delle pene dipende da dinamiche non propriamente gestibili, per la funzione rieducativa di prevenzione specifica e individuale, la giurisprudenza costituzionale si preoccupa del suo concreto funzionamento e tutela costituzionalmente gli strumenti di attuazione di quella funzione e il sistema organizzativo che deve gestirla. E, se si vuole completare il discorso, riandando alla sentenza 204/74, bisogna ricordare anche «le forme atte a garantire» l'effettivo funzionamento del sistema. E su questo è pacifica la previsione e il funzionamento delle procedure giurisdizionali di garanzia individuate nella Magistratura di sorveglianza.

Altra messa a punto. L'art. 27, comma 3, ricordato all'inizio, presentava due aspetti: il divieto, per le pene, dei trattamenti contrari al senso di umanità e la finalizzazione delle stesse alla rieducazione. Per il primo aspetto, si deve ricordare che un'altra sentenza costituzionale, la 26/99, ha stabilito che deve essere dato ricorso in forme giurisdizionali al Magistrato di sorveglianza, per garantire il rispetto dei diritti dei detenuti. Questo vuol dire che anche quel diritto soggettivo allo svolgersi del percorso penitenziario finalizzato alla riabilitazione deve essere garantito.

Per il secondo aspetto, credo che la Corte costituzionale abbia colto la critica fatta da molti ai limiti riabilitativi della pena detentiva («rivelatasi inadeguata a svolgere il ruolo di unico e rigido strumento di prevenzione generale e speciale», così nella già citata sentenza 343/87) e abbia descritto un percorso penitenziario interno che prende sostanza dalla sua finalizzazione e dal suo sviluppo esterno: il periodo di detenzione, non certamente negato, deve curare però la preparazione dell'inserimento all'esterno, che, in quella particolare modalità dell'esecuzione penale che è la misura alternativa alla detenzione, sarà agevolato dal venire meno della condizione detentiva e dall'offrire alla persona spazi, più o meno ampi, di libertà per attuare il percorso riabilitativo.

Un'osservazione è agevole. Le indicazioni fondamentali (costituzionali) del nostro sistema normativo sono in linea con quelle europee già citate e presentano una concretezza che dovrebbe sventare l'adozione di linee opposte, quali quelle, tanto per non far nomi, delle tre leggi ricordate: Bossi-Fini, Cirielli e Fini-Giovanardi, ciascuna delle tre e tutte insieme profondamente incostituzionali. Purtroppo, il blocco costituzionale è stato disinvoltamente violato e tale violazione perdura tuttora.

*Qual è il significato della finalità rieducativa della Costituzione?*

Certo, bisogna porsi una questione. Il ripensamento sulla pena e sul carcere e il boom di questo negli Stati Uniti sono partiti dalla critica al carcere fina-

lizzato alla rieducazione e dalla negazione che questo fine possa essere raggiunto attraverso il carcere stesso. E allora la Costituzione sbaglia nell'affermazione dell'art. 27? Potrebbe anche essere. La Costituzione è del 1948 e può risultare datata, il tempo trascorso potrebbe avere reso inattuali quei concetti. Ma questa risposta non appare valida se si osserva che la Corte costituzionale, nelle sue sentenze dei decenni successivi al 1948 e fino a oggi, ha preso davvero sul serio l'art. 27, non lo ha affatto considerato superato e ha costruito su quello un sistema concettuale e organizzativo di servizio alla finalità di reinserimento sociale. Questo è chiaro sin dalla sentenza 204/74 (contemporanea al decollo del processo di ricarcerazione negli Stati Uniti) e poi nelle sentenze dalla 343/87 a quelle seguenti fino agli ultimi anni. Di più: la Corte costituzionale risolve proprio il problema che ci stiamo ponendo. Lo fa dove, nella sentenza 343/87, rileva la crisi della pena detentiva «rivelatasi inadeguata a svolgere il ruolo di unico e rigido strumento di prevenzione generale e speciale». Dunque, la Corte costituzionale è consapevole che il carcere come strumento unico e rigido di prevenzione speciale, cioè di modifica delle scelte di vita delle persone e della loro conformazione alla legge, ha fallito. «Di qui la tendenza (scrive la Corte nella sentenza appena citata) a creare misure che, attraverso l'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».

Chiarito che la Corte traccia le linee di un sistema organizzativo di controllo-sostegno (se ne può cogliere un'applicazione nel comma 8 dell'art. 118 del Regolamento di esecuzione alla legge penitenziaria, di cui al Dpr 30 giugno 2000, n. 230), si può dire che questo sistema realizza l'accompagnamento della persona al reinserimento sociale: non si tratta di strumenti di attuazione di una modifica soggettiva – «l'apprensione dell'anima» di cui parlava Foucault e che sostenevano gli antichi teorici del carcere – ma della compartecipazione alla modifica della situazione oggettiva di inserimento sociale che l'interessato può realizzare. La Corte, quindi, costruisce, attualizzando le espressioni dell'art. 27, una nozione di rieducazione-risocializzazione-riabilitazione, che si concreta nell'accompagnamento, da parte di un sistema organizzato, del percorso di reinserimento sociale della persona. Negli Stati Uniti il rifiuto del carcere finalizzato alla rieducazione ha prodotto il mostro di uno sterminato carcere onnivoro; nel percorso della nostra Corte costituzionale c'è la messa a punto di una pena con una fase detentiva e un'altra di alternative alla detenzione, fasi che, integrandosi, offrano al condannato occasioni di inserimento sociale e sostengano il medesimo nella realizzazione di questo.

Nel libro citato della Re (2006, 67 ss.), si ricostruisce la lunga storia del-



la critica al carcere riabilitativo, nata col carcere stesso. Ma quella critica riguardava appunto il carcere come unico e rigido strumento di prevenzione speciale e non questo altro modello in cui, attraverso un mix di carcere e di alternative allo stesso, la persona era accompagnata al recupero di un suo ruolo sociale. Per vero, questo mix non era sconosciuto negli Stati Uniti, che aveva una sua tradizione al riguardo, ma evidentemente la radicalità della critica al carcere travolse anche la possibilità di perfezionare l'organizzazione del modello da tempo condiviso. Dice la Re, a proposito degli Stati Uniti (ivi, 68): «La critica all'ideologia del trattamento ha quindi radici antiche quanto il penitenziario e non è affatto un prodotto – come ha invece sostenuto Loïc Wacquant – dell'ethos libertario dei *sixties*». Certo che la critica all'ideologia trattamentale nasceva, nell'area di sinistra, dalla constatazione di cos'era il carcere e quanto era lontano dal corrispondere al fine trattamentale, ma resta l'impressione che non abbia tutti i torti Wacquant quando constatava che quella critica, nuova rispetto al passato, travolgeva tutto il sistema, anche nella sua connessione con le misure alternative, considerando condizionamento della persona e limite della sua libertà un modello operativo che chiedeva alla medesima di modificare il suo regime di vita, con la prospettiva, se la richiesta era accolta, di offrirgli l'esecuzione fuori dal carcere e, se era respinta, di riportarlo in carcere. Se si vuole, questo discorso è stato condotto anche in Italia, particolarmente in corrispondenza dell'entrata in vigore della legge Gozzini, criticando il sistema “premiare” che si era voluto creare, con i permessi e le misure alternative estese e allargate, cogliendo in questo un sistema di pressione morale sui detenuti e di governo del carcere, piuttosto che quel sistema di accompagnamento al reinserimento sociale, che la giurisprudenza della Corte costituzionale andava delineando. È indubbio che la realtà di un carcere che rifiutava di riformarsi (e che investiva sulla sicurezza, trascurando la creazione di un sistema trattamentale realmente operativo) può avere favorito, in molti istituti del nostro paese, l'opzione “premiare” rispetto a quella della giurisprudenza costituzionale.

Ma quest'ultima resta l'opzione del nostro sistema normativo ed esecuzione penale interna ed esterna devono ispirarsi a quel modello e renderlo realizzabile. È vero che, mentre proseguiva la discussione teorica, nella pratica il carcere del nostro paese si riempiva della detenzione sociale e si avviava sulla strada del passaggio dal sociale al penale, rafforzata dalle leggi più volte citate – Bossi-Fini, Fini-Giovanardi e Cirielli – che rendevano sempre più difficile la realizzazione del modello costituzionale. Ma è pur vero che, mentre il carcere si affollava sempre di più, anche l'area delle misure alternative cresceva notevolmente (dalle sei alle otto volte nel periodo dal 1990 a oggi) e si cominciava a constatare, con apposite ricerche, non solo la sua

praticabilità, ma anche la superiore efficacia sulla riduzione della recidiva del sistema costituzionale integrato di detenzione e alternative alla detenzione.

L'esito della ricerca è stato già dato trattando delle alternative alla detenzione negli Usa: nei sette anni successivi alla conclusione delle misure alternative, la recidiva era pari al 19%; nello stesso periodo di tempo, successivo alla conclusione della pena in carcere (utilizzato, quindi, come unico e rigido strumento di esecuzione penale), la recidiva era pari al 68,4%.

Anche qui mi permetto di porre un segnale di pericolo. La nuova denominazione, molto recente, degli organi di gestione delle misure alternative, i Centri di servizio sociale adulti (Cssa) in Uffici per l'esecuzione penale esterna (Uepe), dovrebbe preoccupare e personalmente mi preoccupa. Fa pensare, in relazione a quanto osservato da Wacquant sulle misure alternative negli Stati Uniti (ivi, 144). Ripeto qui la frase centrale: «Trent'anni fa i *parole officers* uscivano dalle scuole per assistenti sociali e studiavano i fondamenti della psicologia e della sociologia. Oggi, mentre i casi da seguire sono raddoppiati, essi si formano in scuole di giustizia criminale dove apprendono le tecniche di polizia e l'uso delle armi da fuoco». Ci stiamo avviando sulla stessa strada?

### *Torniamo all'inizio*

Posso ripetere le parole con cui ho cominciato questo lavoro? Mi rispondo di sì e chiedo scusa per l'autocitazione, che è, d'altronde, la citazione di un discorso altrui:

Comincio da una riflessione maturata in occasione di una mia personale esperienza. Partecipavo a un seminario di un'organizzazione di volontariato operante anche in carcere. La base della discussione era data da un documento – predisposto per il seminario – che raccoglieva e ordinava le indicazioni emerse sulle insufficienze e gli inconvenienti del nostro carcere in questo particolare momento. Parlava un esperto di solida e giustificata fama. Il senso complessivo del suo discorso ai presenti e sul documento da loro preparato era questo: voi volete intervenire sulle disfunzioni del sistema penale che ha ridotto il carcere, come si dice, a una scarica sociale, affollata essenzialmente di poveri disperati, ma questa è la funzione del carcere, proprio quella di escludere dall'ambiente sociale normale quelli che non hanno le risorse per starci. Voi, diceva l'esperto, chiedete al carcere di operare per l'inclusione sociale, ma la funzione del carcere è proprio quella – opposta – dell'esclusione sociale; chiedete al carcere che riconosca i diritti di chi è detenuto, ma la funzione del carcere è quella di determinare una realtà senza diritti; così il carcere è vissuto e vive.

Queste valutazioni, come si è osservato fin da quella prima pagina, sono il prodotto dell'osservazione dell'intelligenza, ovvero della riflessione teori-

ca sul carcere e sul sistema penitenziario, dell'operazione di demistificazione, che la stessa compie, rispetto alla "retorica", come abbiamo chiamato i principi dati dalle leggi, fin da quella fondamentale, la Costituzione. Già allora, però, abbiamo accennato al fatto che quella "retorica" conteneva principi a cui non si poteva rinunciare in quanto era in gioco l'«umanità» delle istituzioni, espressa dall'art. 27. È vero che il "re" ovvero il potere governante non si era molto affaccendato per l'attuazione di quei principi, tanto che ripetutamente è stato accusato di mantenere un carcere *contra legem*. Aveva, sì, prodotto una legislazione (dal nuovo Ordinamento penitenziario del 1975 alla legge Gozzini del 1986, alla legge Simeone del 1998) che teneva presenti quei principi, ma non l'aveva implementata in termini organizzativi perché il carcere fosse diverso da quello che era stato e che, quindi, restava. Il potenziamento costante della sicurezza e custodia degli istituti e le scarse risorse destinate agli operatori trattamentali avevano portato a questo. E che dire poi di quel governo, che ha vestito i panni del re fino allo scorso anno, che ha prodotto le tre leggi incostituzionali più volte citate, le quali rilanciano le peggiori scelte?

Ma pare pertinente l'osservazione che le leggi esistono e che, particolarmente, quando arrivano al livello costituzionale non possono essere ignorate. Certo, possono essere eluse, si può dire che si provvederà senza provvedere, si possono addurre difficoltà che potrebbero essere superate (per esempio, per stare a fatti minimi, ma rivelatori: due anni fa era quasi giunto a termine un concorso per il raddoppio degli educatori penitenziari, ancora insufficiente dato il livello di partenza, ma pur sempre una mossa nella direzione voluta dalla legge; ebbene, quando già le procedure del concorso erano pressoché concluse, lo si è sospeso per mancanza di copertura finanziaria; copertura, però, che si è trovata recentissimamente, con il nuovo governo, per l'assunzione di nuovi agenti di polizia penitenziaria, non so come giustificata e giustificabile), ma le leggi ci sono e chiedono adempimento. Il nuovo regolamento di esecuzione della legge penitenziaria 30 giugno 2000, n. 230, descrive puntualmente come deve essere il carcere ed è l'opposto di quello che all'inizio di questo numero si è descritto.

Ma devo fare parola di un ultimo argomento secondo cui il carcere può non essere quello descritto dalla "intelligenza" e può essere invece quello della "retorica", ovvero quello che vogliono la Costituzione e la legislazione penitenziaria. L'argomento è questo: si può affermare che questo ultimo modello di carcere è possibile perché c'è, esiste, funziona: ovviamente funziona meglio di quello che resiste a negarsi al cambiamento. Non sono moltissimi, ma ci sono istituti penitenziari che hanno operato la scelta "rivoluzionaria" di attuare la legge. Lo fanno talvolta utilizzando situazioni favorevoli, talaltra superando o ignorando situazioni sfavorevoli, ma, sempre, realizzando

il consenso dei vari operatori: consenso che si concretizza quando le varie componenti dell'organizzazione di un istituto sono consapevoli che devono volere tutte la stessa cosa e che nessuna di esse ha una missione propria che deve prevalere sulle altre. Questa è indubbiamente la condizione base. Poi ci vuole la fatica dell'operatività quotidiana, la capacità di avere una prospettiva da realizzare, l'abilità di sapere individuare gli strumenti utili a raggiungerla. Bisogna osservare che questo lavoro interno agli istituti cerca inevitabilmente i suoi collegamenti con la società esterna e chiede e ottiene che la stessa si organizzi come una rete sociale capace di accogliere e sostenere lo svilupparsi del percorso di inserimento sociale, che l'esecuzione della pena deve costruire fra interno ed esterno. Rete sociale: una parola fantasiosa e fumosa? No, è l'espressione usata in molti "tavoli" di incontro fra enti locali, privato sociale e Amministrazione penitenziaria, che vanno moltiplicandosi in sedi territoriali del nostro paese, non molte, ma neanche pochissime.

Il carcere perenne, rappresentato nell'autocitazione che inizia questo lavoro e che si è riportata all'inizio di questo numero, è sostanzialmente il luogo della semplificazione di ogni questione e di ogni problema delle persone che riceve: la semplificazione consiste, in sostanza, nella negazione di questioni e problemi, l'unica risposta è la reclusione. Un altro contenitore esemplare in questo senso era il manicomio. Ma quando una legge (art. 13 Ordinamento penitenziario) chiede per il carcere l'«individualizzazione del trattamento» (o, per il manicomio, la "cura" di una persona, che, per dirla con Basaglia, consiste nel conoscerla e nel preoccuparsi di lei) la semplificazione finisce, si accettano i problemi che la persona presenta e si deve rispondere agli stessi, si viene coinvolti nella loro complessità. Le cose si fanno difficili, ma la legge vuole che siano fatte le cose difficili.

Ammettiamo che questa legislazione non è diventata il Dna dell'istituzione penitenziaria reale del nostro paese e che non sempre chi la guida lavora perché questo accada, ma esistono e dimostrano che "si può fare" le varie Penelope che riescono a tessere e ritessere la tela del progetto della legge: Ulisse tarda, ma, da un momento o l'altro, potrebbe arrivare.

### *Altre realtà: un esame troppo difficile*

L'esame svolto sin qui si è concentrato su quello che è il primo mondo. Ma è chiaro che è in atto un rimescolamento delle carte, da cui emergono nuovi paesi capaci in un futuro molto prossimo di superare i nostri. Essi si portano dietro soluzioni penitenziarie segnate dalle loro storie. È possibile, però, che le soluzioni apprestate nel primo mondo, specie quelle peggiori, possano essere suggestive per i responsabili dei nuovi grandi paesi in arrivo sulla scena mondiale: ed è anche possibile che la suggestione sia maggiore per le soluzioni più semplici e peggiori, consistenti in una maggiore carcerazio-

ne. Il futuro di questi paesi avrà anche una ricaduta sul futuro del carcere in generale, ma è troppo difficile, per me e ora, portare il discorso a questo livello globale.

Un'attenzione particolare meriterebbero, invece, i paesi dell'America Latina. La cultura e i modelli penitenziari non sembrano molto legati a quelli degli Stati Uniti e la progressiva presa di distanza politica ed economica da questi di una parte rilevante di tali paesi potrebbe favorire anche soluzioni penitenziarie diverse. Le stesse sono, però, attualmente condizionate fortemente da uno stato molto precario dell'ordine pubblico, da forti livelli di corruzione nell'organizzazione pubblica e, in particolare, nelle forze di polizia e dalle connessioni con le organizzazioni criminali che operano nei singoli paesi. In questa parte del mondo il livello della cultura giuridica e, con questa, della stessa cultura penitenziaria può essere molto alto, ma le soluzioni concrete prevalenti sono abbastanza disperanti. In questi giorni, quasi in contemporanea, sono emerse storie di uccisioni di detenuti decise ed eseguite da gruppi esterni, in Venezuela e in Guatemala, ed è stata quasi guerriglia in Brasile, nelle carceri e con riferimento alle carceri, non più di qualche settimana fa. Per ora le soluzioni penitenziarie di quei paesi non possono contribuire a darci la prospettiva di un destino migliore per il carcere.

### **Il futuro destino del carcere: previsioni o scelte.**

#### **Il rifiuto del modello statunitense**

Bisogna tornare al tema che ci siamo dati. Si possono fare delle previsioni. Premetto però che intendo essere parziale e operare, piuttosto che delle previsioni, delle scelte. È possibile, in termini di previsioni, che si debba ipotizzare l'esonazione sul resto del mondo del carcere e della filosofia penitenziaria statunitense, ma è anche possibile scegliere una soluzione diversa e pensare al modello europeo o a quello, analogo, che è rappresentato dal modello costituzionale del nostro paese. Come ci piace pensare a un destino migliore per noi e soprattutto per i nostri figli, migliore di quello che le fosche tinte dell'oggi ci prospettano, così possiamo desiderare e scegliere un destino migliore per il carcere. Nell'operare questa scelta, partigiana come ho detto, vorrei chiarire il criterio che ne è alla base. È un criterio che, tanto per intenderci, chiamerei etico, riconoscendo pertanto che lo stesso è ben lontano dall'analisi scientifica e storica.

Può essere un criterio antiscientifico e antistorico, ma è un criterio che si ancora al "senso di umanità". Se si vuole, è stato questo che ha segnato la rotta – piena di inversioni e diversioni, tormentata, ma alla fine positiva – delle nostre pene e delle carceri del nostro mondo: una rotta di sofferto progresso. Abu Graib, e non solo, dimostrano che ogni progresso è preca-

rio e provvisorio, ma non si può non riconoscere che un secolo fa le carceri erano peggiori (in Sicilia, nell'Ottocento, molte carceri erano sotto terra, di recente sembra abbia chiuso l'ultima rimasta, Favignana). E, allora, si deve convenire che un modello carcerario che archivia il "senso di umanità" non può essere accettato. Tutto sommato anche negli Stati Uniti, con molta fatica, c'è chi, con procedure giurisdizionali, riesce a chiedere e a ottenere ragione per trattamenti inumani subiti in carcere. E in Europa c'è un comitato apposito per la prevenzione e la denuncia della tortura e dei trattamenti contrari al senso di umanità e degradanti e un organo giudiziario apposito che può condannare gli Stati che si rendono responsabili di tali comportamenti.

Si può allora parlare, al di là dei tassi di prisonizzazione, dei tassi di umanità dei vari sistemi penitenziari. Intendiamoci: ai tassi di prisonizzazione molto elevati fanno riscontro tassi di umanità molto problematici ovvero negativi. Un sistema di prigionie esteso e generalmente affollato gestisce inevitabilmente la massa delle persone che reclude come un contenitore che si interessa della sola sopravvivenza di queste persone, ignorandone la vita. La vivibilità di quei luoghi sarà tanto più critica quanto maggiore sarà la massa delle persone che le affollano: si veda, al precedente n. 6, la situazione del carcere francese descritta da Wacquant. Questa dinamica, però, è solo una dinamica materiale: le strutture pensate per un certo numero di persone, sia pure fluttuante, non possono più essere gestite, rispetto ai loro bisogni essenziali, quando quelle persone diventano una folla.

Al di là di queste situazioni materiali, esistono, però, riferendoci al sistema penitenziario statunitense e a quello francese attuale, delle strategie particolari che compromettono in radice il senso di umanità che ricerco. Quale umanità sopravvive in un sistema che incarcera la precarietà sociale o, per dirla con Wacquant, punisce i poveri e che persegue questo progetto come la guerra al crimine, ritirando le risorse dall'assistenza alla precarietà e alla povertà per la costruzione di nuove carceri e il mantenimento di un sistema penitenziario sempre più gigantesco? In California, dal 1984 al 1994, sono stati costruiti, si è ricordato altrove (Re, 2006, pag. 36), 19 carceri e una sola università pubblica: cosa resta di socialità e quindi di umanità – di attenzione all'uomo – in un sistema del genere? È sufficiente la risposta che chi va in carcere ha commesso un delitto o si deve osservare che la selezione degli autori dei delitti fa essa stessa parte della strategia e che, comunque, l'invio in carcere implica il disinteresse per la sorte e le prospettive di quella persona e quindi del suo essere uomo? E ancora: sarà un caso, ma proprio in quella stessa California (uno Stato che da solo ha un'economia superiore a quella di gran parte delle nazioni europee) nasce la regola giuridica che dopo tre reati, anche modesti, si è in carcere in una situazione analoga a quella dell'ergastolo; regola, questa, diffusa anche in altri Stati statunitensi. Tre

sbagli e sei fuori, ovvero sei perso per noi. Proviamo a riassumere con Wacquant (ivi, 272):

Ma servirsi della prigione come di un aspiratore sociale per eliminare le scorie delle trasformazioni economiche in atto e far scomparire dallo spazio sociale gli scarti della società di mercato – piccoli delinquenti occasionali, disoccupati e indigenti, senzatetto e immigrati clandestini, tossicodipendenti, disabili e malati di mente abbandonati a se stessi dopo l'allentamento della rete di protezione sanitaria e sociale e giovani di estrazione popolare, condannati dalla normalizzazione del precariato a (soprav)vivere di espedienti e di furti – è un'aberrazione nel senso letterale del termine, ossia, secondo la definizione del *Dictionnaire de l'Académie française* del 1835, uno «scarto di immaginazione» e un «errore di giudizio» sia politico che penale.

Il discorso di Wacquant si allarga al livello politico generale degli effetti della globalizzazione economica, ma questo non ne indebolisce il significato, ma ne inquadra l'allarme e l'accusa in un allarme e in un'accusa generale.

Il senso di umanità nei sistemi penitenziari di cui si è detto ora è un vaso di coccio fra i vasi d'acciaio delle dinamiche economiche generali. Questo può fortemente condizionare il suo destino, ma, secondo il criterio che ho premesso sul senso di umanità, resta il metro di giudizio di quei sistemi, così che, anche infranto, continua a giudicarli.

Se il «senso di umanità» è retorica, cediamo alla retorica.

Nei *Fratelli Karamazov*, Dostoevskij pone ripetutamente la questione: «Se non si crede in Dio, tutto è lecito». La possiamo aggiornare e laicizzare: «Se non si crede nell'uomo, tutto è lecito»; dove credere nell'uomo vuol dire che a tutte le creature umane vanno riconosciuti dignità e rispetto. Il senso di umanità è questo. Se si ritiene di poterne fare a meno, tutto è lecito, ogni aberrazione è possibile.

Un'altra considerazione. Punire i poveri, sintetizza Wacquant. Uno dei testi fondanti della nostra civiltà dice «Beati i poveri perché di essi è il regno dei cieli», il che coglie in pieno la loro dignità. Questo discorso non è religioso, ma etico. Rispettare e aiutare gli altri, riequilibrare le sorti dei più sfortunati, non aggiungere la punizione alla loro infelicità. E in gioco l'umanità dell'umanità.

No, la visione del modello penitenziario statunitense e di quello che si cerca di introdurre nei paesi europei, anche se contro le indicazioni degli organi comunitari del nostro continente, è semplicemente inaccettabile. Quel modello realizza una flagrante violazione del «senso di umanità», il cui rispetto rappresenta una condizione necessaria per il giudizio, secondo il criterio indicato all'inizio di questo paragrafo. È pacifico che non basta questo giudizio, cioè questa scelta-rifiuto, a escludere che questo modello peniten-

ziario sia quello che si imporrà nel nostro futuro. Esso appartiene purtroppo alle scelte del paese che pretende, e in buona parte ottiene, di guidare il mondo. Esso, come si è rilevato, è penetrato in molti paesi europei. Si deve ricordare che il primo paese a marciare insieme agli Stati Uniti su questa strada è stato il Regno Unito, accelerando in un periodo di governo laburista. E d'altronde, nel corso dei due mandati democratici di Clinton, il numero dei detenuti negli Stati Uniti è raddoppiato (da un milione a due milioni). Con questa politica vanno comunque a nozze i governi di destra, ai quali quel modello è sicuramente omogeneo e le leggi riempicarceri del governo Berlusconi ne sono la prova. Purtroppo vi è il ragionevole timore che tale modello non sia eterogeneo ai governi di centro-sinistra: in Italia, il primo pacchetto-sicurezza fu varato nel 2001, nella fase finale del centro-sinistra e anche oggi i programmi di sicurezza sono una preoccupazione costante di questa parte politica.

Intanto possiamo chiederci: per la strada penitenziaria tracciata dagli Stati Uniti dove si va a finire? Vediamo allora una profezia in proposito, una profezia statunitense. La tolleranza zero nelle città assomiglia maledettamente alla tolleranza zero nel mondo, rivela il venir meno della fiducia di stabilire rapporti con gli altri per eliminare difficoltà e conflitti e il venire avanti di un unico strumento: la forza. È questa la base della guerra urbana alla precarietà, di ciò che Wacquant sintetizza come la punizione della povertà. Richiamato e premesso questo, ecco, in prospettiva, la descrizione degli esiti di una tale politica nel libro di Mike Davis (ivi, 48). Vi si legge: «Il futuro della guerra, ha dichiarato il giornale dell'*Army War College*, è nelle strade, nelle fognature, nei palazzi e nei quartieri di cui sono fatte le città dissestate di tutto il mondo». Nell'introduzione al libro di Davis, Benedetto Vecchi scrive:

[...] in California il potente Dipartimento di polizia di Los Angeles è, a tutti gli effetti, un corpo militare e tecnologico che ha a disposizione elicotteri, sistemi satellitari di rilevamento e armi: un dispositivo militare e tecnologico che ha consentito una militarizzazione dello spazio urbano di cui non c'è memoria in epoca moderna [...]. La rivolta di Los Angeles, che Davis definirà nel libro *Città morte* uno degli episodi più eclatanti di una strisciante seconda guerra civile molecolare, segna un punto di non ritorno nello sviluppo urbano delle metropoli statunitensi. Da una parte sono definitivamente messe a punto politiche fiscali che favoriscono gli insediamenti urbani di manager e professionisti a scapito dei ghetti ispanici e afroamericani, alimentando così un feroce apartheid urbano.

E come la polizia si arma militarmente, così l'esercito si attrezza alla guerra nelle città. Ancora Davis (ivi, 47): «La sconfitta di Mogadiscio nel 1993 [...] ha costretto gli strateghi americani a ripensare quello che "in pen-



tagonese” è noto con il nome di Operazioni militari in territorio urbano» (sigla dall’inglese: Mout). La *Rand Corporation*, che gestisce un centro studi dell’esercito – l’*Arroyo Center* – riferisce Davis (ivi, 49) – «ha pubblicato recentemente una collana di studi sul contesto e le dinamiche della guerra urbana [...]. L’idea di base, sostiene la Rand, è che l’inurbamento della povertà mondiale ha prodotto “l’urbanizzazione delle insurrezioni” [...]. Gli insorti inseguono i loro inseguitori nelle città [...] creando delle zone liberate nelle baraccopoli [...]. Di conseguenza, lo slum è diventato l’anello debole dell’impero americano». E, ancora, una conclusione sinistra e terribile di Davis (ivi, 60):

Alcune cose sono chiare. Notte dopo notte, le mitragliatrici degli elicotteri che ronzano come vespe inseguiranno nemici enigmatici negli stretti vicoli dei ghetti, scaricando il loro fuoco su baracche e macchine abbandonate. Ogni mattina i ghetti risponderanno con kamikaze ed eloquenti esplosioni. Se l’impero può ricorrere a tecnologie orwelliane di repressione, i suoi proscritti hanno dalla loro “gli dei del caos”.

Un’espressione molto calzante: il futuro delle città americane è tracciato sinistramente dall’attualità delle città irachene. Sarà il caso di trovare le contromisure a una politica sociale e penale che prepara questi esiti? Si può sperare in un futuro diverso che attui quello che abbiamo esaminato come modello penitenziario europeo e come modello della Costituzione e della legislazione penitenziaria italiana (depurata ovviamente dalle contraddittorie e arbitrarie immissioni inquinanti più recenti)?

Cerchiamo di trovare risposta a queste domande recuperando quelli che abbiamo indicato come protagonisti della nostra storia: l’intelligenza, la retorica e il potere che governa ovvero il “re”. Avevamo rilevato a suo tempo il muoversi di questi protagonisti sulla scena penitenziaria statunitense. Le scelte politiche del “re” sono quelle brutali che abbiamo descritto e che hanno completamente bruciato la “retorica” e, a un tempo, il senso di umanità che esprimeva. L’«intelligenza» su quella scena si è divisa: una parte ha fatto come si diceva dell’«intendenza» e ha seguito il re, approntando teorie descrittive, quando non giustificative, di quello che il re combinava. Un’altra parte ha contestato radicalmente questi esiti e cominciato a dire chiaramente che il “re” è andato fuori di testa.

Nel modello diverso – europeo e della nostra Costituzione – i giochi sono ancora tutti da fare. C’è effettivamente un “re”, che cede spesso alle seduzioni delle politiche securitarie rilanciate dai media, quando non le sposa come è accaduto in Francia, nella descrizione di Wacquant, o in Italia, con la legislazione più recente del governo Berlusconi. Parrebbe, però, che la “retorica” non sia sconfitta e non batta in ritirata e che il riferimento al senso di

umanità e alla finalizzazione rieducativa della pena conti ancora qualcosa. Bisognerebbe capire qualcosa dell'«intelligenza», ma anche per questo, bisogna parlare delle politiche securitarie, del loro senso e delle loro implicazioni.

### **Il tema della sicurezza**

Cerco, quindi, di approfondire il discorso sulle politiche securitarie. È già chiaro che ne parlerò male. Ma la loro impostazione e il loro senso manifestano un contenuto paradossale e poco solido che fa parte del pericoloso scambio fra realtà e percezione della stessa. Alla radice c'è il senso di insicurezza che caratterizzerebbe particolarmente le aree urbane. I media fanno da cassa di risonanza e da rilancio di questa percezione di insicurezza. Questo accade nel mentre le statistiche dei fatti delittuosi sulla criminalità urbana segnalano una situazione piuttosto stabile e nella quale, se vi possono essere temporanei aumenti, vi sono poi successive diminuzioni. Ma la percezione dell'insicurezza aumenta egualmente. Anche se capita, talvolta, di constatare che la vita notturna delle città è molto animata e che pertanto vi sono molti che non hanno percezione dell'insicurezza o la sfidano senza impressionarsi. E anche se si deve rilevare che i fatti criminali più tragici (e allarmanti e verosimilmente influenti sul senso di insicurezza) si svolgono generalmente in contesti familiari o diversi dalle situazioni di disagio urbano. Fra l'altro l'insicurezza è accresciuta dalla condizione di abbandono di certi luoghi (sporcizia, edifici occupati o vuoti, ma comunque degradati: simbolicamente si parla di “finestre rotte”), dalle manifestazioni nelle strade di vite disordinate, come quelle di barboni, tossici, malati psichici, persone che potrebbero essere all'origine degli atti di criminalità compiuti.

Per la verità, quando la ricerca sulla percezione di insicurezza nella nostra società viene fatta in estensione e in profondità, le insicurezze che emergono sono quelle relative alla precarizzazione della nostra vita: del lavoro, dei possibili sbocchi di inserimento sociale stabile, della casa, della famiglia, dell'istruzione, dell'assistenza sanitaria. Intanto, mentre l'andamento economico porta con sé e prospera su tale precarizzazione (o almeno la teorizza ideologicamente), il sistema sociale ha ritenuto di dovere abbandonare buona parte di quelle garanzie che si accompagnavano allo Stato sociale. Quindi: più rischi e minori protezioni. Su tale strada una certa insicurezza sembra giustificata. Questo è però l'ampio sfondo su cui si muove la percezione dell'insicurezza relativa alla criminalità delle aree urbane.

Le politiche securitarie contro questa criminalità hanno alle spalle due aspetti connessi e interagenti. Il primo è che non viene fatto nulla per richiamare alla realtà e per dimostrare che, per molti aspetti, la percezione dell'insicurezza non è giustificata. O non è giustificata da quei particolari rischi su cui si vuole intervenire.

Il secondo aspetto è che nulla o molto poco viene fatto per rimuovere le situazioni di disagio sociale di fondo, per ridurre o eliminare quei rischi. Mancano cioè politiche attente a intervenire sul degrado dei luoghi e delle persone, singole o in gruppo, e della loro vita in quei luoghi. Le risorse che occorrerebbero sono negate a queste politiche e riversate sulle politiche securitarie e, in definitiva, carcerarie.

In sostanza, non si agisce sulla realtà percepita come insicura, giustificando e rilanciando, per tale via, la percezione di insicurezza. Da qui si parte per politiche di sola sicurezza e, in sostanza, per politiche penali che rispondono col carcere ai problemi cui si dovrebbero dare risposte sociali. E il tipo di risposte, solo penali, sarà tale da rendere più gravi le situazioni degradate, da cui si sviluppa la percezione di insicurezza. Abbiamo visto così l'operare della risposta penale contro la precarietà urbana degli Stati Uniti: si è rilevato come tali politiche abbiano costi sociali che aggravano e strutturano il degrado e aumentano i rischi fino a determinare una sorta di apartheid urbano.

Nella manifestazione di politiche che anche da noi hanno evocato il passaggio dallo Stato sociale allo Stato penale si sono riscontrati i chiari segni dello stesso processo. L'aumento dell'area della carcerazione è avvenuto attraverso l'aumento dell'intervento penale su aree che abbiamo chiamato della detenzione sociale, proprio perché caratterizzate da mancate risposte sociali a problemi sociali e alla loro conseguente esposizione alla penalizzazione.

Più specificamente: l'area dell'immigrazione, come abbiamo rilevato a suo luogo, spiega da sola l'aumento dei detenuti nel corso del 2005 (il numero di arrestati stranieri – circa 10.000 – nel corso di tale anno ha determinato da solo l'aumento complessivo, rispetto al 2004, di quasi 8.000 detenuti, compensando la diminuzione di quasi 2.000 degli arrestati italiani). Ma, una volta che si prenda atto che l'apporto lavorativo degli immigrati in numerosi settori (servizi domestici, edilizia, agricoltura ecc.) è indispensabile, si deve constatare che la preclusione agli ingressi regolari degli immigrati nel nostro paese produce clandestinità e attraverso questa produce criminalizzazione: sia colpendo la clandestinità per se stessa (e, quindi, creando uno specifico reato relativo ai soli immigrati), sia determinando condizioni critiche sotto ogni aspetto che possono favorire il reclutamento degli immigrati nella criminalità minore. Ecco, a una mancata risposta sociale, che dovrebbe essere di regolamento e di intervento in termini di accoglienza per i lavoratori di cui abbiamo bisogno, si sostituisce una risposta penale, che aumenta la criticità di vita e i suoi rischi per l'area dell'immigrazione e che, per tale via, accresce anche l'insicurezza reale e quella percepita. A suo luogo, si sono anche citate, come componenti della detenzione sociale, le aree della tossico-

dipendenza e di altre e varie criticità sociali: ebbene, anche qui, la riduzione anziché la necessaria implementazione dei servizi di assistenza, avvenuta in questi anni, e, per le tossicodipendenze, la politica proibizionista seguita (e ora rafforzata con l'ultima legislazione), hanno contribuito a ridurre l'intervento sociale e a aumentare complementariamente quello penale.

Questo è quello che è avvenuto in molti paesi d'Europa sotto le bandiere della "tolleranza zero" e del "diritto alla sicurezza" dei cittadini. Qui si può ricordare ancora Wacquant (ivi, 248 ss. e 272 ss.). Oltre a quanto già detto alla fine del precedente n. 4, in merito alla demistificazione del successo della politica della "tolleranza zero" a New York, si può citare lo stesso autore per la valutazione della politica securitaria francese che, d'altronde, proprio a New York si ispira. Dopo avere descritto (come già ricordato) la politica securitaria francese come quella in cui ci si serve "della prigione come di un aspiratore sociale per eliminare le scorie delle trasformazioni economiche in atto", rileva l'inconsistenza delle giustificazioni addotte per tali politiche. Nega che vi sia, statistiche alla mano, una «impennata dei reati» che giustifichi «l'interventismo a tutto campo dello Stato». Prosegue: «Allo stesso modo, contrariamente all'impressione dominante diffusa dalla recente ossessione su questa tematica condivisa dalla televisione e dalla stampa, l'attuale preoccupazione circa la sicurezza da parte della popolazione non è né inedita né particolarmente acuta». E ancora: questa politica è una «aberrazione perché [...] la criminologia comparata conferma, al di là di ogni dubbio, che non esiste affatto – in nessun paese e in nessun periodo – una correlazione fra il tasso di incarcerazione e il livello della criminalità». Altro rilievo: «Il ricorso automatico alla carcerazione per soffocare i disordini urbani è un rimedio che, in molti casi, non fa che aggravare il male che dovrebbe guarire». Qui Wacquant insiste sulle caratteristiche di un carcere di puro contenimento e che rinuncia a ogni finalità rieducativa, richiamandone tutti gli aspetti di rilancio delle scelte criminali. E conclude:

[...] tutto, dalla struttura dell'organizzazione di lavoro dei sorveglianti, passando per le misere risorse istituzionali (lavoro, formazione, scolarità, sanità), la deliberata cancellazione delle liberazioni con la condizionale e l'assenza di misure di sostegno concreto al momento del rilascio, contrasta con la presunta funzione di "riforma" del delinquente.

E infine:

Da ultimo, è opportuno ribadire per coloro i quali evocano l'ideale della giustizia sociale per legittimare l'intensificazione della repressione penale nei quartieri degradati con il pretesto che "la sicurezza è un diritto, l'insicurezza una disuguaglianza sociale"

che interessa prima di tutto i cittadini delle classi inferiori – come amava ripetere Lionel Jospin quando era primo ministro – che lo sforzo carcerario colpisce in maniera sproporzionata le categorie sociali più vulnerabili dal punto di vista sia economico che sociale con tanta più forza quanto più sono povere.

Siamo in linea con le politiche degli Stati Uniti, anche se per ora i costi di ogni genere – economici, sociali, del sistema penale e giudiziario, delle relazioni nel mondo del lavoro e fra le persone ecc. – non hanno ancora raggiunto i livelli statunitensi: ma i processi relativi sono in corso. Comunque, si è iniziato bene! Si tenga conto che, in Italia, Berlusconi governante, i piani erano già avviati, in linea con i provvedimenti legislativi approvati: grandi progetti per nuovi carceri con l'impegno di somme iperboliche (anche se, da quanto uscito sulla stampa, gli interessi non erano solo ideologici). Pericolo sventato? Mi soffermo sul passo di Wacquant, riportato qui sopra e sullo slogan riferito a un governo francese della sinistra: “La sicurezza è un diritto, l'insicurezza una disuguaglianza sociale”. Wacquant nota che l'esplosione della carcerazione «colpisce in maniera sproporzionata le categorie sociali più vulnerabili». Come non osservare che, sotto lo slogan ipocrita, ma apparentemente democratico, la politica attuata è la stessa degli Stati Uniti? Con la differenza che, senza ipocrisia e mettendo da parte la democrazia, negli Stati Uniti si afferma esplicitamente che la precarietà e la povertà vanno punite perché sono il terreno di coltura della criminalità urbana. Lo slogan francese andrebbe così riscritto, cogliendone il meccanismo reale: “La sicurezza è un diritto che colpisce la disuguaglianza sociale”. Perché sono i “diseguali”, di cui si ignorano i diritti, a essere le vittime di un'operazione che premia, invece, coloro che hanno qualche garanzia di accedere ai diritti. E li premia, va detto, non concedendo più diritti, ma dando ai meno poveri la soddisfazione, se vogliamo chiamarla così, di vedere in galera i più poveri di loro.

Bisogna pur dire che, in questa confusione linguistica che rispecchia la confusione sociale, la parola sicurezza ha subito uno slittamento disastroso: era la “sicurezza sociale dedicata a garantire la vita di tutti dalla culla alla tomba” nello Stato sociale. Il sociale è caduto ed è rimasta la “sicurezza” che può essere ribadita da una ripetizione: la “sicurezza securitaria”. Sotto lo slittamento linguistico si celano due modifiche profonde. La prima, la sicurezza sociale, era rivolta a tutti, anzi più le situazioni erano critiche e maggiore doveva essere il sostegno. Coerentemente a questo, occorre politiche sociali che rimuovessero il disagio attraverso la rimozione delle criticità sociali: se vi erano zone urbane degradate, doveva operarsi per rimuovere il degrado e aiutare coloro che lo subivano. La seconda, la sicurezza securitaria, è rivolta solo a chi ha un inserimento regolare nella società, ai garanti-

ti, come si chiamano, gli altri cerchino di rigare diritto o avranno a che fare con la polizia e, attraverso di essa, con la pena: non avranno sostegno, ma carcere. Gli interventi sulle zone urbane degradate sono difficili e costosi: così, in linea di massima, non li si considera praticabili e, quindi, per quelle zone e i loro abitanti si aggraveranno i processi di emarginazione. In questo quadro, anche le residue forme di assistenza sono legate all'accettazione di regole difficili da riconoscere da chi si trovi in condizioni di grave disagio sociale e con limiti personali definiti.

Rispetto alla sicurezza sociale in cui l'amministrazione pubblica, nelle sue varie articolazioni, si faceva carico di tutti, in questo nuovo concetto di sicurezza la stessa amministrazione si deresponsabilizza rispetto alle tante situazioni sociali critiche, che, d'altronde, il nuovo andamento economico concorre a produrre, e riversa gli effetti di tali situazioni su chi vi si trova nella forma più semplice e peggiore della responsabilità penale. Deresponsabilizzazione propria e responsabilizzazione degli altri. Non è elegante. I costi di queste politiche di carcerazione, come gli sviluppi negli Stati Uniti dimostrano, sono enormi e le risorse impiegate avrebbero potuto essere investite nelle vecchie politiche di sicurezza sociale, il cui abbandono è stato sovente giustificato proprio dall'insostenibilità della spesa. E fra questi costi ce ne è uno: la fine dell'interesse e della partecipazione politica, naufragata nella politica dell'apparenza, fra slogan ormai identici fra destra e sinistra, nel disinteresse per l'effettivo cambiamento e miglioramento delle condizioni di vita di tutti. Si può dire che si concreta un deficit di democrazia? Credo si possa dirlo, quando per l'area del disagio sociale, cioè per una fetta non minima della popolazione, si ignorano i diritti e si usa la sola risposta penale. In questo quadro sono emerse politiche, asseritamente non reazionarie, che si richiamano all'affermazione della legalità e che, per questa via, giustificano la rotta securitaria. Questa è la ricetta avanzata per recuperare le aree del disagio sociale, che sono anche e inevitabilmente le aree del disordine. Ma la legalità, se così posso esprimermi, è rotonda, non piatta. Nel momento in cui ci riferiamo a essa, dovremmo tenere presente che andrebbe costruita la legalità complessiva, non solo quella che affermiamo violata. Gli immigrati irregolari sono fuori della legalità, ma nel momento in cui cerchiamo di riportarli al suo interno, dovremmo tenere presente che molti di loro lavorano fuori dalle regole, sfruttati da datori di lavoro che nulla pagano e nulla fanno per dare loro la retribuzione giusta, nonché le protezioni del lavoro e sociali necessarie. Si contesta alle persone la violazione di singoli diritti, ma non si garantiscono loro altri diritti essenziali. E lo stesso potremmo dire, in presenza di una grave insufficienza dei servizi di aiuto, per le altre criticità urbane, per le aree della tossicodipendenza e per le aree dell'abbandono sociale.

Il richiamo alla legalità è un'altra faccia della sicurezza che abbiamo chiamato securitaria e dimostra che imporre le regole a una realtà degradata e senza regole è un modo per non capirla e per non cambiarla. Il dato di fondo di queste politiche è il rifiuto di registrare i bisogni e di cercare di rispondere agli stessi. La risposta del carcere come strumento di intervento sociale, fornisce la cifra di questo: il carcere – si ripete quanto già detto – è la semplificazione, realizzata con l'esclusione delle persone, con l'ignoranza dei problemi di quelle stesse persone, che sono complessi e che richiederebbero politiche di attenzione e di inclusione. È vero che queste politiche sono difficili, ma esse possono sciogliere i problemi, non li sopprimono come le politiche securitarie. E non diciamo che le politiche dell'inclusione sono costose, perché quelle dell'esclusione – anche questo già detto – innestano spirali di spesa insostenibili. E ancora un'altra ripetizione, già fatta e che può tornare come chiusa di questo discorso. A uno Stato leggero, che non si fa carico della realtà sociale complessa che dovrebbe governare, corrisponde un carcere pesante: è un altro modo di rappresentare il passaggio dallo Stato sociale allo Stato penale. È vera anche l'affermazione reciproca che se lo Stato tornasse a essere pesante, riproponendo le politiche di sicurezza sociale e recuperando la propria responsabilità verso tutti i cittadini, il carcere potrebbe essere leggero: dallo Stato penale si tornerebbe allo Stato sociale. Se è vero, infatti, che lo slogan, circolato un tempo, di “liberarsi dalla necessità del carcere” è illusorio, è pur vero anche che il modello europeo e quello costituzionale italiano, che abbiamo descritto, consentono di realizzare un carcere di dimensioni limitate, affiancato da efficaci e poco costose misure alternative alla detenzione. Se pure il carcere è necessario, molto di esso è del tutto inutile e generalmente dannoso.

### **Messa a punto prima di concludere**

Nella conclusione di questo discorso torno al libro di Lucia Re, utilizzato ampiamente in precedenza, e in particolare al suo capitolo finale “Politiche penali della globalizzazione”. Mi interessano due questioni.

#### *Lo Stato penale: o no?*

La prima è la riflessione critica che la Re (ivi, 140) fa sulla nozione di “Stato penale”, costruita in particolare da Wacquant (2000), al quale mi sono sovente riferito. Vi si legge:

[Wacquant] ha teorizzato la formazione di un nuovo modello statale, lo “Stato penale”, che risulterebbe da un processo di ipertrofizzazione delle strutture repressive degli Stati nazionali. Tale processo sarebbe funzionale alla riaffermazione della sovranità statale e deriverebbe dalla dismissione dei sistemi di Welfare. Secondo Wac-

quant la globalizzazione comporta una ridefinizione della missione dello Stato che, ritirandosi dall'arena economica e riducendo il proprio intervento sociale, potenzia la propria azione nella sfera penale attraverso severe politiche repressive.

Di questo passaggio dallo Stato sociale allo Stato penale abbiamo ripetutamente parlato nelle pagine precedenti, anche se si è parlato talvolta di sistema e non di Stato. Ma il senso era in sostanza analogo, essendosi rilevato che, negli Stati Uniti e in paesi che applicavano gli stessi principi, il complesso degli interventi operati in termini penali, con il progressivo estendersi del carcere e della penalità nei confronti della precarietà sociale, aveva sostituito gli interventi sociali che più propriamente avrebbero potuto realizzarsi nei confronti della parte della popolazione più disagiata.

Secondo la Re, però, le tesi dello Stato penale (sulle quali Wacquant è in buona e ampia compagnia e che hanno riscosso un notevole successo sia nel mondo anglosassone, sia in Europa) «eccedono nell'attribuire una coerenza e un significato univoco alle politiche penali contemporanee» e tendono, inoltre, «da una parte, a sottovalutare il ruolo che gli Stati nazionali giocano come attori della globalizzazione in campo economico e finanziario e, dall'altra, a conservare una concezione unitaria dello Stato che appare tributaria di una visione tipicamente moderna dello Stato-nazione» (ivi, 141-142). E ancora:

Se sul piano simbolico le politiche ispirate alla severità penale sono idonee alla riaffermazione del potere dello Stato, è tuttavia evidente che tali politiche non sono di esclusivo monopolio statale e che esiste un'accesa competizione per la gestione del controllo penale fra diversi attori sopranazionali, regionali e locali, sia pubblici che privati.

In particolare, osserva la Re: «Queste politiche sono nate all'interno di specifici contesti urbani: sono state sperimentate a livello locale e quindi si sono globalizzate, come dimostra il successo del "modello New York"».

Si potrebbe partire da due osservazioni. La prima è questa. Buona parte della ricostruzione operata nelle pagine precedenti ha attinto in larga parte al lavoro della Re. L'allargarsi della carcerazione attraverso le nuove regole sulla determinazione della pena, all'inizio, e poi le politiche attuariali e di esclusione (dalla società e di reclusione perpetua in carcere) dei recidivi, la concentrazione della carcerazione sulle aree della precarietà urbana, la concentrazione delle risorse sempre più massicce su polizia e carcere, l'indebolirsi progressivo degli interventi di welfare, tutto questo è ciò che si ricava dal lavoro della Re e coincide con quello che lo stesso Wacquant (e molti altri) rilevano.



Lo dico perché se il dissenso fosse su quei punti cadrebbe l'impianto del discorso condotto sinora. E, invece, mi pare che regga. Il contrasto è su questa definizione di Stato penale, che è però, relativamente essenziale nel discorso fatto fin qui. Cercheremo di capire questo punto, ma il discorso generale che si è fatto non rischia di svanire.

La seconda osservazione riguarda il "modello New York", cui fa riferimento la Re nell'ultimo passo citato qui sopra. Il successo propagandistico di quest'ultimo è indubbio, ma merita leggere la critica feroce e inesorabile che ne fa Wacquant (2006, 241 ss.). Che New York abbia fatto scuola è fuori discussione, ma l'inconsistenza della sua filosofia e la stessa esistenza del suo successo sono dimostrati da Wacquant in modo difficilmente confutabile.

Torno alle obiezioni della Re. Le stesse hanno vari aspetti. Interessa meno la parte che riguarda la perdita di potere degli Stati nei settori economici, condizionati dalla globalizzazione, anche se questo è un punto importante nel dissenso Re-Wacquant. Concentriamoci invece sulle politiche penali.

Sulle politiche degli Stati interferiscono intanto, osserva la Re, gli indirizzi di sedi sopranazionali. Questo è vero in un particolare settore: quello della legislazione penale in materia di stupefacenti, in cui vi sono anche indicazioni Onu, ovviamente condizionate pesantemente dalle scelte statunitensi.

Nonostante queste, comunque, sia pur dentro un quadro proibizionista, le politiche dei singoli Stati sono molto diverse. Recentemente, il Parlamento dell'Unione europea, con una votazione a maggioranza, ha contrastato la severità delle politiche Onu in materia. Anche nello specifico italiano si è passati dalla maggiore severità del Dpr 309/90, al regime legislativo post-referendum 1993 sulla depenalizzazione dell'uso e della detenzione per l'uso di stupefacenti, all'iperseverità della Fini-Giovanardi, che travolge il referendum, alle più recenti proposte, finalmente in discussione alla Camera nel prossimo futuro, che recuperano il risultato referendario e riducono le pene, allargando inoltre le alternative alla detenzione. Anche in materia di immigrazione, le indicazioni generali dell'Unione europea favoriscono politiche di severo controllo all'ingresso degli extracomunitari, che possono giustificare politiche, anche penali, di pesante contrasto all'immigrazione. Comunque, pure qui, la libertà di scelta degli Stati resta ampia, così che, in Italia, si prospettano modifiche alla pessima legge Bossi-Fini.

Se si scende alla legislazione più specifica in materia penal-penitenziaria, più pertinente alla nostra riflessione, si devono rilevare indirizzi europei opposti a quelli annotati sopra e decisamente favorevoli alla riduzione della pena e del carcere e all'affermazione dell'umanizzazione di questo (vedi al n. 5 di questo lavoro), regole invero disattese nelle realtà penal-penitenziarie dei singoli Stati, percossi dal nuovo verbo securitario. Se si vuole,

nello specifico europeo, le sedi sopranazionali, per la parte ora considerata, danno indicazioni virtuose, che contrasterebbero le politiche di passaggio dallo Stato sociale allo Stato penale, ma la maggior parte dei singoli Stati nazionali adottano egualmente queste ultime. Gli Stati, quindi, si vincolano o si svincolano dai legami internazionali, poco cogenti, e operano quelle scelte politiche che si sono criticate sin qui. La discussione sullo Stato penale ha però un significato particolare essenzialmente per gli Stati Uniti, nei quali mancano quelle contropunte sopranazionali alle scelte politiche dell'estensione della penality e del carcere, scelte a cui i singoli Stati e lo Stato federale hanno partecipato e partecipano. Ovvero, ci sarebbe anche da notare che negli Stati Uniti c'è, sì, una sensibilità agli indirizzi sopranazionali, ma quando, come per gli stupefacenti, sono loro a dettare le scelte.

È vero che, nella realtà degli Stati Uniti, è stata importante anche la partecipazione degli organi del governo locale, sia al livello di Stati che di formazioni territoriali minori. È vero anche che la risposta securitaria è nata in presenza delle situazioni critiche acute di specifiche realtà urbane. «Sono queste città caratterizzate da una forte polarizzazione economica e sociale, ad avere sperimentato per prime la spazializzazione del controllo tipica delle politiche di “tolleranza zero” e promosso le forme di intervento penale particolarmente dure che caratterizzano l'epoca dell'incarcerazione di massa» (Re, 2006, pag. 143). Se questo è vero, è vero anche, però, che quegli interventi investirono l'intero sistema penale e penitenziario statale e federale. Certo, è stato un percorso lungo, nella cui costruzione le tessere del sistema si sono lentamente trovate e messe a posto. Il potenziamento delle risorse per il contrasto di polizia e, quindi, l'estensione della carcerazione, andavano di pari passo con l'irrigidirsi del sistema penale (abbandono della discrezionalità dei giudici nella determinazione delle pene) e di quello penitenziario (abolizione della flessibilità nella durata concreta dell'esecuzione), nel quadro dell'abbandono del paradigma penitenziario trattamentale e del ritorno all'esclusiva fiducia nella pena detentiva come risposta al crimine. Non sono venute subito le formule teoriche della grande incarcerazione: le pratiche attuariali e la “tolleranza zero” e il “tre sbagli e sei fuori”. Queste hanno seguito e giustificato la prosecuzione del percorso ormai avviato. Ma, anche se debbo scontare la mia conoscenza incompleta del fenomeno statunitense, mi sembra che l'operazione non sia stata municipale e che abbia investito tutti i livelli di responsabilità pubblica, federali, statali e intermedi. In qualche misura questo percorso ha investito pure la cultura giuridica e penitenziaria, anche se forse possiamo avere una visione troppo semplificata di una strada che non deve essere stata senza ostacoli e incertezze e, in sintesi, senza contraddizioni, come rilevato dalla Re nei passi sopra citati. D'altronde, è lo stesso Wacquant (ivi, 253) che, nel suo smontaggio dell'asserito

e, secondo la sua motivata valutazione, inesistente successo della politica di “tolleranza zero” a New York, osserva:

A New York [...] sussiste un visibile scollamento tra (intervento di) polizia, condanne e incarcerazioni, dal momento che, tanto i tassi di rinvio a giudizio quanto quelli di condanna per reati di media gravità sono diminuiti dopo il 1992. [...] La polizia ha eseguito un vasto numero di arresti, ma gran parte di questi erano basati su imputazioni deboli, vaghe o false che non potevano essere sostenute in sede di giudizio.

In sostanza l’espressione di “Stato penale” configura una scelta complessiva fra vari attori pubblici, maturata in un percorso condiviso che era volto a concentrare le risorse dell’intero sistema pubblico su politiche che utilizzavano lo strumento penale e, prevalentemente, quello della pena detentiva per colpire quelle fasce sociali più precarie e povere, responsabili della criminalità di strada. Questa politica, di forte espansione delle polizie e dei loro interventi e, di conseguenza, della carcerazione, era accompagnata dalla smobilitazione degli impegni sul piano sociale, attuata con la riduzione delle risorse relative: il che portava a definire l’operazione come passaggio dallo Stato sociale allo Stato penale. Tale definizione, anche se può essere imprecisa nella forma, rappresenta fedelmente la sostanza di ciò che è avvenuto. Diciamo anche che la complessità e la durata di questo processo è specifica degli Stati Uniti e, in parte, del Regno Unito, ma che, una volta definitasi la politica complessiva, la stessa ha fatto scuola con il suo pacchetto completo di interventi. Le politiche di New York, come riassunto di una linea, hanno trovato in Europa allievi molto disponibili all’apprendimento, del tutto privi del senso critico usato da molti studiosi, e Stati pronti a realizzare quell’evoluzione o, meglio, involuzione penale, accompagnati anche dal plauso di gran parte dei media e delle cittadinanze insicure e, su quest’onda, degli stessi municipi di grandi e piccole città.

Qui, però, data la diversa organizzazione pubblica, l’intervento fondante è dello Stato: nella Francia del racconto di Wacquant e nell’Italia di Berlusconi & C. e delle sicurezze prossime venture.

#### *La sicurezza comunitaria*

Il titolo del paragrafo della Re sintetizza bene il tema, che vorrei indagare: la sicurezza comunitaria fra democrazia e intolleranza. Vorrei introdurre questo discorso facendo riferimento a un tema più generale: quello della progettazione partecipata. È un tema nel quale compaiono i comitati di cittadini, che sono protagonisti anche della sicurezza comunitaria o, quantomeno, di una certa accezione della stessa.

La programmazione o la progettazione partecipata fanno parte del di-

scorso sulla democrazia partecipata (vedi, in proposito, *La Nuova Città*, n. 6, 2002, e l'ulteriore riflessione della rivista *Democrazia e diritto* n. 3, 2007, in buona parte dedicate al tema). Queste politiche sono rivolte a estendere il più possibile partecipazione e democrazia per tutti e potrebbero essere il tramite per recuperare a questa linea anche il tema della sicurezza.

Nella concreta realtà della sicurezza comunitaria la strada battuta è diversa. La Re (2006, 149-150) chiarisce che i modelli di controllo comunitario, pur nati dalla richiesta di sicurezza locale, non sono tutti eguali. Un primo modello si identifica o è vicino alle esperienze delle *enclaves* fortificate, particolarmente negli Stati Uniti, e segna la piena sfiducia nel sistema pubblico di sicurezza, ritenuto incapace di evitare la conflittualità etnica e sociale, così che la stessa viene tenuta fuori dalla sede comunitaria, che resta il luogo di vita esclusivo dei membri della stessa comunità. Il secondo modello, invece, più vicino a esperienze francesi e italiane, «tenta di sviluppare una risposta democratica alla domanda di sicurezza proveniente dalla cittadinanza». Diversamente dalle prime esperienze, nelle seconde, «la comunità non è mai l'unico attore del controllo, ma è coinvolta nelle attività preventive svolte dalle forze dell'ordine». Anche questa seconda impostazione della sicurezza comunitaria non va esente da critiche, secondo la Re (ivi, 150-151) sotto vari profili. Il primo è che viene fatta valere un'idea di ordine sociale che va oltre le norme giuridiche e che è «in contrasto con quel politeismo dei valori che è una delle principali conquiste della modernità occidentali». Conseguenza ed estensione di questo discorso è anche che:

[...] le forme di controllo comunitario tendono a confondere controllo penale e controllo sociale introducendo una nozione estesa di devianza che comprende tanto i comportamenti propriamente criminali, quanto gli atteggiamenti antisociali inoffensivi [...]. E ancora: tutti i sistemi di controllo dal basso, poiché vincolano le forze dell'ordine a fornire risposte penali ad hoc, si prestano a incentivare la discriminazione e le disuguaglianze [...]. Infine, è importante segnalare come la richiesta di sicurezza dal basso tenda a invocare risposte rapide e immediatamente efficaci a problemi complessi e di difficile soluzione, finendo per incoraggiare l'inasprimento della repressione penale.

Queste ultime considerazioni consentono di arrivare a una conclusione. Anche se le forme di sicurezza comunitaria che stiamo esaminando nascono da comitati di cittadini, resta un problema di deficit democratico. Perché quei comitati mancano di una vera rappresentanza di tutta la cittadinanza e sono, in sostanza, l'espressione di una parte contro l'altra, accusata di mettere in pericolo l'ordinato svolgersi della vita nell'ambiente urbano di riferimento.

Quest'altra parte, in base a valutazioni e scelte dubbiamente oggettive e aperte, invece, al soggettivo e al personale, viene discriminata e sono messi a rischio i suoi diritti. Questo è un deficit democratico, non espressione di democrazia. Mi sembra, poi, che l'operare di queste aggregazioni per la sicurezza urbana si presti troppo facilmente a soluzioni in cui il tasso di discriminazione e di disuguaglianza prodotto può essere sempre più pesante.

L'esperienza delle nostre città è ricca di esempi. Cosa dire delle ronde padane operanti in centri del Veneto, generalmente espressione di politiche razziste e repressive? Cosa dire delle organizzazioni di cittadini, salite all'onore della cronaca a Bologna poco tempo fa, che collaboravano con proprio personale alle attività delle forze dell'ordine in funzione repressiva, tanto che sono stati ripresi fotograficamente componenti di tali gruppi che pestavano partecipanti a una manifestazione? Lo spontaneismo dei comitati di cittadini, il nascere delle singole adesioni dalla reattività acuita da particolari sensibilità (o, come è stato detto, dall'indignazione) verso persone e comportamenti non garantisce affatto dalla degenerazione, più o meno volontaria, nell'abuso, né garantisce, ma, anzi, agevola la commissione di errori. Si pongono in essere processi informali e imprevedibili negli sviluppi e nelle conclusioni.

Per trovare la strada di una conclusione, mi riferisco a un caso concreto. In una cittadina toscana, gli abitanti di un quartiere erano contrari alla presenza in zona della sede del servizio tossicodipendenze (cosa assai frequente), dove stazionavano i tossici facendo pensare, più o meno fondatamente, a qualche attività di spaccio. L'atteggiamento di chiusura del quartiere rifiutava un servizio indispensabile per una parte emarginata della popolazione. La soluzione fu trovata proprio dalla parte emarginata: gli utenti del servizio, sostenuti da volontari e operatori, misero e mantennero in ordine la sede e anche uno spazio verde vicino e abbandonato, che diventò una risorsa per tutto il quartiere.

Da un esempio vicino a uno lontano. Wacquant ricorda (ivi, 252) le «organizzazioni situate all'interno delle zone emarginate delle città statunitensi – chiese, scuole, associazioni varie, circoli di quartiere, collettivi di madri di vittime di carneficine di strada – si sono mobilitate e hanno esercitato ovunque fosse possibile una funzione di controllo sociale informale». Entrambe le iniziative (isolata la prima e diffusa la seconda) hanno due caratteristiche: la prima è che provengono dalla parte contro la quale agisce la sicurezza comunitaria; la seconda è che le stesse cercano di abbassare la conflittualità lamentata dai cittadini “per bene” e conseguentemente a ridurre le occasioni di repressione. In questi termini può tornare a essere utile un discorso più ampio di quello che rimane, invece, nella sicurezza comunitaria, ristretto al solo tema della sicurezza e condizionato da questo: è il discorso sulla

programmazione e progettazione e, più in generale, sulla democrazia partecipata. La comunità, tutta la comunità, non una sua parte, cerca le soluzioni migliori per tutti, anche per l'area precaria della popolazione, l'area problematica e generalmente più povera. Per questa via, si torna a quella che si è chiamata la sicurezza sociale, cioè a politiche di miglioramento reale e, se possibile, di superamento delle criticità. Migliora la sicurezza reale e non può non diminuire la percezione dell'insicurezza e la sua richiesta di repressione e di carcerazione.

## Conclusione

Nel nostro futuro non c'è posto, ritengo, per lo slogan "liberarsi dalla necessità del carcere". Questo futuro si gioca fra un carcere pesante, sempre più pesante, e un carcere leggero. Il primo si fa strumento di problemi sociali, rispetto ai quali usa lo strumento detentivo perché sceglie di non affrontare e risolvere gli stessi. Il secondo mantiene la penalità nel suo alveo naturale, che è quello di rispondere agli attentati gravi e significativi alla convivenza e alle sue regole: il che significa anche che esistono e potranno essere attivate forme di controllo e di intervento diverse da quelle penali. In presenza di un carcere leggero, la risposta ai problemi sociali specifici è data da articolazioni pubbliche che se ne devono prendere cura per affrontarli e risolverli, consapevoli che chiudere in carcere quei problemi serve soltanto a reprimere le criticità sociali, a recluderle e aggravarle.

Quale penalità e quale carcere ci aspettano? Ho già detto che, per rispondere, occorre una scelta, non possono essere accettate delle previsioni neutrali. Ho già spiegato perché. Se si dovesse fare una previsione, in presenza della spirale di crescita statunitense e dell'accodarsi di molti altri Stati, abbagliati dalle politiche securitarie (e sull'abbaglio, non sul successo, di New York, richiamo ancora una volta quanto spiega Wacquant), si dovrebbe dire che ci aspetta la generalizzazione del carcere pesante. Gli inizi del suo sviluppo in Europa sembrano temperati da una certa moderazione, ma la crescita iniziale negli Stati Uniti non fu subito rapida e irresistibile. C'è da aggiungere che il quadro entro il quale si iscrive l'estensione del carcere (il libro della Re ha questa constatazione nel titolo) è la politica economica della globalizzazione senza se e senza ma, come si dice, della quale non è prevista la fine. Però, in questo quadro politico, qualche nodo comincia a venire al pettine: il primo e più immediato è quello legato alla sostenibilità ambientale della crescita globalizzata, dell'insopportabilità dell'inquinamento e delle variazioni climatiche prodotte. Posso dire che il carcere pesante produce un inquinamento sociale che è dimostrato dai costi economici, sociali, di sistema, che produce. Si può rinviare a citazioni già fatte di autori critici dell'intervento penale e carcerario statunitense: quella di Garland sull'inasprimento

delle divisioni sociali e razziali che configurano una sorta di nuova segregazione razziale; quella di Mike Davis, che descrive un quadro apocalittico del futuro della politica che stiamo discutendo con la guerra dichiarata contro i ghetti degli emarginati e dei poveri, che avranno, però, dalla loro parte «gli dei del caos». Il contrasto dell'inquinamento atmosferico, come quello dell'inquinamento sociale non possono essere affidati a previsioni distaccate e neutrali, ma impongono delle scelte che devono essere adottate. Situazioni e costi sono evidenti. Per quello che abbiamo chiamato l'inquinamento sociale prodotto dalle politiche securitarie e dal carcere pesante, la situazione statunitense dimostra dove si va a finire. Si è detto ora che i successi di queste politiche, in termini di riduzione della criminalità, sono falsi e, comunque, non durano. E si è pure spiegata l'inconsistenza di slogan come: “La sicurezza è un diritto, l'insicurezza una disuguaglianza sociale”; le politiche securitarie che ne seguono colpiscono proprio coloro che sono socialmente più vulnerabili e, in sostanza, i destinatari delle disuguaglianze. Insomma: queste politiche socialmente inquinanti non hanno difese serie e accettabili. La politica diversa per un carcere leggero ha, come si è dimostrato, dalla sua parte la nostra Costituzione e la nostra legislazione, ma anche le ripetute indicazioni date in sede europea.

E allora? Va fatta una scelta e quale deve essere la scelta secondo me è chiarissimo. Ma che ne sarà dei nostri protagonisti della vicenda? Dove si collocano?

Il re, ovvero il potere governante, si trova in una situazione abbastanza precaria. La strada americana era stata spianata dal governo precedente con le tre leggi – Bossi-Fini, Cirielli, Fini-Giovanardi – mai abbastanza deprecate. Purtroppo, a circa un anno dalla caduta di quel governo, queste leggi sono ancora operanti. L'unica per la quale si prospetta una modifica è la prima, sull'immigrazione. Per le altre due, il discorso si presenta lungo e penoso. C'è o no la volontà di rifiutare la penality e il carcere pesante? Qualche perplessità è legittima. Dovrebbe essere anche il momento del nuovo codice penale: si cederà o meno al mito della certezza della pena, già emerso nelle precedenti bozze di legge delega per la redazione del nuovo codice e all'origine del rilancio della severità penale negli anni Settanta degli Stati Uniti? Anche qui sussistono delle perplessità: e non credo sia un giudizio temerario.

E l'intelligenza? È ancora al punto descritto all'inizio di questo lavoro? Non c'è da dare nessun credito al carcere e neppure a un sistema misto fra carcere e misure alternative? Nessun credito a percorsi trattamentali di accompagnamento del condannato al suo reinserimento sociale? Nessun riconoscimento che la finalizzazione rieducativa della pena è un imperativo costituzionale che non può non essere derogato? Allora, non resta che rifiu-

giarci nella retorica? Interessa, però, il come di questo rifugiarsi. Può essere simile a quello dei soldati giapponesi in un'isola del Pacifico, che continuavano la guerra quando era finita da un pezzo. O può essere simile a quello del gruppo di volontari a cui mi sono riferito nella prima pagina di questo troppo lungo lavoro, che raccoglievano pazientemente le loro accuse a un sistema penitenziario che non osservava né la Costituzione, né la legge e che facevano le loro proposte per rendere conforme alla legge ciò che non lo era. La retorica, dunque, ma ho detto e ripetuto cosa penso della retorica: il contenuto fondamentale della stessa è il senso di umanità di cui parla l'art. 27 della Costituzione. Di questo non possiamo fare a meno: è la norma fondante di ogni relazione e di ogni istituzione nelle quali ci sono uomini affidati alla responsabilità di altri uomini.

La domanda sul destino del carcere e, direi anche, del complessivo sistema penale è una domanda legata a molte altre e complessivamente a quella sul destino che attende l'umanità. Molto dipende dalle scelte che saranno fatte: a mio avviso, è molto chiaro quali sono le scelte sbagliate e quelle giuste. A noi tutti scegliere.

*Ordine e disordine*, Fondazione Michelucci, Nuova Grafica Fiorentina, Firenze 2007.

### **Bibliografia**

- AA.VV. (2007), *Democrazia e diritto*, n. 3, Franco Angeli, Milano.
- AA.VV. (2002), *La Nuova Città*, n. 6, rivista della Fondazione Michelucci, Polistampa, Firenze.
- Ceretti A., Casella A. (a cura di) (2004), "Origini e pratiche tardo-moderne del controllo penale. Una lettura di David Garland", *Dignitas*, n. 5.
- Davis M. (2004), *Cronache dall'impero*, Manifesto Libri, Roma.
- Garland D. (2004), *La cultura del controllo. Crimine e ordine sociale nel mondo contemporaneo*, Il Saggiatore, Milano.
- Palidda S. (2006), "La criminalisation des migrants", in "Actes de la recherche en sciences sociales", riportato e tradotto in L. Re, *Carcere e globalizzazione: il boom penitenziario negli Stati Uniti e in Europa*, Laterza, Bari.
- Pavarini M. (1997), "L'esperienza italiana di riformismo penitenziario", in Palma M. (a cura di), *Il Vaso di Pandora*, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma.
- Re L. (2006), *Carcere e globalizzazione: il boom penitenziario negli Stati Uniti e in Europa*, Laterza, Bari.
- Wacquant L. (2000), *Parola d'ordine: tolleranza zero*, Feltrinelli, Milano.
- Wacquant L. (2002), "Simbiosi mortale: quando ghetto e prigionia si incontrano e si intrecciano", in *Simbiosi mortale. Neoliberalismo e politica penale*, Ombre Corte, Verona.
- Wacquant L. (2006), *Punire i poveri: il nuovo governo dell'insicurezza sociale*, Derive Approdi, Roma.



# IL CARCERE SPECIALE E LA CORTE COSTITUZIONALE

---



Emilio Santoro

Le tre ordinanze di Sandro Margara, raccolte in questa sezione, sono piene di considerazioni che offrono l'occasione, date le analisi acutissime che contengono, per affrontare due questioni scottanti sul piano giuridico e sociale come quelle del carcere duro e dell'ergastolo ostativo. Due questioni oggi al centro del dibattito non solo italiano, ma europeo sui diritti dei detenuti: basti ricordare che siamo in attesa della pronuncia della Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo sul caso Hutchinson, vale a dire sulla normativa inglese relativa all'ergastolo e alla possibilità di interrompere l'esecuzione scarcerando il detenuto. Ma lascerò sullo sfondo questo, pur importante scenario, per evidenziare invece come le tre ordinanze siano rappresentative del "Sandro giudice dei diritti" dei detenuti.

Questa scelta è dovuta al fatto che questo suo forte *beruf* (uso volontariamente l'espressione tedesca per riempire il concetto di contenuti weberiani) è quello che mi ha sempre affascinato da quando, studente di giurisprudenza, ho conosciuto Sandro, fino all'altro ieri quando discutevamo delle cose da fare nella sua qualità di Garante regionale per i detenuti. È probabilmente per questa sua vocazione e per il modo in cui l'ha sempre vissuta, vale a dire battendosi, che si è creato con lui, fin da giovane, un legame che mi ha portato, da filosofo e sociologo del diritto, a discutere, con i giuristi positivi, delle sottigliezze interpretative del diritto penitenziario e della giurisprudenza, di merito e di legittimità, nazionale ed europea, relativa ai diritti dei detenuti.

Le tre ordinanze ripropongono e traducono in concreti atti giudiziari quello che, ai miei occhi, è stato il principale merito ed insegnamento di Sandro: la rilettura dell'art. 27 comma 3, nella parte in cui prescrive che la pena deve tendere alla rieducazione del condannato, come la pietra angolare su cui fondare l'esistenza di diritti inalienabili e incompressibili dei detenuti, a prescindere dalla gravità e dall'efferatezza dei loro delitti e dalla loro presunta "pericolosità".

Questa tesi passa attraverso una costruzione suggestiva e potente che muove dalla sentenza n. 204/1974 della Corte costituzionale. In questa famosa sentenza la Corte impone la giurisdizionalizzazione della concessione della liberazione condizionale, costringendo, di fatto, il legislatore a dare vita all'ordinamento penitenziario del 1975.

In uno dei passaggi della sua brevissima motivazione la Corte afferma che dal precetto costituzionale che prescrive che le pene devono tendere alla rieducazione del condannato

[...] sorge [...] il diritto per il condannato a che, verificandosi le condizioni poste dalla norma di diritto sostanziale, il protrarsi della realizzazione della pretesa punitiva venga riesaminato al fine di accertare se in effetti la quantità di pena espiata abbia o meno assolto positivamente al suo fine rieducativo; tale diritto deve trovare nella legge una valida e ragionevole garanzia giurisdizionale.

Sandro in tutti i suoi scritti teorici (si veda il saggio contenuto in questo volume tratto da “Il Ponte”, n. 7/9 del 1995, intitolato *Memoria di trenta anni di galera: un dibattito spento, un dibattito acceso*, e il successivo *Ripensare l'ordinamento penitenziario*) ha sempre valorizzato questa affermazione facendola diventare la prospettiva da cui ricostruire il filo conduttore della giurisprudenza costituzionale in materia di esecuzione della pena.

Nella sua visuale questa affermazione ha fatto ben più che rendere costituzionale il principio della flessibilità della pena: lo ha reso costituzionalmente doveroso, necessario. Ma ha anche configurato un diritto costituzionale soggettivo del detenuto al trattamento risocializzante, o meglio a ricevere l'offerta di percorsi di risocializzazione. Il legame tra queste due tesi derivate dalla sentenza 204/74 è espresso con nitida chiarezza nelle prima delle ordinanze sul 41 bis riportate in questa sezione. In essa, infatti, Sandro denuncia:

[...] la violazione di un preciso diritto costituzionale, che, ricollegandosi all'art. 27, comma 3, della Costituzione, stabilisce il diritto del condannato ad un trattamento rieducativo e al riesame degli effetti del medesimo per verificare se la espiazione della pena abbia raggiunto le finalità rieducative per cui viene eseguita. Tale diritto è stato affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 204/1974 e più volte ripetuto in seguito.

In effetti la Corte non ha mai più affermato in maniera così esplicita l'esistenza del diritto costituzionale alla flessibilità della pena sulla base del

comportamento tenuto in fase esecutiva, né ha mai affermato chiaramente l'esistenza di un diritto costituzionale al trattamento penitenziario. La stessa sentenza n. 306/1993, che Sandro, nell'ordinanza, richiama immediatamente dopo il passo citato, non afferma esplicitamente l'esistenza di un diritto soggettivo del detenuto, costituzionalmente garantito e quindi inalienabile, al trattamento penitenziario. Il valore tutelato dall'art. 27 comma 3 non è tradotto in maniera esplicita in un diritto dei detenuti, ma è individuato "nel perseguimento della finalità educativa della pena". La Corte si limita a dire che l'obbligo di collaborazione, imposto ai detenuti per reati di mafia per accedere alle misure alternative, comprime questa "finalità" nella misura in cui impedisce l'accesso a "tutte le misure extramurarie, delle quali il legislatore ha riconosciuto l'utilità per il raggiungimento dell'obiettivo della ri-socializzazione"<sup>1</sup>.

Come scrive, sintetizzando la posizione del giudice remittente, la Corte nella sentenza 351/1996, che accoglie la sua interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 41 bis e dei poteri di garanzia dei diritti dei detenuti del Magistrato di sorveglianza, Sandro è sempre stato convinto che

[...] i detenuti sono titolari di diritti che debbono essere garantiti, e dunque quando siano in gioco tali diritti o la violazione del rispetto della personalità del detenuto è ammesso il sindacato del Tribunale di sorveglianza.

Che Sandro abbia interpretato il suo ruolo come quello del giudice dei diritti dei detenuti è testimoniato dal fatto che, come dà atto la Corte nella stessa sentenza 351/1996, con cui decide sulla sua ordinanza di remissione in merito all'art. 41 bis, la questione della costituzionalità della compressione dei diritti dei detenuti mafiosi è da lui "sollevata d'ufficio", il che non depone bene sull'attenzione degli avvocati a questi profili.

1 La Corte si affretta anche ad affermare che tra coloro a cui viene precluso il percorso rieducativo "non può certo farsi rientrare quello del condannato che assume di non poter collaborare perché si protesta innocente, giacché dopo il giudicato una simile evenienza può assumere giuridica rilevanza solo a seguito dell'apposita procedura di revisione".

Che l'insegnamento di Sandro sia rimasto abbastanza inascoltato lo testimoniano le condanne che l'Italia ha ricevuto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso Sulejmanovic e poi nel caso Torreggiani.

Più ancora il fatto che la Magistratura di sorveglianza non ha saputo assumere agli occhi dei detenuti italiani il ruolo di garante dei loro diritti è dimostrato dagli oltre 3.500 ricorsi da loro presentati pendenti davanti a quella Corte al momento della recente pronuncia della sentenza Stella.

Il detenuto italiano sembra convinto di non aver un giudice vicino che tuteli i suoi diritti e di doverlo andare a cercare, se non a Berlino, a Strasburgo.

Questo nonostante che, oltre quindici anni dopo la sentenza con cui la Corte costituzionale accoglieva le obiezioni di Sandro in tema di tutela dei diritti dei detenuti in 41 bis, la stessa Corte, con la sentenza n. 26/1999, avesse affermato che

[...] l'idea che la restrizione della libertà personale possa comportare conseguenzialmente il disconoscimento delle posizioni soggettive attraverso un generalizzato assoggettamento all'organizzazione penitenziaria è estranea al vigente ordinamento costituzionale, il quale si basa sul primato della persona umana e dei suoi diritti.

La Corte proseguiva sottolineando che l'azione in giudizio per la difesa dei propri diritti

[...] è essa stessa il contenuto di un diritto, protetto dagli articoli 24 e 113 della Costituzione e da annoverarsi tra quelli inviolabili, riconducibili all'art. 2 della Costituzione (sentenza n. 98 del 1965) e caratterizzanti lo stato democratico di diritto (sentenza n. 18 del 1982): un diritto che non si lascia ridurre alla mera possibilità di proporre istanze o sollecitazioni, foss'anche ad autorità appartenenti all'ordine giudiziario, destinate a una trattazione fuori delle garanzie procedurali minime costituzionalmente dovute, quali la possibilità del contraddittorio, la stabilità della decisione e l'impugnabilità con ricorso per Cassazione.

Sulla base di queste premesse la Corte sollecitò il legislatore all'esercizio della funzione legislativa che ad esso compete e dichiarò l'illegittimità costi-

tuzionale degli artt. 35 e 69 della legge n. 354 del 1975, “nella parte in cui non prevedono una tutela giurisdizionale nei confronti degli atti dell’Amministrazione penitenziaria lesivi dei diritti di coloro che sono sottoposti a restrizione della libertà personale”.

Il legislatore però rimase totalmente inerte! Questa inerzia ha comportato che, a dieci anni di distanza, con la sentenza 266/2009, la Corte è tornata sul punto affermando che la sua decisione del 1999, “oltre a sollecitare l’intervento del legislatore (finora mancato)”, richiedeva anche “ai giudici di ricercare, con gli strumenti dell’interpretazione sistematica, una soluzione conforme a Costituzione”. Con soddisfazione la Corte notava che

[...] ciò, in effetti, è avvenuto, perché la Corte di cassazione, pronunciando a Sezioni Unite penali, con sentenza del 26 febbraio 2003, n. 25079, decidendo sul contrasto giurisprudenziale insorto circa la natura del provvedimento del Magistrato di sorveglianza reso ai sensi del citato art. 35, ha affermato che, se un’interpretazione della normativa ordinaria conforme a Costituzione impone di rinvenire un mezzo di tutela definito dai caratteri della giurisdizione contro la lesione delle posizioni soggettive del detenuto, secondo le progressive sequenze ermeneutiche indicate dalla sentenza n. 26 del 1999, un simile mezzo non può che ricondursi – proprio per le esigenze di speditezza e semplificazione che devono distinguerlo, considerando le posizioni soggettive fatte valere – a quello di cui agli artt. 14 ter e 69 dell’ordinamento penitenziario, che prevede la procedura del reclamo al Magistrato di sorveglianza nelle materie indicate dalla prima di tali disposizioni.

Questa mi sembra la sede per ricordare che il mezzo di tutela dei diritti dei detenuti costruito dalla Corte di cassazione a legislazione vigente ricalcava quello tratteggiato da Sandro nell’ordinanza 904/95. Il ragionamento di Sandro aveva preso le mosse dalla constatazione storica e giuridica che “l’inserimento, con la legge n. 663/1986, nell’Ordinamento penitenziario, degli artt. 14 bis e segg., corrispose la soppressione dell’art. 90, che consentiva proprio regimi restrittivi insuscettibili di sindacato, che si volevano invece rendere impossibili”. Da questa premessa si sviluppa il suo ragionamento che così riassume la Corte costituzionale nella sentenza in cui accoglie la sua tesi:

[...] secondo il remittente, può essere materia del reclamo ex art. 14 ter anche la illegittimità delle singole misure disposte; onde, parimenti, in sede di reclamo avverso il decreto di cui all'art. 41 bis dovrebbe potersi accertare sia se il provvedimento violi situazioni soggettive attive del detenuto, tenendo anche conto delle indicazioni fornite dall'art. 14-quater, quarto comma ove si specificano le materie che non possono essere toccate dalle restrizioni disposte col regime di sorveglianza speciale, sia se le limitazioni apportate alle comuni regole di trattamento siano coerenti con i fini di cui all'art. 41 bis, e non siano adottate a scopi puramente afflittivi, che potrebbero contrastare con le regole minime di rispetto della personalità del detenuto. D'altra parte sostiene il remittente se così non fosse non sarebbe possibile controllare che i provvedimenti ministeriali contengano solo limitazioni che non ledono diritti del detenuto, e dunque si potrebbe dare un'applicazione dell'art. 41 bis contrastante con la Costituzione.

Sandro continua e conclude il suo ragionamento individuando nel comma 4 dell'art. 14 quater l'elenco di quelle che la Corte chiama "posizioni soggettive attive", e lui diritti, incompressibili, vale a dire:

[...] l'igiene e le esigenze della salute; il vitto; il vestiario ed il corredo; il possesso, l'acquisto e la ricezione di generi ed oggetti permessi dal regolamento interno, nei limiti in cui ciò non comporta pericolo per la sicurezza; la lettura di libri e periodici; le pratiche di culto; l'uso di apparecchi radio del tipo consentito; la permanenza all'aperto per almeno due ore al giorno salvo quanto disposto dall'articolo 10; i colloqui con i difensori, nonché quelli con il coniuge, il convivente, i figli, i genitori, i fratelli.

Ho imparato da Sandro che il primo compito del Magistrato di sorveglianza è difendere i diritti dei detenuti, per quanto "delinquenti" siano<sup>2</sup>. Solo una volta assicurato che il detenuto ha il pieno godimento di questi diritti, a partire da quello di un'offerta trattamentale adeguata, può valutare il percorso di reinserimento sociale. Il magistrato di sorveglianza sarà riconosciuto ed invocato dai detenuti come il famoso "giudice a Berlino" dell'apologo, se, e solo se, sarà in primo luogo il giudice dei diritti.



Prima di essere giudice della rieducazione, deve assicurare che il detenuto goda effettivamente di tutti i suoi diritti a partire, come le ordinanze sul 41 bis ci ricordano, in linea con la sentenza della Corte costituzionale dal 1974, da quello di vedersi offerti una serie di servizi che possono contribuire al suo reinserimento sociale.

- 2 Ho molto ammirato il fatto che Sandro abbia dedicato gli ultimi mesi prima di andare in pensione come Magistrato di sorveglianza a costruire il percorso di fuoriuscita dal carcere di alcuni condannati per reati gravissimi (mafia, terrorismo, pluri-omicidio) per i quali considerava ormai maturo il ritorno in libertà: era convintissimo che se non avesse disposto lui la scarcerazione prima di andare in pensione questi soggetti sarebbero rimasti in carcere a lungo. Oggi a molti anni di distanza posso dire che uno solo di loro è tornato in carcere, e non per aver commesso un nuovo reato, ma per aver violato le prescrizioni della misura alternativa.



## Per una interpretazione costituzionale dell'art. 41 bis

### Ordinanza n. 904/95 del Tribunale di sorveglianza di Firenze

#### IL TRIBUNALE DI SORVEGLIANZA

A scioglimento della riserva espressa nell'udienza del 7 settembre 1995, visti ed esaminati gli atti relativi alla procedura di sorveglianza in materia di reclamo, ai sensi art. 14 ter Ordinamento penitenziario, avverso decreto Ministro grazia e giustizia applicativo dell'art. 41 bis, secondo comma, della stessa legge, nei confronti di Ranieri Antonio, nato il 30 marzo 1957 a Napoli, attualmente detenuto presso la Casa di reclusione Pianosa; verificata la regolarità degli atti sotto il profilo processuale.

#### Osserva

L'interessato ha proposto reclamo contro il decreto ministeriale applicativo nei suoi confronti dell'art. 41 bis, secondo comma, decreto via via rinnovato (1 agosto 1994, 4 febbraio 1995 e 5 agosto 1995).

Già detenuto in espiazione pena fino al 30 luglio 1991, l'interessato è ora detenuto in custodia cautelare, dalla data di cessazione della esecuzione della pena, appellante da sentenza 10 marzo 1994 Corte di assise Napoli.

Questo Tribunale di sorveglianza, in ripetute ordinanze, nel decidere sul reclamo, ha esaminato i decreti amministrativi dell'art. 41 bis, secondo comma, sotto due profili: fondatezza dell'applicazione della norma all'interessato; nel caso in cui tale fondatezza sia riconosciuta, legittimità o meno delle restrizioni al regime penitenziario ordinario contenute nel provvedimento reclamato. Ripetute sentenze della Corte di cassazione hanno ora annullato senza rinvio tali ordinanze nella parte in cui, dopo avere riconosciuto la fondatezza dell'applicazione della norma in questione all'interessato, si dichiarava la inefficacia di alcune delle restrizioni operate con il provvedimento reclamato. Questa esclusione del sindacato del Tribunale di sorveglianza in ordine al contenuto di tali provvedimenti pone problemi di costituzionalità, che questo ufficio rileva con la presente ordinanza, ritenendo gli stessi non manifestamente infondati.

Premessa: Lettura non costituzionale e lettura costituzionale dell'art. 41 bis, secondo comma, anche in riferimento all'art. 14 ter dell'Ordinamento penitenziario. La questione che si sottopone alla Corte costituzionale attiene a problemi interpretativi di una norma sicuramente non di facile lettura, particolarmente nella sua portata e nelle sue applicazioni. Di qui la necessità di una non breve premessa, che analizzi i problemi interpretativi indicati.

### **I. La lettura non costituzionale di cui alla Giurisprudenza della Corte di cassazione**

Una serie di sentenze, che la Corte di cassazione sta pronunciando, con annullamento senza rinvio di provvedimenti di questo Tribunale di sorveglianza, che hanno deciso sui reclami proposti da detenuti contro i decreti ministeriali applicativi nei loro confronti del regime speciale di cui all'art. 41 bis, secondo comma, Ordinamento penitenziario, ripropone il problema della costituzionalità di tale norma. Le pronunce in questione della Corte di cassazione hanno, come detto, annullato senza rinvio le ordinanze di questo ufficio, che, decidendo sui reclami indicati, riconoscevano la fondatezza dell'applicazione della norma in questione al singolo reclamante, ma dichiaravano nel contempo l'inefficacia di alcune delle limitazioni alle regole del trattamento normativo penitenziario contenute, appunto (come previsto dalla norma in parola), nei decreti ministeriali reclamati. Questo indirizzo della Corte di cassazione risulta ormai sistematico, essendosi manifestato alla fine del 1994 (Cassazione Sez. I, 6 dicembre 1994, dep. 11 febbraio 1995, relativa a Vernengo Giuseppe), per proseguire, senza incertezze e contrasti, nel corso del 1995 (sentenza 26 gennaio 1995, dep. 31 marzo 1995, relativa a Salerno Pietro; sentenza 6 maggio 1995, relativa a Scaduto Giovanni; sentenza 6 giugno 1995, dep. 10 luglio 1995, relativa a Ganci Raffaele; sentenza 15 giugno 1995, dep. 20 luglio 1995, relativa a Madonia Francesco), così che deve ritenersi recepito dal Giudice del diritto. L'art. 41 bis, secondo comma, ha quindi il contenuto e la portata che tale interpretazione attribuisce allo stesso e che può essere così sintetizzata: i provvedimenti ministeriali applicativi di tale norma sono sindacabili dal Tribunale di sorveglianza sul punto dell'applicazione della stessa ad un determinato soggetto, ma non sono sindacabili in ordine al loro contenuto, limitativo della normativa penitenziaria. Se si vuole, più esattamente, questa interpretazione coinvolge, accanto all'art. 41 bis, secondo comma, l'art. 14 ter dello stesso Ordinamento penitenziario, che, secondo la sentenza costituzionale n. 410/1993, è utilizzabile come mezzo di sindacato giurisdizionale sui provvedimenti applicativi del regime speciale previsto dall'art. 41 bis, secondo comma. Lo spazio di tale mezzo di reclamo, secondo la Corte di cassazione, è quello limitato che si è indicato.

## **II. La lettura costituzionale dell'art. 41 bis, secondo comma, di cui alla giurisprudenza di questo e altri Tribunali di sorveglianza**

La questione è quindi questa: è ammissibile o no il sindacato sulle limitazioni alla normativa penitenziaria ordinaria introdotte con i decreti ministeriali applicativi dell'art. 4 bis, secondo comma. Si crede utile indicare le ragioni su cui questo Ufficio, come molti altri, ha ritenuto di fondare la propria risposta positiva. Si riferiscono qui le considerazioni esposte, via via più chiaramente, nel corso della redazione dei vari provvedimenti adottati. È vero che, secondo quanto qui di seguito esposto e sostenuto nelle ordinanze nostre e di altri Tribunali di sorveglianza, la costituzionalità dell'art. 41 bis, secondo comma, è salva, perché, come indicato dalla Corte costituzionale, si dà di esso una lettura compatibile con i principi costituzionali. È vero, quindi, che quanto ora si espone non opera a specifico sostegno della eccezione di incostituzionalità. Questa sarà poi sviluppata, accettando invece come "diritto vivente" la contraria interpretazione della Corte di cassazione. Ma sembra utile a chi scrive chiarire, attraverso la esposizione dei motivi su cui si sono basate le ordinanze dei Tribunali di sorveglianza, la prospettiva in cui questi hanno esaminato la questione, prospettiva diversa da quella della Corte di cassazione. Nell'esame con ottiche diverse dei problemi discussi questi possono essere valutati in modo più completo.

Dunque la parte che segue, riporta le considerazioni rilevanti su cui si è mossa la giurisprudenza di questo e altri Tribunali di sorveglianza.

### *1. La lettura costituzionale: fondamento del sindacato relativo alle specifiche limitazioni del regime normativo ordinario in forza dell'art. 41 bis, secondo comma: riferimento alle sentenze costituzionali n. 349 e 410 del 1993*

Si ripete, pertanto, che si dovrebbe affermare che va esclusa una interpretazione limitativa del potere di controllo di questo Tribunale di sorveglianza, secondo cui lo stesso potrebbe sindacare solo la correttezza dell'applicazione a un determinato soggetto del regime restrittivo in questione e non anche la legittimità o meno delle restrizioni previste dallo stesso. È invece anche questo un aspetto rilevante e centrale del controllo di conformità alla legge, che viene attribuito al Tribunale di sorveglianza e che va condotto sulla base della verifica che le restrizioni operate alle regole del trattamento prevedano la «sola sospensione di quelle medesime regole ed istituti che già nell'Ordinamento penitenziario appartengono alla competenza di ciascuna Amministrazione penitenziaria e che si riferiscono al regime di detenzione in senso stretto» (v. sentenza n. 349/1993, n. 53, Corte costituzionale). Resta fermo infatti il principio che a colui che subisce una condanna a pena detentiva «sia riconosciuta la titolarità di situazioni soggettive attive e garantita quella parte di personalità umana che la pena non

intacca» (v. sentenza n. 114/79) (così ancora nella sentenza n. 349/1993, n. 4.2). E resta fermo, quindi, che, quando siano in gioco tali “situazioni soggettive attive” o la violazione del rispetto della personalità del detenuto, è concesso il potere-dovere di intervento da parte di questo organo di controllo.

Si ricordi comunque – ed inoltre – il richiamo che la sentenza n. 410/1993 della stessa Corte ha fatto al reclamo di cui all’art. 14 ter, alla sostanziale coincidenza dei poteri di controllo attribuiti da tale norma al Tribunale di sorveglianza con quelli ricostruiti dalla Giurisprudenza costituzionale in materia di applicazione dell’art. 41 bis, secondo comma.

Si legge infatti nella sentenza ora citata, n. 3.4: «occorre rilevare che nell’ambito dell’ordinamento penitenziario è già espressamente previsto un tipo di regime detentivo – il “regime di sorveglianza particolare” – disciplinato dagli artt. 14 bis e seguenti, che, nella sua concreta applicazione viene ad assumere un contenuto largamente coincidente con il regime differenziato introdotto con il provvedimento ex art. 41 bis, secondo comma, di sospensione del trattamento penitenziario».

E più avanti (n. 3.5), si ribadisce la utilizzabilità del reclamo previsto contro l’applicazione di tale regime in ordine e contro i provvedimenti ex art. 41 bis, secondo comma.

Questo Tribunale di sorveglianza ha poi rilevato che può essere materia di reclamo ex art. 14 ter la illegittimità delle specifiche limitazioni delle regole del trattamento contenute nel provvedimento di sorveglianza particolare. Il che emerge chiaramente dalle disposizioni dell’art. 14 quater, che stabiliscono:

- sia l’obbligo di motivazione delle limitazioni;
- sia le materie in cui le restrizioni non possono essere operate, dando, pertanto, indicazioni preziose anche per la verifica in questa sede, data la “larga coincidenza” fra regime ex art. 41 bis, secondo comma, e regime di sorveglianza particolare.

Utilizzando, pertanto, il reclamo di cui all’art. 14 ter e le regole relative, così come anche previste dall’art. 14 quater, si deve concludere che si dovrebbe potere accertare in occasione di reclami in argomento:

- se il provvedimento sia applicativo dell’art.41 quater, quarto comma;
- se, inoltre, le limitazioni apportate alle regole del trattamento siano comunque coerenti ai fini di cui all’art. 41 bis, secondo comma, in quanto, se così non fosse, le restrizioni sarebbero operate a fini puramente afflittivi, che potrebbero porsi in contrasto con le regole minime di rispetto della personalità del detenuto.

## *2. La lettura costituzionale (segue): incompatibilità della esclusione del sindacato in questione con la giurisprudenza costituzionale indicata*

Si può ragionare al contrario. Si può allora osservare che, se effettivamente il sindacato in parola fosse escluso, la situazione diverrebbe paradossale. E, infatti, le sentenze costituzionali nn. 349 e 410 del 1993 avevano salvato la costituzionalità dell'art. 41 bis, secondo comma, affermando che la norma poteva essere interpretata (ed applicata) costituzionalmente e che tale interpretazione (ed applicazione) costituzionale della norma importava che i provvedimenti ministeriali applicativi dovessero contenere solo limitazioni che non toccassero situazioni soggettive attive dei detenuti. Sull'applicazione del regime speciale ex art. 41 bis, secondo comma, ad un determinato soggetto e sul contenuto di tale regime i provvedimenti ministeriali dovevano motivare e, sulla base di tali motivazioni, erano sindacabili dai Tribunali di sorveglianza.

La sentenza costituzionale n. 349/1993 coglieva anzi direttamente una violazione di un diritto soggettivo del detenuto, attuata nei provvedimenti ministeriali: quella della censura della corrispondenza senza autorizzazione di un organo giudiziario. Si noti bene che la Corte costituzionale dava una pura e semplice indicazione in tal senso nella motivazione della sentenza citata, ma non toccava in alcun modo il contenuto dei provvedimenti ministeriali, che operavano la violazione del diritto dei detenuti: cioè, non annullava o dichiarava inefficaci una parte dei provvedimenti stessi, compito che non è in alcun modo nelle competenze della Corte. Ora, se il Ministero di grazia e giustizia e la Amministrazione penitenziaria avessero insistito nel mantenere quella violazione, chi se non il Tribunale di sorveglianza (individuato come organo di controllo giurisdizionale) poteva provvedere, dichiarando la inefficacia della clausola relativa? Se quel sindacato non fosse possibile, l'Amministrazione avrebbe potuto e potrebbe mantenere tranquillamente la violazione in parola. Quindi: la sindacabilità del contenuto dei provvedimenti ministeriali rappresenta, come si è già detto, il mezzo attraverso il quale si salva la legittimità costituzionale della norma che li prevede. Se tale sindacato non è possibile, l'Amministrazione, in base all'art. 41 bis, secondo comma, può dare al regime penitenziario il contenuto che crede, violare regole e diritti. Ed allora, inevitabilmente, si ripropone il problema della costituzionalità della norma in questione. E si legga ancora, per ribadire quanto sopra detto, la sentenza n. 349/1993, al n. 7 della motivazione in diritto, che è la parte conclusiva della sentenza: "È opportuno, infine, sottolineare che le medesime ragioni che consentono di escludere l'illegittimità costituzionale della norma in esame, delimitandone l'ambito applicativo ed integrandone il portato con il richiamo ai principi generali dell'ordinamento, conducono anche alla conclusione che taluni dei rilievi espressi dai giudi-

ci remittenti, pur se rivolti avverso la citata disposizione dell'art. 41 bis, non trovano la loro causa nella norma di legge, bensì – come si è già visto – nel solo provvedimento ministeriale di applicazione. In base a tutte le ragioni fin qui esposte, anche tali provvedimenti, come del resto esattamente ritengono le stesse ordinanze di rimessione, sono certamente sindacabili dal giudice ordinario”. Non sembra davvero possibile pensare che tale sindacato sia dato soltanto sul punto dei destinatari del regime restrittivo e non anche sul contenuto dello stesso, sicuramente censurabile per violazione di regole e diritti, anche costituzionalmente protetti, come la stessa Corte costituzionale evidentemente riteneva.

### *3. Esame degli argomenti, a sostegno della esclusione del sindacato in questione, esposti nelle sentenze della Corte di cassazione: analisi degli stessi e possibili confutazioni*

È utile esaminare le decisioni adottate dalla Corte di cassazione (citate sub I di questa Premessa), con le quali si esclude il sindacato dei Tribunali di sorveglianza del quale stiamo discutendo.

Si esaminano le sentenze non nell'ordine cronologico (con cui sono state citate in precedenza), ma nell'ordine logico degli argomenti.

Si legge nella prima delle sentenze citate della Corte di cassazione (6 dicembre 1994, Vernengo Giuseppe): “La sindacabilità del provvedimento ministeriale è attinente, in quanto controllo giurisdizionale, alla legittimità delle prescrizioni e cioè alla riconoscibilità di un collegamento tra il detenuto e la situazione che si intende tutelare con l'atto amministrativo, ma non al merito delle stesse e cioè in ordine alle singole modalità del regime imposto”.

Nella quarta delle sentenze citate (6 giugno 1995, Ganci Raffaele) si legge: “Il provvedimento del Ministro di grazia e giustizia [...] riveste i caratteri dell'atto amministrativo che, incidendo su diritti soggettivi (cfr. sul punto le sentenze nn. 53 e 349/1993 della Corte costituzionale), è sottoponibile al controllo dell'autorità giudiziaria ordinaria con lo strumento procedurale del reclamo innanzi al competente Tribunale di sorveglianza ex art. 14 ter, Ordinamento penitenziario. Detto controllo soggiace ai limiti fissati dagli artt. 4 e 5 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. E, in base ai quali il giudice può sindacare l'atto amministrativo soltanto sotto l'aspetto della sua legittimità e non estendere il medesimo al merito del provvedimento. Pertanto sono sottoposti al controllo giurisdizionale i tradizionali vizi di legittimità: ossia l'incompetenza, l'eccesso di potere e la violazione di legge, secondo la specificazione di cui all'art. 26 del Rd 26 giugno 1924, n. 1054”. Nella seconda delle sentenze citate (26 gennaio 1995, Salerno Pietro), la Corte di cassazione, introducendo un argomento nuovo, sostiene le stesse conclusioni e ribadisce così “quanto già aveva affermato, in tema di reclamo avver-



so i provvedimenti che dispongono o propongano il regime di sorveglianza particolare, di cui agli artt. 14 bis e 14 ter Ordinamento penitenziario, e cioè che il Tribunale di sorveglianza deve limitarsi ad effettuare il mero controllo di legittimità sul provvedimento reclamato, senza avere alcun potere integrativo dello stesso, stante la sua natura amministrativa, sia per l'autorità dalla quale promana che per il suo intrinseco contenuto, sicché, ove rilevi la carenza di ragioni idonee a giustificarlo e la mera apparenza di quelle indicate, il giudice deve solo disporre la revoca del provvedimento (vedi, per tutte, Sez. I, 28 ottobre 1987, n. 3230, mass. n. 176.907)". Infine si cita la quinta delle sentenze già indicate della Corte di cassazione (15 giugno 1995, Madonia Francesco), nella quale si rinviengono affermazioni non del tutto coincidenti con quelle di cui alla pronuncia precedente. Vi si afferma "[...] Il regime previsto dall'art. 41 bis Ordinamento penitenziario, pur avendo un contenuto largamente coincidente con quello di sorveglianza particolare di cui all'art. 14 bis dell'Ordinamento penitenziario, se ne differenzia profondamente anche per le finalità che lo caratterizzano. Infatti, il primo è diretto a salvaguardare l'ordine e la sicurezza pubblica, mentre il secondo è diretto ad assicurare l'ordine e la sicurezza interna dei singoli istituti di pena. Ne consegue che non possono essere applicate per analogia, al regime di cui all'art. 41 bis, Ordinamento penitenziario, norme dettate per il regime di sorveglianza particolare. Per quel che interessa non possono trovare applicazione i divieti di restrizioni previsti dall'art. 14 quater dell'Ordinamento penitenziario, essendo gli stessi specificamente previsti per il regime di sorveglianza particolare".

Alcune osservazioni sulla giurisprudenza sopra citata.

*a) Analisi della giurisprudenza della Corte di cassazione.* Le sentenze citate non sono del tutto coincidenti nelle motivazioni, ma lo sono nel diniego del sindacato del Tribunale di sorveglianza in ordine al contenuto dei decreti ministeriali, cioè, in ordine alle concrete restrizioni alla normativa ordinaria applicate con i decreti stessi.

Particolarmente nella sentenza 26 gennaio 1995, Salerno e in quella 6 giugno 1995, Ganci, sembra riconoscersi l'applicazione di quello specifico mezzo di reclamo rappresentato dall'art. 14 ter: questo è lo strumento processuale, applicabile in materia per effetto del richiamo allo stesso operato in modo esplicito dalla sentenza costituzionale n. 410/1993. Nelle altre due sentenze sopra citate e particolarmente in quella 15 giugno 1995, Madonia, il riferimento fatto al reclamo ex art. 14 ter sembra ridursi ad una mera indicazione esemplificativa, facendosi rientrare il sindacato del Tribunale di sorveglianza in quello generale del giudice ordinario sulla violazione dei diritti soggettivi da parte della pubblica amministrazione. Si reputa però inu-

tile scendere in queste distinzioni (anche nella sentenza 6 giugno 1995, Ganci), si parla infatti di controllo del giudice ordinario ex art. 4 e 5 della legge 20 marzo 1865.

E si fa anche riferimento al contenuto di tale controllo, rinviando all'art. 26 della legge sul Consiglio di Stato e ai vizi di legittimità di cui è possibile il rilievo: e questo pur parlando sempre di quello specifico strumento di reclamo previsto dall'art. 14 ter. Le sentenze citate coincidono, comunque nella conclusione: il sindacato del Tribunale di sorveglianza è un sindacato di legittimità e ciò comporta (sentenza 6 dicembre 1994, Vernengo):

- che si può verificare “la riconoscibilità di un collegamento tra il detenuto e la situazione che si intende tutelare con l'atto amministrativo”;
- che non si può, invece, sindacare il “merito delle prescrizioni”, cioè delle specifiche limitazioni al regime penitenziario ordinario.

Se si vuole, pertanto, secondo le sentenze citate, uniformi sul punto:

- l'unico diritto soggettivo in giuoco è quello del detenuto di essere legittimamente destinatario dell'applicazione dell'art. 41 bis secondo comma;
- di esserlo, cioè, attraverso un provvedimento ministeriale fondatamente riferibile al soggetto: su questo punto non si discute la pienezza della cognizione del Tribunale di sorveglianza (che controlla la fondatezza delle motivazioni del decreto, spingendosi anche, attraverso l'acquisizione di ulteriore documentazione, a ripararne le falle, che talvolta presentano);
- nessun sindacato sarebbe invece possibile sul contenuto del decreto ministeriale, assumendosi che un tale sindacato sarebbe sostituzione ed integrazione della volontà della Amministrazione: questa dunque non è consentita, facendo supporre che si ritenga che, attraverso il contenuto dell'atto amministrativo in questione, non possa consumarsi alcuna violazione di diritti soggettivi.

*b) Riflessioni critiche sulla giurisprudenza citata.* Circa l'inquadramento dello strumento processuale del reclamo al Tribunale di sorveglianza, la giurisprudenza della Corte costituzionale già citata (sentenza n. 410/1993, nn. 3.4 e 3.5) parrebbe intendere il riferimento alle norme di cui all'art.14 ter, come un richiamo non meramente indicativo, ma ricettivo del sistema ivi previsto. Ma la questione può non essere particolarmente rilevante, anche se vedremo poi come e perché sia utile risolverla.

La questione di fondo resta la conclusione cui pervengono le sentenze citate: inammissibilità del sindacato in merito alle restrizioni introdotte con i decreti ministeriali. È questa conclusione che non è affatto persuasiva e non risponde ai tre interrogativi che seguono.

*Primo.* Perché l'applicazione dell'art. 41 bis, secondo comma, ad un determinato soggetto può spingersi in ogni direzione, quando la individuazione del destinatario della norma comporta inevitabilmente valutazioni di sostanza (se non vogliamo usare la espressione "merito") in ordine al fatto che quel soggetto rappresenta un rischio per "l'ordine e la sicurezza pubblici"? Il sindacato del Tribunale di sorveglianza, riconosciuto come necessario dalla Corte costituzionale per salvare la costituzionalità della norma (la sua interpretazione in senso costituzionale), ha inevitabilmente un contenuto di esame intrinseco del decreto ministeriale. Si può anche chiamarlo un esame di legittimità, ma la povertà delle indicazioni normative (nulla dice l'art. 41 bis, secondo comma, in merito ai parametri di individuazione dei soggetti, come invece fa l'art. 14 bis), dà a questo esame un forte contenuto valutativo.

*Secondo.* Ma perché allora l'esame del contenuto dell'atto amministrativo deve essere precluso? La violazione dei diritti soggettivi può consumarsi proprio attraverso il contenuto dell'atto amministrativo. Come si è già rilevato in precedenza, sub III, la giurisprudenza della Corte costituzionale ha già rilevato una specifica violazione di un diritto soggettivo consumata dai primi decreti ministeriali (la censura della corrispondenza senza autorizzazione di un organo giudiziario) e ha rilevato che le censure di costituzionalità che i Tribunali di sorveglianza avevano mosso all'art. 41 bis, secondo comma, erano in effetti riferibili ai decreti ministeriali medesimi, cogliendo pertanto negli stessi la capacità di aggredire posizioni soggettive protette (sentenza n. 349/1993, n. 7 della motivazione in diritto). Se, quindi, l'applicazione della norma al soggetto pone in essere la violazione di un diritto soggettivo, perché la stessa non può essere consumata attraverso lo specifico contenuto del decreto ministeriale? Perché questa non può essere una ulteriore questione di legittimità?

*Terzo.* La giurisprudenza della Corte di cassazione risponde a questa domanda: questo sindacato non è possibile perché comporterebbe una sostituzione ed integrazione della volontà della Amministrazione da parte del giudice ordinario. Ma, per la esattezza, nei provvedimenti di questo Tribunale di sorveglianza, nei più recenti in modo sempre più rigoroso (come si dimostrerà più oltre), la pronuncia è stata dichiarativa della inefficacia della singola restrizione al regime penitenziario in quanto violatrice di una specifica posizione soggettiva attiva. Quindi, perché si vuole ravvisare in questo intervento una sostituzione o integrazione della volontà della Amministrazione, quando si tratta della ricognizione di una violazione di diritto, della quale si dichiara la inefficacia? Ma quando si dichiara la inefficacia del decreto nella

sua totalità perché si ritiene che non dovesse essere applicato a quel determinato soggetto, non si opera anche allora una sostituzione della volontà della Amministrazione? Perché questa è consentita e l'altra, sul contenuto dell'atto amministrativo, non è possibile? Qui si può tornare, concludendo per questa parte, alla questione di quale portata abbia il richiamo all'art. 14 ter nella nostra materia.

Se è questo lo strumento processuale che viene dato, non si può ritenere che il richiamo valga anche per l'art. 14 quater, che parrebbe indicare anche il contenuto della cognizione data al giudice del reclamo? Si può cominciare col rilevare su questo punto che una delle sentenze citate della Corte di cassazione fonda la propria conclusione limitativa del sindacato (del Tribunale di sorveglianza sul contenuto dei decreti ministeriali) sulla giurisprudenza formata a suo tempo sugli artt. 14 bis e 14 ter: vedi la sentenza 26 gennaio 1995, Salerno, sopra riportata e la pregressa giurisprudenza della Corte cassazione ricordata nella stessa. Quindi: afferma la Corte di cassazione che, anche nel sistema degli artt. 14 ter e 14 quater, il sindacato era limitato e non riguardava il contenuto del provvedimento reclamato. La prima considerazione che si ritiene di potere fare è che la giurisprudenza a cui rinvia la sentenza citata non pare così sicura e costante, ma deve essere, verosimilmente, condizionata dalle singole fattispecie concrete sottoposte al giudizio, alcune delle quali avevano effettivamente realizzato una integrazione del provvedimento amministrativo, chiaramente non consentita e che non si intende affatto sostenere e si ritiene di non realizzare in alcun modo con i provvedimenti che si sono adottati e di cui oggi si discute. Per verificare che la risalente giurisprudenza della Corte di cassazione (certo non abbondante) sia stata tutt'altro che sicura e costante, si veda Cassazione, Sez. I, 11 giugno 1987, Mambro (in Foro It., 1988, II, 152), nella quale si esamina il contenuto del controllo della Cassazione sui provvedimenti del Tribunale di sorveglianza. In tale sentenza si prende atto che il contenuto del controllo del Tribunale di sorveglianza sull'atto amministrativo non consiste affatto e soltanto in una verifica estrinseca della motivazione del provvedimento amministrativo reclamato, ma scende alla valutazione delle ragioni poste a base dello stesso e all'analisi della consistenza probatoria delle medesime.

E allora esaminiamo più da vicino l'art. 14 quater, sviluppando quanto già osservato sub I). Si è già ricordato ivi che l'art. 14 quater:

- regola proprio i “contenuti del regime di sorveglianza particolare”(vedi la rubrica della norma);
- stabilisce che tale regime comporta le restrizioni strettamente necessarie, per il mantenimento dell'ordine e della sicurezza, all'esercizio dei diritti

dei detenuti e degli internati e alle regole del trattamento previste dall'ordinamento penitenziario”;

- afferma che “le restrizioni [...] sono motivatamente stabilite nel provvedimento che dispone il regime di sorveglianza particolare”;
- impone infine che “in ogni caso le restrizioni non possono riguardare una serie di materie, specificamente indicate”.

In presenza di tali disposizioni e dell'obbligo di motivazione previsto, non si vede come, a seguito del reclamo previsto dall'art. 14 ter, non si possa valutare il rispetto di quanto stabilito dall'art. 14 quater in ordine al contenuto del regime restrittivo previsto dal provvedimento amministrativo. La normativa degli artt. 14 bis e segg. non solo è nata dalla esigenza di un controllo giurisdizionale sull'assegnazione dei detenuti ad un regime di massima sicurezza, ma anche da quella, altrettanto rilevante ed avvertita, del contenuto di questo (ricordiamo che, all'inserimento, con la legge n. 663/1986, nell'Ordinamento penitenziario, degli artt. 14 bis e segg., corrispose la soppressione dell'art. 90, che consentiva proprio regimi restrittivi insuscettibili di sindacato, che si volevano invece rendere impossibili). Le indicazioni al riguardo dell'art. 14 ter sono indiscutibili e il reclamo di cui all'art. 14 ter non può non servire anche per la verifica di legalità del contenuto del regime restrittivo. Tutto ciò è stato già detto in precedenza e viene qui ribadito per ricordare una ulteriore sentenza della Corte di cassazione in materia di reclamo avverso il provvedimento applicativo della sorveglianza particolare sentenza è quella della Cassazione, Sezione I, 7 ottobre 1987, Piunti, in Cassazione pen. 1988, 2149, nella quale si legge: “Nell'ipotesi di reclamo ex art. 14 bis [...] il Tribunale di sorveglianza è tenuto a verificare la sussistenza delle condizioni previste da detta norma e a valutare la legittimità del provvedimento adottato dall'amministrazione, i cui contenuti sono stabiliti dall'art. 14 quater della stessa legge, che fa riferimento alle restrizioni strettamente necessarie per il mantenimento dell'ordine e della sicurezza, nonché al visto di controllo della corrispondenza, restando esclusi da detta restrizione alcuni diritti del detenuto, che il legislatore ha espressamente considerato non comprimibili, neppure quando sia autorizzata la sottoposizione alla sorveglianza speciale”. Come si vede, la giurisprudenza formatasi sugli artt. 14 bis, 14 ter e 14 quater – lo si è detto poco sopra – è tutt'altro che significativa e rilevante per affermare la impossibilità di sindacato sul contenuto dell'atto amministrativo.

La stessa poteva affermare, ed è un punto pacifico, che non si poteva integrare l'atto amministrativo, inserendo in esso un contenuto diverso da quello del medesimo. Ma come detto ripetutamente non è questo che si ritiene di potere fare. Ciò che si ritiene di potere fare è di rilevare la illegittimi-

tà di singole parti di quel contenuto (per le ragioni già esposte) e di poterne conseguentemente dichiarare la inefficacia, come si è fatto nei nostri provvedimenti in sede di reclamo contro i decreti ministeriali applicativi dell'art. 41 bis, comma 2.

#### *4. Conclusione*

Si sono pertanto confrontate due possibili letture della norma di cui all'art. 41 bis, comma 2, con particolare riferimento all'art. 14 ter, sulla questione essenziale della possibilità o meno di sindacato dei Tribunali di sorveglianza sul contenuto dei decreti ministeriali applicativi della prima norma. Tali possibili letture sono:

- quella che si ritiene costituzionale e che consente detto sindacato. In base a tale lettura si sono adottate ripetute decisioni, da parte di questo Tribunale di sorveglianza, come di altri, con le quali, dopo avere riconosciuto fondata l'applicazione della norma, all'interessato, si dichiarava la inefficacia di alcune delle limitazioni al regime penitenziario ordinario contenute nei decreti ministeriali reclamati;
- quella invece, seguita dalla giurisprudenza della Corte di cassazione, che non si ritiene costituzionale (per quanto si dirà successivamente), secondo la quale nessun sindacato è possibile in merito al contenuto dei decreti ministeriali in questione.

Questa seconda lettura, per la ormai raggiunta stabilità e per la provenienza dal giudice di legittimità sovraordinato, rappresenta l'unica interpretazione oggi possibile della normativa in questione. Di essa si esamineranno poco oltre quelli che, secondo questo Tribunale di sorveglianza, rappresentano i possibili profili di incostituzionalità.

### **III. Esemplificazione del sindacato del Tribunale di sorveglianza in merito al contenuto dei decreti ministeriali applicativi dell'art. 41 bis, comma 2, nonché delle conseguenti decisioni adottate**

Per concludere questa non breve, ma indispensabile, premessa, si può citare uno dei provvedimenti più recenti di questo Tribunale di sorveglianza, nella parte in cui si esprime il controverso e contestato sindacato sul contenuto dei decreti ministeriali applicativi dell'art. 41 bis, comma 2. Si tratta della ordinanza 27 giugno 1995, relativa a Ferrara Calogero, pagine da 10 a 14. Esame delle singole clausole restrittive delle regole di trattamento e degli istituti previsti dalla legge penitenziaria: individuazione di quelle censurabili. Si ritiene che non si giustifichino, nei termini precedentemente chiariti, e debbano pertanto essere dichiarate inefficaci, le limitazioni del regime penitenziario vigente contenute nel provvedimento reclamato e qui di seguito indicate.

1. Dispone l'art. 1 del dispositivo del provvedimento reclamato, nella parte iniziale: “[...] è sospesa l'applicazione delle regole di trattamento e degli istituti previsti dalla legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni, ed in particolare delle sottoindicate disposizioni”. Questa parte del dispositivo non è semplicemente la introduzione delle successive specifiche clausole sospensive di singole regole, ma ha un suo proprio contenuto, in ossequio al quale si ritiene sospesa ogni attività di osservazione e trattamento nei confronti dei soggetti sottoposti all'applicazione dell'art. 41 bis, comma 2. È sistematica, infatti, in occasione di procedure di sorveglianza (essenzialmente per liberazione anticipata ex art. 54), la precisazione, da parte degli operatori penitenziari richiesti delle valutazioni indispensabili per le decisioni del Tribunale di sorveglianza, che i detenuti destinatari del regime in parola non sono sottoposti ad osservazione e trattamento. Il senso, quindi, di questa clausola introduttiva è quello che si è ora indicato e, come tale, è stata applicata. D'altronde, la previsione di clausole restrittive “in particolare”, non può non dare un senso proprio e autonomo alla clausola limitativa generale, che va intesa, quindi, nel senso ora chiarito. Questo realizza la violazione di un preciso diritto costituzionale, che, ricollegandosi all'art. 27, comma 3, della Costituzione, stabilisce il diritto del condannato ad un trattamento rieducativo e al riesame degli effetti del medesimo per verificare se la espiazione della pena abbia raggiunto le finalità rieducative per cui viene eseguita. Tale diritto è stato affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 204/1974 e più volte ripetuto in seguito, ma è rilevante notare che sempre di tale diritto si è fatta applicazione nella sentenza n. 306/1993, che pronunciava su tutta un serie di eccezioni di costituzionalità a quello stesso d. l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito nella legge 7 agosto 1992, n. 356, che introduceva anche il comma 2 dell'art. 41 bis. La sentenza costituzionale ora detta, chiamata a decidere proprio sulla legislazione speciale introdotta per detenuti appartenenti al crimine organizzato, riaffermava (n. 10 della motivazione in diritto) che “tra le finalità che la Costituzione assegna alla pena – da un lato, quella di prevenzione generale e difesa sociale [...] e, dall'altro, quelle di prevenzione speciale e di rieducazione [...] il legislatore può [...] far tendenzialmente prevalere [...] l'una o l'altra finalità [...] ma a patto che nessuna di esse ne risulti obliterata”. E nel rispetto di questo principio, la sentenza n. 306/1993 ha salvato la costituzionalità di varie disposizioni introdotte, nella materia dei benefici penitenziari, dalla legislazione in questione, proprio perché si è mantenuto quantomeno uno dei benefici stessi, la liberazione anticipata, cioè, senza subordinarlo alla collaborazione (n. 11 della motivazione in diritto). Ed allora la sospensione di ogni attività di osservazione e trattamento, enunciata nella clausola iniziale del dispositivo del provvedimento reclamato e sistematicamente attuata nei

fatti, viola il diritto, che riposa sull'art. 27, comma 3, della Costituzione, a che la esecuzione della pena non sia privata della finalizzazione rieducativa, che è propria e necessaria della stessa. Che i soggetti di cui trattasi siano talvolta autori di gravi crimini e si ritengano ancora legati (come si è detto in precedenza per il caso di specie) ad aggregazioni criminali, non dispensa, come la citata sentenza costituzionale n. 306/1993 ribadisce, dall'offrire anche ad essi la possibilità di partecipare ad una attività penitenziaria rieducativa. Analisi critiche e respiscenze sul loro vissuto saranno indubbiamente rare, ma tale rarità non fa venire meno l'obbligo costituzionale indicato. Nel quadro, poi, delle finalità perseguite dall'art. 41 bis, comma 2, non si vede quale vantaggio per la sicurezza pubblica possa derivare dalla omissione di qualunque attività di osservazione e trattamento nei confronti dei destinatari della norma citata. Pertanto, va dichiarata la inefficacia della disposizione iniziale dell'art. 1 della parte dispositiva del provvedimento reclamato là dove si stabilisce, in linea generale, che "è sospesa l'applicazione delle regole di trattamento e degli istituti previsti dalla legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni", disposizione alla quale consegue la sospensione di qualsiasi attività di osservazione e trattamento nei confronti del destinatario del provvedimento stesso.

2. Va del pari dichiarata inefficace, fra le specifiche disposizioni dell'art. 1 del dispositivo del provvedimento reclamato, restrittive del regime ordinario della legge penitenziaria, quella che stabilisce il divieto di colloqui ordinari con familiari e conviventi eccedenti il numero di uno al mese per la durata di un'ora, di cui alla lettera c) del detto articolo. Il diritto di avere 4 colloqui al mese con i congiunti è attribuito al detenuto dall'art. 18 dell'ordinamento penitenziario e, nel mentre è prevista la possibilità di autorizzare altri colloqui, con finalità premiali, oltre i quattro previsti, e di autorizzare inoltre colloqui con terzi "per ragionevoli motivi", l'Amministrazione non ha la facoltà di derogare al numero di colloqui previsto come regola minima nei rapporti con i congiunti. È questa, pertanto, una materia nella quale si radica una "situazione soggettiva attiva" del detenuto che va rispettata. A conferma di questo sta la previsione dell'art. 14 quater, comma 4, che prevede i colloqui con i prossimi congiunti fra le materie in cui non possono essere apportate restrizioni. Se poi si vuole esaminare questa restrizione in funzione delle finalità specifiche dell'art. 41 bis, comma 2, si può aggiungere che, laddove venga ritenuto ammissibile il colloquio con le persone di famiglia, a nulla vale ridurre quantità e durata rispetto alla normale previsione della legge penitenziaria. Delle due l'una infatti: o si ritiene tale tipo di colloquio possibile veicolo di pericoli all'esterno, ed allora esso deve essere decisamente e completamente escluso (e questo, d'altronde, non sarebbe possi-



bile per quanto detto più sopra); ovvero non lo si considera pregiudizievole per l'ordine e la sicurezza pubblica ed allora e perciò stesso lo si deve ritenere possibile. Il solo fatto di averne consentito la fruizione, sia pure ridotta nella quantità, impone di considerarlo non pregiudizievole e conseguentemente inspiegabile, alla luce dei fini perseguiti, la sua limitazione rispetto all'ordinario regime di legge.

3. Del pari non legittimo e comunque del tutto privo di ragione appare il divieto di acquisto di generi alimentari che secondo l'uso comune richiedano cottura, di cui alla lettera i) del detto art. 1.

Anche a tale riguardo una "situazione soggettiva attiva" è riconosciuta ai detenuti dall'ultimo comma dell'art. 9 dell'Ordinamento penitenziario ed essa inoltre va inquadrata in una esigenza di sia pure minima individualizzazione del vitto (dovuta particolarmente in considerazione delle condizioni di salute dei soggetti e di esigenze dietetiche, pur sempre minime, degli stessi).

A riprova di quanto si dice sta la inserzione, all'art. 14 quater, comma 4, fra le materie per le quali non sono possibili restrizioni, di quella del vitto e dell'acquisto di generi permessi. Anche qui, comunque, non c'è chi non veda (passando all'esame riferito alle finalità di cui all'art. 41 bis, comma 2) come questa prescrizione non trovi alcun aggancio con la finalità perseguita dal provvedimento ministeriale. È nota la preoccupazione circa un uso illecito e pericoloso delle bombolette di gas con cui vengono alimentati i fornelli da campo per procedere alla cottura dei cibi acquistati crudi. E d'altra parte questo è problema tutto ed esclusivamente interno agli istituti. L'Amministrazione potrà legittimamente disporre una regolamentazione dell'uso del fornello, indicandone orari di consegna, ritiro e custodia negli armadietti esterni alla cella da parte del personale operante; parimenti potrà stabilire che, in via disciplinare specifica, possa sospendersi dal beneficio il soggetto che ne abbia fatto uso scorretto. Ma certamente non potrà in via generale e astratta negare una bevanda o un cibo caldo, preparato nei modi e nei tempi eventualmente meglio visti, inducendo che con ciò si intende preservare la collettività da nuovi e gravissimi rischi. Questa parte – è ben chiaro – è tutta ed esclusivamente di competenza della Amministrazione penitenziaria, di cui non si vuole in alcun modo integrare o sostituire la volontà. Si conclude, pertanto, limitandoci a ribadire la inefficacia della disposizione restrittiva di cui alla lettera i).

4. Infine va rimarcato come sia illegittimo il limite di due ore per fruire del passeggio all'aria, di cui alla lettera 1) del detto art. 1, ove si prevede che non sia consentita la permanenza all'aria aperta per oltre due ore giornaliere. Va chiarito che il senso di tale limitazione è quello di determinare la chiu-

sura in cella dell'interessato per le restanti 22 ore di ogni giornata in violazione della specifica previsione dell'art. 6 dell'Ordinamento penitenziario, che indica la cella come locale di solo pernottamento, prevedendo locali di soggiorno, nella specie non esistenti. Anche qui vi è una "situazione soggettiva attiva", che deriva dalla norma citata e che la disposizione in esame del decreto ministeriale ignora. È chiaro, ancora, in questo quadro normativo, che i limiti minimi di permanenza all'aperto, indicati nell'art. 10 dell'ordinamento penitenziario, sono stabiliti con riferimento ad un normale regime di vita, distribuito fra locali di pernottamento e locali di soggiorno, che, nel caso, è totalmente mancante. La prescrizione, inoltre, non ha certamente riflesso alcuno sulla sicurezza esterna; oltretutto devono considerarsi le concrete condizioni operative della struttura pianosina che consente adeguata separazione dei detenuti al momento dell'aria e nessun aggravio ulteriore per il personale quale che sia il tempo della stessa. Anche sotto tale profilo la restrizione operata non si legittima alla luce delle finalità dell'art. 41 bis, comma 2. Sul punto, senza volere in alcun modo integrare o sostituire, la clausola restrittiva, della quale ci si limita a dichiarare la inefficacia, si può rilevare che per le sezioni ad alta sicurezza attualmente in funzione è prevista la permanenza all'aria aperta per cinque ore giornaliere in due soluzioni.

In conclusione, fra quelle indicate all'art. 1 del provvedimento reclamato, si considerano illegittime e si dichiarano, quindi, inefficaci:

- la disposizione iniziale dello stesso articolo, là dove si stabilisce, in linea generale, che "è sospesa l'applicazione delle regole di trattamento e degli istituti previsti dalla legge 25 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni", così da consentire la sospensione di qualsiasi attività di osservazione e trattamento nei confronti del destinatario del provvedimento stesso;
- la disposizione di cui alla lettera c);
- la disposizione di cui alla lettera i);
- la disposizione di cui alla lettera l).

La citazione di uno specifico provvedimento e del tipo di sindacato operato consente di verificare quello che si è sostenuto in precedenza: che il sindacato stesso non intende integrare o sostituire la volontà della pubblica amministrazione, ma soltanto controllarne la effettiva legittimità.

*Esame di costituzionalità della normativa in questione: art. 41 bis, comma 2, e art. 14 ter*

La lunga premessa che precede consente ora di scendere all'esame dei profili di costituzionalità della normativa in parola. Normativa, quindi, che va letta ed interpretata secondo la lettura fatta dalla Corte di cassazione e sopra ricostruita.

I. Rilievo di incostituzionalità dell'art. 41 bis, comma 2, nonché dell'art. 14 ter dell'Ordinamento penitenziario, in relazione all'art. 13, comma 2, della Costituzione. Un primo ordine di considerazioni su questo profilo di incostituzionalità della normativa in esame, può ricavarsi dalla sentenza n. 349/1993 della Corte costituzionale. Vi si legge (vedi n. 4.2 della motivazione in diritto). Va tenuto fermo, in primo luogo, che la tutela costituzionale dei diritti fondamentali dell'uomo ed in particolare la garanzia della inviolabilità della libertà personale sancita dall'art. 13 della Costituzione, opera anche nei confronti di chi è stato sottoposto a legittime restrizioni della libertà personale durante la fase esecutiva della pena, sia pure con le limitazioni che, come è ovvio, lo stato di detenzione necessariamente comporta [...] Questa Corte ha già avuto occasione di affermare che, dal principio accolto nell'art. 27, terzo comma, della Costituzione, secondo cui le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità, discende direttamente, quale ulteriore principio di civiltà, che a colui che subisce una condanna a pena detentiva "sia riconosciuta la titolarità di situazioni soggettive attive e garantita quella parte di personalità umana che la pena non intacca (vedi sentenza n. 114 del 1979)". In breve, la sanzione detentiva non può comportare una totale ed assoluta privazione della libertà della persona: ne costituisce certo una grave limitazione, ma non la soppressione. 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. Da ciò consegue che l'adozione di eventuali provvedimenti, suscettibili di introdurre ulteriori restrizioni in tale ambito, o che, comunque, comportino una sostanziale modificazione nel quadro della libertà personale, può avvenire soltanto con le garanzie (riserva di legge e riserva di giurisdizione) espressamente previste dall'art. 13, secondo comma, della Costituzione". Una prima precisazione va fatta. Le considerazioni svolte nella sentenza costituzionale citata si riferiscono alla situazione detentiva di chi si trova in esecuzione di pena. Sembra, però, che non ci siano da fare particolari approfondimenti sul fatto che l'art. 13, comma 2, della Costituzione, riguarda ogni forma di detenzione e che le considerazioni della Corte costituzionale debbano valere a maggior ragione nei confronti di un soggetto in custodia cautelare, che si presume innocente fino a che non intervenga la condanna definitiva. Fatta questa precisazione, ci sembra chiaro che la copertura costituzionale descritta nella sentenza n. 349/1993 citata, riguarda specificamente il contenuto delle eventuali restrizioni ulteriori della libertà di una persona in situazione detentiva. È ovvio che essa garantisce anche i singoli dall'applicazione agli stessi delle restrizioni in questione, ma l'attenzione della giurisprudenza costituzionale è rivolta in particolare al

contenuto delle stesse e alla possibilità che queste mettano in giuoco quelle posizioni soggettive attive di cui la sentenza citata parla. E allora non si vede come, per effetto dell'art. 41 bis, comma 2, la pubblica amministrazione possa operare restrizioni di qualsiasi genere, senza che il contenuto delle stesse possa essere sindacato da un organo giurisdizionale. Il che accade, se si ritiene, come si deve ritenere in base alla giurisprudenza della Corte di cassazione, che tale sindacato non sia possibile ai sensi dell'art. 14 ter, per lo spazio limitato che da tale norma si ricava per l'intervento giurisdizionale che si può desumere. E il profilo di costituzionalità si può ritenere duplice: è violata la riserva di legge, perché una norma generica come l'art. 41 bis, comma 2, non dà alcuna indicazione sulle possibili restrizioni, neppure a livello di concreti indirizzi: tutto dovrebbe essere ricavato indirettamente dal generico riferimento ai "motivi di ordine e sicurezza pubblica" (si tenga presente la ben diversa previsione dell'art. 14 quater, specifico sulle materie che non potevano essere toccate dalle restrizioni della sorveglianza particolare); è violata incontestabilmente la riserva di giurisdizione, in quanto, appunto, confermata la riferibilità della norma all'interessato, il giudice non può verificare la legittimità del contenuto delle restrizioni. Si è spiegato che il controllo dei Tribunali di sorveglianza in questo settore non comporta affatto sostituzione o integrazione della volontà della pubblica amministrazione, limitandosi alla presa d'atto della legittimità o meno delle restrizioni apportate con il provvedimento applicativo dell'art. 41 bis, comma 2. Ma quali che siano le ragioni della impossibilità del sindacato, infondate o meno, esse si esprimono nella giurisprudenza del giudice di legittimità ed impediscono il sindacato giurisdizionale sulle violazioni delle situazioni soggettive attive eventualmente consumate con le restrizioni in parola. Ciò che sembra necessario rilevare è la possibilità reale che l'assenza di tale controllo renda inevitabile una detenzione di sola neutralizzazione, nella quale diritti essenziali vengono violati. Si è visto, ad esempio, che si rende esplicita la cessazione delle attività di osservazione e trattamento e si stabilisce l'apertura ed uscita dalla cella per non più di due ore: tutto ciò non può non comportare che ogni attività di trattamento, anche in risposta a diritti essenziali (istruzione, lavoro, religione), vengano meno. Come, nel concreto, vengono meno, perché non solo non è svolta l'attività di osservazione, ma mancano i servizi scolastici e religiosi e reali possibilità di lavoro. Anche qui si può notare che quanto detto può valere anche per un soggetto in custodia cautelare. Si deve ricordare al riguardo il disposto dell'art. 15, comma 3, Ordinamento penitenziario, e tenere presente che non sembra concepibile che ciò che deve essere escluso per chi sia detenuto in espiazione di pena, possa invece essere consentito per chi sia in custodia cautelare e, quindi, presunto innocente fino alla sentenza definitiva.

II. Rilievo di incostituzionalità dell'art. 41 bis, comma 2, nonché dell'art. 14 ter, Ordinamento penitenziario, in relazione all'art. 3, comma 1, della Costituzione.

È chiaro che, escluso il sindacato giurisdizionale sul contenuto delle restrizioni apportate con i provvedimenti applicativi dell'art. 41 bis, comma 2, si deve inevitabilmente ammettere la possibilità di regimi detentivi eterogenei rispetto a quello ordinario ed eterogenei anche tra loro. Se si tiene presente che l'art. 41 bis, comma 2, ha il suo ascendente nel soppresso art. 90 del testo originario dell'Ordinamento penitenziario, si può ricordare che, in applicazione di quella norma, venivano applicati regimi restrittivi diversi, per gruppi di detenuti o per singoli detenuti, con diversi provvedimenti amministrativi. Si può prendere atto della elevata pericolosità dei soggetti in questione (cui si è riconosciuta legittima l'applicazione dell'art. 41 bis, comma 2), ma si può prendere anche atto che la norma in questione, interpretata come si è più volte detto, dà carta bianca alla pubblica amministrazione, con la possibilità di regimi assolutamente eterogenei da quello ordinario e eterogenei fra loro. Nell'assenza di qualsiasi criterio non si può ricorrere ad un giudizio di adeguatezza delle differenze di trattamento, in quanto tale assenza rende potenzialmente possibili regimi diversi in cui la diversità è del tutto priva di ragionevolezza e non corrisponde alle differenze di pericolosità dei detenuti cui si applica il regime speciale rispetto ai detenuti ordinari; ovvero non corrisponde affatto alle differenze di pericolosità fra detenuti cui siano applicati regimi restrittivi diversi. E allora è violata la norma costituzionale dell'art. 3, comma 1, che sancisce il principio di eguaglianza dei vari soggetti dinanzi alla legge: così come è formulata la normativa in questione consente applicazioni che violano detto principio e che consentono diversità di trattamento penitenziario che superano ogni ragionevolezza, anche se riferiti alle diversità soggettive dei detenuti interessati rispetto a quelli ordinari.

III. Rilievo di incostituzionalità dell'art. 41 bis, comma 2 nonché dell'art. 14 ter, dell'Ordinamento penitenziario in relazione all'art. 27, comma 3, della Costituzione. Come è noto e già rilevato, il controllo giurisdizionale attribuito ai Tribunali di sorveglianza riguarda “i condannati, gli internati e gli imputati” (vedi art. 14 ter in relazione all'art. 14 bis, comma 2). Si esamina, qui, il rilievo di incostituzionalità della normativa in discussione sotto profili desumibili dall'art. 27, comma 3, della Costituzione, in parte validi anche per il detenuto in custodia cautelare, pur se formulati per il detenuto in esecuzione di pena.

1. L'art. 27, comma 3, contiene la enunciazione di due principi: primo: “le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità”; secondo: le stesse (pene) “devono tendere alla rieducazione del condan-

nato”. Il primo principio è enunciato in ordine alle pene, ma sembra chiaramente estensibile a tutte le situazioni detentive. Premesso questo, si deve rilevare che la preclusione del sindacato sul contenuto delle restrizioni ex art. 41 bis, comma 2, rende possibile che le stesse consentano anche “trattamenti contrari al senso di umanità”. Questo, cioè, è certamente possibile, nel senso che le restrizioni in parola potrebbero essere tali da superare tale soglia. Ma questo, si potrebbe già dire per le restrizioni applicate, che già consentono un regime puramente afflittivo, nel quale, sul piano delle relazioni personali più strette del soggetto, viene ridotto al minimo lo spazio concernente le stesse (un colloquio al mese con i familiari più stretti), e sul piano del regime di vita interno, si realizzano chiusure in cella di 22 ore al giorno, non accompagnate da alcuna apertura trattamentale. Quindi, la normativa in questione (art. 41 bis, comma 2, e art. 14 ter, come interpretato dal giudice di legittimità), è incostituzionale sotto il profilo qui considerato in quanto, consentendo alla pubblica amministrazione di introdurre senza alcun controllo restrizioni all’ordinario regime detentivo, consente o quantomeno non esclude che la stessa possa anche realizzare “trattamenti contrari al senso di umanità” nei confronti dei detenuti sottoposti al regime speciale in esame.

2. Secondo principio di cui al comma 3 dell’art. 27 della Costituzione: le pene “devono tendere alla rieducazione del condannato”. Questo profilo di costituzionalità riguarda in effetti solo i detenuti in esecuzione di pena. Anche il rispetto di tale norma costituzionale non è affatto garantito dalla normativa in esame. Nella parte dedicata alla premessa, sub III), si è riportato l’esame condotto da questo Tribunale di sorveglianza su un provvedimento applicativo dell’art. 41 bis, comma 2. Tale esame si concludeva verificando che, in sostanza, le restrizioni apportate comportavano la cessazione delle attività di osservazione e trattamento: cessazione attuata nei fatti e da ritenersi enunciata nello stesso decreto ministeriale, secondo quanto si curava di dimostrare nel nostro provvedimento. Ma, se così è, tutta la strumentazione giuridica che l’Ordinamento penitenziario prevede per l’attuazione del principio costituzionale in esame viene meno e vengono meno in sostanza tutti gli strumenti di valutazione che consentirebbero di concedere uno qualsiasi dei benefici penitenziari eventualmente ammissibili. Anche sotto questo profilo, si deve concludere che la normativa indicata (art. 41 bis, comma 2, e art. 14 ter, interpretato in senso restrittivo, come da giurisprudenza della Corte di cassazione), consentendo alla pubblica amministrazione di introdurre restrizioni del regime penitenziario senza alcun controllo giurisdizionale sul contenuto delle stesse, consente o quantomeno non preclude la violazione del principio costituzionale, secondo cui le pene “devono tendere alla rieducazione del condannato”.

IV. Rilievo di incostituzionalità dell'art. 41 bis, comma 2, nonché dell'art. 14 ter, in relazione all'art. 113 della Costituzione.

La norma costituzionale citata dispone al comma 1 e al comma 2: “Contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa. Tale tutela giurisdizionale non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti”. Sembra chiaro che la norma abbia voluto enunciare il principio della piena sindacabilità giurisdizionale degli atti amministrativi, enunciazione che viene operata nel modo più ampio. Ed allora, sotto tale profilo, non sembra ammissibile che, nella materia in esame, il sindacato dei Tribunali di sorveglianza sui provvedimenti applicativi dell'art. 41 bis, comma 2, debba subire le gravi limitazioni affermate dalla giurisprudenza della Corte di cassazione: non potere, cioè, sindacare il contenuto di tali provvedimenti e le eventuali illegittimità delle restrizioni operate dagli stessi al regime penitenziario ordinario.

### *Conclusione*

Si ritengono, pertanto, non manifestamente infondate le questioni di incostituzionalità degli artt. 41 bis, comma 2, e 14 ter, dell'Ordinamento penitenziario con riferimento alle seguenti norme:

- art. 13, comma 2, della Costituzione;
- art. 3, comma 1, della Costituzione;
- art. 27, comma 3, della Costituzione;
- art. 113, comma 1 e comma 2, della Costituzione.

P.Q.M.

Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;

Dichiara non manifestamente infondate le questioni di illegittimità costituzionale così come dettagliatamente indicate e articolate nella parte finale della motivazione;

Sospende la procedura di sorveglianza in corso relativa alla decisione sul reclamo ex art. 14 ter proposto da Ranieri Antonio avverso il provvedimento amministrativo applicativo nei suoi confronti dell'art. 41 bis, secondo comma;

Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per la decisione in merito alle questioni sollevate;

**Manda la Cancelleria** per le comunicazioni, le notificazioni e le forme di pubblicità in genere previste dall'art. 23 citato dalla legge 2 marzo 1953, n. 87.

Firenze, addì 7 settembre 1995

Il presidente: Margara





## Per una interpretazione costituzionale dell'art. 41 bis

Ordinanza n. 249/95 del Tribunale di sorveglianza di Firenze

### IL TRIBUNALE DI SORVEGLIANZA

A scioglimento della riserva espressa nell'udienza del 12 dicembre 1995, visti ed esaminati gli atti della procedura di sorveglianza in materia di reclamo ex art. 14 ter contro il provv. applicativo art. 41 bis, comma secondo, nei confronti di Savio Mario, nato il 18 febbraio 1954 a Napoli, detenuto nella casa circondariale di Milano; verificata la regolarità degli atti sotto il profilo processuale;

#### Osserva

1. L'interessato ha proposto reclamo contro il decreto ministeriale applicativo nei suoi confronti dell'art. 41 bis, comma 2, legge penitenziaria, decreto che, in data 24 luglio 1995, rinnovava la efficacia di precedente analogo provvedimento.

L'interessato è detenuto in custodia cautelare dal 14 aprile 1994 in esecuzione di tre distinti provvedimenti del Tribunale di Milano (due provvedimenti) del Gip e del Tribunale di Firenze.

Questo Tribunale di sorveglianza, in ripetute ordinanze, nel decidere su analoghi reclami, ha esaminato i provvedimenti ministeriali applicativi dell'art. 41 bis, secondo comma, sotto due profili:

- fondatezza dell'applicazione della norma in questione all'interessato;
- nel caso in cui tale fondatezza sia riconosciuta, legittimità o meno delle restrizioni al regime penitenziario ordinario contenute nel provvedimento reclamato.

Ripetute sentenze della Corte di cassazione hanno ora annullato senza rinvio tali ordinanze nella parte in cui le stesse, dopo avere riconosciuto la fondatezza dell'applicazione della norma in parola all'interessato, dichiaravano la inefficacia di alcune delle restrizioni operate con il provvedimento recla-

mato. Tale esame, secondo la giurisprudenza della Corte di cassazione non è consentito ai Tribunali di sorveglianza.

Questa esclusione del sindacato del Tribunale di sorveglianza in ordine al contenuto dei provvedimenti ministeriali in questione pone problemi di costituzionalità, che questo ufficio ha già rilevato in due procedure analoghe alla presente con le ordinanze del 7 settembre 1995, relativa a Ranieri Antonio; e del 7 settembre 1995, relativa a Saraceno Antonino.

Nel riproporre, anche nella presente procedura, rilievo di incostituzionalità del tutto analogo a quello sollevato con le due ordinanze ora citate, si vogliono aggiungere alcune considerazioni.

2. Le presenti considerazioni aggiuntive riguardano la parte delle precedenti ordinanze (vedi la motivazione comune alle stesse, da pg. 12 a pg. 16) nella quale si esemplificavano motivi e modalità del sindacato operato dal nostro ufficio in merito al contenuto dei decreti ministeriali applicativi dell'art. 41 bis, secondo comma. Si rilevava che, con i provvedimenti ministeriali in questione, si violavano regole di legge che l'art. 4 bis, secondo comma, così come interpretato dalle sentenze n. 349 e 410/93, della Corte costituzionale, non consentiva di ignorare.

La parte della motivazione di una nostra precedente ordinanza (di decisione su reclamo in materia di applicazione dell'art. 41 bis, secondo comma, che veniva citata nelle due nostre ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale, conteneva un "esame delle singole clausole restrittive delle regole di trattamento e degli istituti previsti dalla legge penitenziaria" e la "individuazione di quelle censurabili" a seguito del sindacato giurisdizionale del nostro ufficio.

3. Si esaminava la illegittimità di quattro delle clausole restrittive contenute nei provvedimenti ministeriali reclamati. Prima clausola: v. pg. 12 della motivazione delle nostre ordinanze di rilievo di incostituzionalità. Si cita dalla stessa: "1) Dispone l'art. 1 del dispositivo del provvedimento reclamato nella parte iniziale [...] è sospesa l'applicazione delle regole del trattamento e degli istituti previsti dalla legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni, ed in particolare delle sottoindicate disposizioni". "Questa parte del dispositivo non è semplicemente la introduzione delle successive specifiche clausole sospensive di singole regole, ma ha un suo proprio contenuto in ossequio al quale si ritiene sospesa ogni attività di osservazione e trattamento nei confronti dei soggetti sottoposti all'applicazione dell'art. 41 bis, secondo comma".

A sostegno di questo significato della clausola del provvedimento ministeriale applicativo dell'art. 41 bis, oltre quanto già detto nelle nostre ordi-

nanze precedenti, vale ora ricordare che tale interpretazione viene avvalorata dalle indicazioni date dallo stesso Dipartimento della Amministrazione penitenziaria al personale penitenziario.

A pagina 19 della circolare 21 aprile 1993, n. 3359/5809, si legge, a proposito dei detenuti sottoposti al regime di cui all'art. 41 bis: “[...] per questi detenuti [...] fin quando è in vigore il Dm che applica il regime dell'art. 41 bis [...] non è ipotizzabile un giudizio che non sia decisamente negativo per quanto riguarda la liberazione anticipata ed i colloqui e le telefonate premiali; né sono ammissibili, salvo casi particolari da apprezzare singolarmente, colloqui con assistenti sociali, educatori, psicologi, e, ancor più, non sono ammissibili interventi del volontariato o ingressi della società esterna, salvo naturalmente l'art. 67 Op”.

È ben chiaro che gli isolati interventi, previsti come eccezione da parte di singoli operatori, non hanno nulla a che vedere con l'osservazione e il trattamento penitenziari, che vengono semplicemente soppressi. E questo in perfetta sintonia con la clausola n. 1 del dispositivo del decreto applicativo dell'art. 41 bis, secondo comma, il cui senso è proprio quello attribuitogli nei nostri provvedimenti. In questo quadro, va considerato un riferimento di stile quello di cui a pg. 11 della circolare (punto 5, richiamato a pg. 19, anche per i detenuti sottoposti al regime di cui all'art.41 bis), in ordine alla possibilità di attività trattamentali, “purché e nei limiti in cui, vi sia rispetto e garanzia assoluti della sicurezza, dell'ordine e della disciplina”. E infatti, tali attività trattamentali di fatto non esistono.

È anche sintomatico il richiamo della circolare citata ad esprimere giudizio negativo alla concessione della liberazione anticipata. A pg. 13 e segg. di quella stessa circolare, si richiamavano i principi relativi alla concessione di tale beneficio: e si osservava correttamente che la “partecipazione all'opera di rieducazione”, condizione necessaria di tale beneficio, non può “identificarsi con il comportamento formalmente regolare, privo di rilievi disciplinari, che assai spesso è proprio dei detenuti mafiosi, ma è uno schermo di finzione e di simulazione [...] Il rispetto solo formale delle regole è insomma altra cosa – a volte addirittura l'opposto – di una concreta volontà di ravvedimento”.

Date queste premesse, incontestabili d'altronde, se non c'è alcuna attività di osservazione e trattamento, la “partecipazione all'opera di rieducazione” non potrà mai essere verificata e gli organi penitenziari non potranno mai dire che c'è stata “partecipazione all'opera di rieducazione” e, inesorabilmente, non la potranno riconoscere neppure i Tribunali di sorveglianza, competenti a provvedere.

Vale ricordare che la sentenza costituzionale 306/93 ha salvato la costituzionalità di varie disposizioni introdotte dal Dl 8 giugno 1992, n. 306,

convertito nella legge 7 agosto 1992, n. 356, lo stesso che introduce l'art. 41 bis, secondo comma, proprio perché si è mantenuto il beneficio della liberazione anticipata, senza subordinarlo alla "collaborazione" (vedi n. 11 della motivazione in diritto di tale sentenza). Ma l'art.41 bis può, anzi deve (secondo il Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria), attraverso un intervento esclusivamente amministrativo (il decreto ministeriale applicativo), escludere anche tale beneficio, come consente di escludere anche l'osservazione e il trattamento e quindi ogni attività penitenziaria, necessaria per legge (e per legge costituzionale).

Le conclusioni su questo punto sono le stesse già esposte nei nostri precedenti provvedimenti e ci parrebbero rafforzate dalle presenti considerazioni.

È indubbiamente auspicabile e possibile che l'Autorità amministrativa competente torni su questi indirizzi, ma ciò che non è accettabile è che la stessa possa senza alcun controllo stabilire indirizzi illegittimi, come quelli vigenti, o legittimi come altri possibili. Quello che è certo è che, come si diceva nelle precedenti eccezioni di incostituzionalità in materia, se non è possibile il sindacato giurisdizionale da parte della Magistratura di sorveglianza, l'Amministrazione può vulnerare in sede amministrativa ogni regola penitenziaria e stabilire il regime che ritiene opportuno: e questo quando la legislazione penitenziaria è fatta proprio al fine opposto.

4. La seconda clausola del provvedimento ministeriale considerata non legittima nei provvedimenti emessi dal nostro ufficio è quella che stabilisce "il divieto di colloqui ordinari con familiari e conviventi eccedenti il numero di uno al mese per la durata di un'ora", introdotto alla lettera c) dell'art. 1 del provvedimento ministeriale in questione. Su tale clausola si veda quanto rilevato alle pagine 12-13 della identica motivazione delle due nostre precedenti ordinanze di rimessione costituzionale.

Ivi si rilevava che "il diritto di avere quattro colloqui al mese con i congiunti è attribuito al detenuto dall'art. 18 dell'ordinamento penitenziario". Questa affermazione va chiarita.

L'art. 18 dispone: "I detenuti e gli internati sono ammessi ad avere colloqui [...] con i congiunti e con altre persone [...] (primo comma). Particolare favore viene accordato ai colloqui con i familiari (terzo comma)".

Si ritiene indubbio che l'ammissione al colloquio con i familiari rappresenti una "situazione soggettiva attiva", come si è rilevato nelle nostre precedenti ordinanze di rimessione costituzionale. Si può rilevare, da un lato, che un trattamento penitenziario rieducativo-risocializzativo, quale richiesto dal precetto costituzionale, non può in alcun modo prescindere dal riconoscere e valorizzare i legami familiari. Limitare o rendere estremamente

difficili e infrequenti gli stessi potrebbe anche rientrare fra i trattamenti contrari al senso di umanità che pure vanno contro il precetto costituzionale.

Tanto premesso, è chiaro che, quando l'art. 35 del regolamento di esecuzione alla legge penitenziaria prevede che i colloqui "sono autorizzati" dal direttore, prevede soltanto un intervento burocratico d'ordine (verifica dell'esistenza del rapporto familiare) e non certo una discrezionalità decisionale dell'organo amministrativo. D'altronde l'ordinamento penitenziario, con formula più propria e decisiva, afferma che i detenuti "sono ammessi ad avere colloqui" e lo stesso regolamento di esecuzione all'ordinamento penitenziario afferma, al comma ottavo dell'art. 35, che "i detenuti e gli internati usufruiscono di quattro colloqui al mese". Ed è pacifico che, rispetto al numero ora detto di colloqui, non è prevista dalla normativa penitenziaria alcuna possibilità di limitazione. È vero, in effetti, che il numero dei colloqui è previsto dal Regolamento di esecuzione alla legge (e non dalla legge), ma sembra evidente che, una volta riconosciuto il diritto dalla norma legislativa, quella amministrativa ha una semplice funzione sussidiaria di specificazione del diritto, che non può non avere lo stesso riconoscimento del diritto che viene definito. Tanto è vero che nessuno afferma che quel limite di quattro colloqui al mese possa essere limitato.

Ed è proprio questo che viene, invece, fatto nei provvedimenti ministeriali applicativi dell'art. 41 bis e che per tutti i motivi già detti in precedenza (nelle nostre ordinanze di rimessione costituzionali) non poteva e non può essere fatto.

5. Non si ritiene di aggiungere ulteriori considerazioni a quelle svolte alle pagine 13 e 14 in merito alla clausola dei decreti ministeriali, che contiene "il divieto di acquisto di generi alimentari" (lettera i dell'art. 1 del dispositivo dei decreti ministeriali).

Mentre vale aggiungere una considerazione in merito alla clausola degli stessi decreti, che stabilisce il "limite di due ore per fruire del passeggio all'aria" (lettera I dell'art. 1 del dispositivo dei decreti ministeriali).

Al n. 3 precedente si è rilevato che il significato di fondo del particolare regime applicato dai decreti ministeriali ai sensi dell'art. 41 bis, secondo comma, è la sospensione di ogni attività di osservazione e trattamento nei confronti dei soggetti sottoposti a quel regime. Allora, trova particolare conforto quanto già si rilevava nelle nostre ordinanze precedenti, a pagina 14, affermando la illegittimità della clausola limitativa in questione. Si osservava: "Va chiarito che il senso di tale limitazione è quello di determinare la chiusura in cella dell'interessato per le restanti 22 ore di ogni giornata in violazione della specifica previsione dell'art. 6 dell'Ordinamento penitenziario, che indica la cella come locale di solo pernottamento, prevedendo lo-

cali di soggiorno, nella specie non esistenti” e comunque non voluti utilizzare, anche se esistessero). Questa conclusione, che ciò che si impone, è la chiusura in cella per 22 ore, va vista accanto alla sospensione della osservazione e del trattamento penitenziario. L’insieme di queste due disposizioni realizza un regime penitenziario inaccettabile ed illegittimo perché ignora e viola specifiche “situazioni soggettive attive” incontestabili, sulle quali già ci siamo soffermati.

Come si è ripetutamente detto, se non è possibile il sindacato giurisdizionale dei Tribunali di sorveglianza sul contenuto dei decreti applicativi dell’art. 41 bis, comma secondo (per valutarne le eventuali illegittimità di parte di essi e conseguentemente dichiararne la inefficacia), può essere posto in essere in sede amministrativa un regime penitenziario al di fuori di qualsiasi regola. Il che non è possibile, secondo le chiare indicazioni delle sentenze costituzionali n. 349 e 410 del 1993.

6. Fatte queste precisazioni non c’è che da riportarsi a tutte le considerazioni svolte nelle due nostre precedenti ordinanze di rimessione costituzionale, sopra ricordate.

In particolare, si richiamano tutte le considerazioni svolte a sostegno dei rilievi di incostituzionalità, da pagina 16 a pagina 20.

7. In conclusione, analogamente a quanto già fatto con le precedenti ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale (ordinanze del 7 settembre 1995, relative a Ranieri Antonio e Saraceno Antonino), si riafferma anche nella presente procedura che si ritengono non manifestamente infondate le questioni di incostituzionalità degli articoli 41 bis, comma secondo e 14 ter dell’ordinamento penitenziario (così come vengono interpretati dalla costante giurisprudenza della Corte di cassazione), con riferimento alle seguenti norme:

- I art. 13, comma secondo, della Costituzione;
- II art. 3, comma primo, della Costituzione;
- III art. 27, comma terzo, della Costituzione;
- IV art. 113, commi primo e secondo, della Costituzione.

P.Q.M.

Visto l’art. 70 della legge 26 luglio 1975, n. 354, modificata dalla legge 10 ottobre 1986, n. 663, e gli artt. 678 e 666 del Cpp;

Su parere conforme del Pg, pronunciando nella procedura suindicata nei confronti di Savio Mario, il Tribunale di sorveglianza, visto l’art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87:

Dichiara non manifestamente infondata le questioni di illegittimità costi-

tuzionale, così come dettagliatamente indicate e articolate nella parte finale della motivazione allegata (v. n. 7);

Sospende la procedura di sorveglianza in corso relativa alla decisione sul reclamo ex art. 14 ter proposto da Savio Mario avverso il provvedimento amministrativo applicativo nei suoi confronti dell'art. 41 bis, comma secondo;

Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per la decisione in merito alle questioni sollevate;

Manda la cancelleria per le comunicazioni, le notificazioni e le forme di pubblicità in genere di cui all'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87.

Firenze, addì 12 dicembre 1995

Il presidente: Margara





## Per una interpretazione costituzionale dell'ergastolo

Ordinanza n. 502/02 del Tribunale di sorveglianza di Firenze

### IL TRIBUNALE DI SORVEGLIANZA DI FIRENZE

A scioglimento della riserva espressa nell'udienza del 5 febbraio 2002, visti ed esaminati gli atti della procedura di sorveglianza in materia di accertamento art. 58 ter e liberazione condizionale nei confronti di Bulla Benito, nato il 27 aprile 1936 a Adrano, detenuto nella Casa di Reclusione di Volterra; vista la regolarità degli atti sotto il profilo processuale;

#### Osserva

1. Con ordinanza n. 5217 del 29 giugno 2000, così come integrata e rettificata con ordinanza n. 5925 del 10 ottobre 2000, il Tribunale di Sorveglianza di Firenze sollevava eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 4 bis, primo periodo del primo comma, nel testo vigente della legge 26 luglio 1975, n. 354, articolo introdotto dal Dl 13 maggio 1991, n. 152, convertito nella legge 12 luglio 1991, n. 203, e successivamente modificato dal Dl 8 giugno 1992 n. 306, convertito nella legge 7 agosto 1992 n. 356, nella parte in cui impedisce, in assenza della collaborazione con la giustizia a norma dell'art. 58 ter del medesimo ordinamento, l'ammissione alla liberazione condizionale dei soggetti condannati all'ergastolo per taluno dei delitti ivi indicati.

2. La Corte costituzionale, con ordinanza n. 359 del 6-7 novembre 2001, rilevava la presenza di incertezza sulla maturazione del periodo minimo di detenzione indispensabile per l'ammissibilità al beneficio della liberazione condizionale osservando che pendeva, presso il Tribunale di Sorveglianza, la decisione sulla revoca di parte della riduzione di pena per liberazione anticipata, senza la quale il condannato non avrebbe espiato i ventisei anni di reclusione richiesti dall'art. 176, comma 3, Cp. Quindi dichiarava la manifesta inammissibilità della questione sollevata in quanto l'incertezza sulle

condizioni di ammissibilità alla liberazione condizionale si traduceva in un difetto di rilevanza della questione proposta.

3. Nel frattempo, però, questo Tribunale di sorveglianza, con ordinanza 15 marzo 2001, n. 2380, decideva di non revocare la parte della riduzione pena in questione (per intervenuta condanna relativa a nuovo reato durante la esecuzione della pena). Contro tale ordinanza era proposto ricorso per cassazione da parte del Procuratore generale Repubblica Firenze. La Corte di cassazione, I sez., con sentenza del 9 gennaio 2002, rigettava il ricorso. Era così confermata la concessione della liberazione anticipata in toto per complessivi giorni 1740 (vedi posizione giuridica), cui si aggiungono giorni 135, concessi con ordinanza odierna per gli ultimi tre semestri maturati.

Tenuto conto che il Bulla è detenuto da 23 anni, 6 mesi e 19 giorni, con i giorni indicati di riduzione pena supera ampiamente il limite di anni 26, previsto dalla legge per la sua ammissione alla liberazione condizionale.

Ne consegue la rilevanza e l'interesse a riproporre la questione di legittimità costituzionale prospettata e qui di seguito riportata.

4. Riproposizione del testo della eccezione di incostituzionalità precedente:

1) è necessario esporre, in modo abbastanza approfondito, gli aspetti concreti del caso che viene sottoposto all'attenzione della Corte costituzionale. Sono tali aspetti concreti che danno significato ai problemi di costituzionalità che verranno successivamente indicati.

Bulla Benito ha presentato istanza di liberazione condizionale in data 16 febbraio 1999. Nella istanza, dando atto di essere condannato per sequestro di persona a scopo di estorsione alla pena dell'ergastolo (pena risultante da due distinte condanne, entrambe per il titolo di reato predetto: una condanna a pena temporanea e l'altra all'ergastolo), ha sostenuto di essere nella situazione di inesigibilità della collaborazione con la giustizia di cui all'art. 58 ter legge penitenziaria e, sotto tale profilo, ammissibile al beneficio richiesto.

In passato analoghe istanze, prima di ammissione alla semilibertà e poi di liberazione condizionale erano state dichiarate inammissibili, sempre facendo riferimento al titolo dei reati per cui il Bulla era stato condannato.

In presenza della nuova istanza, si procedeva sia per la richiesta liberazione condizionale, sia per il preliminare accertamento di cui all'art. 58 ter citato: si ritiene, infatti, che, anche quando ci si riferisca ad una situazione equiparabile a quella di cui all'art. 58 ter, per l'effetto del superamento della inammissibilità ai benefici penitenziari sancita dall'art. 4 bis legge penitenziaria, si debba inquadrare l'accertamento processuale nella cornice formale del citato art. 58 ter.

La situazione che è emersa, nel corso della procedura, da tale accerta-

mento è rispecchiata nella nota in data 2 marzo 2000, indirizzata da questo Tribunale di sorveglianza alla direzione della Casa di Reclusione di Volterra e al Centro servizio sociale adulti di Pisa. Se ne riporta il testo, che riassume la situazione del Bulla con riferimento alla ricorrenza di collaborazione inesigibile:

“Nel richiedere l’aggiornamento della osservazione per la udienza sottoindicata, si prega volere chiarire al Bulla quanto segue. Lo stesso nella sua istanza 16 febbraio 1999 di accertamento ex art. 58 ter e di liberazione condizionale, ha invocato il riconoscimento di una situazione di collaborazione inesigibile, pur senza nulla aggiungere circa i delitti per cui è stato condannato.

Ora, il Bulla è stato condannato con due distinte sentenze per reati inammissibili ai benefici penitenziari: sentenza 6 maggio 1980 Corte appello Catania: anni 26 reclusione; sentenza 1 febbraio 1984 Corte assise Como: ergastolo.

In effetti, per la prima delle due condanne, per altro correo, Santangelo Filadelfio, questo ufficio ha riconosciuto la ricorrenza della situazione di collaborazione inesigibile con ordinanza 24 aprile 1997.

Per la seconda, invece, non si può rilevare una situazione analoga. Fra l’altro, la sentenza di condanna, che riguarda solo tre delle persone coinvolte nella prima (delle due sentenze citate), fra cui il Bulla, si muove su una serie di deduzioni logiche da alcuni dati di fatto, decidendo solo sulle tre persone per le quali tali dati di fatto erano emersi, ma certamente non chiarendo complessivamente l’intera vicenda e le persone coinvolte.

Se, quindi, il Bulla assume una situazione di inesigibilità della collaborazione, deve essere consapevole della notevole difficoltà di farla valere per la seconda delle due condanne, per la quale, quindi, egli potrebbe (e dovrebbe, se vuole vedere accolta la propria istanza) dire assai di più di quanto non ha detto. Per la decisione, è fissata l’udienza 11 aprile 2000”.

Per chiarire il contenuto della nota che precede, l’invito al Bulla ad avere una condotta di collaborazione con la giustizia, si spiega con la previsione dell’art. 58 ter, comma 1, che la condotta in questione possa essere prestata “anche dopo la condanna”.

Non emergeva nulla di nuovo da parte del Bulla e, all’udienza indicata, questo Tribunale di sorveglianza, rinviava la decisione, aprendo un nuovo filone di accertamento. In tale provvedimento di rinvio si legge:

“[...] per completare la situazione della informazione sulla carcerazione del Bulla, va chiarito quale sia stato il suo percorso trattamentale, anche e soprattutto prima dell’8 giugno 1992 (con riferimento alla sentenza 445/1997 Corte costituzionale: si dovrà, comunque, prendere atto dell’episodio negativo, rapportato il 23 settembre 1993): sarebbe; qui, utile recupe-

rare i programmi di trattamento (o atti analoghi) di quel periodo e l'annotazione di eventuali esperienze premiali esterne. È utile ricostruire anche lo sviluppo successivo al 1993”.

A riguardo di quanto sopra, sono in atti gli aggiornamenti di osservazione più risalenti (del 12 novembre 1992: vedi fascicolo n. 2406/1992; e del 20 maggio 1995: vedi fascicolo 4711/1994), dai quali risulta che il Bulla iniziò a fruire di permessi premio fin dal 20 agosto 1987 e ne fruì fino al 28 marzo 1992. In seguito, dopo il Dl 8 giugno 1992, la fruizione dei permessi premio fu temporaneamente interrotta e riprese, poi, col provvedimento 19 dicembre 1992 (reclamato dal Pm ed eseguito dopo il rigetto del reclamo da parte del Tribunale di sorveglianza). Seguì, però, una nuova sospensione, legata ai fatti rapportati il 23 settembre 1993, per i quali il Bulla è stato sottoposto a procedimento penale, concluso dalla sentenza del Tribunale di Pisa del 17 giugno 1996, irrevocabile il 21 maggio 1998, con la quale il Bulla era condannato ad anni due e mesi sei reclusione per il delitto di estorsione in danno di un compagno di pena, con le attenuanti della particolare tenuità del danno e generiche (v. copia sentenza in atti): i fatti riguardavano una vicenda di scambio di cose fra detenuti, nell'ambito della quale il Bulla aveva ottenuto da altro detenuto, con la intimidazione, cose acquistate da questi per corrispondenza. Pur in presenza di tale episodio, in pendenza del procedimento penale, nella relazione 20 maggio 1995 del carcere di Volterra, si osservava: “Sotto il profilo penale, tale episodio è pertanto da verificarsi negli esiti”. E si aggiungeva: “c'è da valutare positivamente che il Bulla, nei 13 anni di permanenza a Volterra (vi si trovava dal 1982), non è mai incorso in alcuna infrazione” (v. nel fascic. 4711/1994 in atti). Nell'aggiornamento più recente dell'osservazione a Volterra, per la udienza del 29 giugno 2000, si legge che, per i fatti di cui alla sentenza di condanna citata, “il Bulla fu sottoposto per un periodo al regime di alta sicurezza (dal 27 ottobre 1993 al 5 marzo 1994), con sospensione dei benefici di legge e, in seguito, fu condannato. Dopo tale vicenda, il Bulla ha ripreso gradualmente a conquistarsi la fiducia degli operatori, sia trattamentali che della sicurezza, mostrando cooperazione, in specie nelle attività lavorative di fatica e delle pulizie; ha ripreso altresì ad essere ammesso al programma trattamentale interrotto e, quindi, a fruire di permessi, regolarmente effettuati, in famiglia presso Adrano, suo paese di origine. Anche il beneficio della liberazione anticipata gli è stato concesso, dopo la parentesi relativa al fatto accaduto, fino a raggiungere attualmente 1605 gg. di riduzione pena”.

Si deve aggiungere che il Bulla ha manifestato interesse essenzialmente per la liberazione condizionale e non per la semilibertà, che pure in passato aveva richiesto (ma per una soluzione di inserimento esterno a Volterra, attualmente non indicata), in quanto la semilibertà non sembra attuabile per

l'inserimento lavorativo richiesto per la eccessiva lontananza del luogo di lavoro dalla sezione di semilibertà più vicina, comportante 4 ore di viaggio giornaliero: v. relazione aggiornamento osservazione per udienza 17 febbraio 2000, con le notizie in tal senso del Servizio sociale competente.

Se si prescinde dalla inammissibilità riferibile al titolo di reato, le condizioni temporali di ammissibilità del Bulla al beneficio richiesto sussistono, aggiungendo alla pena effettivamente espiata – 22 anni circa – i periodi di riduzione pena ex art. 54 Op, che raggiungono e superano gli anni 4 e mesi sei (al riguardo, la intervenuta definitività della sentenza di condanna per i fatti rapportati nel settembre 1993, comporterà la verifica, della revocabilità o meno di parte della riduzione pena in relazione alla condanna subita e alla incompatibilità della stessa con il mantenimento del beneficio).

2) In conclusione, è preliminare e decisiva allo stato la inammissibilità del Bulla al beneficio richiesto in relazione al titolo di reato ex art. 4 bis e ciò porta alla ulteriore conclusione, decisiva nella presente procedura, che la pena dell'ergastolo in esecuzione nei suoi confronti resta definitivamente perpetua senza possibilità di temperamento.

Si può riepilogare in proposito:

- a) che la inammissibilità alla liberazione condizionale del Bulla deriva dall'applicazione dell'art. 4 bis anche a tale beneficio, non menzionato, per vero, da tale norma nel testo introdotto con il Dl 8 giugno 1992, n. 306, convertito nella legge 7 agosto 1992, n. 356;
- b) che non risulta che il Bulla si trovi in una situazione di collaborazione inesigibile equiparabile, con riferimento alla giurisprudenza costituzionale e in particolare alla sentenza n. 68/1995, alla collaborazione propria, prevista dall'art. 58 ter e, che non sia quindi superabile, per tale via, la inammissibilità suindicata;
- c) che neppure parrebbe superabile tale inammissibilità attraverso l'applicazione nei suoi confronti della giurisprudenza costituzionale di cui alla sentenza n. 445/1997: se è vero che il Bulla, prima della entrata in vigore del Dl 8 giugno 1992, n. 306, era avviato da tempo su un percorso riabilitativo, è anche vero che tale percorso, con i fatti del 1993, per i quali il Bulla è stato condannato, ha determinato la interruzione, da quella data, della continuità del percorso di rieducazione nella fase e nel grado già maturati in precedenza.

Secondo le applicazioni normative ora indicate, la pena in esecuzione nei confronti del Bulla è dunque effettivamente perpetua.

Solo per completare il quadro, prima di approfondire e sviluppare il discorso sul punto centrale e ora indicato, si deve ricordare che il Bulla non

è ammissibile ad alcuna misura alternativa: l'unica concepibile sarebbe comunque la semilibertà (possibile, diversamente dalle altre, per l'ergastolo), alla quale egli non è ammissibile sempre ai sensi dell'art. 4 bis, che, anzi, contiene proprio la esplicita e diretta esclusione dalle misure alternative per chi è detenuto per il titolo di reato per cui il Bulla è stato condannato.

3) Si riparte, allora, dal punto cui si era pervenuti: la pena in esecuzione nei confronti del Bulla, per la sua inammissibilità alla liberazione condizionale, è effettivamente perpetua.

Si tratta, allora, di comparare tale conclusione con altra pronuncia costituzionale, relativa a normativa determinante analogo effetto, di definitiva perpetuità della pena dell'ergastolo, giudicata incostituzionale. Si fa riferimento alla sentenza n. 161 del 2 giugno 1997, che così conclude: “Dichiaro la illegittimità costituzionale dell'art. 177, primo comma, ultimo periodo, del codice penale, nella parte in cui non prevede che il condannato alla pena dell'ergastolo, cui sia stata revocata la liberazione condizionale, possa essere nuovamente ammesso a fruire del beneficio ove ne sussistano i relativi presupposti.” Si ritiene conveniente un'ampia citazione della motivazione di tale pronuncia: quanto affermato nella stessa, ai n. 5 e 6 della motivazione in diritto, è essenziale per valutare le questioni poste dal caso in esame in questa procedura.

“Della compatibilità della pena dell'ergastolo con la funzione rieducativa assegnata alla pena in generale dall'art. 27, comma terzo, della Costituzione, e più in generale della pena dell'ergastolo, questa Corte ebbe ad occuparsi più di una volta”.

Con la sentenza n. 264 del 1974, la Corte, chiamata a riesaminare la legittimità dell'ergastolo, espone, a sostegno della infondatezza della questione vari argomenti, tra i quali assume indubbiamente valore preminente quello incentrato sulla legge 25 novembre 1962, n. 1634 che ammise la liberazione condizionale anche per i condannati a detta pena. Scrisse allora la Corte che “l'istituto della liberazione condizionale disciplinato dall'art. 176 codice penale – modificato dall'art. 2 della legge 25 novembre 1962, n. 1634 – consente l'effettivo reinserimento anche dell'ergastolano nel consorzio civile [...] E questa posizione fu rinforzata, nella sentenza stessa, con il dare rilievo alla precedente sentenza n. 204 dello stesso anno 1974, con la quale era stata dichiarata la illegittimità costituzionale della norma attributiva della facoltà di concedere la liberazione condizionale al Ministro della giustizia (art. 43 Rd 28 maggio 1931, n. 602), conseguentemente attribuendosi la competenza stessa all'autorità giudiziaria “che con le garanzie proprie del procedimento giurisdizionale accerterà se il condannato abbia tenuto un comportamento tale da fare ritenere sicuro il suo ravvedimento”.

Questi motivi furono ripetutamente ripresi in decisioni successive, fra le quali spicca la sentenza n. 274 del 1983, nella quale – a premessa della estensione del già ricordato istituto della riduzione pena, che va sotto il nome di “liberazione anticipata”, ai condannati all’ergastolo – può leggersi che la finalità rieducativa voluta dall’art. 27, terzo comma, della Costituzione si riferisce senza ombra di dubbio anche a detti soggetti e che ciò “è fatto palese dalla estensione in loro favore dell’istituto della liberazione condizionale operata dalla legge n. 1634 del 1962: a proposito della quale – prosegue la sentenza – fu enunciato, nella relazione governativa che accompagnava la presentazione alla Camera dei deputati del disegno di legge, il proposito di “completare ed integrare, con speciale riferimento all’ergastolo, la progressiva umanizzazione della pena, rendendo più concreta e funzionale anche nell’ergastolo l’azione intesa alla rieducazione del condannato”.

La recuperabilità sociale del condannato all’ergastolo, mediante la possibilità della sua liberazione condizionale, segnava perciò nella nostra legislazione penale una svolta di evidente rilievo: una svolta sottolineata anche da questa Corte, la quale, nel dichiarare, con la ricordata sentenza n. 264 del 1974, non fondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 22 del codice penale, sollevata in riferimento all’art. 27, comma terzo, della Costituzione, faceva perno, fra l’altro, proprio sulla intervenuta ammissione alla liberazione condizionale, in quanto essa “consente l’effettivo reinserimento dell’ergastolano nel consorzio civile [...] Alla stregua di queste premesse non può non essere rilevata la illegittimità costituzionale della disposizione che, vietando per i condannati all’ergastolo la riammissione alla liberazione condizionale, li esclude in modo permanente ed assoluto dal processo rieducativo e di reinserimento sociale [...] La pena dell’ergastolo, per il suo carattere di perpetuità si distingue dalle altre pene restrittive della libertà personale; oltre a comportare, per chi vi è sottoposto, una serie di conseguenze, di tipo interdittivo e di tipo penitenziario, che sono, in tutto o in parte, estranee alle altre pene. Ma questo suo connotato di perpetuità non può legittimamente intendersi, alla stregua dei principi costituzionali, come legato, sia pure dopo l’esperienza negativa di un periodo trascorso in liberazione condizionale, ad una preclusione assoluta dell’ottenimento, ove sussista il presupposto del sicuro ravvedimento, di una nuova liberazione condizionale. Il mantenimento di questa preclusione nel nostro ordinamento equivarrebbe, per il condannato all’ergastolo, ad una sua esclusione dal circuito rieducativo, e ciò in palese contrasto – come già si è visto – con l’art. 27, comma terzo, della Costituzione, la cui valenza è stata più volte affermata e ribadita, senza limitazioni, anche per i condannati alla massima pena prevista dall’ordinamento italiano vigente [...] Se la liberazione condizionale è l’unico istituto che in virtù della sua esistenza nell’ordinamento rende non contrastante

con il principio rieducativo, e dunque con la Costituzione, la pena dell'ergastolo, vale evidentemente la proposizione reciproca, secondo cui detta pena contrasta con la Costituzione ove, sia pure attraverso il passaggio per uno o più esperimenti negativi, fosse totalmente preclusa, in via assoluta, la riammissione del condannato alla liberazione condizionale [...] Certamente, in concreto, il condannato all'ergastolo potrà dalla competente autorità giudiziaria essere ritenuto non meritevole della riammissione al beneficio della liberazione condizionale; e l'autorità stessa potrà graduare anche nei tempi la nuova ammissione, tenuto conto sia della prova data dal detenuto durante la detenzione sia della prova data durante i precedenti periodi trascorsi in libertà vigilata, prendendo ovviamente in considerazione anche la concreta gravità delle violazioni che ebbero a dare luogo alla revoca. Ma questa possibilità di non riammissione o di riammissione dilazionata nel tempo non equivale ad una esclusione totale per divieto di legge”.

Si deve prendere atto che le analogie fra il caso in esame nella presente procedura e quello trattato nella sentenza costituzionale citata sono strettissime: in entrambi i casi, la inammissibilità alla liberazione condizionale – nel caso in esame originaria e non, come nell'altro caso, conseguente ad una prima fruizione, revocata, della liberazione condizionale medesima – determina la perpetuità effettiva della pena dell'ergastolo in esecuzione: in entrambi non è consentito “l'effettivo reinserimento anche dell'ergastolano nel consorzio civile”. E vale ricordare un passo della sentenza costituzionale n. 204/1974, più volte ricordata nell'altra ora ampiamente citata (n. 2 della motivazione in diritto): “Sulla base del precetto costituzionale (*si intende: art. 27, terzo comma, Costituzione: nota di chi scrive*) 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: tale diritto deve trovare nella legge una valida e ragionevole garanzia giurisdizionale”. In entrambi i casi, risulta dunque in giuoco un vero e proprio diritto soggettivo che trova la sua fonte nella Costituzione, diritto a rischio di non fruizione.

Non si può, però, sottacere un problema: nell'art. 4 bis si definisce una inammissibilità ai benefici penitenziari? Si è ragionato in questi termini e si ritiene che siano esatti e corrispondenti alla previsione normativa. E, d'altronde, è proprio di inammissibilità delle istanze che si parla quando non si riscontra l'unico dato che può sbloccare la inammissibilità e consentire l'ammissione: che è la collaborazione con la giustizia ai sensi dell'art. 58 ter. Non si vede come una tale situazione non possa essere considerata di inammissibilità. Per confermarlo, occorrerà chiarire che la collaborazione non



può ritenersi obbligata, scelta necessaria nel rapporto giudiziario e penitenziario. La collaborazione resta, invece, una scelta libera, della quale:

- quando sarebbe possibile, non possiamo conoscere le ragioni del silenzio;
- ma che potrebbe, comunque, essere sovente non possibile per quello che l'interessato non sa (al limite non è da escludere neppure che sia stato condannato ingiustamente) e che non si inquadra in una delle ipotesi in cui la inammissibilità viene temperata in vario modo, per la previsione diretta della legge o la lettura della stessa da parte della giurisprudenza costituzionale.

Si deve, quindi, ribadire che l'art. 4 bis, nel testo vigente, sancisce una vera e propria inammissibilità ai benefici penitenziari: le eccezioni possibili non annullano la regola. Ed è questo, d'altronde, che chiarisce la Corte costituzionale, nella sentenza n. 68/1995, quando, sintetizzando la diversa impostazione delle normative restrittive del 1991 e del 1992, osserva: "Si passa, pertanto, da un regime di prova rafforzata per accertare la inesistenza di una condizione negativa (assenza di collegamenti con la criminalità organizzata) ad un modello che introduce una preclusione per certi condannati, rimuovibile soltanto attraverso una condotta qualificata (la collaborazione)".

A questo punto si ritiene che la questione debba essere posta in questi termini:

- le conclusioni cui si è pervenuti alle lettere a), b) e c), all'inizio del n. 2, sono espressioni della volontà normativa effettivamente ricavabile ed applicabile al caso in esame: e, in caso di risposta affermativa, si realizza o meno una situazione di incostituzionalità della normativa?
- al contrario è possibile una interpretazione della volontà normativa, una sua lettura, compatibile con i principi costituzionali che si sono indicati?

La questione è esaminata partitamente sotto i tre profili ricordati al n. 2, alle lettere a), b) e c).

4) Sotto il primo profilo, che può essere quello decisivo, la domanda che si pone è semplice: la inammissibilità ai benefici penitenziari – in ragione di titoli di reato quale quello per cui è condannato il Bulla – prevista (salvo eccezioni) dall'art. 4 bis, comma 1, primo periodo, vale anche per la liberazione condizionale? Il testo attuale dell'art. 4 bis, con la inammissibilità indicata, è stato introdotto dall'art. 15 del Dl 8 giugno 1992, n. 306, convertito nella legge 7 agosto 1992, n. 356. In questo testo, i benefici cui si riferisce la inammissibilità sono indicati con chiarezza: "l'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione previste dal Capo VI della legge 26 luglio 1975, n. 354, fatta eccezione per la liberazione anticipata". Le misure alternative previste dal Capo VI sono l'affidamento in prova al servizio sociale, la detenzione domiciliare e

la semilibertà. Non vi è alcun dubbio che la liberazione condizionale non sia prevista dalla norma in questione.

Né alcun riferimento alla liberazione condizionale si trova nelle altre norme del testo di legge indicato: la parte penitenziaria dello stesso è contenuta nel titolo IV del testo legislativo, che comprende gli artt. da 14 a 20. In nessuna di tali norme si fa riferimento alla liberazione condizionale.

Senonché, la domanda posta all'inizio di questo numero si giustifica per i precedenti normativi, che sono, poi, rappresentati dal DL 13 maggio 1991, n. 152, convertito nella legge 12 luglio 1991, n. 203. Era stato questo provvedimento legislativo a introdurre l'art. 4 bis, con un contenuto diverso da quello poi modificato nel 1992. Il nuovo articolo e varie modifiche concernenti i tempi di ammissione ai vari benefici penitenziari, erano contenuti nell'art. 1 del provvedimento legislativo, che, all'art. 2, conteneva, per la liberazione condizionale, una estensione dell'applicazione dell'art. 4 bis alla stessa e la modifica dei tempi di ammissione alla medesima.

E, allora, la risposta che si è data (nella giurisprudenza prevalente, compresa quella di merito, come attestato dai ripetuti provvedimenti di inammissibilità pronunciati nei confronti del Bulla) alla domanda iniziale è stata la seguente: se l'art. 4 bis è applicabile alla liberazione condizionale secondo la normativa 1991, una volta che tale norma viene modificata con la normativa 1992, anche la nuova normativa modificata è applicabile alla liberazione condizionale.

Su tale interpretazione si possono avanzare serie riserve. Le scelte delle normative 1991 e 1992 sono profondamente diverse (lo si è già ricordato attraverso la sintesi dell'analisi fatta dalla sentenza costituzionale n. 68/1995). La normativa del 1991, una volta individuata una serie di reati di maggiore rilievo con la introduzione dell'art. 4 bis, stabilisce per questi, in materia di benefici penitenziari, una disciplina speciale, che si articola in tre punti:

- un regime di accertamenti particolari per stabilire l'assenza di collegamenti attuali degli interessati con la criminalità organizzata ed eversiva: comma 1 dell'art. 1;
- tempi più lunghi per l'ammissione ai singoli benefici penitenziari: normativa questa che doveva, però, valere per i reati commessi dopo l'entrata in vigore della stessa: commi 2, 3 e 4 dell'art. 1 e art. 4;
- mantenimento della disciplina preesistente in materia di tempi di ammissione ai benefici per coloro che collaborano con la giustizia, previsione contenuta in un nuovo articolo, l'art. 58 ter: comma 5 dell'art. 1.

Per la liberazione condizionale, come si è accennato, valeva un apposito articolo, l'art. 2, del DL 1991, che confermava la linea precedentemente indicata per gli altri benefici:

- al comma 1, conteneva il richiamo alle regole dell'art. 4 bis, che, concernevano, come detto, le particolari modalità degli accertamenti sull'assenza di collegamenti attuali degli interessati con la criminalità organizzata;
- al comma 2, indicava un tempo maggiore di ammissione alla liberazione condizionale, applicabile, peraltro, per effetto dell'art. 4, solo ai reati commessi dopo l'entrata in vigore della nuova normativa;
- estendeva alla liberazione condizionale anche l'art. 58 ter, di una normativa agevolata per coloro che collaborano con la giustizia.

La normativa del 1992 sceglieva una linea diversa, anche se la limitava a un solo gruppo di reati, i più gravi fra quelli indicati dall'art. 4 bis: tale linea, contenuta nello stesso art. 4 bis, era quella di stabilire la inammissibilità ai benefici penitenziari per coloro che erano stati condannati per quel ristretto numero di reati, salvo che gli stessi non avessero collaborato o non collaborassero con la giustizia nei termini di cui all'art. 58 ter.

La nuova disciplina, recante inammissibilità ai benefici, indica nello stesso art. 4 bis, gli stessi benefici già indicati in precedenza dalla stessa norma: lavoro all'esterno, permessi premio, misure alternative alla detenzione di cui al capo VI legge penitenziaria. Nessuna menzione, come detto, della liberazione condizionale, nessun nuovo rimando per la stessa alla disciplina dell'art. 4 bis.

Così inquadrata la riflessione sul quesito posto all'inizio di questo numero (si estende alla liberazione condizionale la inammissibilità stabilita dall'art. 4 bis per gli altri benefici penitenziari specificamente indicati), si possono fare tre osservazioni per una conclusione.

Prima osservazione. La volontà della legge per la liberazione condizionale si è espressa solo e soltanto nell'art. 2 della normativa del 1991 e nel rimando che la stessa faceva alla disciplina del nuovo art. 4 bis, quale prevista dalla stessa normativa del 1991: modalità speciali degli accertamenti sull'attualità dei collegamenti degli interessati con la criminalità organizzata. È solo in questi limiti che deve valere, per la liberazione condizionale, il rinvio alla disciplina dell'art. 4 bis. Le successive modifiche di questo non possono rientrare nel rinvio espresso dall'art. 2 della normativa del 1991, nella volontà normativa resa esplicita dallo stesso.

Seconda osservazione. Si deve dire che la nuova normativa di cui all'art. 4 bis stabilisce una eccezione profonda al sistema. Si vedano, in proposito, le considerazioni fatte nella sentenza costituzionale n. 306/1993 (n. 11 della motivazione in diritto). Ciò che si enuncia nel nuovo testo dell'art. 4 bis è la inammissibilità ai benefici penitenziari essenziali. Proprio per questa sua natura eccezionale, la interpretazione della norma deve attenersi strettamente al contenuto della stessa.

Sotto tale profilo la indicazione dei soli benefici contenuti nella legge pe-

nitenziaria appare una scelta netta, che non può agganciare anche la liberazione condizionale attraverso un rinvio, contenuto in una legge precedente, a un testo precedente dell'art. 4 bis, che non aveva alcun contenuto esclusivo di benefici, ma che prevedeva soltanto le modalità speciali di accertamento per l'ammissione agli stessi.

Terza osservazione. Nella sentenza 306/1993, ora citata (v. sempre il n. 11 della motivazione in diritto) si rileva che la costituzionalità della normativa sulla inammissibilità ai benefici penitenziari, ai sensi art. 4 bis come modificato nel 1992, è stata salvata dalla esclusione di tale inammissibilità per la liberazione anticipata. Orbene, per il condannato all'ergastolo, la liberazione anticipata non ha alcun effetto se non in funzione della liberazione condizionale. La inammissibilità di questa rende del tutto irrilevante la possibilità di concedere la liberazione anticipata. E la inammissibilità alla liberazione condizionale rende perpetua, effettivamente e definitivamente, la pena dell'ergastolo, realizzando una situazione di incostituzionalità, quale si è individuata ed anticipata al numero precedente.

Così stando le cose, possono essere prospettate due soluzioni.

Prima soluzione. Vi è una possibilità interpretativa che salva l'ammissibilità della liberazione condizionale nei confronti dei condannati all'ergastolo per uno dei delitti di cui al primo periodo del primo comma dell'art. 4 bis, casi fra i quali rientra quello di cui alla presente procedura. Si può aggiungere che, se anche apparisse possibile altra interpretazione, quella che consente l'ammissibilità si rivela essere conforme ai principi costituzionali ed essere quindi preferibile a qualunque altra. Il riconoscimento di tale lettura costituzionale della situazione normativa da parte della Corte costituzionale potrebbe evitare una valutazione di incostituzionalità della normativa in esame, che è quella che si propone nella vera e propria eccezione di incostituzionalità della seconda soluzione, che si indicherà fra poco.

Si noti che tale interpretazione non eviterebbe affatto gli speciali accertamenti già previsti dal testo originario (del 1991) dell'art. 4 bis per verificare l'assenza di collegamenti attuali degli interessati con la criminalità organizzata o eversiva.

È da supporre che tale soluzione possa essere ritenuta valida anche per i condannati a pene temporanee, ma, ad avviso di chi scrive, la esclusione della liberazione condizionale dal regime di inammissibilità ai benefici penitenziari prevista dal testo vigente dell'art. 4 bis, potrebbe oggi rappresentare un elemento di maggiore certezza applicativa in una materia nella quale non sempre è agevole muoversi, nel concreto delle decisioni sui singoli casi, fra le varie eccezioni alla inammissibilità che derivano dalle numerose sentenze costituzionali: difficoltà di scelte decisionali, che si esprimono inevitabilmente in una giurisprudenza concreta notevolmente eterogenea e diseguale.

D'altronde va ricordato che la storia della liberazione condizionale, risalente addirittura al codice penale del 1889, è ben distinta da quella della legge penitenziaria e delle misure alternative dalla stessa introdotte. Anche la sua estensione al condannato all'ergastolo (1962) e il suo inquadramento nella visione costituzionale di un diritto soggettivo del condannato (1974), come sopra ricordato, che indubbiamente l'ha avvicinata alle misure alternative di cui alla normativa penitenziaria, non esclude la distinzione dell'un beneficio dagli altri e può, quindi, senza scossoni sismatici ed anzi ridando certezza e ragionevolezza al sistema, consentire la sua esclusione dal regime di inammissibilità riservato agli altri.

Seconda soluzione. È indubbio che l'indirizzo giurisprudenziale prevalente è nel senso di ritenere applicabile l'art. 4 bis, nel testo vigente come modificato dal Dl 8 giugno 1992, n. 306, convertito nella legge 7 agosto 1992, n. 356, anche alla liberazione condizionale e di ritenere, quindi, inammissibile la stessa nei confronti di coloro che, come il Bulla, siano condannati per uno dei delitti di cui al primo periodo del primo comma dell'art. 4 bis. Ed allora, se tale interpretazione deve essere quella con cui la norma ora detta viene applicata e vive concretamente nella nostra legislazione, si deve prendere atto che l'applicazione della stessa ha come risultato, nei casi dei condannati all'ergastolo, analoghi a quello del Bulla, di rendere tale pena perpetua in modo effettivo e definitivo.

Se così è, si deve ritenere non manifestamente infondata la questione di incostituzionalità dell'art. 4 bis, primo periodo del primo comma, della legge 26 luglio 1975, n. 354, nel testo vigente, norma introdotta con il Dl 13 maggio 1991, n. 152, convertito nella legge 12 luglio 1991, n. 203, successivamente modificato dal Dl 8 giugno 1992, n. 306, convertito nella legge 7 agosto 1992, n. 356, in quanto applicabile anche alla liberazione condizionale nei confronti dei condannati all'ergastolo per i delitti indicati in tale norma, per violazione dell'art. 27, comma 3, della Costituzione: e questo perché tale normativa determina, stabilendo una inammissibilità ai benefici penitenziari, la perpetuità effettiva e definitiva della pena dell'ergastolo e, quindi, impedisce, in violazione della norma costituzionale citata, la finalizzazione della pena stessa alla rieducazione e al reinserimento sociale del condannato.

5) Il riconoscimento di una delle soluzioni indicate al numero precedente (cioè: o una soluzione interpretativa, che escludesse la inammissibilità ex art. 4 bis vigente alla liberazione condizionale, o una soluzione che dichiarasse incostituzionale tale inammissibilità) renderebbe superfluo l'esame degli ulteriori profili problematici di costituzionalità indicati all'inizio del numero 2, alle lettere b) e c). Gli stessi hanno in comune la verifica della

possibilità o impossibilità che il caso del Bulla possa rientrare, accettata la inammissibilità in linea generale ex art. 4 bis, fra le eccezioni alla stessa, ricavabili dall'applicazione della giurisprudenza costituzionale in materia. Nel sintetizzare, nella parte ora indicata – numero 2, lettera b) – la situazione dell'interessato, si dava atto: “che non risulta che il Bulla si trovi in una situazione di collaborazione inesigibile equiparabile, con riferimento alla giurisprudenza costituzionale e in particolare alla sentenza n. 68/1995, alla collaborazione propria prevista dall'art. 58 ter e che non sia, quindi, superabile per tale via la inammissibilità suindicata”.

Si crede utile, a questo punto, tornare a citare la lettera già citata del 2 marzo 2000 di questo ufficio alla direzione della Casa di reclusione di Volterra e al Centro servizio sociale adulti di Pisa, nella quale si osservava: “[...] il Bulla è stato condannato con due distinte sentenze per reati inammissibili ai benefici penitenziari:

- sentenza 6 maggio 1980 Corte appello Catania: anni 26 reclusione;
- sentenza 1 febbraio 1984 Corte Assise Como: ergastolo.

In effetti, per la prima delle due condanne, per altro correo, Santangelo Filadelfo, questo ufficio ha riconosciuto la ricorrenza della situazione di collaborazione inesigibile con ordinanza 24 aprile 1997. Per la seconda, invece, non si può rilevare una situazione analoga. Fra l'altro, la sentenza di condanna che riguarda solo tre delle persone coinvolte nella prima, fra cui il Bulla, si muove su una serie di deduzioni logiche da alcuni dati di fatto, decidendo solo sulle tre persone per le quali tali dati di fatto erano emersi, ma certamente non chiarendo complessivamente l'intera vicenda e le persone coinvolte.”

Su questo punto non credo ci sia da aggiungere altro. Non si può affermare la presenza di una situazione di collaborazione inesigibile.

Ci si può, quindi, soffermare su quanto osservato al numero 2, lettera c), altra soluzione di possibile superamento della inammissibilità ex 4 bis in presenza di una situazione specifica. Si riporta, anche qui quanto si annotava al punto indicato: “[...] neppure parrebbe superabile tale inammissibilità attraverso l'applicazione nei suoi confronti (del Bulla) della giurisprudenza costituzionale di cui alla sentenza n. 445/1997: se è vero che il Bulla, prima della entrata in vigore del Dl 8 giugno 1992, n. 306, era avviato da tempo su un percorso riabilitativo, è anche vero che tale percorso, con i fatti del 1993, per i quali il Bulla è stato condannato, ha determinato la interruzione, da quella data, della continuità del percorso di rieducazione nella fase e nel grado già maturato in precedenza”.

Questo secondo aspetto di possibile superamento della inammissibilità va messo meglio a fuoco.

Va richiamato, al proposito, uno dei passi centrali della sentenza costituzionale ora citata: “[...] è proprio il principio della progressività trattamentale a rappresentare, dunque, il fulcro attorno al quale si è dipanata la giurisprudenza di questa Corte, doverosamente attenta a rimarcare la esigenza che ciascun istituto si modelli e viva nel concreto come strumento dinamicamente volto ad assecondare la funzione rieducativa, non soltanto nei profili che ne caratterizzano l’essenza, ma anche per i riflessi che dal singolo istituto scaturiscono sul più generale quadro delle varie opportunità trattamentali che l’ordinamento fornisce. Ogni misura si caratterizza, infatti, per essere parte di un percorso nel quale i diversi interventi si sviluppano secondo un ordito unitario e finalisticamente orientato, al fondo del quale sta il necessario plasmarsi in funzione dello specifico comportamento serbato dal condannato. Qualsiasi regresso giustifica, pertanto, un riadeguamento del percorso rieducativo, così come, all’inverso, il maturarsi di positive esperienze non potrà non generare un ulteriore passaggio nella ‘scala’ degli istituti di risocializzazione.”

Si tratta di sapere qui, con riferimento al caso del Bulla, se vi possa essere una applicazione della sentenza costituzionale, che passi attraverso queste due considerazioni:

- la prima: una volta avviato il percorso riabilitativo e aggiunto un livello significativo per la fruizione di benefici penitenziari prima della legislazione restrittiva del 1992, quel percorso dovrebbe potere proseguire il suo sviluppo e consentire gli ulteriori passaggi “nella scala degli istituti di risocializzazione”; la interruzione, con la normativa restrittiva, del percorso di riabilitazione avviato, comporterebbe un effetto “ablattivo” ripetutamente censurato dalla Corte costituzionale;
- la seconda: gli “incidenti di percorso”, se così si voglia chiamarli, del cammino di riabilitazione possono essere sottoposti ad un semplice “riadeguamento” (termine che si ricava dal passo ora citato della sentenza Costituzionale n. 445/1995) o, se verificatisi dopo l’8 giugno 1992, determinano una discontinuità con il percorso riabilitativo già avviato e l’inizio di un nuovo percorso, che, successivo alla data indicata, sarà condizionato e sostanzialmente chiuso dalla normativa restrittiva in argomento?

Vi è da dire che la prima considerazione sembra discendere correttamente dalla sentenza costituzionale citata: una volta avviato il percorso riabilitativo attraverso forme trattamentali significative come i permessi premio, il suo svolgimento positivo dovrebbe consentire di salire la “scala” delle opportunità trattamentali previste dalla legge, man mano che ne maturino i tempi di ammissione.

Quanto alla seconda considerazione, la stessa prospetta due soluzioni opposte.

La prima sembra, da un punto di vista sistematico, accettabile, anzi più accettabile dell'altra, in quanto, in un percorso rieducativo e di risocializzazione, lo sviluppo rettilineo e costante di segno positivo è tutt'altro che certo e prevalente.

Ma il problema è qui reso complesso dalla discontinuità normativa. Se il percorso riprende nuovamente, ma quando sono state modificate le regole, la soluzione di applicare alla ripresa del percorso le regole, che erano operative al suo inizio, sembra fuori della giurisprudenza costituzionale, la quale ipotizzava l'applicazione delle vecchie regole, ma solo se il percorso si era sviluppato positivamente prima dell'arrivo delle nuove.

È questa la seconda soluzione, sfavorevole al Bulla. Si possono, quindi, tirare le conclusioni per questo numero.

Nessuna risposta favorevole per il Bulla e, quindi, nessuna ammissibilità alla liberazione condizionale sotto il profilo della collaborazione inesigibile.

È possibile solo ipotizzare una applicazione costituzionale della sentenza n. 445/1997, che escluderebbe inammissibilità al beneficio in questione, ma si tratta di una soluzione – la prima delle due indicate poche righe sopra – che non si rivela facile da sostenere.

La conclusione, allora, è che non si riscontra la possibilità di eccezioni alla regola della inammissibilità, eccezioni basate sulla giurisprudenza costituzionale, che non appare applicabile nel caso.

Tutto torna allora alla conclusione cui si era pervenuti alla fine del numero 4.

Se si esclude la possibilità, nel caso, dell'applicazione all'interessato delle eccezioni alla regola della inammissibilità del beneficio della liberazione condizionale ex art. 4 bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, nel testo vigente, norma introdotta con il Dl 13 maggio 1991, n. 152, convertito nella legge 12 luglio 1991, n. 203, successivamente modificato con il Dl 8 giugno 1992, n. 306, convertito nella legge 7 agosto 1992, n. 356, per i condannati all'ergastolo per i delitti di cui al primo periodo del primo comma dell'articolo citato, resta ferma la conclusione indicata alla fine del numero 4: non risulta manifestamente infondata la questione di costituzionalità di tale norma perché la stessa determina, stabilendo la inammissibilità ai benefici penitenziari, la effettività e definitività della pena dell'ergastolo come pena perpetua e viola, quindi, l'art. 27, comma 3, Costituzione, in quanto impedisce la finalizzazione di tale pena alla rieducazione e al reinserimento sociale del condannato.

È tale conclusione che si sottopone al giudizio della Corte costituzionale. Viene indicata una eccezione unitaria, che è quella riportata nel dispositivo.



P.Q.M.

Visto l'art. 63 della legge 11 marzo 1953, n. 87:

- a) Dichiarò non manifestamente infondata la questione di incostituzionalità dell'art. 4 bis, primo periodo del primo comma, nel testo vigente della legge 26 luglio 1975, n. 354, norma introdotta dal d.l. 13 maggio 1991, n. 152, convertito nella legge 12 luglio 1991, n. 203, successivamente modificato col d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito nella legge 7 agosto 1992, n. 356, in quanto applicabile anche alla liberazione condizionale nei confronti dei condannati all'ergastolo per i delitti indicati in tale norma, per violazione dell'art. 27, comma 3, della Costituzione: e questo perché tale normativa determina, stabilendo la inammissibilità ai benefici penitenziari, la perpetuità effettiva e definitiva della pena dell'ergastolo e, quindi, impedisce, in violazione della norma costituzionale citata, la finalizzazione della pena stessa alla rieducazione e al reinserimento sociale del condannato: in particolare, poi, quando sia esclusa l'applicazione delle eccezioni alla regola predetta della inammissibilità;
- b) Sospende la procedura di sorveglianza in corso relativa a Bulla Benito;
- c) Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per la decisione in merito alla questione sollevata;
- d) Manda la cancelleria per le comunicazioni, le notificazioni e le forme di pubblicità in genere previste dall'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87.

Firenze, addì 5 febbraio 2002

Il Presidente estensore: Margara



# IL SUPERAMENTO DEL MANICOMIO CRIMINALE

---



## Un iconoclasta senza macchia e senza paura

---

Francesco Maisto

La rilettura di questi scritti di Sandro Margara mi induce a ritenere che la lettura della legge sulla chiusura degli Opg, almeno nel limitato ambito della deistituzionalizzazione, possa averlo soddisfatto.

Mi sono francamente perso tra le tante carte, accumulate in trenta anni e cercate per i riscontri, nel tentativo di raccogliere le testimonianze della sua lunga e vivace attività professionale. Consapevole della fatica improba di un'analisi dettagliata della produzione intellettuale dell'amico e Maestro, mi limito ad alcuni spunti di riflessione, tenendo sempre presente una domanda: perché, dove, quando, in quale humus, e come è maturata la sensibilità e l'impegno di Margara sulla questione dei "rei-folli" "e dei folli-rei"?

Annoverato, a pieno titolo, nella pattuglia degli "iconoclasti" di Magistratura democratica, con i suoi tre procedimenti disciplinari alle spalle (quello del 1970, nei confronti dei 59 di Md per la contestazione dell'avocazione di un processo da parte del Procuratore generale; quello del 1973, per la contestazione di variazioni tabellari; quello del 1989 per le presunte licenze in eccesso ai semiliberi di Sollicciano), Margara, nei 40 anni di vigenza (e di limitata applicazione) della Legge penitenziaria, ha saputo incarnare a 360 gradi il ruolo che il legislatore ha assegnato alla Magistratura di sorveglianza quanto a competenze ed attribuzioni, sia giurisdizionali che amministrative, sia nel carcere che sul territorio.

E ciò ha fatto senza mai sentire il complesso della *deminutio* di una funzione ritenuta dai più di "serie B", e, soprattutto, senza la paura del carcere, del manicomio, dei carcerati e degli internati (come ha dimostrato nel corso dell'ultima rivolta di Porto Azzurro); e, tuttavia, avendo quotidiana consapevolezza della quota di rischio supplementare connessa a quella stessa funzione, come, bandendo ogni retorica parolaia e comportamentale, mi ha testimoniato e insegnato nei mesi della "campagna" della lotta armata sul "fronte delle carceri".

Ha vissuto intensamente, sempre in prima linea, tutte le fasi storiche del penitenziario (carcere e manicomio) italiano: dalla galera della povera gente al carcere di massima sicurezza e del terrore, a quello della speranza, a quello dell'emergenza della criminalità organizzata, al carcere "balcanizzato", fino al carcere della globalizzazione.

Non v'è dubbio che i destini o, per meglio dire, le scelte professionali di Margara siano state corrispondenti a una vocazione giudiziaria dai caratteri ben definiti in senso sociale; o, se si preferisce, in una volontà di impegno in quei settori dell'ordinamento vivente dove più sofferta, più bruciante è la frizione tra l'ordine costituito e il disordine o lo smarrimento di un'umanità debole, o marginale o ribelle e tuttavia, irrecusabilmente partecipe della nostra stessa condizione antropologica, ovvero di un'umanità prepotente nell'appropriarsi di beni comuni.

È un dato che si coglie con immediatezza nel contatto diretto e che è unanimemente riconosciuto nella magistratura (pubblicamente elogiato nella seduta del Csm che ne deliberò il collocamento a riposo). Ne danno, peraltro, conferma le numerose pubblicazioni, le collaborazioni a riviste, le relazioni in convegni e congressi, gli apporti significativi alle tante commissioni di studio o di riforma di leggi. E che si tratti di una vocazione coltivata con successo è dimostrato proprio dal consenso manifestatogli da ambienti scientifici cui le competenze criminologiche, psichiatriche, mediche, psicologiche, sono coesenziali, ambienti peraltro esterni al mondo della giurisdizione.

Una carriera "fulminante", la sua. Il primo Magistrato di sorveglianza – effettivo conoscitore della realtà penitenziaria – nella storia d'Italia, assunto al vertice dell'Amministrazione penitenziaria e solo per un anno, sei mesi e 21 giorni, perché "licenziato" in tronco dall'ex ministro Diliberto. Al mutamento di stile di quella funzione aggiunse l'apertura al Dap di una fucina di idee e di progetti sfociati poi nelle leggi che portano i nomi di Simeone-Saraceni-Fassone e di Smuraglia, in quella di ampliamento delle misure alternative speciali per portatori di Aids e per genitori con figli minori, fino al decreto di riordino della medicina penitenziaria. La sua preoccupazione di configurare gli strumenti concreti per superare le inattuazioni della legislazione penitenziaria e dare, in particolare, una soluzione al problema dell'affettività dei detenuti in un nuovo Regolamento di esecuzione, ha avuto una versione "purgata" nel Dpr n. 230/2000, dopo due anni di gestazione ministeriale. Ma ormai montava il clima della

[...] cattiva politica, di quella che vede la deriva dei frammenti spezzati delle idee di

solidarietà, di attenzione alle varie aree del disagio sociale riassunte nel carcere, che tutte le raccoglie; della cattiva politica che procede alla rottamazione di quelle idee in cambio di un modello nuovo di zecca di città, senza barboni e con galere fiammanti, piene di delinquenti di tutte le dimensioni (ma, quando in galera sono tanti, non si sbaglia: la pezzatura largamente prevalente è quella piccola). Ricordare o dimenticare New York? Non quella ovviamente di Frank Sinatra, ma quella di Rudolph Giuliani.

### *Il superamento del manicomio criminale*

Ecco che torna il magistrato scomodo persino nella lettera di commiato al ministro. Tanto scomodo da creare disagio nel ritornare all'originario ruolo di Magistrato di sorveglianza, rinunciando ad ogni offerta "compensativa".

È stato poi un magistrato coerente intellettualmente, fino a quella testardaggine che gli ha consentito di privilegiare, fin dal '75, gli aspetti pratico-operativi delle alternative alla detenzione ed all'internamento, e la "gestione" delle stesse, evidenziando, fin dallo storico convegno De Nicola di Lecce, i rischi delle procedure particolarmente burocratizzate e cartolarizzate, delle conoscenze e dei riti, ed a sottolineare che la giurisdizione ("*sine metu*", secondo il richiamo insistente di Pino Borrelli) e la terzietà del giudice non restano contaminate dal contatto con i carcerati e gli internati. Ed ha contrastato sottilmente altri modelli emergenti contenenti rigurgiti di neo-retribuzionismo e di affermazione di prevalenza delle esigenze dei mezzi su quelle dei fini: "È tutta giudiziaria (nel senso, direi, di curiale, corporativa) l'idea che l'intensificazione della giurisdizionalizzazione segni l'intensificazione della tutela".

Valore centrale nella riflessione e nella pratica di Margara ha la questione della Costituzione e l'uguaglianza della legge e della giustizia, all'interno della quale riesce a calare, senza forzature e con grande attualità, la questione criminale ed il suo trattamento.

Quando si ha una visione globale dei valori in gioco si può talvolta, apparire come "fuori", fuori dagli schemi, fuori dai settorialismi che forzano o limitano nei quali, purtroppo, taluni si abituano a ragionare e a rendere giustizia. Ma anche gli scritti qui proposti ci dimostrano, mediante l'esplorazione di un segmento del sistema penale, che "tutto si tiene insieme o tut-

to si perde” nella ricerca della qualità della vita umana: da quale giustizia a quale carcere, a quale “cura” a quale ... esistenza?

La forza del discorso è, naturalmente, quella del dinamismo dell’art.3 cpv. della Costituzione, che sempre ha impresso un’irriducibile tensione verso la realizzazione personalistica (anche nella relazione sofferenza-innocenza) nel contesto comunitario. Per questo continuo a pensare che, nonostante il riconoscimento delle diversità con Margara, resti forte il monito lasciato, ne *Gli avanzi della Giustizia*, da Iginio Cappelli: “Puoi aver perso il senso di ogni motivazione interiore, ma finché la speranza o la disperazione di un uomo in carne ed ossa ti chiama al tuo mestiere, non ti è permesso abbandonare”.

Comune con Cappelli era l’affermazione che: criminale (è) il manicomio; un moloch!

Da Margara abbiamo imparato, anche per le sue frequenti visite a Montelupo Fiorentino, che l’insieme strutturale-istituzionale, diversamente denominato Opg dalla Legge penitenziaria, in luogo del vecchio manicomio giudiziario – prima detto anche criminale, tanto da confondere tranquillamente il sostantivo con l’aggettivo e viceversa – è un complesso intrecciato ed inestricabile di istituzione penale, di istituzione sanitaria e di misura di sicurezza detentiva. Un singolare “unicum” destinato a rispondere contemporaneamente a tre diversi statuti di sapere ed a tre finalità.

Da altro punto di vista, l’Opg è il precipitato storico istituzionale della repressione penale di stampo positivista, fondata sulla pericolosità sociale del reo folle e del folle reo, ammantata dalla necessità della cura e della prevenzione.

È necessario allora ricordare come era il sistema “puro”, alle origini, prima di contaminazioni ed innesti, altrimenti non si comprende il complesso delle problematiche istituzionali, giuridiche e scientifiche. A lui si deve l’efficace sintesi ed aggregazione per grandi fasi storiche del manicomio giudiziario, elaborata nelle giornate di studio della Fondazione Michelucci:

*A) Una prima fase:* il sistema della misura di sicurezza dell’Opg (e, ovviamente, quello della Casa di cura e custodia) si fondava su tre “pilastri” che avevano caratteristiche di assolutezza:



1. l'assunto della incurabilità e della sostanziale perpetuità della "malattia mentale";
2. il sistema giuridico delle misure di sicurezza dominato dalle presunzioni di legge relative alla pericolosità sociale (fondamento necessario delle misure di sicurezza), che operavano in astratto e sull'esistenza e sulla durata della pericolosità sociale, e che consentivano proroghe ripetute (cosiddetto "ergastolo bianco");
3. una condizione di internamento o detentiva assolutamente priva di possibilità terapeutiche, del tutto funzionale alle due "perpetuità" precedenti, che si materializzava in istituti con strutture e personale carcerari.

*B) Una seconda fase:* questo sistema delle misure di sicurezza detentive cosiddette "terapeutiche" veniva eroso nel corso degli anni in forza di una serie di modifiche cultural-giuridiche dei singoli aspetti indicati. Infatti:

1. (Cambiamento sul punto A1). La curabilità della "malattia mentale" diventava la tesi prevalente, ma attuando la cura in ambito sociale, senza istituzionalizzazione e con il ricorso ad interventi farmacologici non esclusivi. Questo primo elemento si è quindi relativizzato anche per effetto della disponibilità sollecitata (alleanza terapeutica?) alla cura dell'interessato e alla partecipazione socio familiare al riguardo.
2. (Cambiamento sul punto A2). Il sistema giuridico è stato liberato dalle presunzioni assolute che lo dominavano. In primo luogo, la sentenza della Corte costituzionale n. 110 del 1974 rese possibile la revoca anticipata della misura di sicurezza (anche prima del suo inizio), affidandone la competenza al Giudice di sorveglianza (allora così denominato) ed eliminò la presunzione di durata della pericolosità sociale e, quindi, della misura di sicurezza. In secondo luogo, con la sentenza della Corte costituzionale n. 139 del 1982, ed ancora con la Legge n. 663 del 1986, cosiddetta "Legge Gozzini" (*toto corde* con Margara), che fecero venir meno anche la presunzione di esistenza della pericolosità sociale. Infine, l'art. 679 Cpp ha sancito che, prima dell'inizio della esecuzione di ogni misura di sicurezza, il Magistrato di sorveglianza deve rinnovare l'accertamento della perdurante pericolosità sociale. La Corte costituzionale poi, con le

storiche sentenze n. 253 del 2003 e n. 367 del 2004, è intervenuta anche sulla fase precedente all'esecuzione della misura, dichiarando illegittimo ogni automatismo nell'applicazione provvisoria o definitiva dell'Opg e della Casa di cura e custodia (e quindi l'applicazione di misure attenuate), secondo il duplice parametro della cura della salute mentale e della prevenzione, ma pur sempre in ossequio al principio di tipicità delle misure di sicurezza sancito dall'art. 25 della Costituzione.

3. Restava immutato il punto A3, quanto meno fino all'attuazione delle altre "strutture". Restava, cioè, la "struttura" manicomio o Opg – poco modificato nelle sue caratteristiche (strutture e personale) – a mantenere il vecchio sistema.

*C) Una terza fase* in cui (su questo ultimo punto 3) si sono concentrate le finalità del Dpcm 1 aprile 2008 e l'allegato C, in attuazione del Dl 22 giugno 1999, n. 230, ma senza produrre reali mutamenti dell'istituzione, sicché la situazione reale degli Opg (e naturalmente anche delle Case di cura e custodia) non ha registrato un'evoluzione da istituto di contenzione a istituto di assistenza e cura. Erano rimasti, come tratti caratterizzanti, la "stretta" del sovraffollamento e la mancata "sanitarizzazione" del personale a contatto diretto con gli internati, oltre alla deprecata oscenità delle condizioni di vita degli internati.

Aggiungo che l'illusione di gran parte del movimento antimanicomiale è stata quella di ritenere determinante il concentrarsi sull'efficacia del Dpcm 1 aprile 2008 e l'allegato C, in attuazione del Dl 22 giugno 1999, n. 230.

In altri termini, ci si è resi conto troppo tardi che per l'abolizione del manicomio giudiziario non erano riproponibili i quattro "passaggi" fondamentali realizzati dal movimento di deistituzionalizzazione per la chiusura dei manicomi civili.

In primo luogo, non era realizzabile il "passaggio spaziale" dal manicomio al territorio a causa della (facilmente) riscontrabile non coincidenza tra le due entità, ed in particolare, a causa delle connotazioni penalistiche delle vicende degli autori di reato infermi o seminfermi di mente e socialmente pericolosi.

In secondo luogo, non era realizzabile il “passaggio giuridico” allo stesso modo del manicomio civile, in quanto, per questo, si trattò del passaggio dal ricovero obbligatorio alla cura nei Dsm, mentre gli Opg (ma anche le nuove Rems) restano strutture di esecuzione di misure di sicurezza detentive (e non comunità) per soggetti che conservano lo status giuridico di “internati”.

In terzo luogo, non era riproponibile, *sic et simpliciter*, il “passaggio organizzativo” dall’internamento ai Servizi territoriali, implicando questo, peraltro, competenze giuridiche, istituzionali ed ordinamentali, non dismesse dell’Amministrazione penitenziaria e, peraltro non chiarite dalla normativa.

In quarto luogo, non si poteva riproporre, allo stesso modo, il “passaggio culturale” dall’esclusione all’inclusione a causa della più forte resistenza nei confronti del reo-folle e del folle-reo. Resistenze peraltro radicate non solo in contesti di società civile, ma anche di settori della psichiatria e degli Enti locali.

In questo contesto è maturata la ferma convinzione che la “liquidazione” degli Opg richiedesse una soluzione legislativa, questa sì, difficilmente praticabile all’epoca della elaborazione dei progetti per la Fondazione Michelucci e poi, delle proposte di legge nazionale avanzate dalle Regioni Toscana ed Emilia Romagna.

Nel maggio del 2014, in sede di conversione del Dl del 31 marzo si è reso giustamente necessario un intervento repentino del Parlamento.

La nuova Legge, omettendo del tutto interpolazioni del corpus normativo prima vigente, nell’ambito della novazione dell’art. 3 ter, detta ben quattro principi:

1. il carattere e la funzione residuale della misura di sicurezza dell’Opg e della Casa di cura e custodia rispetto alle misure di sicurezza attenuate con preliminare obbligo di motivazione rafforzata da parte del Giudice per l’applicazione della misura di sicurezza detentiva;
2. la valutazione cosiddetta “decontestualizzata” dell’attualità della pericolosità sociale dell’infermo e del seminfermo di mente, previo accertamento (cosiddetto “ridotto”) della griglia degli indici di cui all’art.133 Cp, ad eccezione di quelli cosiddetti “esterni” di cui al n. 4, secondo comma, art. cit. (“le condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo”);

3. l'espressa e conseguente inammissibilità della sussistenza della pericolosità sociale dell'infermo e del seminfermo di mente a causa della mancanza di programmi terapeutici individuali;
4. l'espressa previsione di misure di sicurezza detentive a termine.

Questi quattro dispositivi rappresentavano il cuore delle proposte di Margara (e di noi suoi allievi). La nuova Legge, infatti, tralasciando i progetti abolizionisti – come ad esempio, quello di Arezzo e Vinci Grossi – accoglie, in una visione riduzionista o riformista, la “smobilitazione” degli Opg, la residualità della misura di sicurezza detentiva, la previsione della misura a termine, la riformulazione del concetto di pericolosità sociale, la previsione di strutture leggere con numero limitato di ospiti. Quindi, non celle, non reparti chiusi, non agenti di polizia, non trattamenti sanitari obbligatori.

Deve essere chiaro, però, che nulla dovrebbero conservare di manicomiale queste Residenze in quanto: strutture socio sanitarie, ma non penitenziarie; strutture, ma non istituzioni totali; strutture sicure, ma non chiuse; strutture di “gestione dell'aggressività e della debolezza”, ma non di contenzione e neppure di Trattamento sanitario obbligatorio (Tso); strutture di piccole dimensioni; strutture temporanee.

Tutti auspici del Gruppo di Fiesole.

Ora il “Cavaliere dell'impossibile” sappia che la “ditta con cattiva fama” non esiste più.

## Funzionamento dei manicomi giudiziari

---

Relazione del Giudice di Sorveglianza di Firenze al Ministero di Grazia e Giustizia  
Riunioni e discussioni presso lo stesso Ministero – Risultati

### 1. *Relazione*

In una mia relazione sul funzionamento dei manicomi giudiziari, proponevo che il Ministero di Grazia e Giustizia convocasse gli operatori del settore perché tutti si interrogassero (avendo precise responsabilità al riguardo) su cosa fare per affrontare una situazione in cui principi e regole giuridici e medici si trovavano in una crisi radicale e, per via battuta, senza sbocco.

La proposta era accolta. Fra l'aprile e il maggio scorsi si svolgevano a Roma varie riunioni a cui partecipavano il Direttore Generale degli Istituti di Prevenzione e Pena, vari alti funzionari ministeriali interessati a questo settore, giudici di sorveglianza competenti nelle circoscrizioni in cui si trovano Manicomi giudiziari, sanitari operanti in tali istituti.

La mia relazione indicava alcune prospettive e considerava, in modo più o meno esplicito, più operativa quella di una ristrutturazione dei Manicomi giudiziari e di un affiancamento agli stessi di Sezioni Giudiziarie in vari ospedali psichiatrici civili opportunamente distribuiti sul territorio dello Stato.

Fin dalla prima riunione in sede ministeriale, a seguito di un ottimo intervento di Cappelli, si superava però la proposta che ritenevo più attuabile e si decideva in sostanza la soppressione dei Manicomi giudiziari come istituti speciali adibiti alla esecuzione della misura di sicurezza dello stesso nome.

### 2. *I risultati delle riunioni*

Le decisioni ora dette venivano concretate in un primo documento di carattere generale, nel quale venivano riassunti gli interventi essenziali da adottare. Il documento si articolava su tre punti.

*Primo punto.* Nella mia relazione si era sollevato il problema dei cosiddetti “detenuti difficili”, che venivano avviati con provvedimenti pseudomedici, ma sostanzialmente disciplinari, in manicomio giudiziario, utilizzando questo come carcere speciale. In riferimento a ciò, nel documento approvato si affermava:

- che i detenuti che evidenziano disturbi della condotta che facciano sospettare un quadro di patologia mentale devono essere sottoposti ad osservazione nello stesso istituto in cui sono detenuti o comunque in un istituto diverso da un manicomio giudiziario o dalla casa di cura e custodia;

- che l'ammissione dei detenuti nei manicomi giudiziari e nelle case di cura e custodia non può avvenire che sulla base dei provvedimenti tipici del magistrato previsti dalla legge.

*Secondo punto.* Nel citato documento si sviluppa poi il discorso sulla soppressione dei manicomi giudiziari. Non appare ulteriormente conveniente – si afferma – che l'Amministrazione penitenziaria gestisca in proprio i manicomi giudiziari. Lo stato di malattia mentale prevale su quello di “delinquere” e impone un approccio curativo in tutto uguale a quello del malato di mente civile. Ciò comporta che i detenuti totalmente infermi siano accolti e trattati nelle istituzioni psichiatriche civili, le quali saranno pertanto delegate a svolgere anche funzioni giudiziarie: l'istituto civile dovrà quindi essere inteso come dotato anche di una sezione giudiziaria (così – si può aggiungere – come già accade a Castiglione delle Stiviere).

Dovrà permanere integra la funzione di vigilanza dell'autorità giudiziaria penale (giudice di sorveglianza), che si affiancherà all'analoga funzione dell'autorità giudiziaria civile rivolta alla tutela degli infermi di mente ordinari. «Dalla collaborazione fra le due autorità – si afferma nel documento – ci si può attendere un avanzamento di tutto il sistema».

Le finalità prospettate saranno realizzate:

- come soluzione ottimale e definitiva (in tempi non brevi, però) con la estromissione completa dell'Amministrazione penitenziaria dalla gestione delle istituzioni psichiatriche civili, anche nella forma indiretta delle convenzioni, con la sua estraneità anche quando riguarda gli aspetti economici;

- come soluzione attuabile subito, con una serie di convenzioni con ospedali psichiatrici civili idonei, ben distribuiti sul territorio nazionale, per affidare ad essi i malati di mente “giudiziari”, mantenendoli il più possibile vicini al loro ambiente familiare.

*Terzo punto.* Secondo il documento in questione, rimangono nella competenza dell'Amministrazione giudiziaria i soggetti, che per convenzione internazionale sono chiamati “psicopatici” e che sono attualmente accolti nelle case di cura e custodia e negli istituti per minorati psichici. Il trattamento di questi soggetti impone una specializzazione, di cui gli ospedali civili non dispongono e che quindi deve realizzarsi da parte dell'Amministrazione penitenziaria.

Per il trattamento di questi soggetti dovrà provvedersi a riconvertire le strutture edilizie esistenti sotto la denominazione di “manicomio giudiziario”, “casa di cura e custodia” e “istituti per minorati psichici”, per adeguarle alle particolari esigenze nel mantenimento degli “psicopatici”. Analogamente dovrà provvedersi per la riconversione, di impegno e di specializzazione, del personale.

I tre punti trattati nel documento riassunto comprendono le parti essen-

ziali della problematica emersa nel corso delle riunioni. Sono stati anche studiati una serie di documenti operativi da allegare a quello generale su cui si è ora riferito.

### 3. *Considerazioni generali sui risultati riferiti*

Si possono fare le osservazioni seguenti:

a) La situazione di immobilismo del manicomio giudiziario trova le sue efficienti condizioni negative nella burocratizzazione della istituzione, nel funzionamento meramente apparente degli organi della medesima che agivano a vuoto nel proprio ristretto ambito, nella mancanza di comunicazione fra tali organi.

Le riunioni in sede ministeriale hanno in qualche misura riattivato tale comunicazione: il che è almeno servito a contrastare la situazione di impotenza e di sclerosi dell'istituzione. È essenziale però:

- mantenere intanto tale comunicazione nella fase in cui i programmi enunciati devono essere tradotti in atto;
- rendere permanente e fisiologico il contatto fra i vari operatori e fra questi e gli organi centrali interessati (ciò è stato prospettato in uno dei documenti allegati, proveniente da uno degli psichiatri che seguono l'esperienza di Castiglione delle Stiviere).

b) La decisione di chiudere l'esperienza dei manicomi giudiziari è stata in qualche modo necessitata dalla situazione in cui gli stessi si trovavano. Dico meglio: come carceri speciali i manicomi giudiziari funzionavano meglio del carcere ordinario (non c'è stato in pratica alcun disordine), ma non si poteva più a lungo accettare questa plateale deviazione dai fini propri dei manicomi giudiziari, che continuavano a dover essere istituti di cura. Come tali i manicomi non funzionavano e non potevano in sostanza funzionare: ne era la prova la carenza sempre più accentuata di sanitari. Questo si dice perché si tenga presente che i risultati delle riunioni rispecchiano condizioni assai valide (l'equiparazione del malato di mente giudiziario a quello civile), ma in qualche misura determinate anche dalle circostanze contingenti.

c) I risultati delle riunioni si sono tradotti in programmi operativi. Ma non si è ancora alla fase dell'attuazione, che dovrebbe seguire entro breve tempo.

d) Tali risultati non possono considerarsi insuscettibili di critica. Anzi: in relazione alla tragica condizione di partenza, contengono zone d'ombra che è bene cercare di chiarire.

### 4. *Considerazioni sul primo dei tre punti indicati al numero 2*

Devono dunque cessare le cosiddette osservazioni psichiatriche di detenuti in manicomi giudiziari, che dissimulavano normalmente provvedimenti di-

sciplinari nei confronti dei cosiddetti detenuti difficili. Ma dove finiranno allora costoro?

È chiaro infatti:

- che il carcere soprattutto, piuttosto che il detenuto, deve essere “difficile”;
- che le cosiddette osservazioni psichiatriche servivano ad utilizzare il manicomio giudiziario, come già si è detto, come esclusione nella esclusione, come strumento di controllo e di isolamento di soggetti per i quali il carcere, dopo aver contribuito alla creazione delle loro tensioni con l’ambiente, non era in grado di assorbire e risolvere le tensioni medesime (e il manicomio giudiziario serviva all’uopo: a chi non si adattava ad un certo tipo di comportamento, adeguato al carcere, vi era un altro ambiente nel quale valevano diversi mezzi di isolamento e di contenzione).

Ora: la situazione generale non cambia e il sistema può rinnovare in altre forme – parimenti efficaci – gli stessi fini di controllo (di esclusione, appunto nella esclusione).

Quali sono le forme più praticabili e contro le quali si dovrà cercare di intervenire?

È possibile intanto che i provvedimenti tipici del magistrato – per l’innanzi estremamente rari – vengano richiesti e ottenuti con una nuova frequenza: per le case di cura e custodia anziché per i manicomi giudiziari. Il cambio è solo di nome: le nuove case di cura e custodia sono i vecchi manicomi giudiziari. Con tali provvedimenti la mistificazione si sposta di piano: non è più quella medica, ma quella giudiziaria. Occorrerà una particolare attenzione dei giudici di sorveglianza competenti nelle circoscrizioni in cui si trovano le case di cura e custodia.

Altra possibilità: la creazione di pochi grandi centri di osservazione annessi ad ambienti penitenziari ordinari, ma osservanti le stesse caratteristiche dei manicomi giudiziari. Per fugare tale pericolo, in uno dei documenti allegati a quello generale, si stabilisce che i luoghi di osservazione psichiatrica in ambiente ordinario dovranno essere riservati a coloro che diano effettivo segno di alienazione mentale; tali luoghi di osservazione dovranno essere tendenzialmente istituiti in tutti gli istituti di pena e serviti da personale specialistico, che dovrebbe essere quello dei Centri di Salute Mentale esterni.

È chiaro: la soluzione del primo punto è una soluzione per modo di dire: lascia insoluto il problema di fondo che è quello del rapporto fra istituzione carceraria e detenuto che non si adegua alle regole che la stessa stabilisce ai propri fini di isolamento e custodia.

##### *5. Considerazioni sul secondo dei tre punti indicati al numero 2*

Se i manicomi giudiziari vengono soppressi – secondo i programmi esposti; se il malato di mente giudiziario viene ricoverato in ospedale psichiatrico ci-



vile – secondo gli stessi programmi... se una nuova normativa (quella che si desume dalla già operante sentenza del 23 aprile 1974 della Corte Costituzionale) che riconosce. Come riconosce, il potere di revoca anticipata della misura di sicurezza al giudice di sorveglianza; se così è, insomma (come in parte è già e come in parte dovrebbe essere fra poco) l'equiparazione fra malato di mente giudiziario e civile è compiuta.

La prima domanda è allora questa: è un fatto positivo? La risposta non può che essere: sì. Si noti – per fugare certe preoccupazioni che erano state espresse su tale equiparazione – che il giudice di sorveglianza conserva i suoi poteri di controllo sulla esecuzione della misura di sicurezza in ambiente psichiatrico civile. Si tratta naturalmente di una garanzia molto formale: basti vedere i manicomi giudiziari. Significa soltanto che la gestione medica ha un controllo che dovrebbe rappresentare una garanzia per il malato. Qui si apre una serie di problemi che il manicomio giudiziario, nel suo immobilismo era arrivato a conoscere solo parzialmente. E cioè:

- il controllo del magistrato può rappresentare un freno o una garanzia per l'organizzazione sanitaria: dipenderà ovviamente dall'ideologia del magistrato e da quella dell'organizzazione sanitaria;
- il controllo sarà soltanto formale o sarà effettivo: dipenderà anche qui dal modo in cui il giudice di sorveglianza intenderà il proprio ruolo e dallo spazio che sarà lasciato alla sua azione dall'organizzazione sanitaria di cui fa parte;
- nel documento di contenuto generale approvato nelle riunioni ministeriali, si prospetta la collaborazione fra giudice di sorveglianza e magistrato civile addetto al controllo degli ospedali psichiatrici civili: si tratta di due controlli fino ad oggi svoltisi con risultati poco incoraggianti: anche qui la collaborazione fra i due organi di controllo sarà legata a quelle stesse condizioni che possono rendere o meno effettivo il controllo del giudice di sorveglianza.

Quindi: malato giudiziario e malato civile equiparati; il primo con l'ulteriore controllo del giudice di sorveglianza, controllo che potrà o meno rivestire un certo rilievo.

Qui siamo però ad un punto focale: sarà o non sarà accettata questa equiparazione, cui si è giunti (come si è accennato), anche in presenza di alcune ragioni contingenti attinenti alla diffusione dei manicomi giudiziari? Ci si possono attendere notevoli resistenze:

- e sul piano giudiziario, da parte del magistrato che potrà non rinunciare al suo “giudizio” sul fatto commesso dal malato di mente prosciolto;
- e sul piano sanitario, da parte del medico che potrà, anch'egli non trascurare il fatto di reato come sintomo di una pericolosità particolare;
- e sul piano sociale, da parte dell'ambiente che manifesterà notevoli resistenze all'accettazione dell'autore di atto criminoso.

L'equiparazione delle due categorie di malati nasce quindi in un quadro culturale che si può obiettivamente considerare non del tutto maturo ad accettarla.

Altro punto dolente: vi sono ospedali psichiatrici civili in condizioni preistoriche: l'andare in tali istituti non significherebbe un progresso, ma qualche volta addirittura un regresso per il malato giudiziario. A questo proposito il documento particolareggiato allegato a quello generale prospetta la stipulazione di una serie di convenzioni con enti che garantiscano una effettiva idoneità dell'ambiente psichiatrico civile in cui il malato giudiziario viene accolto.

La convenzione (altro problema) dovrà essere stipulata (sempre secondo il documento operativo ora citato) in modo da non impegnare l'Amministrazione penitenziaria a "fornire", per così dire, un numero minimo di malati. Ciò potrebbe ripetere i trasferimenti di malati in sedi lontane da quelle di residenza, secondo la capienza di posti nei vari istituti, così come avveniva nei manicomi giudiziari e così come non deve avvenire.

È essenziale ciò che il documento generale ha affermato chiaramente: non vi deve essere differenza fra malato giudiziario e malato civile: l'esistenza di una sezione giudiziaria ha un rilievo formale, non isola però il soggetto nell'ambito dell'istituto civile, ove egli ha le stesse possibilità del malato civile.

Si può solo aggiungere che, nello stesso quadro, per alcuni malati giudiziari si può porre un problema di maggior controllo e di maggior custodia: problema non dissimile, appunto, da quello sollevato da alcuni malati civili e da risolvere con l'assegnazione del malato a reparti a controllo più intenso.

Concludendo: anche l'equiparazione fra le due categorie di malati, pur sostanzialmente positiva, presenta aspetti problematici che solo una certa gestione potrà risolvere.

#### *6. Considerazioni sul terzo dei tre punti indicati al numero 2*

Gli ex manicomi giudiziari, nel programma esposto nel documento di carattere generale su cui si è riferito al numero 2, verranno utilizzati esclusivamente come case di cura e custodia per psicopatici". Il sistema proposto, come si chiarisce in allegato, prevede che coloro che sono condannati a pena diminuita per vizio parziale di mente siano assegnati a questi istituti speciali anche per il periodo di reclusione ordinaria.

Ciò risolve un problema molto ambiguo: quello dell'esecuzione della misura di sicurezza nella casa di cura e custodia prima o dopo l'esecuzione della pena. Nel sistema proposto, il soggetto è seguito fin dall'inizio nello stabilimento speciale.

Si può dire che: se gli stabilimenti speciali in questione saranno effettivamente realizzati e idonei al tipo di ricoverato e se inoltre l'approvazione del

nuovo ordinamento penitenziario consentirà il ricorso a permessi e, attraverso questi, la risocializzazione del soggetto (che generalmente ha proprio nel rapporto con l'ambiente di provenienza il nodo dei propri problemi); se tutto ciò, ripetesi, si verificherà, si potrà avere qualche aspetto positivo accanto a quelli negativi che il sistema stesso presenta.

I "se" che si sono detti restano però di assai incerta realizzazione. Se i manicomi giudiziari sono diventati quello che sono, si può temere che, nonostante le migliori intenzioni, anche le case di cura e custodia troveranno difficile la strada della ristrutturazione. E l'ordinamento penitenziario attende ancora di essere approvato.

Mentre dunque gli aspetti positivi sono di là da venire, sicuri sarebbero quelli negativi. E cioè:

- la circostanza che il cosiddetto seminfermo è spesso suscettibile di accettare un ambiente penitenziario ordinario, mentre non è affatto disponibile ad accettare un ambiente speciale, particolarmente con connotazioni psichiatriche: accade sovente che colui che viene dichiarato seminfermo tema di tutta la detenzione proprio la parte in cui viene sottoposto alla misura di sicurezza della casa di cura e custodia (a prescindere, poi, dal fatto che, per alcuni seminfermi, la casa di cura e custodia può non essere affatto disposta): e questo soprattutto per la qualificazione di malato che egli non accetta e che il normale corso della sua detenzione può anche smentire;
- la circostanza inoltre che il ricovero in casa di cura e custodia porta questi soggetti a ricoveri in luoghi spesso assai lontani da quelli di residenza: essi sono malati soprattutto sociali ed è grave rendere difficile le loro comunicazioni – già molto disturbate – con l'ambiente di appartenenza.

Sono inoltre possibili le riserve più ampie:

- sia sulla nozione di seminfermità mentale, sia sulla stessa categoria degli psicopatici, nella quale categoria si collocano in sostanza (parlo da pratico e senza alcuna adeguata valutazione tecnica, ma temo di non essere lontano dal vero) soggetti che hanno puramente e semplicemente delle difficoltà di collocazione sociale;
- sia sulla validità di un trattamento di questi soggetti sotto una angolazione esclusivamente medico-psichiatrica, che pone facilmente in ombra la radice sociale della loro tensione.

Il terzo dei tre punti esaminati al numero 2 lascia quindi perplessi su vari aspetti: alla pari di altri.

"Funzionamento dei manicomi giudiziari" in *La pratica della follia*.  
*Atti del 1° Convegno nazionale di Psichiatria democratica*, Gorizia 22-23 giugno 1974,  
editore Centro Internazionale di studi e ricerche, Venezia 1975



## Le tipologie giuridiche dell'internamento in Ospedale psichiatrico giudiziario

---

Questo contributo ha per oggetto i problemi processuali e decisionali, inerenti la fase di cognizione e la fase di esecuzione conseguente, nei procedimenti penali che si svolgono nei confronti di soggetti per i quali debba essere valutata la sussistenza o meno di una patologia mentale. Tali problemi assumono concreto rilievo nel quadro della esperienza processuale. Si ritiene opportuno sviluppare l'analisi da due angoli visuali.

Il primo è quello in cui si coglie lo sviluppo del processo, nei suoi momenti e fasi, dal manifestarsi del fatto, agli accertamenti necessari per la sua cognizione, alla decisione conseguente, alla esecuzione della stessa e, da ultimo alle vicende finali di questa. In questa parte, si segue la vicenda processuale in relazione alla ipotesi di proscioglimento per vizio totale di mente, ipotesi in relazione alla quale si pongono i maggiori problemi. Il secondo attiene alle situazioni tipiche di ricovero, cogliendole nel momento in cui si sono ormai manifestate, con i problemi specifici che sono propri delle stesse. Su certi aspetti si potrà anche avere un duplice esame, con la precisazione però che certi aspetti di un problema sono meglio visibili nell'una o nell'altra ottica.

Ai due aspetti indicati dell'analisi sono dedicati i primi due paragrafi del presente capitolo. Seguirà un terzo paragrafo, nel quale si prospetteranno le possibili soluzioni dei più significativi problemi emersi. Tutto il capitolo si sviluppa nell'ipotesi di un mantenimento dell'attuale sistema di misure di sicurezza nei confronti del malato di mente autore di reati. Gli autori della presente ricerca ritengono che quel sistema vada senz'altro superato, ma limitano volutamente qui le proprie osservazioni alle gravi disfunzioni dello stesso e ai possibili rimedi in ordine al medesimo.

### Valutazione della sussistenza di una patologia mentale

#### *Il fatto di reato*

Si colloca qui l'analisi di quali siano i fatti di reato che vengono addebitati a soggetti per i quali si ponga il problema di una patologia mentale. Con riferimento a tali fatti, si esamina anche il sistema di risposte previste dalla legge penale e la congruenza delle stesse.

*I tipi di fatto.* Va chiarito che il discorso è sviluppato limitatamente ai casi di internati in Opg per esecuzione della relativa misura di sicurezza. Relativamente alle altre categorie di internati, risulta un numero di casi relativamente modesto e fluttuante, che si ritiene non consentire analisi molto significative.

Per gli internati in Ospedale psichiatrico giudiziario, si può rilevare che risultano due nuclei molto consistenti numericamente: il primo raccoglie gli autori di fatti di reato che destano modesto allarme sociale, il secondo gli autori di fatti di reato che destano grave allarme sociale.

Ciò che va sottolineato, anche alla luce della rilevazione compiuta nel quadro di questa ricerca, è che non vi è corrispondenza, se non in casi estremi, tra la durata della misura di sicurezza prevista dalla normativa penale per il fatto-reato e l'allarme sociale che esso produce.

*La risposta penale.* Anche se ovvio, va rilevato che la rubricazione dei fatti di reato nei confronti del malato di mente, prescinde dalla sua condizione. Le caselle definitive delle condotte sono quelle della legge penale. Le conseguenze sul piano penale saranno rappresentate da una misura di sicurezza, che costituisce al tempo stesso strumento sanzionatorio per le condotte pregresse e di prevenzione per le possibili condotte a venire: ma tipo e durata di tale misura dipenderanno esclusivamente dalla condotta passata. Per questo manca qualunque connessione fra le caratteristiche significative del caso, la sua stessa importanza e le conseguenze di cui si è detto. Esse sono misurate, si ripete, in termini di fattispecie criminose e sono le caratteristiche di queste a determinare le caratteristiche della misura di sicurezza, che si dovrebbe giustificare invece sulle peculiarità psichiatriche del caso.

*L'adeguatezza della risposta.* Una prima riserva fondamentale sull'adeguatezza della risposta è stata fatta nelle righe precedenti. C'è una concezione distorta di fondo: costruire sulla base di una impostazione penale una risposta che assume essere anche di prevenzione psichiatrica.

È agevole cogliere gli aspetti salienti di ciò: la stessa durata minima prevista per il ricovero non ha un fondamento logico (se non quello errato che si è sopra indicato); il ricovero in un istituto che si chiama ospedale non dovrebbe prevedere una durata (tantomeno una lunga durata) minima: essa si giustifica fin che duri il motivo che ha determinato il ricovero.

Non vi è dubbio che in molti casi il ricovero non ha alcun senso; come è pure indubbio che anche la durata minima più bassa (due anni) è priva di giustificazione in altri casi. Eppure il sistema costruito dal codice penale prevede la necessità dell'applicazione della misura di sicurezza ed il suo protrarsi per il periodo minimo stabilito. Soltanto l'intervento della Corte

costituzionale, prima con la sentenza n. 110/1974, che ha attribuito al giudice di sorveglianza la facoltà di revoca anticipata della misura di sicurezza, poi passata alla Sezione di sorveglianza con l'art. 70 del nuovo Ordinamento penitenziario; poi con la sentenza n. 139/1982, che ha affermato che la misura di sicurezza non può essere applicata se la pericolosità sociale non viene riconosciuta al momento in cui si deve procedere all'applicazione, ha rimosso questi inconvenienti estremi. Le recenti modifiche legislative (legge 10 ottobre 1986, n. 663, già più volte citata) hanno reso obbligatoria la valutazione della pericolosità sociale prima dell'applicazione della misura di sicurezza; hanno inoltre attribuito al Magistrato di sorveglianza, organo monocratico, la competenza alla revoca anche anticipata della misura di sicurezza, riservando al Tribunale di sorveglianza (che sostituisce la Sezione di sorveglianza prevista dalla legge n. 374/1975) l'eventuale esame del problema in seconda istanza. L'impianto di fondo, però, resta, sia pure con un sistema di eccezioni che ne ferisce la coerenza e che introduce elementi di contraddizione.

La finalità di prevenzione della misura di sicurezza viene valorizzata nella giurisprudenza costituzionale e ciò, anziché superare, non fa che meglio evidenziare il conflitto fra impostazione penale del sistema e finalità di prevenzione che dovrebbero non essere estranee alla misura di sicurezza. Gli stessi scaglioni di durata minima della misura, a prescindere dalla loro entità in assoluto, non corrispondono a gradi diversi di gravità del caso in senso psichiatrico. Vi sono casi particolarmente gravi in tal senso cui viene secondo la legge applicata la misura di due anni; ed inoltre è priva di qualsiasi giustificazione, sotto il profilo che qui si considera, la esistenza di scaglioni diversi (di cinque e dieci anni) per i fatti più gravi: non sono le particolari circostanze aggravanti del reato (quelle cioè che determinano l'applicazione del minimo di dieci anni invece che di cinque) che possono rilevare al fine di far ritenere un caso più o meno grave in senso psichiatrico.

Si può anche ricordare che il sistema indicato fa sì che, se il reato è perseguibile a querela, solo la presentazione di questa potrà determinare l'applicazione della misura di sicurezza: in altre parole, riconoscimento di pericolosità e applicazione della misura di sicurezza possono avere o non avere luogo a seconda dell'iniziativa della parte offesa: è questo un altro modo di ignorare le finalità di prevenzione speciale che dovrebbero non essere estranee alla misura in questione.

Il sistema delineato racchiude quindi evidenti contraddizioni di fondo. È una di queste che si preoccupava di superare l'organizzazione mondiale della sanità, che ha prospettato, per la situazione in discussione, una duplice fase processuale: quella penale che, volta a verificare la non imputabilità del soggetto, si concluderebbe con la sentenza di proscioglimento; una fase suc-

cessiva e distinta, non penale, nella quale verrebbero decisi, con riferimento alla situazione psicopatologica del soggetto, gli interventi opportuni.

### *Caratteristiche del procedimento*

*La competenza.* Appartiene generalmente al Tribunale o alla Corte d'assise. La competenza del pretore è abbastanza limitata. Anche in ordine alla fascia dei reati di minor rilievo molti appartengono alla competenza del Tribunale. Su tali conclusioni incide però la nuova legge 31 luglio 1984, n. 400, che attribuisce una ulteriore serie di delitti alla competenza del pretore e modifica i criteri di calcolo della pena edittale in base ai quali la competenza è ripartita fra pretore e Tribunale (è competente il pretore per delitti puniti con pena edittale non superiore ad anni tre di reclusione). In particolare e salvo eccezioni non si tiene più conto degli aumenti di pena dovuti a circostanze aggravanti. Il che comporta, ad esempio, che i delitti di oltraggio saranno sempre di competenza del pretore e che lo stesso accadrà per buona parte dei delitti di lesione personale e volontaria.

Da quanto ora detto discende che il procedimento per i delitti di competenza del Tribunale e della Corte d'assise si svolgerà, nei casi che qui interessano, con istruzione formale, dinanzi al giudice istruttore. Dovendo infatti di sovente espletarsi la perizia psichiatrica, il ricorso alla istruzione formale diventa inevitabile. Per i fatti di competenza del pretore si procederà invece con istruzione sommaria, anche se dovrà egualmente espletarsi perizia psichiatrica.

Nei casi che sono qui soprattutto considerati, quelli cioè che si concludono con sentenza di proscioglimento per vizio totale di mente, la decisione finale assumerà le forme della sentenza istruttoria, sia dinanzi al giudice istruttore che dinanzi al pretore. Il procedimento si svolge frequentemente nei confronti di imputati in stato di detenzione. Tale stato rappresenta la norma nei casi che si concludono con applicazione di misura di sicurezza di durata minima di cinque o dieci anni: si tratta infatti di casi nei quali la legge penale prevede il mandato di cattura obbligatorio. Ma non è infrequente l'arresto dell'imputato anche in casi nei quali il mandato di cattura non è obbligatorio: così accade in occasione di flagranza di reati anche di non particolare gravità, quali gli oltraggi, le resistenze e violenze a pubblico ufficiale ecc., nonché in occasione del verificarsi di fatti nel quadro di situazioni di particolare tensione, soprattutto familiare. Si deve dire che la perdurante mancanza, in gran parte delle situazioni locali, di strutture di intervento socio-sanitario per soggetti che presentino una patologia mentale grave, comporta di fatto il ricorso alla detenzione come unica risposta possibile per la temporanea separazione del soggetto dal proprio ambiente.



*La durata del procedimento.* Per i procedimenti che superano la fase istruttoria, e che sono come si è detto in numero limitato, la durata è quella consueta e quindi notoriamente non breve. Anche per questi casi può rappresentare elemento di ulteriore ritardo lo svolgimento o la rinnovazione di perizie psichiatriche.

L'espletamento di queste ultime rappresenta un indubbio elemento di ritardo nei procedimenti che si concludono in istruttoria. Gli accertamenti di fatto sono talora molto semplici, poiché si tratta, non infrequentemente, di episodi in cui il fatto ed il suo autore sono abbastanza evidenti. I tempi di durata dell'istruttoria sono condizionati tra l'altro da quelli di espletamento della perizia psichiatrica. Essi non sono brevi, e ciò non è dovuto precipuamente ad esigenze di una prolungata osservazione del soggetto: questa in molti casi è, infatti, tutt'altro che prolungata. Le ragioni del ritardo sono invece legate sia al modo di liquidazione dei compensi ai periti dipendente di fatto dalla durata dell'incarico peritale e dalla mole della relazione conclusiva, sia dal numero generalmente limitato dei periti cui l'autorità giudiziaria conferisce gli incarichi.

### *Gli accertamenti*

#### **Gli accertamenti sul fatto**

Tali accertamenti si svolgono, nella maggior parte dei casi, nella sola istruttoria. Una volta che ci si orienti verso l'espletamento della perizia, il problema della imputabilità o meno dell'autore del fatto-reato assume il peso maggiore nell'economia processuale. Da queste due circostanze deriva la generalizzata insufficienza degli accertamenti sul fatto.

Gli inconvenienti più frequenti sotto questo profilo si verificano anzitutto in ordine alla integrità della fattispecie criminosa. Così, ad esempio, manca sovente l'accertamento dell'elemento soggettivo del delitto di maltrattamenti; analogamente accade per i delitti di calunnia, autocalunnia o simulazione di reato. Tali condotte sono sovente da riferire alla malattia e non realizzano consapevoli e intenzionali condotte criminose. Non si approfondisce adeguatamente la differenza fra tipi di elemento soggettivo: la sussistenza del dolo nell'omicidio è sovente affermata senza che si indaghi se ci si trovi in presenza di fatto effettivamente doloso oppure soltanto preterintenzionale, se non addirittura colposo. Anche la ricerca sul dolo specifico, decisiva per il riconoscimento di alcuni delitti, è sovente mancante: eppure tali condotte rappresentano spesso disordini comportamentali strettamente connessi alla malattia e non sono affatto finalizzate ai particolari scopi che la norma penale prevede. Frequentemente è poco esauriente anche l'accertamento delle circostanze del reato, particolarmente di quelle aggravanti.

Si noti, come gli esempi citati confermano, che le insufficienze di accerta-

mento ora dette non sono affatto prive di conseguenze. Perché si abbia sentenza di proscioglimento per vizio totale di mente bisogna riconoscere che la fattispecie criminosa si è concretata in tutti i suoi elementi nella condotta ascritta all'autore del fatto: se questa completezza manca, il soggetto va prosciolto perché il fatto a lui ascritto non costituisce reato o con altra formula, ed in tal caso non è possibile far luogo all'applicazione della misura di sicurezza. Ma anche quando il problema sia soltanto di circostanze del reato, si deve tenere presente che la sussistenza o meno di una particolare circostanza ha influenza sulla determinazione di quella pena edittale massima da cui discende la durata minima della misura di sicurezza da applicarsi. Si tratta di sapere, ad esempio, se la durata minima della misura di sicurezza debba essere di cinque o dieci anni, il che non è differenza da poco. Tali insufficienze di accertamento sul fatto costituiscono a loro volta la premessa delle successive insufficienze che caratterizzeranno la decisione con cui si concluderà il procedimento. Su quelle prime insufficienze, se ne innesteranno poi altre di motivazione e di decisione, delle quali si dirà più avanti. Per verificare le dimensioni del fenomeno dovrebbe essere condotta una ricerca sugli atti dei procedimenti penali. Può essere al limite indicativa anche una ricerca sulle sole sentenze di proscioglimento.

### **Gli accertamenti sulla imputabilità: l'indagine peritale**

Sembra opportuno soffermarsi su due punti: (a) le modalità di espletamento della perizia, e (b) i problemi relativi al giudizio conclusivo contenuto nella medesima.

#### *a) L'espletamento della perizia*

Nonostante la non breve durata delle perizie, dal conferimento dell'incarico al deposito dell'elaborato, le operazioni peritali restano generalmente abbastanza sommarie ed affrettate. Sono frequenti i casi in cui tali operazioni si risolvono in un solo colloquio con il periziando. Vi è anche qui l'incidenza di alcune circostanze già rilevate. È anche importante evidenziare che gli accertamenti peritali non vengono abitualmente compiuti nell'immediatezza del fatto in quanto non sono considerati atti urgenti. Essi rilevano quindi situazioni psichiche che possono essere nel frattempo mutate anche notevolmente.

A questo riguardo, diventa indubbiamente problematica l'attendibilità di una perizia espletata ad istruttoria avanzata o, addirittura, nella fase dibattimentale del procedimento, come avviene in genere nei casi di rinnovazione di perizie già espletate. Ciò che qui si vuole mettere in evidenza in modo particolare è che non viene abitualmente espletata una osservazione del soggetto intesa come rapporto continuativo e protratto fra il perito, da un la-

to, e il periziando e la sua situazione dall'altro. Tale mancanza può apparire meno avvertita quando il perito operi all'interno dell'Ospedale psichiatrico giudiziario in cui il soggetto è ricoverato. Ma anche in tali casi la continuità del rapporto conoscitivo è abitualmente più apparente che reale; non viene effettuata una indagine di carattere oggettivo se non limitata alle notizie che possono essere fornite dall'interessato. Peraltro nel raccogliere ed elaborare queste si prescinde abitualmente da ogni indagine sui modi della soggettività; manca a volte una ricostruzione delle vicende psichiatriche precedenti del periziando.

*b) Il giudizio peritale conclusivo. L'elaborato finale ed il suo contenuto*

Bisogna distinguere fra il giudizio sulle condizioni psichiche e il giudizio sulla pericolosità sociale.

*b 1. Il giudizio sulle condizioni psichiche*

Rappresentano elementi di distorsione della correttezza del giudizio:

- la mancanza o insufficienza della osservazione, che si riflette sulla valutazione attuale del soggetto;
- la incompletezza della ricostruzione della storia di vita del soggetto, che si riflette sull'attendibilità dell'anamnesi raccolta in perizia;
- in qualche occasione, la genericità o approssimazione dell'inquadramento nosografico, ammesso e non concesso, comunque, che i sistemi di inquadramento abitualmente utilizzati siano sufficientemente attendibili o quantomeno utilizzabili in modo attendibile;
- l'adeguatezza o meno del giudizio di riferimento delle situazioni psichiche attuali o comunque ricostruite per il soggetto anche nel passato, con quelle ipotizzate al momento del fatto;
- la frequente inesistenza o la inadeguatezza del giudizio di incidenza della situazione patologica del soggetto sulla capacità di intendere o di volere; in particolare, sulla capacità di intendere e volere la specifica condotta posta in essere e configurante illecito penale.

*b 2. Il giudizio sulla pericolosità sociale*

Anche qui si possono rilevare alcuni aspetti problematici: si riscontra, in alcune perizie, una affermazione automatica della pericolosità sociale. Una volta riconosciuto il vizio totale o parziale di mente nell'autore di un reato per il quale le norme penali stabiliscono la pericolosità sociale presunta, la perizia afferma l'esistenza di questa in modo automatico, senza alcuna analisi e riflessione sul punto. Questo accadeva prevalentemente fino a quando la risposta affermativa o negativa del perito a tale quesito era di fatto ininfluenza ai fini della successiva applicazione della misura di sicurezza. La

sentenza costituzionale n. 139/1982 e l'art. 31 legge n. 663/1986 hanno poi modificato sotto questo profilo l'assetto normativo; si verifica in non pochi casi una valutazione di pericolosità, senza particolare analisi e discussione, in dipendenza del tipo di patologia mentale riscontrata nel soggetto.

Poiché la pericolosità sociale del soggetto consiste ex art. 203 Cp, nella probabilità che lo stesso commetta nuovi fatti di reato, ciò che manca sovente è la formazione di tale giudizio in base a tutte le circostanze che potrebbero rendere più o meno elevata quella probabilità. Il giudizio sulla pericolosità si pone a volte come un'astratta valutazione dei possibili sviluppi di una vicenda personale.

Tale valutazione infatti si esprime spesso in termini non problematici, non tiene conto se la pericolosità sociale potrà manifestarsi in futuro nella commissione di reati e di quale rilievo penale, ignora le prospettive di vita che potrebbero essere offerte al soggetto, sia sul piano sanitario che su quello del suo reinserimento sociale, nonché le conseguenze che potrebbero derivare per lui da un automatico ricovero in Ospedale psichiatrico giudiziario.

Va peraltro precisato che tutto quel che si è fin qui detto sulla indagine peritale e sui suoi aspetti problematici non è semplicisticamente riconducibile ad un mero problema di periti più o meno capaci od operosi. Molto più a fondo, il nodo problematico consiste nel fatto che il giudice penale pone al tecnico della psichiatria una serie di quesiti che dall'iter processuale promano ed all'iter processuale ritornano sotto forma di risposte, possibilmente fornite di un sufficiente grado di certezza.

È da tempo vivo un ampio dibattito in psichiatria: esso ha tra l'altro chiarito come ad irraggiungibili "certezze" debbano correttamente sostituirsi valutazioni, non prive di loro coerenza interna, ma certamente legate sia alle posizioni soggettive del tecnico che all'incontro che tra il tecnico ed il suo interlocutore si realizza. È quindi la crisi immanente del "sapere psichiatrico" che viene frontalmente a scontrarsi e la perizia è ad un tempo terreno e lente d'ingrandimento di questo scontro con il bisogno di certezze che caratterizza invece l'attività giurisdizionale. Va infine soggiunto che le stesse nozioni di "capacità/incapacità d'intendere e di volere", e di "pericolosità sociale" attraversano da tempo una crisi profonda.

## **La decisione**

### *La forma della decisione*

Come già accennato la forma della decisione è generalmente quella della sentenza istruttoria. Come le sentenze di questo tipo, la sentenza di proscioglimento per vizio totale di mente è assai sintetica e non particolarmente motivata.

### *Contenuto della decisione*

Si continua a fare riferimento anche qui soprattutto ed essenzialmente alle sentenze di proscioglimento per vizio totale di mente. Tali decisioni si caratterizzano, in linea generale e fatte salve eccezioni, meritevoli, ma rare, per notevoli carenze, che si ricollegano anche alle insufficienze istruttorie già rilevate. Su queste si innestano le insufficienze delle decisioni, sia in punto di motivazione, sia in punto di dispositivo. Come si è già rilevato per gli accertamenti istruttori, la questione della imputabilità o meno del soggetto resta il “fuoco” di queste sentenze: gli altri punti di decisione sono inevitabilmente sfocati. I problemi si evidenziano in ordine a tre punti:

- a) l'effettivo configurarsi del fatto e la sua definizione giuridica,
- b) la sussistenza o meno della imputabilità del soggetto,
- c) il riconoscimento o meno della pericolosità sociale.

#### **a) L'effettivo configurarsi del fatto e sua definizione giuridica**

Ci si richiama intanto a quanto detto relativamente agli accertamenti sul fatto. Si indicavano là una serie di insufficienze istruttorie su punti indispensabili per una corretta configurazione del fatto dal punto di vista giuridico: incompletezza di accertamenti in ordine ad una adeguata integrazione della fattispecie criminosa; analoga incompletezza in punto di elemento soggettivo del reato. È ovvio che la mancata acquisizione istruttoria su questi punti è la premessa perché la motivazione della sentenza conclusiva li ignori e perché lo stesso accada nel dispositivo. Comunque anche in qualche occasione in cui sarebbe possibile una più approfondita analisi sugli atti raccolti, molte sentenze sono manchevoli.

Si può riandare in proposito agli esempi già fatti; per il delitto di maltrattamenti in famiglia, è giurisprudenza pacifica che i più atti che complessivamente configurano la condotta criminosa devono essere collegati dalla coscienza e volontà di sottoporre il soggetto passivo ad una serie di sofferenze fisiche e morali in modo continuo ed abituale. Generalmente invece gli atti del malato di mente in danno dei propri congiunti seguono e conseguono ai momenti di acuzie della sua malattia, senza alcun disegno unitario rivolto a determinare la sofferenza altrui.

L'analisi della condotta del soggetto in questo quadro di problemi è troppo frequentemente mancante nelle sentenze di proscioglimento di cui si tratta; la sussistenza dei delitti di calunnia, autocalunnia e simulazione di reato è sempre condizionata dalla corretta conoscenza della realtà. Se tale conoscenza è distorta ad esempio da idee deliranti, non è l'imputabilità che viene meno, ma la stessa configurazione del reato. Anche tali problemi in non pochi casi non vengono esaminati e il malato di mente viene prosciolto da un reato che, invece, non si è concretato in tutti i suoi indispensabili elementi costitutivi.

In casi come questi si arriva ad una sentenza di proscioglimento per vizio totale di mente quando si sarebbe dovuto correttamente arrivare a formule di proscioglimento o di assoluzione nel merito: e se così fosse avvenuto, nessuna misura di sicurezza avrebbe dovuto essere applicata, mentre può essere invece applicata in esito alla sentenza di proscioglimento per vizio totale di mente.

Talvolta può essere il titolo del reato che, proprio per una insufficiente istruzione o una analisi insufficiente dei dati istruttori, non viene correttamente indicato. Può aversi una iniziale rubricazione di omicidio volontario, là dove un migliore approfondimento degli accertamenti o una migliore analisi dei fatti potrebbero portare a rubricare l'omicidio come preterintenzionale. Qui la conseguenza, se vi sarà proscioglimento, è rappresentata da una misura di sicurezza di durata minima superiore: dieci anni invece di cinque.

Analoghe conseguenze ha il riconoscimento delle circostanze aggravanti, particolarmente di alcune, come premeditazione, motivi futili ecc. Anche questo riconoscimento è compiuto sovente in modo apodittico, senza una adeguata analisi critica dei dati acquisiti o la ricerca di altri dati acquisibili, ed inoltre senza esaminare adeguatamente la incidenza che la malattia di mente del soggetto può avere sulla configurazione delle circostanze.

Salvo qualche decisione isolata, è mancata una effettiva discussione giurisprudenziale sul riconoscimento o meno delle circostanze attenuanti del reato addebitato a chi è riconosciuto malato di mente. Il riconoscimento di queste può peraltro avere influenza sulla durata minima della misura di sicurezza applicanda. In effetti l'art. 384, n. 2, Cpp, nel regolare i requisiti formali della sentenza istruttoria di proscioglimento, fa riferimento alla necessità della enunciazione delle sole aggravanti e non anche delle attenuanti; se la enunciazione è limitata alle prime si può sostenere che solo su queste si può sviluppare motivazione e dispositivo.

La questione è stata a suo tempo risolta con una pronuncia della Corte di cassazione che statuiva la non legittimità del giudizio di comparazione fra circostanze aggravanti ed attenuanti in sede di sentenza istruttoria. Anche nei rari casi di sentenze dibattimentali non capita comunque di vedere discussa la sussistenza o meno di circostanze attenuanti.

Una recente sentenza della Corte costituzionale – 30 luglio 1984, n. 233 – ha affermato la

[...] illegittimità costituzionale dell'art. 384, n. 2, Cpp, nella parte in cui tale norma, in caso di sentenza di proscioglimento per infermità psichica, preclude al giudice istruttore di tenere conto delle circostanze attenuanti e di effettuare il giudizio di comparazione di cui all'art. 69 Cp fra queste e le circostanze aggravanti, ai fini

dell'applicazione della misura di sicurezza del ricovero in Ospedale psichiatrico giudiziario o della determinazione della sua durata minima ai sensi dell'art. 222 Cp.

A questo punto il dovere del giudice è chiaro: viene richiamato all'obbligo di compiere gli accertamenti istruttori necessari anche sulle circostanze attenuanti, e successivamente di discuterne e deciderne la sussistenza e le conseguenze.

Va fatto un ultimo rilievo a proposito della possibilità di revoca anticipata della misura di sicurezza da parte del giudice per effetto della sentenza costituzionale n. 110/1974, nonché della non applicazione della misura quando il soggetto prosciolto risulti non socialmente pericoloso nel momento in cui la misura di sicurezza dovrebbe essere concretamente applicata (sentenza costituzionale n. 139/1982; art. 31 legge n. 663/1986). Tali possibilità rendono certamente superabili in concreto almeno in alcuni casi i problemi ora indicati, ma non li sopprimono. Non si può certo asserire che la maggiore ricchezza di interventi successivi dispensi il giudice da una corretta elaborazione della sentenza di proscioglimento e dall'impiegare la dovuta e necessaria attenzione per l'applicazione e la quantificazione non disinvolta delle misure di sicurezza manicomiali. Se infatti vi sono le misure di sicurezza revocate anticipatamente, sono non poche quelle che vengono prorogate, e comunque la determinazione di un periodo minimo di una certa durata ha una indubbia influenza sulla maggiore o minore tempestività dell'epoca della eventuale revoca.

#### **b) La sussistenza o meno della imputabilità del soggetto**

Il riconoscimento del vizio totale di mente e quello conseguente della non imputabilità nella sentenza di proscioglimento è sovente scarsamente motivato. Si ha in sostanza una accettazione acritica delle conclusioni della perizia. Non si può trascurare la grave responsabilità del giudice nell'eventuale proscioglimento dei falsi folli (soggetti generalmente di notevole livello delinquenziale, che riescono ad ottenere il riconoscimento della non imputabilità per vizio totale di mente), cui le sentenze pervengono senza alcuna discussione sulle conclusioni della perizia e senza alcuna analisi e discussione della parte motiva della stessa. Tanto meno risulta condotto con costanza il giudizio di incapacità di intendere o di volere relativamente alla condotta di reato ascritta al soggetto e alla sussistenza di tale incapacità proprio nel momento in cui il fatto si verificò.

Si tenga infatti presente che il quesito rivolto al perito si riferisce alla capacità d'intendere e di volere all'epoca dei fatti. Ciò precisa con chiarezza, pur con le difficoltà metodologiche e pratiche di cui si è detto, l'epoca cui il quesito va riferito, ma non rientra certo nei compiti né nelle possibilità del

perito psichiatra entrare nel merito dei fatti ascritti all'imputato. Tra l'altro si tratta, fino a questo punto dell'iter processuale, di fatti ascritti, ma non per ciò stesso dimostrati, o dei quali sia dimostrato essere il periziando l'autore. Se quindi il perito deve limitarsi a riferire le proprie indagini tecniche all'epoca dei fatti, tocca invece al giudice riferire le proprie valutazioni ed argomentazioni – anche e soprattutto in tema di imputabilità o di non imputabilità per vizio di mente – alla tipologia dei fatti, alle dinamiche operative che li legano tra di loro, al tipo, alla quantità, alla qualità delle iniziative e delle risorse dispiegate per perpetrarli. Questa indagine può in molti casi fornire di per sé una risposta al quesito sulla capacità d'intendere e di volere dell'autore del fatto-reato. Si può addirittura ritenere che nei casi in cui l'indagine ora detta dimostri *ad abundantiam* una integra e notevole capacità d'intendere e di volere, sia del tutto superfluo il ricorso al tecnico della psichiatria.

Se l'attenzione posta dai giudici istruttori su questi problemi fosse più vigile e più costante, si potrebbe evitare in molti casi il proscioglimento dei "falsi folli"; in specie quando questi appartengono a strutture di crimine organizzato in maniera non subalterna o meramente esecutiva, ma invece programmatica ed in qualche modo "manageriale".

Non vi è dubbio che ci si trova qui di fronte a problematiche di complessità molto elevata, che qualche volta hanno avuto un notevole approfondimento in sentenze generalmente dibattimentali. Ma è altrettanto indubbio che in genere tali questioni non vengono affrontate e che la sentenza di proscioglimento si appiattisce sul riferimento pedissequo alla relazione peritale, che sovente non è né può essere soddisfacente sulla individuazione, discussione e soluzione dei complessi problemi indicati.

### **c) Il riconoscimento della pericolosità sociale: l'applicazione della misura di sicurezza**

Su questo punto si sono notati una serie di vizi nel giudizio espresso nella perizia. Le insufficienze e le inadeguatezze di questa si riflettono sulla sentenza: si rinvia, per la serie di problemi spesso non soddisfacentemente risolti dalla perizia, alle considerazioni espresse prima relativamente al punto sul giudizio sulla pericolosità sociale. Ovviamente a quelle insufficienze se ne aggiungono di nuove e specifiche della sentenza: se nella perizia si discute o si arriva anche ad escludere la pericolosità sociale di un soggetto per cui vi è diagnosi di schizofrenia, la sentenza afferma tranquillamente che lo schizofrenico è un malato con patologia irreversibile e socialmente pericoloso. Il verificarsi di queste situazioni è tutt'altro che raro.

Ma si crede utile soffermarsi su alcune questioni centrali relative all'argomento in esame. La prima questione è quella della valutazione della peri-



colosità sociale con riferimento alla concreta situazione del soggetto. La si è già accennata, in modo problematico, quando si è parlato di questo stesso argomento relativamente alla perizia. Certo che, se si tenta di sondare tali questioni al di là della loro apparente ed intuitiva semplicità, si trovano degli strani paradossi. Intanto si dovrebbe ricordare la prassi seguita in passato della revoca della misura di sicurezza dell'Ospedale psichiatrico giudiziario nei confronti di un soggetto, con contestuale ricovero dello stesso in ospedale psichiatrico civile. In tali casi si sosteneva che la pericolosità sociale era cessata, e pertanto la misura di sicurezza dell'Ospedale psichiatrico giudiziario andava revocata ed il soggetto dimesso dall'istituto giudiziario; si sosteneva anche, però, che residuava una pericolosità clinica che, ai sensi della legge manicomiale del 1904, consentiva il ricovero nell'ospedale psichiatrico civile. Si noti che questa prassi durò anche quando sui ricoveri di autorità in ospedale psichiatrico civile (che erano quelli con cui il dimesso dell'Ospedale psichiatrico giudiziario veniva associato all'istituto civile) si innestavano nel giro di breve tempo i ricoveri volontari, per effetto dei quali la permanenza del soggetto nell'ospedale psichiatrico restava rimessa al suo consenso.

Venuto meno il sistema degli ospedali psichiatrici civili, si dovrebbe forse ritenere per questo solo motivo mutato il concetto di pericolosità sociale maturato negli anni? Questo sembrò impossibile. Il concetto di "pericolosità sociale" è sì mutato nel tempo, ma non a causa delle significative innovazioni introdotte dalla normativa psichiatrica e da quella sanitaria nel 1978. Se questo concetto è mutato, meglio: se esso è attraversato da una profonda crisi, ciò è eminentemente dovuto ai mutamenti socio-politici e culturali che hanno investito ed investono la nostra e le altrui società, e dei quali anche quelle leggi sono espressione. Al di là del dibattito estremamente significativo su questa nozione, comunque si dovrebbe oggi tenere fermo che quando un soggetto si mostra bisognevole essenzialmente di interventi psichiatrici, questi dovrebbero essere quelli che la legge prevede e che la organizzazione sanitaria civile deve fornire. Se l'organizzazione sanitaria e la legge che la modella escludono la istituzionalizzazione dei malati di mente, prevedono interventi in internamento solo per le situazioni acute, organizzano o devono organizzare risorse che consentono la effettiva cura del malato, questo non può certo portare a definire socialmente pericoloso un soggetto che non lo sarebbe stato se ci fosse stato un manicomio civile dove depositarlo.

Resta però una esigenza reale, quella che il giudizio di pericolosità sociale del soggetto non consista in una sorta di divinazione astratta su ciò che può derivare da lui e dalla sua malattia, ma tenga conto delle risorse esistenti o mobilitabili per il soggetto nell'ambito familiare e sociale. In questo senso la chiusura dell'accesso agli ospedali psichiatrici civili, se venisse correttamente seguita dalla creazione di un servizio psichiatrico territorializzato, dotato

di tutte le risorse necessarie, dovrebbe comportare una maggiore consapevolezza in ordine al giudizio di cessazione della pericolosità sociale. Il vecchio “passaggio al civile” era in effetti una sorta di scarico di responsabilità da una istituzione ad un’altra. Indirizzare il soggetto al servizio psichiatrico territoriale dovrebbe invece avere oggi un significato diverso: di effettivo intervento di cura e di riabilitazione, una volta che il momento più critico e preoccupante, che ha seguito la commissione del reato da parte del malato di mente, sia superato. Ciò che è noto, però, è che questo servizio psichiatrico territoriale è in molte zone inesistente, in altre incompleto, in pochissime con effettive risorse che possano realisticamente rispondere ai molteplici e diversi bisogni che si presentano. Ed allora ciò su cui si deve riflettere è se questa insufficienza dei servizi esterni – che dovrebbero esserci, ma non sempre ci sono – debba ricadere sull’internato e bloccarlo all’interno dell’Ospedale psichiatrico giudiziario. La via corretta dovrebbe essere quella di richiamare le organizzazioni responsabili dei servizi alla necessità di dotarli in modo adeguato: chi non fa questo risponde penalmente quanto meno della omissione di atti cui è tenuto. In attesa che gli inadempienti adempiano, quale sarà la sorte dell’internato? Resterà in Ospedale psichiatrico giudiziario o finirà sotto i ponti. Non vi è dubbio che, al fondo, la nozione di pericolosità sociale rivela la sua estrema ambiguità. È probabilmente una non nozione, una finzione concettuale di un criterio di prudente buon senso, che deve mediare le ragioni dell’individuo e quelle del suo ambiente, perseguire una mobilitazione possibile di questo, essere insomma tutto ciò che non è una nozione o un concetto. La pericolosità sociale è una nozione quando si dice: quella persona è schizofrenica, quindi è socialmente pericolosa (come si legge in sentenze le quali accettano tacitamente o esplicitamente l’irreversibilità della malattia e il rischio latente che rappresenta: l’imprevedibile è rischio). Ma quella nozione è errata, o perlomeno apodittica ed indimostrabile.

Ci si rende conto che non si è risolta e superata la prima questione posta: la si è semplicemente allargata. Facciamo lo stesso con la seconda, che si può porre in questi termini: se, nella sua esigenza di concretezza, il giudizio di pericolosità sociale possa ignorare o meno il suo esito – l’internamento in Ospedale psichiatrico giudiziario – e le possibili connessioni fra tale esito e la futura evoluzione della condizione psico-fisica del soggetto. Se il giudizio sulla pericolosità sociale deve, ad ogni buon conto, vestire i panni di un giudizio psichiatrico (cioè di un giudizio fondato sulla diagnosi psichiatrica nei confronti di un soggetto e sugli sviluppi possibili del suo comportamento), se deve essere una prognosi psichiatrica, dovrà necessariamente tenere conto di quali interventi possano essere correttamente operati su quel soggetto e di quali interventi siano nocivi per lui. Il fatto che sia probabile che egli ricada o meno nel reato è la conclusione di un giudizio il cui centro è

nella diagnosi di malattia e nella ipotesi di interventi utili a fronteggiarla. Se si deve formulare una prognosi sull'esito di un tumore si dovrà pur tenere conto se lo stesso possa essere curato o operato: la conclusione deve tenere conto anche di questo. E se così è il giudizio di pericolosità sociale deve essere anche e soprattutto giudizio sulla opportunità o meno dell'internamento, sulla opportunità o meno di interventi diversi dall'internamento. Si tocca con mano questa antinomia quando si afferma che il soggetto è socialmente pericoloso, ma che l'Ospedale psichiatrico giudiziario sarà nocivo per lui: la contraddizione del sistema diventa contraddizione del giudizio. Si può comprendere come sia stata recentemente sollevata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 215, 2° e comma 3, e 222 comma 1, Cp, nella parte in cui, in caso di proscioglimento per infermità psichica e di accertata persistenza della pericolosità sociale, impongono il ricovero dell'imputato in Ospedale psichiatrico giudiziario, senza consentire l'adozione di misure alternative adeguate alle condizioni del soggetto ed alle sue esigenze terapeutiche, in riferimento all'art. 32 comma 1 della Costituzione.

Si può così passare ad un'ultima questione. La sentenza costituzionale 27 luglio 1982, n. 139, già citata in varie occasioni, ha affermato a chiare lettere la incostituzionalità della presunzione di durata della pericolosità stabilita dall'art. 204 Cp ed ha affermato che il concreto "provvedimento di ricovero in Ospedale psichiatrico giudiziario dell'imputato prosciolto per infermità psichica" deve essere subordinato al previo accertamento da parte del giudice della cognizione o della esecuzione della persistente pericolosità sociale derivante dalla infermità medesima al tempo dell'applicazione della misura.

La portata della sentenza costituzionale è stata, da chi opera in questo settore, interpretata nel quadro del lungo dibattito che l'ha preceduta: la sentenza afferma che, per la concreta applicazione della misura, non vale la pericolosità sociale presunta per legge, ma deve essere riconosciuta la pericolosità sociale in concreto. Va però eliminato un equivoco cui potrebbe dare luogo la motivazione della sentenza costituzionale. Ci si riferisce in particolare modo al n. 8 della parte in diritto della motivazione della sentenza: se, cioè, la Corte costituzionale abbia inteso affermare che la presunzione assoluta di perduranza dichiarata incostituzionale ha come oggetto la malattia e non la pericolosità sociale. Ciò che quindi dovrebbe accertare il giudice prima dell'applicazione della misura è semplicemente se il soggetto è ancora malato: se lo è, allora è socialmente pericoloso. È una interpretazione possibile (che appunto può trovare riferimenti nella motivazione della sentenza), esemplare di una lettura delle norme che ignora tutto il dibattito che le ha precedute, le interpretazioni consolidate, le prassi giurisprudenziali costanti in materia.

Per toccare con mano l'erroneità di questa impostazione si legga l'ultima frase della motivazione della sentenza: "Il potere di apprezzamento concreto del giudice, che la presente pronuncia ritiene necessario ad evitare ingiustificati livellamenti di situazioni diverse, non è altro se non il potere di non internare in Ospedale psichiatrico giudiziario soggetti che, in considerazione del loro attuale stato di salute, avrebbero il diritto di ottenere immediatamente la revoca cosiddetta anticipata". Se la interpretazione di cui si sta trattando fosse fondata, dovremmo concludere che per la revoca della misura di sicurezza si deve riconoscere la guarigione del soggetto. Mentre si sa bene come sia normale il riconoscimento di una patologia attuale in soggetti per i quali si pronuncia la revoca della misura di sicurezza, nella consapevolezza che i loro problemi psichiatrici possono e debbono trovare soluzione non dall'Ospedale psichiatrico giudiziario ma altrove. Ma se le cose stessero nei termini di cui all'interpretazione discussa, si perverrebbe alla conclusione che ciò che determina il ricovero in Ospedale psichiatrico giudiziario è semplicemente la malattia di mente: condizione unica del ricovero, perdurando la quale il ricovero deve sempre continuare.

Le cose non stanno affatto così. Una lettura della decisione costituzionale più attenta consente di escludere che stiano così anche per gli stessi estensori della sentenza. Oggetto delle presunzioni discusse non è, né può essere la malattia di mente, ma la pericolosità sociale, la quale è, nel sistema normativo, un dato complesso con due componenti: la patologia mentale del soggetto e l'essere egli autore di un determinato delitto. Ciò che la sentenza rileva è che la legge stabilisce una presunzione assoluta di pericolosità sociale per il malato di mente che sia autore di certi delitti, secondo una tipizzazione dei casi di pericolosità sociale che la sentenza ritiene costituzionalmente legittima. La sentenza però riconosce che la presunzione di durata di quella presunzione di pericolosità non è costituzionalmente legittima: e lo fa osservando che non è corretto, in termini razionali scientifici, ricostruire lo stato di mente attuale da quello precedente, cioè da quello esistente al momento del fatto e sul quale è basata la presunzione assoluta di pericolosità. Nel far questo la sentenza costituzionale sottrae alla presunzione della legge l'elemento della malattia dell'autore del reato e in questo modo sottrae alla presunzione quel dato complesso che è la pericolosità sociale attuale (cioè, al momento dell'applicazione della misura di sicurezza). La portata della sentenza costituzionale è quindi quella che le si è attribuita all'inizio.

Ed infatti la possibile evoluzione della malattia, su cui si sofferma l'attenzione della motivazione della sentenza, è evoluzione del dato complessivo: è arbitrario leggerla come indicazione della necessità che la evoluzione della malattia sia guarigione della stessa perché la pericolosità sociale cessi; viceversa è ammissibile l'evoluzione della malattia che, senza pervenire alla

guarigione, porti a condizioni del soggetto tali da escludere la pericolosità sociale, la probabilità cioè che egli commetta altri reati. Altre due argomentazioni valgono a confermare come erronea la particolare interpretazione della sentenza costituzionale n. 139/1982, cui sopra si accennava. Si richiama nelle righe precedenti la parte motiva della sentenza che fa riferimento esplicito ai presupposti per la revoca anticipata della misura di sicurezza. La pronuncia di revoca anticipata in presenza di pericolosità sociale cessata, ma non in presenza di guarigione della patologia psichica, non è un mero dato derivante dalla prassi delle Sezioni di sorveglianza. Essa concorda invece perfettamente con quanto disposto dall'art. 207, nonché dall'art. 208 Cp: queste norme, concernenti appunto la revoca della misura di sicurezza ed il riesame della pericolosità sociale, considerano quest'ultima come un dato da valutare in quanto tale, e non fanno alcuna menzione della sussistenza o meno di uno stato della malattia. Si aggiunga infine che è ben vero che tutto il sapere psichiatrico attraversa – come già si accennava – una intensa crisi conoscitiva, e che nell'ambito di essa non sono certamente immuni da revisioni anche i concetti di “malattia” e di “guarigione”. Ma perfino la psichiatria ottocentesca di stampo positivisticò ha sempre chiaramente riconosciuto esservi “affezioni psichiche” che nelle fasi intervallari (o interaccessuali, o intercritiche), o – con visione più moderna – nelle “fasi di compenso”, consentono al soggetto una vita del tutto normale anche per mesi o anni.

Per concludere un'ultima questione va ricordata. La durata minima della misura di sicurezza è stabilita per legge. Le sentenze di proscioglimento nella parte in cui indicano la durata minima della misura non sono suscettibili di giudicato. Il sistema stabilito dalla legge indica al Magistrato di sorveglianza dopo quanto tempo possa procedere al riesame di pericolosità del soggetto: è lo stesso magistrato, quindi, che può in ogni momento correggere gli errori di indicazione della durata minima della misura, contenuti nella sentenza di proscioglimento.

### *L'esecuzione della sentenza*

#### **L'immediata esecuzione della sentenza di proscioglimento**

Per effetto del secondo cpv. dell'art. 576 Cpp “le sentenze di proscioglimento sono eseguite appena pronunciate”. A questa norma si è riportata la conseguenza che la misura di sicurezza dell'Ospedale psichiatrico giudiziario nei confronti del prosciolto si applica immediatamente. È una giurisprudenza largamente consolidata, che ha trovato riconoscimento anche in una sentenza della Corte costituzionale (24 maggio 1979, n. 24), nella quale si legge che “non è fondata [...] la questione di legittimità costituzionale degli artt. 576, comma 3°, 205 e 381 Cpp, nella parte in cui non prevedono che l'esecuzione della sentenza di proscioglimento, che applichi una misura di sicu-

rezza detentiva, sia sospesa durante il termine per impugnare e in pendenza del giudizio di impugnazione”.

Può sorgere il problema se tali principi – sui quali è ormai superflua ogni discussione – valgano solo per la sentenza istruttoria o anche per quella dibattimentale. Il termine “sentenza di proscioglimento” è infatti riservato dalla legge, all’art. 378 Cpp, alla sentenza istruttoria. Per la sentenza dibattimentale, anche nel caso che ci riguarda, la prima parte dell’art. 479 Cpp parla di sentenza di assoluzione. È vero che la rubrica di tale norma parla genericamente di “proscioglimento” e che il termine “prosciolto” e “proscioglimento” torna anche nel testo dell’articolo ai cpv. 4° e 5°. Se poi si confrontano il 5° cpv. dell’art. 479 e l’art. 381, che regolano le conseguenze delle sentenze rispettivamente dibattimentali ed istruttorie sulla libertà personale, se ne potrà constatare l’assoluta corrispondenza. Non sembra quindi che vi sia un logico fondamento di un diverso trattamento delle sentenze dibattimentali da quelle istruttorie e di una esclusione, per le prime, della immediata esecutività nel caso di assoluzione dell’imputato per vizio totale di mente.

L’immediata esecutività della sentenza dà luogo, nei casi in cui vi sia impugnazione, ad un problema: se la misura di sicurezza dell’Ospedale psichiatrico giudiziario che sia eseguita debba essere considerata provvisoria o definitiva. È da ritenere che si sia in presenza di una misura di sicurezza definitiva che segue tutte le regole che sono proprie di questa. La misura di sicurezza provvisoria nasce dall’applicazione provvisoria di una misura di sicurezza con provvedimenti ordinatori in casi nei quali lo sviluppo del processo non ha ancora portato ad un atto decisionale, suscettibile di statuire l’applicazione della misura. Quando è emessa la sentenza di proscioglimento e questa applica la misura di sicurezza secondo il sistema stabilito dalla legge, si verte dunque in un caso ben diverso da quello descritto dall’art. 206 Cp (applicazione provvisoria delle misure di sicurezza).

Se si tratta di misura di sicurezza definitiva è chiaro che il soggetto nei cui confronti essa si applica potrà fruire del regime proprio di tali misure: potrà fruire delle varie forme di licenze, della misura alternativa della semi-libertà ed anche della revoca anticipata o a termine della misura di sicurezza. Anche se si potrà arrivare al paradosso della riforma della sentenza di proscioglimento in sede di impugnazione e della conseguente postuma revoca dell’applicazione di una misura di sicurezza che è stata ormai revocata in sede di esecuzione.

### **L’immediata esecutività e la limitazione delle impugnazioni**

L’immediata esecutività delle sentenze applicative della misura di sicurezza dell’Ospedale psichiatrico giudiziario è la causa principale del modesto ri-

lievo che hanno le impugnazioni nella materia in esame. Nei fatti, pur con tutte le possibilità che la legge formalmente riconosce, la sentenza di proscioglimento è sentenza emessa in unico grado.

Per qualche aspetto la situazione presenta elementi in sé non negativi. La durata del procedimento in caso di impugnazione, potrebbe essere ancora maggiore di quanto già non sia, con ulteriore distacco temporale tra il fatto e la sorte processuale definitiva del soggetto. Nei casi in cui l'imputato sia detenuto, la mancanza di impugnazioni riduce il periodo di custodia cautelare, non fungibile con la misura di sicurezza.

Restano comunque due gravi inconvenienti. Il primo consiste nell'esser reso meno completo, nei fatti, l'uso dei diritti di difesa in questo settore. Il secondo è che si riconferma qui una certa sommarietà del procedimento penale che si conclude con il proscioglimento: e questo nel mentre sarebbe opportuno un esame particolarmente approfondito dei problemi che gli sono propri.

#### *Revoca e proroga della misura di sicurezza dell'Ospedale psichiatrico giudiziario*

##### **Il riesame di pericolosità: l'esito**

Il numero delle misure di sicurezza che vengono prorogate è relativamente limitato. La rilevazione che fa parte di questa ricerca, ha accertato che i casi di misura di sicurezza prorogata si concentrano in alcuni istituti. Questo fa ritenere che la gestione delle misure di sicurezza da parte degli Uffici di sorveglianza competenti per i vari istituti, e da parte degli istituti stessi, incida sulla decisione di proroga.

##### **Revoche anticipate e revoche a termine**

La revoca anticipata è entrata profondamente nella mentalità e nella prassi del nostro sistema. La sua giurisdizionalizzazione, con la sentenza n. 110/1974 della Corte costituzionale, ne ha via via esteso l'applicazione, togliendole i caratteri di estrema sporadicità e di molto forte discrezionalità insiti nella sua attribuzione all'esecutivo fino ad allora disposta dall'art. 207, comma 3, Cp. La rilevazione che fa parte di questa ricerca si è rivolta alla popolazione presente negli ospedali psichiatrici giudiziari italiani, e non può quindi per sua natura fornire informazioni analitiche sulle revoche a termine o anticipate della misura di sicurezza. Ma è da ritenere, anche in base alla esperienza diretta, che le revoche anticipate siano in numero maggiore delle revoche a termine. Queste ultime vengono in sostanza a riguardare i casi per i quali non si sono manifestate o realizzate, nel corso della esecuzione del periodo minimo di durata della misura, concrete prospettive di inserimento esterno.

È rilevante e molteplice – e lo si è già sottolineato a più riprese – la influenza sulle possibilità di revoca di fattori di per sé esterni alla persona internata, ed anche alle sue caratteristiche psichiche iniziali: questi possono essere rappresentati da una certa efficienza terapeutica o quantomeno da una minore inefficienza delle strutture sanitarie degli istituti; dalla maggiore operatività degli strumenti di stimolo delle situazioni di interazione sociale quali ad esempio le licenze; dalla esistenza o meno di risorse della famiglia, dell'ambiente e delle strutture socio-sanitarie territoriali, nonché della capacità di mobilitare tali risorse.

### **Le procedure**

Il procedimento che doveva essere seguito all'epoca della rilevazione contenuta nel presente volume, sia per le revoche a termine che per quelle anticipate, era il procedimento previsto per le misure di sicurezza (art. 633 e segg. Cpp). Così almeno ha ritenuto la Corte di cassazione.

Nonostante che la revoca anticipata della misura di sicurezza fosse menzionata all'art. 70 del nuovo Ordinamento penitenziario ed attribuita alla competenza della Sezione di sorveglianza, la Corte di cassazione ha ritenuto (e bisogna ammettere che gli argomenti sono consistenti) che non fosse applicabile la procedura di sorveglianza regolata dall'art. 71 del nuovo Ordinamento penitenziario. Si deve dire che il più grave degli inconvenienti che ne conseguiva era lo speciale regime delle impugnazioni. Mentre infatti i provvedimenti della Sezione di sorveglianza nelle altre materie erano solo ricorribili in Cassazione, con impugnazione priva di effetto sospensivo proprio, i provvedimenti della stessa sezione in materia di revoca anticipata erano soggetti al particolare ricorso alla Corte d'appello di cui all'art. 640 Cpp, avente effetto sospensivo se proposto dall'organo del pubblico ministero: con il non piccolo paradosso che l'impugnazione di un provvedimento di un organo distrettuale come la Sezione di sorveglianza, veniva fatta dinanzi ad un altro organo distrettuale. Nel quadro della richiesta di unificazione di tutte le procedure dinanzi agli organi di sorveglianza, da tempo i Magistrati di sorveglianza avevano richiesto che anche per la revoca anticipata venisse esplicitamente prevista l'adozione della procedura di sorveglianza in luogo di quella di sicurezza. Questa richiesta è stata recentemente accolta. Infatti la citata legge n. 663/1986 ("Modifiche alla legge sull'Ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà") prevede al riguardo che la denominazione "Sezione di sorveglianza" è sostituita con quella di "Tribunale di sorveglianza" (art. 24); la denominazione "giudice di sorveglianza" è sostituita con quella di "Magistrato di sorveglianza" (ibidem); la procedura di sorveglianza, già descritta all'art. 71 della legge n. 354/1975, è espressamente indicata come la procedura da seguire



tanto dal Magistrato di sorveglianza per la revoca anche anticipata della misura di sicurezza, quanto dal Tribunale di sorveglianza che provvede in merito quale organo di seconda istanza (art. 25).

Detto questo per quanto riguarda il profilo normativo del procedimento, vi è da dire che le prassi esistenti presso i vari Magistrati di sorveglianza competenti sono assai eterogenee.

Va chiarito intanto che, in relazione alla possibilità di revoca anticipata ancor prima dell'inizio della concreta esecuzione della misura di sicurezza (cosiddetta "revoca previa"), tutti i Magistrati di sorveglianza possono virtualmente essere investiti di tale decisione. Ovviamente, però, dinanzi ai magistrati nei cui distretti non esistono ospedali psichiatrici giudiziari, la trattazione di tali casi di "revoca previa" è eccezionale. Così i magistrati di fatto investiti delle procedure di revoca anticipata sono quelli di Mantova (per l'Ospedale psichiatrico giudiziario di Castiglione delle Stiviere), di Reggio Emilia (per Reggio Emilia), di Firenze (per Montelupo Fiorentino), di Napoli (per Napoli), di Santa Maria Capua Vetere (per Aversa) e di Messina (per Barcellona Pozzo di Gotto).

Come si è detto vi è notevole eterogeneità nelle prassi processuali:

- alcuni magistrati dispongono sistematicamente perizia sulla cessazione o meno della pericolosità sociale; altri invece fanno prevalente riferimento agli accertamenti degli operatori degli istituti, che possono esprimersi in relazioni di osservazione provenienti sia dal servizio psichiatrico dell'istituto, sia dagli operatori della osservazione e trattamento;
- più di un magistrato utilizza a scopo di arricchimento informativo anche gli atti del procedimento di cognizione, che possono in alcuni casi, data la scarsa significatività delle sentenze di proscioglimento, essere particolarmente utili;
- l'acquisizione formale diretta dei dati testimoniali da parte dei magistrati è molto rara. Non è invece infrequente – almeno in alcune sedi – che vengano convocati all'udienza ed ascoltati i familiari dell'internato, o le persone che possono comunque fornire indicazioni o prospettive sul suo reinserimento. Talora, ma più per informazioni o valutazioni relative alle condizioni psichiche ed alla condotta dell'internato nell'ambito istituzionale, vengono convocati ed ascoltati anche gli operatori degli ospedali psichiatrici giudiziari. Il loro contributo assume in tali casi l'obiettivo significativo di integrazione ed arricchimento delle relazioni sanitarie raccolte nella fase istruttoria del procedimento di revoca, che sono talora inevitabilmente succinte o schematiche.

Nel momento della decisione sulla revoca – anticipata o a termine – della misura di sicurezza, tornano in evidenza tutti i problemi di cui abbiamo già

parlato in precedenza ed anche in questa parte della trattazione, a proposito delle “revoche anticipate e revoche a termine”.

Anche la dimissione dall’istituto, a revoca anticipata ormai pronunciata, è fonte di una serie di problemi, nella prospettiva dei quali si spegne talvolta la stessa possibilità di revoca. Il comma 6 dell’art. 84 del regolamento di esecuzione al nuovo Ordinamento penitenziario stabilisce: “dimessi che, a causa di gravi infermità fisiche o di infermità o minorazioni psichiche, abbisognano di ricovero in luogo di cura, sono trasferiti alla più vicina, appropriata istituzione ospedaliera”. La norma, che è del 1976, comportava di fatto la possibilità che il dimesso dell’Ospedale psichiatrico giudiziario venisse immediatamente avviato in forma coattiva (ordinanza di pubblica sicurezza) “al più vicino ospedale psichiatrico civile” cui si è già accennato. Si noti che “più vicino” significava ovviamente più vicino all’Ospedale psichiatrico giudiziario dal quale si attua la dimissione, e non certo più vicino al luogo di residenza dell’internato. Gli ospedali psichiatrici civili geograficamente finitimi a quelli giudiziari hanno regolarmente ricevuto per anni questi ricoverati che di fatto continuano ad essere deportati in sedi lontanissime dalla loro residenza. In alcuni ospedali psichiatrici civili sono tuttora degenti persone residenti in altre regioni, lì pervenute dagli ospedali psichiatrici giudiziari dieci, venti od anche trent’anni orsono.

L’avvento delle leggi 13 maggio 1978, n. 180, e poi 23 dicembre 1978, n. 833 ha impedito successivamente questi ricoveri coattivi. Le norme ora dette lasciavano però sussistere provvisoriamente la possibilità di ricovero volontario negli ospedali psichiatrici civili, e gli anni dal 1978 al 1980 hanno visto più di un internato sottoscrivere “volontariamente” una istanza di ricovero in ospedale psichiatrico civile, pur di essere dimesso da quello giudiziario.

In sostanza, la persona nei cui confronti viene pronunciata la revoca della misura di sicurezza è – come sopra si accennava – una persona della quale si è constatata la cessata pericolosità sociale. Ciò non toglie però che, per motivi psichiatrici o di altro tipo, questa persona possa abbisognare di provvedimenti terapeutici. Dato poi che si è ampiamente detto come la cessazione della pericolosità sociale non coincida forzatamente con la scomparsa di ogni disturbo psichico, non è infrequente che la revoca venga pronunciata nei confronti di persone non immuni da disturbi psichici. È comprensibile come la decisione sulla revoca debba tener conto – tra gli altri fattori – anche degli interventi terapeutici che potranno essere eventualmente effettuati in concreto nell’immediato futuro.

Da questo punto di vista, il dimesso dall’Ospedale psichiatrico giudiziario si trova nella identica situazione di ogni altro cittadino bisognoso di cure psichiche, ed è ai servizi territoriali di salute mentale che è corretto in-

dirizzarlo. Sarà poi cura dei servizi valutare se e quando, e per quanto tempo, e per quali motivi, debbano adottarsi i vari provvedimenti terapeutici.

Data la ben nota carenza ed insufficienza di tali servizi, pur previsti dalle più volte richiamate leggi sanitarie del 1978, il Magistrato di sorveglianza si trova in più occasioni nella necessità di attivare con essi un contatto, e di sollecitarne l'iniziativa. Talora è proprio la presenza o l'assenza di questa iniziativa che può di fatto decidere la pronuncia di una revoca della misura di sicurezza.

### **I problemi specifici delle diverse posizioni giuridiche**

#### *Gli internati per misura di sicurezza*

*Le posizioni miste.* In astratto può essere considerato fisiologico il verificarsi di situazioni cosiddette "miste". Si tratta di soggetti per i quali sono contemporaneamente in esecuzione decisioni di proscioglimento e applicazione della misura di sicurezza dell'Ospedale psichiatrico giudiziario, e decisioni di condanna conseguenti a riconoscimento della imputabilità e ad irrogazione di pena. Si può infatti correttamente ipotizzare che vi sia non imputabilità per un certo fatto e in un certo periodo, ed invece imputabilità per altro fatto, commesso in periodo di tempo identico o diverso. In concreto, le situazioni rilevate sono troppo frequentemente patologiche e la patologia attiene o all'andamento delle perizie o all'andamento dei procedimenti. Si verificano cioè combinazioni diverse dei due fattori: vi sono casi in cui sarebbe apparso consigliabile l'espletamento di perizia e nei quali, comunque, espletata o meno la perizia, sarebbe apparsa corretta una soluzione di proscioglimento, mentre invece vi è stata condanna, e vi sono situazioni esattamente opposte.

Esistono problemi giuridici non semplici connessi alle posizioni miste: si può fare cenno a due di questi. Il primo considera il rapporto fra custodia cautelare per un certo procedimento, e misura di sicurezza dell'Ospedale psichiatrico giudiziario in esito ad altro procedimento. In riferimento al disposto dell'art. 5 delle disposizioni regolamentari al Cpp ("Il mandato o l'ordine di cattura contro una persona internata per misura di sicurezza è eseguito trasferendo la persona stessa nel carcere giudiziario" vi è chi sostiene che non solo il soggetto deve essere trasferito in carcere, ma anche che la esecuzione della misura di sicurezza detentiva è interrotta. Per quanto riguarda l'Ospedale psichiatrico giudiziario ciò contrasta con l'art. 222 Cp, che stabilisce la prevalenza della esecuzione della misura di sicurezza dell'Ospedale psichiatrico giudiziario sulla esecuzione della pena, e che dovrebbe comportare – a maggior ragione – la prevalenza sulla custodia cautelare. Questa prevalenza è stata sostenuta anche dal Ministero di grazia e giustizia che, considerando i soggetti interessati a tali situazioni come detenuti e non come internati, ha assegnato alcuni di loro a istituti di massima sicurezza.

Il secondo problema riguarda la compresenza di un titolo di detenzione, definitivo o non definitivo, e di un titolo di internamento in Opg. Se il titolo di detenzione è relativo ad una custodia cautelare, si è visto poco sopra che vigono incertezze su quale dei due titoli prevalga. Se invece si riferisce ad una pena in corso di esecuzione, è pacifico che tra i due prevalga il titolo di internamento in Ospedale psichiatrico giudiziario. Ma anche in quest'ultimo caso, non vi è parere unanime se alla persona titolare di questa duplice posizione possano applicarsi tutti gli aspetti che contraddistinguono la esecuzione della misura di sicurezza. Una disparità di opinione di questo tipo vale ad esempio per le licenze concedibili agli internati.

*La fungibilità fra periodi di carcerazione e misura di sicurezza.* Questa, che è stata una delle questioni classiche della materia, vede oggi diminuita ma non eliminata la sua rilevanza. La possibilità di revoca anticipata conferisce al problema una dimensione meno essenziale. Resta comunque una questione importante, per la quale si può anzitutto ricordare che la situazione di soggetti che hanno sofferto carcerazione prima dell'applicazione provvisoria o definitiva della misura di sicurezza è molto frequente. Per costoro, se il periodo di carcerazione fosse utilizzabile per il decorso del termine minimo della misura, la scadenza di questo sarebbe sovente notevolmente anticipata. Le soluzioni date al problema non sono omogenee fra i vari Uffici di sorveglianza nella cui circoscrizione si trovano gli ospedali psichiatrici giudiziari. Questo comporta un grave inconveniente, che dovrebbe essere eliminato: la modifica dei termini di scadenza del periodo minimo della misura a seguito del trasferimento dell'internato da un istituto ad un altro. Il ventaglio delle tesi applicate è completo: si va dalla piena negazione della fungibilità, alla piena applicazione della stessa attraverso la soluzione intermedia della utilizzazione dei soli periodi trascorsi in Ospedale psichiatrico giudiziario prima del proscioglimento. Si noti che l'applicazione dell'una o dell'altra tesi può comportare una differenza di vari mesi, se non di anni.

*L'esecuzione della misura di sicurezza.* Dopo aver esaminato alcuni significativi problemi esterni alla misura di sicurezza, quali quelli di confine e di concorso con altre situazioni, si può passare all'esame di quelli strettamente pertinenti alla esecuzione della stessa. Cerchiamo di coglierne due aspetti significativi:

- l'applicazione dei benefici possibili nel corso della esecuzione;
- il concreto regime di attuazione della misura di sicurezza.

Per quanto concerne l'applicazione dei benefici si può osservare che il regime normativo consente una notevole larghezza di interventi. Si pensi infatti

che esiste la possibilità di concedere tre tipi di licenza; che la semilibertà può essere concessa in ogni momento; che pure in ogni momento si può pronunciare la revoca della misura di sicurezza. Venendo all'applicazione concreta di tali strumenti, deve essere premessa una considerazione. Prescindendo qui dalla revoca anticipata, che comporta la conclusione dell'internamento, l'utilizzazione degli altri mezzi ha un grande valore dinamico: sia di rottura del processo di istituzionalizzazione; sia di costruzione di un processo di riabilitazione. Questi strumenti sono nelle mani degli operatori, fra i quali è radicalmente coinvolto il Magistrato di sorveglianza. Dipende dalla scelta di un certo ruolo da parte degli operatori se e come questi utilizzeranno gli strumenti in parola. Si può comunque fare un'ovvia constatazione: se il ruolo scelto è quello di stimolare le situazioni personali dell'internato, di riportarlo al rapporto con il proprio ambiente attraverso il ricorso agli strumenti indicati, alla fine si disporrà di effettivi elementi di conoscenza del caso e si sarà davvero in grado di stabilire la sua pericolosità sociale (per quello che questa espressione potrà significare). Si sarà così prodotta una conoscenza effettiva del caso; ma lo si sarà anche movimentato, liberato dalla rigidità nella quale molte delle situazioni di internamento diventano irrevocabili perché progressivamente patologiche.

Il ricorso alle licenze è più o meno frequente ed esteso secondo gli istituti: si hanno qui differenze anche molto accentuate. Il ricorso alla licenza finale di esperimento è oggi meno frequente di quanto non fosse prima della introduzione della revoca anticipata. Alla licenza finale erano prima ammessi in prevalenza quegli internati che avevano sistematicamente fruito e con successo di licenza ordinaria. Oggi, per questi, la revoca anticipata giunge sovente prima dell'ultimo semestre di durata del periodo minimo della misura.

La semilibertà non è di larga applicazione. Può essere concessa anche con attuazione presso sezioni di semilibertà di istituti ordinari. Si tenta di applicarla anche per coloro che restano in Ospedale psichiatrico giudiziario. Sarebbe possibile, attraverso di essa, inserire i soggetti in attività esterne di tipo riabilitativo, anche prescindendo da attività ad ogni effetto lavorative. Pure qui l'offerta di risorse da parte del "territorio" potrebbe consentire una notevole alternativa alle situazioni di internamento inerte relativo a molti soggetti. Anche a questo proposito deve richiamarsi il gravissimo inconveniente costituito spesso dalla enorme distanza fra luogo di residenza dell'internato e sede dell'istituto. È poco realistico pensare che le condizioni socio-economiche delle cinque aree geografiche in cui sorgono i sei ospedali psichiatrici giudiziari italiani offrano concrete possibilità lavorative o comunque riabilitative a decine di internati, tanto più quando essi siano di fatto del tutto sradicati dai loro riferimenti relazionali e culturali abituali. A

ciò non supplisce la richiamata possibilità di eseguire la semilibertà in istituti ordinari, eventualmente vicini al luogo di residenza. L'internato che può essere ammesso alla semilibertà in sezione di istituto ordinario è con tutta verosimiglianza un internato nei cui confronti è possibile e corretto pronunciare la revoca della misura di sicurezza. L'ammissione al lavoro all'esterno è strumento di applicazione eccezionale, specie in presenza della costante possibilità di ricorso alla semilibertà.

Della revoca anticipata si è già detto ampiamente: è o dovrebbe essere il coronamento di un lavoro che l'ha preceduta. Se si stimola il prodursi di una situazione di inserimento e di riabilitazione, il giudizio di cessazione della pericolosità sociale sarà già maturato ancor prima di essere formalizzato.

#### *Il concreto regime di attuazione della misura di sicurezza dell'Ospedale psichiatrico giudiziario*

C'è un legame strettissimo fra modalità di concreta applicazione della misura di sicurezza e realtà istituzionale. La realtà attuale è quella di un carcere e di un carcere anche particolarmente rigido. Né ciò cambia nonostante il numero, più o meno elevato, delle persone che usufruiscono dei benefici di cui si è parlato. In attesa di modifiche più significative e radicali occorre avere la consapevolezza che l'Ospedale psichiatrico giudiziario è e resta comunque un istituto penitenziario, anche se di tipo particolare. Se quindi appare illusorio e velleitario ritenere che esso possa perdere caratteristiche penitenziarie che gli sono intrinseche, non è però inutile esplorare soluzioni che possano man mano attenuare il suo carattere carcerario, aumentandone parallelamente i caratteri sanitari, oggi molto scarsi e pressoché soffocati. Per l'articolazione delle indicazioni operative ipotizzate si rinvia a "Le possibili indicazioni operative" (Manacorda, 1988).

#### *Gli internati per misura di sicurezza della casa di cura e custodia*

I problemi strettamente relativi a tale misura di sicurezza e alla sua esecuzione non differiscono sostanzialmente da quelli indicati per la misura di sicurezza dell'Ospedale psichiatrico giudiziario. Si possono aggiungere alcuni brevi rilievi. La misura di sicurezza della casa di cura e custodia ha ormai un'applicazione estremamente ristretta: si può ricordare che un progetto maturato presso la direzione generale degli istituti di prevenzione e pena nel 1979, ne prevedeva la soppressione. Si noti che non risulta dalla rilevazione la presenza di internate. In effetti, l'unica sezione di casa di cura e custodia per donne è stata istituita, senza alcuna struttura specifica, presso la casa circondariale femminile di Firenze. I casi di internamento sono però limitatissimi ed attualmente non vi sono internate. Sezioni di casa di cura e custodia sono istituite soltanto presso tre istituti: Aversa, Napoli e Barcellona; questo

comporta una ancora più netta violazione dei principi di territorializzazione; tanto più misteriosa quanto più inutile, dato che le sezioni di casa di cura e custodia non si realizzano di fatto con strutture separate, ma in piena promiscuità con le altre categorie di ricoverati.

#### *Gli imputati sottoposti a perizia psichiatrica*

È questa una categoria di detenuti che si ha legittimo motivo di considerare estranea all'Opg. Con i detenuti sottoposti ad osservazione, gli imputati in esecuzione di perizia concorrono a giustificare il regime carcerario che caratterizza gli ospedali psichiatrici giudiziari. Presso il Ministero di grazia e giustizia risulta essere stato predisposto un progetto di modifica dell'art. 318 Cpp, che elimina gli ospedali psichiatrici giudiziari dall'elenco dei luoghi deputati all'espletamento della perizia psichiatrica. Essa può d'altronde essere svolta regolarmente nell'istituto carcerario in cui la persona si trova detenuta. In sede amministrativa si sta poi ipotizzando la creazione di sezioni per l'espletamento di perizie ed osservazioni psichiatriche presso gli istituti di pena. La "liberazione" degli ospedali psichiatrici giudiziari dai sottoposti a perizia e dagli osservandi è un progetto che viene da lontano: è sempre apparsa indispensabile per iniziare un discorso diverso in materia di organizzazione degli istituti. Questo discorso è diventato tanto più rilevante in questi ultimi tempi in quanto le due categorie dei periziandi e degli osservandi sono altamente inquinate dalla presenza di soggetti ad alta pericolosità delinquenziale che utilizzano la normativa sulla non imputabilità ai fini di evitare ogni sanzione.

#### *I sottoposti ad osservazione psichiatrica*

Questa categoria è stata in passato la più numerosa e la più significativa di un uso scorretto del sistema degli ospedali psichiatrici giudiziari. Erano i detenuti "difficili" che, con "diagnosi" che non avevano nulla di psichiatrico, venivano inviati in tali istituti per trattamenti punitivi e dissuasivi (contenzione fisica, maggior chiusura interna). Le cosiddette osservazioni psichiatriche erano strumenti "disciplinari" del tutto atipici, dissimulati sotto il pretesto sanitario. Vale la pena di ricordare che, fino alla sentenza della Corte costituzionale n. 146 del 19 giugno 1975, il potere dissuasivo veniva esercitato nel più odioso dei modi, minacciando il condannato in osservazione, ma talora addirittura formalmente proponendo la sospensione della pena per effetto dell'art. 148 Cp. Oggi i casi di osservazione sono assai meno numerosi di un tempo. La direzione generale penitenziaria richiama l'attenzione di chi dispone l'osservazione in Opg al disposto dell'art. 99 del regolamento di esecuzione del nuovo Ordinamento penitenziario, che stabilisce il ricorso all'Ospedale psichiatrico giudiziario solo come soluzione

estrema quando ricorrano particolari motivi per cui l'osservazione non possa essere svolta negli istituti di pena ordinari. Come si è accennato, si annidano però tra gli osservandi alcuni casi di soggetti di notevole pericolosità, ma sani di mente, che cercano di ottenere il proscioglimento. L'osservazione diventa allora il primo scalino per l'inscenamento di sintomi, che dovrebbe portare alla perizia e di qui al riconoscimento della non imputabilità e al proscioglimento.

#### *I sottoposti a misura di sicurezza provvisoria*

Resta probabilmente la situazione meno protetta fra quelle dei ricoverati in Ospedale psichiatrico giudiziario. Nonostante le questioni di legittimità costituzionale, la norma è rimasta quella che era. Benché erroneamente alcuni organi giudiziari stabiliscano l'applicazione provvisoria della misura di sicurezza per periodi di tempo determinati in base alle durate minime stabilite per le misure di sicurezza definitiva, l'applicazione provvisoria delle misure di sicurezza non ha alcun termine di scadenza prefissato, e può durare indefinitamente. È vero che si prevede una relazione mensile sulle condizioni del soggetto, ma questa non ha l'effetto di forte contenimento dei tempi di ricovero in Ospedale psichiatrico giudiziario che si verifica per le osservazioni. Anche se non molto numerosi, questi casi danno origine a situazioni non certo esemplari, in qualche caso anche a partire da fatti-reato di entità molto modesta. È questa una delle situazioni che, unitamente a quelle di cui al numero successivo, richiederebbero un riesame approfondito da parte della Corte costituzionale, qualora tale riesame non sia compiuto dal legislatore.

#### *L'infermità psichica sopravvenuta*

Si possono fare alcuni sintetici rilievi. Queste situazioni erano, fino all'inizio degli anni Settanta, fra le più scandalose, anche per il verificarsi di casi di vero e proprio abbandono. Si chiarì poi che ai casi di cui all'art. 88 Cpp (infermità psichica sopravvenuta nell'imputato) dovevano applicarsi i termini massimi di custodia preventiva, che la legislazione dal 1970 in poi non limitò più alla sola fase istruttoria.

Per i casi di cui all'art. 148 Cp (infermità psichica sopravvenuta nel condannato) il chiarimento venne dalla sentenza costituzionale 19 giugno 1975, n. 146, che eliminò l'effetto sospensivo del ricovero in istituto psichiatrico, effetto previsto dal testo originario della norma.

Per i casi in cui all'art. 212 Cp (infermità psichica sopravvenuta nell'internato), il testo normativo consentiva già una certa elasticità: c'era soltanto da rimuovere le situazioni formatesi per una protratta negligenza. Con riferimento all'art. 88 Cpp, si evidenziano alcuni problemi particolari.

La sospensione del procedimento non deve essere disposta quando risulti



che la infermità di mente non è sopravvenuta, ma esisteva anche al momento del fatto: in tal caso bisogna procedere a pronunciare sentenza di proscioglimento. Una sentenza costituzionale (24 maggio 1979, n. 23) ha escluso la incostituzionalità di tale regime. Non sempre questo principio viene rispettato e vi sono casi di procedimento sospeso che potrebbero agevolmente concludersi con il proscioglimento.

Come si è accennato, si ritiene pacifico che siano applicabili anche in caso di procedimento sospeso ex art. 88 Cpp, i termini massimi di custodia preventiva. Questo non esclude però che, in presenza di sospensione del procedimento il giudice, disposta la scarcerazione per decorrenza termini, possa ordinare il ricovero in Ospedale psichiatrico giudiziario. Anche questa possibilità, che può dare origine a ricoveri in Ospedale psichiatrico giudiziario senza limiti temporali, è stata dichiarata costituzionale (sentenza 27 luglio 1982, n. 141).

Per l'art. 88 Cpp, come per l'art. 148 Cp, parrebbe che il divieto di nuovi ricoveri negli ospedali psichiatrici civili abbia fatto limitare la possibilità di ricovero al solo Ospedale psichiatrico giudiziario (il testo originario stabiliva che il ricovero era disposto in "un manicomio pubblico, preferibilmente giudiziario"). Ma l'ultima sentenza costituzionale citata parrebbe consentire che il giudice, nel disporre il ricovero, possa disporre l'adozione "dei mezzi di cura più idonei per superare lo stato determinato della sopravvenuta infermità di mente", e che quindi possa disporre anche il ricorso a strutture diverse dall'Ospedale psichiatrico giudiziario. Resta il problema di quali esse possano essere, e se debba necessariamente trattarsi di ricovero oppure anche di affidamento senza internamento a servizi psichiatrici pubblici.

Per l'art. 148 Cp, dopo la eliminazione dell'effetto sospensivo del ricovero rispetto alla esecuzione della pena, restano aperti in particolare due problemi.

Il primo è quello ora trattato per l'art. 88 Cpp. Il secondo è quello relativo alla eventuale permanenza di un effetto sospensivo nel caso in cui il ricovero sia disposto prima dell'inizio della esecuzione, cioè nei confronti di persona già condannata ma non ancora detenuta. Parrebbe che anche in questo caso la pena dovrebbe decorrere, e parrebbe anche che ciò dovrebbe accadere anche nel caso di intervento sanitario attivato in strutture diverse da quelle penitenziarie.

### **Alcune considerazioni finali**

Come si è visto, il sistema delle misure di sicurezza psichiatriche solleva due ordini di problemi, e cioè:

- la predeterminazione dei termini minimi di durata del ricovero;

- la determinazione dei periodi di durata minima in relazione alle peculiarità penali e non psichiatriche del caso.

È chiaro che ciò deriva, come si è detto, dalla contraddizione di fondo propria della misura di sicurezza manicomiale, che vuole evitare di essere pena, ma che finisce per diventarlo. È quindi difficile correggere un sistema contraddittorio: bisognerebbe sopprimerne alla radice la contraddizione. Premesso questo si avrebbe comunque una minore irrazionalità se la determinazione di durata minima della misura di sicurezza fosse stabilita senza tener conto delle aggravanti né delle attenuanti, riferendola invece al solo titolo di reato. Ovviamente, però, resta la irrazionalità del termine minimo di durata della misura: la sua soppressione potrebbe essere l'altro passo da compiere: un passo, se si vuole, ormai di relativa difficoltà, se si pensa che le sentenze costituzionali più volte ricordate (n. 110/1974 e n. 139/1982) hanno radicalmente ridimensionato il significato di questo termine. Venendo più strettamente ai problemi processuali connessi al sistema vigente, si sono rilevati due grandi inconvenienti:

- la presenza di casi di proscioglimento per vizio totale di mente, relativi a persone che non appaiono malate di mente e sono sovente soggetti di notevole livello delinquenziale;
- la presenza delle cosiddette posizioni miste, che, salvo rari casi fisiologici, rivela ingiustificate differenze di valutazione della imputabilità di un soggetto in sentenze diverse.

A questo riguardo potrebbero essere prospettati alcuni possibili interventi di carattere normativo. Sarebbe opportuno un nuovo regime della perizia, che stabilisca in sostanza dei requisiti di contenuto-forma, prevedendo una serie di allegati alla relazione peritale. In particolare:

- una cartella della osservazione condotta sul periziando, con la indicazione delle operazioni compiute e dei progressivi rilievi eseguiti;
- una documentazione storica sia sulla vicenda più strettamente psichiatrica del soggetto, sia su quella più globalmente esistenziale.

Si potrebbe poi prevedere come obbligatoria la perizia collegiale per i casi di maggior gravità. Questo, oltre a corresponsabilizzare nell'indagine più tecnici, e ad imprimere una spinta dinamica alle osservazioni e valutazioni peritali, comporterebbe il non lieve vantaggio di diluire e frammentare eventuali pressioni dirette o indirette di ogni tipo, di cui ovviamente il perito può essere fatto oggetto. Sarebbe anche opportuno stabilire che la sentenza di proscioglimento per vizio di mente non possa essere pronunciata in istruttoria, ma debba essere necessariamente emessa nel dibattimento.

Questo porterebbe molti vantaggi:

- l'esistenza di un effettivo contraddittorio, che nella istruttoria è mancante;
- un conseguente maggior approfondimento dei dati rilevanti per la decisione;
- una decisione meno sommaria e più motivata, quale è appunto la sentenza dibattimentale rispetto a quella istruttoria.

Quanto indicato sopra dovrebbe contribuire a ridurre i casi di pseudo-folli che ottengono il riconoscimento della non imputabilità; ma anche i casi di posizioni miste “patologiche”: cioè di posizioni miste in cui appare incongrua la differenza fra valutazioni di imputabilità e di non imputabilità in sentenze diverse. Ma se a tali situazioni si dovesse egualmente pervenire, si potrebbe ipotizzare il ricorso al procedimento di revisione (art. 553 Cpp) estendendolo anche ai casi che qui interessano. Dovrebbe quindi:

- essere estesa la possibilità di revisione anche alle sentenze di proscioglimento;
- essere preveduta la possibilità di sottoporre a revisione il punto di decisione della imputabilità o non imputabilità del soggetto;
- essere previsti come casi di revisione: il non giustificato contrasto fra diverse sentenze sul punto della imputabilità; il non giustificato contrasto sullo stesso punto fra sentenza di proscioglimento per vizio totale di mente e decisioni giurisdizionali successive vertenti comunque su problemi collegati. In particolare ci riferiamo qui a decisioni del Tribunale di sorveglianza o del Magistrato di sorveglianza in materia di revoca anticipata o a termine della misura di sicurezza, nelle quali si rilevi che il soggetto risulta non essere mai stato malato di mente.

Come si è accennato, le proposte che precedono sono delle parziali indicazioni atte a correggere alcune delle più stridenti incoerenze del sistema che abbiamo delineato. In questo senso esse anticipano, con un esame di dettaglio, delle indicazioni più generali (Manacorda, 1988).

Da *Folli e reclusi*, Manacorda A. (a cura di), Casa Usher, Firenze 1988



## Una proposta di legge del secolo scorso

---

### **La misura di sicurezza è dura a morire**

Provo a fare alcune riflessioni generali sul progetto di superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari (d'ora in poi: Opg), che la Fondazione Michelucci ha messo a punto, con molte validissime collaborazioni esterne e che ha trovato il sostegno della Regione Emilia-Romagna e della Regione Toscana.

La prima riflessione è questa. Non si è riusciti a superare lo schema e la struttura della misura di sicurezza. Perché? La misura di sicurezza è una invenzione del Codice penale varato dallo Stato fascista nel 1930, il Codice Rocco, dal nome del Guardasigilli dell'epoca. Nei codici penali precedenti non esisteva. Le persone prosciolte da un reato per vizio totale di mente erano prosciolte e basta. Non c'era altro intervento di tipo penale. Ci poteva essere un intervento coattivo, poteva avere carattere giudiziario, ma prevedeva comunque misure non penali. E così succede in buona parte delle legislazioni europee. Non credo sia una spiegazione sufficiente quella che nel nostro sistema non c'è più l'ospedale psichiatrico civile, che era l'alternativa materiale all'Opg e che è ancora presente negli altri sistemi.

Un piccolo gruppo, si provò a formulare (al Convegno di Arezzo del 1979, "Psichiatria e buon governo") un progetto che aboliva le misure di sicurezza e prevedeva, dopo la sentenza di proscioglimento per vizio totale di mente, la valutazione di un giudice diverso, che stabiliva se e quali interventi fossero necessari nei confronti del prosciolto. Tali interventi potevano anche consistere in ricoveri obbligati in strutture apposite, diverse da quelle utilizzabili per gli altri malati di mente. Ma tali strutture erano gestite dal Servizio sanitario pubblico e non erano giudiziarie, né l'assegnazione alle stesse poteva essere paragonata alla misura di sicurezza dell'Opg, introdotta dal Codice Rocco.

Ma questa soluzione non ebbe mai molti sostenitori e forse se ne è persa la memoria.

Penso invece che quando, in un qualsiasi sistema, si introduce un elemento di ulteriore sicurezza, tale elemento abbia una forza di autoconservazione difficile da superare. Viene il dubbio che le leggi penali seguano un tracciato obbligato di rafforzamento della sicurezza, che è conseguenza della mag-

giore insicurezza che accompagna i nostri tempi. Il “diritto penale minimo”, che tende a ridurre all’essenziale l’area della legge penale, è un’idea illuminata e generosa, ma che credo abbia prospettive non molto diverse e altrettanto poco fortunate di altre idee generose. D’altronde, i due tentativi, diciamo, più ufficiali in materia (lo schema di Legge delega per il nuovo codice penale, predisposto presso il Ministero di Grazia e giustizia e mai ufficializzato, e il disegno di legge Ritz e altri, presentato nella Legislatura precedente e ripresentato nell’attuale), se pur prevedono l’abolizione di tutte (o quasi tutte per il disegno Ritz) le altre misure di sicurezza, lasciano sopravvivere proprio quelle per i prosciolti per vizio totale di mente.

Prendo, comunque, atto: dello schema e della struttura della misura di sicurezza non si è riusciti a fare a meno neppure nel progetto di cui sto parlando. L’unico intervento abolizionista (già presente nelle due proposte ora ricordate) è quello che riguarda la nozione di seminfermità mentale e la corrispondente misura di sicurezza della casa di cura e custodia. Questo sembra un punto acquisito e sul quale credo sia superfluo soffermarsi.

### **Le strade non seguite per superare la misura di sicurezza**

Si noti che il problema della misura di sicurezza non è terminologico, non è verbale. La previsione della misura di sicurezza comporta la presenza di due elementi:

- il primo è rappresentato dal riconoscimento della pericolosità sociale;
- il secondo dalla connessione di tale riconoscimento con un intervento che è di carattere penale, anche se non è rappresentato da una pena: corollario inevitabile di questo secondo punto è la gestione giudiziaria.

Ci sono due vie di uscita da questa struttura normativa.

La prima è quella di cui si era parlato nel progetto del 1979 al Convegno di Arezzo e che ho ricordato al paragrafo precedente. In quel progetto, si partiva da una considerazione: la misura di sicurezza dell’Opg, prevista dal Codice penale, era modellata esattamente sull’intervento psichiatrico civile previsto dalla Legge manicomiale del 1904. In entrambi i casi gli interventi erano determinati dal riconoscimento di una pericolosità del soggetto (la pericolosità sociale del soggetto sottoposto alla misura di sicurezza dell’Opg e la pericolosità per sé o per gli altri del soggetto che veniva ricoverato nell’ospedale psichiatrico civile). La nuova legge psichiatrica del 1978 prescindeva dalla valutazione di pericolosità del malato di mente, poneva l’accento essenzialmente sulle sue condizioni di salute mentale e sulla cura necessaria nei suoi confronti. Questa modifica della legislazione psichiatrica civile doveva riflettersi anche sulla legislazione penale, che doveva abbandonare il concetto di pericolosità sociale e la misura di sicurezza, che ne era il corollario. Poteva

essere compatibile solo, dopo il proscioglimento (per vizio totale di mente), un intervento giudiziario non penale (del genere di quello del giudice tutelare nei confronti dei minori), che doveva indicare se e quali interventi fossero necessari, non escludendo neppure il ricovero in istituti appositi di accoglienza – cura – riabilitazione, nei quali il prosciolto autore di reato affrontava i suoi problemi soggettivi e di recupero delle relazioni possibili con il proprio ambiente e con l'ambiente sociale generale.

La seconda via di uscita è quella dell'abolizione della non imputabilità del malato di mente. Non si accetta la esclusione della imputabilità del malato di mente considerandola una forma di incapacitazione del malato di mente e, conseguentemente, se ne afferma la sua responsabilità penale per i reati che commette. Vi sarà la inflizione di una pena determinata, la cui espiazione chiuderà i conti del soggetto con la giustizia. Ovviamente, si dovrà prevedere che la espiazione di una pena nei confronti di soggetti che presentino problemi psichiatrici tenga conto di questi, ma il tutto nel quadro della esecuzione di una pena determinata. È questa l'impostazione che fu propria del progetto del senatore Vinci Grossi ed altri (ricordato nella relazione al progetto attuale presentato dalla Regione Emilia-Romagna) e che è passata nel progetto presentato dall'on. Corleone in questa legislatura.

In tali progetti, il superamento del concetto di pericolosità sociale è nitido. Tale concetto considera il reato commesso non per ciò che è stato, ma quale indizio di ciò che il soggetto potrebbe commettere in avvenire: non sanziona una condotta passata, ma è volto a prevenirne una futura. Orbene: abolendo la non imputabilità e affermando la responsabilità del malato di mente autore di reato, si torna invece a valutare la sua condotta passata, il reato da lui commesso e si irroga nei suoi confronti la pena che salda i suoi conti col sistema penale. Ciò che accadrà al termine della espiazione della pena, come per gli altri condannati, potrà essere oggetto di nuove valutazioni penali solo se vi sarà la commissione di nuovi reati.

Anche questa via di uscita è ora all'esame del legislatore.

Questa soluzione dell'abolizione della non imputabilità, con le sue qualità e i suoi limiti, è stata però abbandonata dopo la discussione iniziale presso la Fondazione Michelucci e si è preferito muovere nella diversa direzione che caratterizza il progetto finale. Si noti, d'altronde, che anche la impostazione dei progetti più o meno ufficiali (Progetto di legge delega per il nuovo codice penale e disegno di legge Ritz per la sostituzione del primo libro del codice penale) mantiene la non imputabilità per chi ha commesso il reato in condizioni di incapacità di intendere o di volere.

Quindi, come già detto, il progetto messo a punto presso la Fondazione Michelucci mantiene la impostazione della pericolosità sociale, che è propria della misura di sicurezza, e mantiene anche l'altro connesso elemento di

prevedere un intervento proprio del sistema penale, peculiare anche questo della struttura della misura di sicurezza. A questo secondo aspetto è dovuto il mantenimento di una presenza del personale penitenziario nella gestione della misura.

È una soluzione a cui non può essere certamente rimproverato un eccesso di fantasia. Ma non sembra che in questa materia la fantasia possa avere molto spazio. Si poteva innovare tanto più radicalmente nella materialità delle strutture istituzionali e giuridiche, quanto più si accettava il quadro normativo generale e non si ignorava quella ipoteca di cui ho parlato al primo paragrafo (la resistenza alla soppressione che, per questa parte, hanno le misure di sicurezza).

### **Non più Opg: alleggerimento delle misure e mutazione delle stesse**

In definitiva, anche se la misura di sicurezza non è soppressa, ci sono, nel progetto di cui stiamo parlando, aspetti di alleggerimento della stessa così estesi e così incisivi da produrre una differenza che da quantitativa diventa qualitativa: l'attenuazione diventa una mutazione. È possibile intanto che una più precisa messa a punto delle condizioni di non imputabilità possa incidere sulla sua estensione.

Un ulteriore punto di cambiamento è rappresentato da una definizione analitica della pericolosità sociale. Nella legislazione vigente la stessa è connessa (o, quantomeno, si presta ad essere connessa), con una semplificazione, alla patologia psichiatrica di un soggetto autore di reato, come un corollario della sua condizione. Nel progetto, invece, la pericolosità sociale deriva da concreti accertamenti su situazioni attuali, dalla ricostruzione effettiva di tali situazioni, nelle diverse variabili, per arrivare a verificare se vi siano le basi obbiettive per ritenere possibile la ripetizione del delitto da parte del soggetto malato di mente e prosciolto.

Vi dovrebbe, quindi, essere una riduzione, anche se modesta, dell'area del proscioglimento, ma soprattutto una riduzione pronunciata dell'area di applicazione della misura di sicurezza. Per molti prosciolti, non vi dovrebbe essere l'applicazione di nessuna misura. In qualche modo, ciò sta già accadendo oggi (il sistema che la misura di sicurezza presuppone l'accertamento in concreto della pericolosità sociale è già in atto), ma con notevole varietà di indirizzi e decisioni. La definizione più rigorosa della pericolosità sociale, l'ancoraggio della stessa ad elementi concreti di valutazione, dovrebbe ridurre i casi di applicazione della misura di sicurezza nei confronti del prosciolto per vizio totale di mente.

Questa, poi, non sarà caratterizzata da un unico tipo di risposta, ma da una graduazione della stessa: da una forma chiusa ad una forma aperta. Ciò dovrebbe comportare un risultato: le misure di sicurezza di assegnazio-



ne in istituto dovrebbero essere numericamente molto ridotte. Ecco allora che, quando le misure di sicurezza siano applicate, queste saranno, in parte rilevante, aperte, cioè senza internamento in alcun istituto; solo la parte restante comporterà l'inserimento in istituti, le cui dimensioni dovranno essere particolarmente limitate e con necessarie caratteristiche di assistenza e cura.

A questo punto, si deve potere affermare, senza cadere in illusioni facili, ma infondate, che l'alleggerimento quantitativo del regime della misura di sicurezza, si risolve in una effettiva variazione qualitativa, in una sua mutazione.

Vorrei ricordare che, stando ai numeri attuali degli internati con misura di sicurezza dell'Opg (fra 800 e 900 in tutto il sistema degli istituti) e dovendo contare su una diminuzione ulteriore di questi livelli, gli istituti di assegnazione per la esecuzione della misura chiusa, da istituire su basi regionali, non solo dovranno, ma anche potranno essere di dimensioni ridotte. Tale dato essenziale ed altri attinenti alla gestione di tali istituti, debbono fare dire che non c'è alcuna parentela fra gli stessi e gli Opg attuali. Pur mantenendo la struttura della misura di sicurezza, le modifiche di regime di questa portano ad un cambiamento qualitativo che non dovrebbe essere smentito nella fase di realizzazione (se ci sarà).

### **La ricerca dell'equilibrio organizzativo**

#### *Gli istituti di assegnazione per i prosciolti e l'area psichiatrica interna al carcere*

Ci si è preoccupati di porre le basi per un equilibrio organizzativo del sistema complessivo dell'intervento psichiatrico nei confronti di persone che presentano problemi psichiatrici in situazioni di detenzione. La prima finalità, ma non la sola, è quella di assicurare agli istituti per la esecuzione della misura chiusa nei confronti dei prosciolti le caratteristiche essenziali di cura e di possibile riabilitazione sociale.

La preoccupazione centrale è di rendere queste strutture "leggere".

Questa caratteristica sarà indubbiamente legata, in primo luogo, al numero limitato delle persone assistite. Ma è anche essenziale la "qualità", per così dire, delle stesse. Le persone accolte devono essenzialmente porre problemi di assistenza e cura psichiatrica, non problemi di vigilanza e custodia, legati prevalentemente alle caratteristiche delinquenziali, al particolare momento processuale, ad una reattività difficilmente contenibile che trova causa non nelle condizioni patologiche, ma in un rifiuto cosciente della condizione di restrizione.

Come è noto l'Opg attuale è il contenitore finale di tutte le difficoltà, che il sistema carcerario sembra gestire con troppa fatica: anche quando parrebbe che dovesse essere il carcere ad attrezzarsi per affrontare tali problemi. Tale

situazione deve venire meno. Le strutture che il nuovo progetto disegna devono servire solo e soltanto per quei soggetti che ne sono i destinatari, per i quali vengono istituite e che devono restare gli utenti esclusivi.

Nel sistema carcerario devono quindi restare tutti quei soggetti che rappresentano oggi da un quarto a un terzo della sua popolazione complessiva: i detenuti in osservazione psichiatrica, i detenuti a perizia psichiatrica, i cosiddetti minorati psichici, gli internati a misura di sicurezza imputabili. Queste le categorie principali. Va anche precisato:

- che l’abolizione della misura di sicurezza della casa di cura e custodia per i seminfermi di mente, eliminerà il problema dei soggetti oggi sottoposti a tale misura;
- che il progetto in esame opera anche un’altra abolizione: quella dell’applicazione provvisoria della misura di sicurezza, prevista dall’art. 206 Cp: vedremo (si tornerà espressamente su questo punto) che questa abolizione avrà un temperamento dopo la pronuncia della sentenza di proscioglimento per vizio totale di mente e prima che si definisca la effettiva esecuzione di una misura di sicurezza chiusa: tutta la fase, però, oggi spesso lunghissima, dell’applicazione provvisoria della misura di sicurezza dell’Opg prima della sentenza, deve essere gestita senza ricorrere ai nuovi istituti disegnati dal progetto: la risposta dovrà essere trovata nel sistema carcerario;
- che lo stesso, in linea di massima, dovrà avvenire anche per i soggetti cui sopravvenga una malattia di mente dopo la commissione del reato e, in particolare, durante la espiazione della pena.

La risposta a queste situazioni non deve essere data pertanto dagli istituti per i prosciolti in cui il nuovo progetto colloca i prosciolti per vizio totale di mente. Ho detto sommariamente che tale risposta deve essere data dal sistema carcerario. Ma è chiaro che la risposta potrà essere data, nei confronti degli imputati, in primo luogo, dal servizio psichiatrico pubblico con le proprie risorse organizzative; in secondo luogo, ove l’imputato sia sottoposto a custodia cautelare, in “idonea struttura del servizio psichiatrico ospedaliero” (art. 286 Cpp) o in carcere. Mentre, nei confronti dei condannati in esecuzione di pena (pur non dimenticando che il sistema delle misure alternative alla detenzione, quando possibile, dovrà trovare larga applicazione, coordinandosi al servizio psichiatrico pubblico), sarà sempre il carcere a dovere dare le proprie risposte.

Ma se il carcere non può più delegare ad altri tali compiti, dovrà organizzarsi per rispondervi correttamente. L’equilibrio organizzativo, di cui parlavo all’inizio, va realizzato ipotizzando strutture interne al carcere, che siano attrezzate per dare risposte adeguate ai problemi che si sono indicati. Tali strut-

ture dovranno consentire di raggiungere due risultati. Il primo è quello su cui si è fin qui richiamata l'attenzione: conservare ai nuovi istituti per prosciolti quella "leggerezza" che è necessaria perché gli stessi mantengano la loro funzione di assistenza e riabilitazione. Qui il carcere deve rinunciare al suo delegato ideale, a un Opg come l'attuale, buono a contenere tutte le tensioni che il carcere faceva fatica a contenere.

Ma il secondo risultato è di esclusivo vantaggio per il carcere: è quello di avere una sede reale per dare risposte al disagio psichico presente con sempre maggiore rilievo all'interno delle strutture penitenziarie. È noto che una parte rilevante dei detenuti sono tossicodipendenti, ma è anche noto che vi sono casi sempre più numerosi di tossicodipendenze multiproblematiche, dove la componente psichiatrica è molto rilevante. Ma anche nell'area del disagio metropolitano (nella quale confluiscono immigrati, nomadi, sradicati di vario genere), si manifestano sempre più di frequente forme di patologie sociali, che possono avere e sovente hanno componenti di disagio psichico.

Dobbiamo evidentemente guardarci dal pericolo di psichiatrizzare ciò che non è psichiatrico (e certamente non è psichiatrica la scelta di generi di vita diversi da quello accettato comunemente, che ha la sua buona componente di alienazione). Ma è certo che, con tutte le cautele nelle valutazioni, la casistica dei detenuti che interessa lo psichiatra è sempre più ampia.

Concludo: il sistema carcerario deve organizzare una propria area psichiatrica: quelli che nel progetto in esame si sono chiamati centri psichiatrici di diagnosi e cura carcerari. Quest'area è necessaria per il carcere ed è necessaria anche per proteggere, se vogliamo usare questo termine, la reale funzione di cura e di riabilitazione delle nuove strutture per i prosciolti di cui abbiamo parlato.

Bisogna dire che c'è anche un caso in cui il sistema di tali strutture opera, esso, una delega al carcere (dopo che il carcere ha delegato tanto agli Opg, che le nuove strutture sostituiscono). Si è ipotizzato il caso di un soggetto "per il quale risultino eccezionali esigenze di sicurezza", la cui presenza negli istituti in cui vengono assegnati i prosciolti creerebbe problemi gestionali tali da ostacolare il normale svolgimento delle funzioni di cura e riabilitazione nei confronti di tutti. Si è previsto che, in tali casi, con procedure giurisdizionalizzate (e, quindi, con adeguate garanzie di difesa), gli interessati possano essere assegnati ai centri psichiatrici carcerari.

#### *Gli istituti di assegnazione per i prosciolti*

Parlare della misura di sicurezza dell'assegnazione in istituto vuol dire essenzialmente parlare delle caratteristiche che debbono essere proprie di tale struttura.

Si è già accennato al problema della dimensione. Si è prevista una distri-

buzione degli istituti su base regionale. Si noti che, in una rilevazione non più recente, solo tre regioni avevano un numero di internati residenti nelle stesse, che superava le 100 unità. La parte maggiore delle regioni aveva un numero di internati residenti inferiore a 50 unità. Questi numeri, per quanto si è detto in precedenza, dovrebbero calare. Il mantenimento di dimensioni limitate di queste strutture è un risultato possibile. Ovviamente, per le regioni maggiori, saranno necessarie più strutture, mentre una sola struttura potrà servire regioni confinanti con basso numero di utenti. In tali strutture potranno anche essere previsti trattamenti con vigilanza attenuata.

Il problema della vigilanza resta. Si è previsto che “la gestione delle attività sanitarie è affidata al Servizio sanitario nazionale, che la svolge fruendo di autonomia organizzativa”. Vi è un servizio di custodia, proprio della Amministrazione penitenziaria, che deve restare esterno alla parte della struttura destinata alla vita e alle attività dei soggetti assegnati: “il personale di tale servizio (di custodia) interviene all’interno dell’istituto a richiesta del responsabile del servizio sanitario”. Tutto semplice? Certamente no, ma la distinzione netta delle competenze parrebbe essere effettivamente la soluzione migliore. Sono, d’altronde, previste convenzioni che regoleranno concretamente la convivenza dei due servizi.

Riusciranno i nuovi istituti a fare dimenticare i vecchi Opg? Ce ne sono tutte le premesse. C’è soprattutto un esempio da non seguire, un maestro che insegna come non si deve fare.

### *La misura di sicurezza dell’affidamento al servizio sociale*

Capisco che il Servizio sociale adulti, attraverso suoi funzionari di grande valore e attenzione a questi tentativi di mutamento, abbiano visto con amarezza questo matrimonio fra misura di sicurezza e affidamento al servizio.

Si potrà esaminare in che misura si possa dare una immagine, una terminologia diversa, al riguardo. Cerco però di rispondere alle perplessità emerse.

Si deve cominciare a rilevare che, nella misura di sicurezza in questione, il Servizio sociale è l’agente di sostegno e controllo della relazione di fondo, essenziale, fra soggetto e servizio sanitario pubblico, presso il quale lo stesso soggetto deve impegnarsi in un programma terapeutico e riabilitativo relativo al suo disagio psichico. Se si vuole, questa misura si ispira ad alcune soluzioni operate oggi dai Magistrati di sorveglianza, che sostituiscono, quando risulta possibile ed adeguato, alla misura di sicurezza dell’Opg, quella della libertà vigilata, fra le cui prescrizioni pongono quella di stabilire un rapporto continuativo di assistenza e cura con il servizio psichiatrico pubblico. Sull’andamento di tale rapporto l’effettivo compito di controllo è degli organi di polizia, gestori della libertà vigilata. A una soluzione di questo genere, aveva pensato il Progetto di legge delega per il nuovo codice penale, di

cui ho già detto, parlando di “trattamento psichiatrico in libertà sorvegliata” (art. 48 del Progetto), che poteva fare pensare, appunto, ad un controllo di polizia.

L'individuazione, nel nostro caso, del Servizio sociale come agente della misura nasce dalla convinzione che questo sia assai più adatto e più efficace dell'organo di polizia, che è inevitabilmente portato ad un controllo formale del rispetto delle prescrizioni e non è attrezzato per la parte del sostegno all'interessato, che è invece essenziale sia svolta. D'altronde, il Servizio sociale adulti è ormai l'organo di quella che si è chiamata area penitenziaria esterna. Questa è presa in considerazione in ordine alla esecuzione della pena, ma non vi è ragione che non riguardi anche la esecuzione delle misure di sicurezza.

E c'è, infine, una ragione sistematica concreta. Le due misure, chiusa e aperta, per i prosciolti sono state considerate connesse: da quella chiusa si può passare a quella aperta e viceversa. La struttura di misura di sicurezza era inevitabilmente propria di entrambe.

Legare, quindi, misura di sicurezza e Servizio sociale non significa deformare la funzione del servizio, agganciarla al mero controllo evocato dal termine “misura di sicurezza”. È invece il segno della mutazione che si deve operare delle misure di sicurezza psichiatriche, facendone strumento di cura e di riabilitazione, non di chiusura ed emarginazione. D'altronde, il ruolo del servizio sociale è ripreso dallo stesso ruolo svolto nell'affidamento in prova in casi particolari per tossico e alcolodipendenti. È un ruolo essenziale, diciamo, di collegamento fra il giudice (che ci deve essere, come gestore della misura di sicurezza) e il Servizio sanitario pubblico, protagonista dell'intervento di cura e riabilitazione. Serve a sostenere e verificare l'impegno del soggetto, a richiamarlo, a rappresentare al giudice le eventuali esigenze di intervento. Questo non esclude che si possano fare sul testo attuale degli interventi lessicali che superino le comprensibili perplessità di cui ho parlato all'inizio. Mi sembra però che la sostanza sia pienamente rispettosa delle funzioni del servizio sociale adulti e lo renda protagonista del processo di superamento degli Opg, sul quale sembra si sia tutti d'accordo.

### **Alcuni problemi su applicazione ed esecuzione delle misure**

Vanno ricordati due punti sui quali si è discusso durante la messa a punto del progetto.

Il primo riguarda l'area dei reati esclusi dal possibile intervento della misura di sicurezza nei confronti degli autori prosciolti. Anche il Codice Rocco, tuttora vigente, esclude le contravvenzioni, i delitti colposi e gli altri delitti per cui sia prevista una pena edittale non superiore a due anni: per questi la misura di sicurezza, anche oggi, non può essere comunque applicata. Si era

pensato, nella redazione del progetto in esame, ad un allargamento dell'area della esclusione, ma poi non se ne è fatto di nulla, pensando che tale allargamento poteva toccare anche condotte che provocano reazioni sociali significative e che è bene fare rientrare nel sistema d'intervento della legge.

Il secondo punto riguarda la previsione o meno di una durata massima di esecuzione delle misure di sicurezza di cui si è parlato ai numeri precedenti. Diversamente da quelle previste dal codice vigente, per le nuove misure non si prevede una durata minima. Si prevede soltanto che periodicamente ci sia un riesame della pericolosità del soggetto: ogni anno per la misura chiusa, ogni sei mesi per quella aperta. Ma, come per le misure di sicurezza attuali, non è prevista una durata massima (in altri tempi si parlava di "ergastolo bianco": oggi il problema di una lunga durata delle misure è ridotto, ma è pur sempre esistente). Ci dovrebbe essere questa indicazione di un limite di tempo non valicabile? È prevalsa la risposta negativa. Le possibilità di revoca della misura sono sempre presenti, non vi è alcuna preclusione giuridica al riguardo. Se pertanto non si arriva alla revoca, vuol dire che esistono ancora problemi di non superata pericolosità, che non sembra possano trovare contenitori diversi da quelli che la legge ha disegnato. Il discorso è valido da un punto di vista logico, anche se un termine massimo potrebbe evitare di considerare le misure di sicurezza un'area di parcheggio stabile che disimpegna l'ambiente sociale da risposte più complete di maggiore riabilitazione e reintegrazione.

Quanto alla esecuzione delle misure si è già accennato alla possibilità di passare, sempre con le procedure giurisdizionali, che accompagnano ogni fase, dall'una all'altra.

Alla misura dell'assegnazione in istituto si applicano le disposizioni della legge penitenziaria in materia di misure di sicurezza detentive, che prevedono la possibilità della concessione di licenze e l'ammissione alla semilibertà, interventi, questi, gradualmente, che possono stimolare, preparare e accompagnare il reinserimento del soggetto. È già stato detto che ci saranno riesami periodici della situazione del soggetto, con la possibilità di revocare o di confermare la misura in corso. Resta comunque la possibilità di revocare anticipatamente la misura rispetto a tali termini.

Il giudice competente, per la fase successiva alla sentenza di proscioglimento, è il Magistrato di sorveglianza, che mantiene, in sostanza, le competenze che gli sono proprie per le misure di sicurezza attuali.

Si può ricordare qui che, fra le norme abrogate, c'è anche l'art. 206 Cp, che regola l'applicazione provvisoria delle misure di sicurezza dell'Opg e della casa di cura e custodia. Era una norma rimasta intatta a prevedere una misura restrittiva cautelare senza alcun termine di scadenza. È parsa necessaria la sua soppressione. C'è però un temperamento (art. 10, comma 2, del

progetto in esame) nel caso in cui venga pronunciato il proscioglimento per vizio totale di mente e l'interessato si trovi in custodia cautelare. Per questa sola situazione resta la possibilità, per il giudice che ha pronunciato il proscioglimento e ritenuto di disporre la misura di sicurezza, di disporre anche l'applicazione provvisoria della stessa. A tale misura provvisoria si applica, però, la disciplina della misura di sicurezza definitiva, con tutte le competenze proprie del Magistrato di sorveglianza.

### **I centri psichiatrici carcerari di diagnosi e cura**

Alla previsione di tali centri non si è arrivati senza perplessità. Tutte le strutture sanitarie interne al carcere subiscono il pesante condizionamento della speciale istituzione in cui si trovano. Spesso le risorse sanitarie in carcere sono soddisfacenti, ma lo è decisamente meno la utilizzazione e la organizzazione delle stesse. Prevalgono le regole organizzative carcerarie (limitazione di movimenti e di iniziativa degli operatori sanitari e dei pazienti), piuttosto che quelle che dovrebbero ragionevolmente presiedere agli interventi di assistenza e cura. Un qualunque centro sanitario carcerario, sconta un deficit di autonomia, che hanno tutti i servizi interni al carcere. Questo prevede una forma di potere autocratico da parte del direttore, competente a decidere tutto. Una competenza così vasta non può, fra l'altro, essere realmente esercitata, così che l'autocrazia del direttore diventa la burocrazia dell'istituzione, capace di dare ancora meno spazio ai singoli servizi di quanto non farebbe una gestione, diciamo così, monarchica. Per un centro sanitario psichiatrico interno al carcere, alla dipendenza dalla direzione carceraria, si aggiunge la dipendenza dalla direzione sanitaria, che pure esiste, sempre in subordine a quella del direttore.

Nel progetto si cerca di prevenire questi rischi. Si afferma la gestione autonoma dei centri, che devono avere personale sanitario proprio, la necessità che gli stessi dispongano di propri spazi anche per lo svolgimento di tutte le attività necessarie. Nel concreto, si dovrebbe pensare, anche se il progetto in esame non lo dice (e poteva dirlo), alla divisione dei centri in due aree: una per le accoglienze brevi e un'altra per quelle più lunghe (altro è il problema della presenza per un periodo di osservazione o perizia, altro quello dell'inserimento per una permanenza stabile, come è inevitabile che sia in alcuni casi). È previsto anche il collegamento con il Servizio sanitario pubblico, che collabora con i responsabili dei centri carcerari in esame per la predisposizione e attuazione di specifici progetti terapeutici, individuali e collettivi. Questi centri dovrebbero essere distribuiti sul territorio, almeno in ogni regione.

Avremo una riedizione dei vecchi Opg? O, addirittura, l'inserimento all'interno di una struttura carceraria renderà questi centri ancora peggiori di quelli?

Le previsioni legislative ci sono perché questo non accada. Non applicarle o applicarle male non è poi inevitabile. Può anche capitare che le leggi siano applicate. È certamente importante averne voglia e non disperare.

### **Accertamento in ordine alla imputabilità e alla pericolosità sociale**

Nel progetto di cui si discute, si è dedicato un apposito capo al tema qui indicato. Le espressioni usate sostituiscono quella, assorbente ed esclusiva, di perizia psichiatrica. Il progetto infatti distingue fra l'accertamento in ordine alla imputabilità, che è compiuto con la perizia, e l'accertamento in ordine alla pericolosità sociale, con riferimento a tutti i criteri di specificità e concretezza indicati nel progetto per la verifica della pericolosità medesima, accertamento, questo, che “è compiuto dal giudice con l'acquisizione di ogni utile informazione al riguardo, tenuto conto anche di quanto emerso dalla perizia”.

Quindi la posizione del perito si defila rispetto a quella del giudice, che viene impegnato in una ricerca, che si riferisce anche ad elementi di fatto, sull'acquisizione dei quali il perito non può essere delegato. Questo è un aspetto di novità nel rapporto giudice – perito psichiatra. C'è, oggi, nei fatti una delega completa del primo al secondo. Qui viene impedita: il giudice si deve prendere le sue responsabilità: particolarmente sul giudizio di pericolosità sociale, che è quello, poi, che rende indispensabile la sua presenza e che porta all'applicazione della misura di sicurezza. La responsabilizzazione del giudice è poi sottolineata con il richiamo ad una esigenza di motivazione della sentenza sia in punto di imputabilità che in punto di pericolosità sociale. Non sarà possibile il rinvio puro e semplice alla perizia psichiatrica, che era poi la conferma della delega vera e propria che il giudice faceva, in questa materia, al perito. Un altro punto che richiama l'impegno del giudice è quello, presente già nella legislazione attuale, che riserva la decisione sulla imputabilità alla fase dibattimentale.

Vi sono, inoltre, norme particolari per la migliore individuazione dei periti e per evitare che la funzione del perito divenga una sorta di professione a sé.

Si è voluto anche richiamare il perito alla completezza del proprio accertamento, imponendo l'obbligo di redigere un verbale delle operazioni peritali, indicando le visite effettuate nei confronti del soggetto e i risultati delle stesse. Non ci dovrebbe essere in sostanza una sola visita, come oggi accade spesso, ma un periodo di valutazione che consenta un giudizio approfondito. La morale di questa parte del discorso potrebbe essere questa: che si è tentato di rimettere a punto i ruoli del giudice e del perito psichiatra; la sovrapposizione degli stessi aveva in passato portato la psichiatria a rifiutare di essere uno strumento della giustizia penale. Si tenta qui di liberarla da un abbraccio troppo stretto.



### **La revisione delle sentenze sul punto della imputabilità**

Quando la sentenza è divenuta irrevocabile, la sua decisione è cosa giudicata, non più suscettibile di discussione. C'è però un rimedio straordinario contro tale principio: è il procedimento di revisione. In presenza di circostanze particolari (che vanno dalla presenza di nuove prove, che possono incidere sulle conclusioni della sentenza irrevocabile, alla sopravvenienza di altra sentenza che si pone in contraddizione con quella irrevocabile), è possibile un nuovo giudizio, che avrà due fasi: una sull'ammissibilità della revisione e l'altra sulla rinnovazione vera e propria del giudizio.

La procedura di revisione è nata ed è rimasta legata alla ricostruzione dei fatti posti a base di una sentenza di condanna. Le sentenze che interessano la nostra materia hanno due caratteristiche:

- anche se il giudizio sui fatti è indispensabile per arrivare a quello sulla imputabilità (è necessario sapere se c'è il reato e se l'imputato ne sia l'autore per chiederci poi se quell'autore sia imputabile), il dato conclusivo della sentenza di proscioglimento per vizio totale di mente è un giudizio sul soggetto;
- questo giudizio si conclude, nei casi che portano alla misura di sicurezza, con una sentenza, appunto, di proscioglimento.

In questa materia, ci si trova sovente (il fenomeno è ridotto notevolmente, ma non è scomparso) di fronte a situazioni assolutamente inaccettabili.

La prima fra queste è che la persona prosciolta per vizio totale di mente risulti poi essere del tutto normale (o, almeno, tutt'altro che incapace di intendere e di volere) al momento in cui si esegue la misura di sicurezza. Purtroppo, fra chi ha cercato di strumentalizzare le norme sulla non imputabilità per eludere la pena, ci sono stati e ci sono soggetti notevolmente pericolosi sul piano delinquenziale, appartenenti sovente ad organizzazioni criminali. Per costoro, la normativa sulla non imputabilità è un varco da forzare con varie tecniche, affinate negli anni e spesso efficaci.

Accade così di trovarci di fronte a persone che, in un processo vengono condannate come pienamente capaci, in un altro prosciolte come incapaci ed infine, in un altro ancora, considerate seminferme di mente e condannate a pena diminuita. Dinanzi a tali sentenze contrastanti non c'era che da accettare la esecuzione di tutte nell'ordine che la legge stabiliva.

Per converso, si verificava anche situazioni opposte: persone nei cui confronti nessuno ha pensato di fare un accertamento psichiatrico e che sono state condannate quando la valutazione attuale delle loro condizioni psichiche fa supporre che, anche in passato, si sarebbero dovuti nutrire forti dubbi sulla loro imputabilità. Il paradosso (relativo, se si vuole) è che questi sono i soggetti più deboli e scarsamente difesi, mentre quelli che, verosimilmente

capaci, sono riusciti ad apparire incapaci, sono quelli pericolosi e difesi più che efficacemente.

Le norme introdotte, in materia di revisione, nel progetto in esame cercano di affrontare e risolvere queste stridenti incoerenze delle pronunce giudiziarie sulla stessa persona. Quando è la persona il centro decisivo del giudizio, si deve ammettere che anche sulla stessa, come sui fatti oggetto del giudizio, la sentenza irrevocabile possa essere rimessa in discussione quando si pone in contrasto insanabile con altra decisione giudiziaria o con altri fatti emersi successivamente. Va ricordato, inoltre, che la disciplina sulla revisione introdotta nel progetto in esame interessa anche quei casi in cui, successivamente alla sentenza di proscioglimento per vizio totale di mente, emergono fatti che dimostrano la innocenza di chi era stato ritenuto autore del reato. Dunque: per questa parte, si è cercato di intervenire sulle ingiustizie della giustizia.

### **Conclusione**

La legislazione psichiatrica generale sembra conoscere in questi anni, di definitiva smobilitazione dei vecchi manicomi civili, una sua stagione di maturazione. La Legge 180, che è di 19 anni fa, ha liberato molte contraddizioni alle quali la psichiatria civile cerca di rispondere concretamente.

L'Opg è stato tenuto sempre al margine di questo discorso, continuando a svolgere le sue molte funzioni di girone finale del disagio sociale e carcerario. Che sia ora riproposto all'attenzione da due Regioni può fare pensare e sperare che sia entrato nel discorso generale. Guardiamo, allora, non solo di portare avanti, come si dice, ma di portare in fondo questo discorso.

Da *Carcere di tante carceri*, Fondazione Michelucci, Pontecorboli, Firenze 1997

## La fine dell'ergastolo bianco?

---

Opg: una sigla per Ospedale psichiatrico giudiziario, una ditta con fama pessima. Sta cambiando con il passaggio del servizio sanitario in carcere alla Sanità pubblica? La partenza è in forte salita.

Il sistema della misura di sicurezza dell'Opg, introdotta dal Codice penale Rocco per i soggetti autori di reati ma prosciolti per vizio totale di mente, si fondava su tre presupposti assolutamente condizionanti: la incurabilità e sostanziale perpetuità della malattia mentale; l'esistenza della pericolosità sociale, alla base del sistema giuridico delle misure di sicurezza, che potevano essere prorogate senza limiti (venne usato il termine "ergastolo bianco"); una condizione detentiva assolutamente priva di possibilità terapeutiche, con strutture e personale carcerari.

Questo sistema è crollato nei primi due punti: la malattia mentale può essere superata con interventi terapeutico-riabilitativi, che si possono giovare anche di nuovi farmaci, consentendo o la guarigione o, comunque, la vivibilità sociale per la persona; grazie all'apporto di sentenze costituzionali e di interventi legislativi, oggi nessuna misura di sicurezza può essere eseguita se non si accerti la pericolosità sociale attuale della persona.

Se vogliamo, resta scalfito anche il terzo punto: una sentenza costituzionale (n. 253/2003) ha affermato che il giudice non è obbligato ad applicare il ricovero in Opg: quando le condizioni della persona lo consentono, basta la libertà vigilata e la presa in carico da parte del servizio psichiatrico pubblico. Il che significa, però, che, in mancanza di quelle condizioni, la persona può ancora finire in Opg; e qui, allora, si finisce per sbattere contro il vecchio Opg, le sue solite mura, la solita organizzazione.

Sta, però, passando un modello diverso, che relega la sorveglianza e la sua gestione al perimetro esterno delle strutture, mentre, all'interno, l'istituto è gestito interamente dal personale sanitario, che ha responsabilità, assistenza e cura degli internati.

Queste strutture dovranno dimenticare non solo il modello carcerario, ma anche quello ospedaliero e cercare un modello comunitario di vita. Dovranno inoltre essere limitate a un numero modesto di utenti, anche se questo traguardo potrà non essere immediato, specie per regioni con un alto numero di ricoverati. D'ora in poi, l'Opg dovrebbe essere riservato alle so-

le persone sottoposte a misura di sicurezza definitiva. Per gli altri, i soggetti in attesa di giudizio, dovranno essere create apposite sezioni negli istituti di pena, sotto la responsabilità del Servizio Sanitario Nazionale: come già avviene per le sezioni di osservazione psichiatrica, dove vengono inviate le persone che necessitano di una diagnosi. Tali sezioni sono già presenti in varie regioni e dovrebbero essere istituite in tutte.

Nonostante i disegni riformatori, attualmente il numero dei ricoverati in Opg sta crescendo, particolarmente il gruppo degli internati a misure di sicurezza provvisorie, problematici per vari aspetti. Questo accade perché l'Autorità Giudiziaria si avvale raramente del ricovero in strutture civili previsto dall'art. 286 del Codice di Procedura Penale. Per gli internati con misura provvisoria, non si possono utilizzare le aperture del regime giuridico relativo agli internati definitivi, così che essi devono restare continuativamente chiusi negli Opg. Il loro ingresso è privo di garanzie, nel senso che, sempre più spesso, arrivano negli Opg dalla libertà senza una valutazione psichiatrica, che giustifichi la gravosità di quel ricovero. La perizia è generalmente disposta successivamente, la sua durata è tutt'altro che breve e può anche concludersi con il disconoscimento della malattia o la curabilità della stessa senza ricovero.

Rimane il problema dei soggetti giudicati "seminfermi di mente", attualmente ristretti nelle "case di cura e custodia": in attesa della loro soppressione (obbiettivo di tutti i progetti di riforma del Codice Penale), ci sarebbe ancora da ridurre il numero dei ricoverati individuando soluzioni esterne per i molti internati definitivi che hanno terminato il periodo minimo di durata della misura di sicurezza e che restano dentro perché non si trova una qualche accoglienza per loro fuori.

I condizionamenti del vecchio sistema sono tanti. Non sarebbe l'ora di chiudere la ditta Opg per indiscutibile fallimento?

*Fuoriluogo, inserto mensile de Il Manifesto, gennaio 2010*

DROGA E PUNIZIONE.  
LE PERSONE DIMENTICATE

---



Grazia Zuffa

Gli scritti di questa sezione risalgono al periodo a cavallo della presentazione e discussione della proposta Fini-Giovanardi, che modificava la legge antidroga del 1990 così come emendata dal referendum popolare del 1993. E proseguono a commento della “temeraria” approvazione di quella proposta, nel 2006, fino a ragionare sui primi perversi effetti della sua applicazione. Il saggio di apertura, sull’origine e sviluppo del proibizionismo in Italia, è di qualche anno successivo e offre una solida cornice per comprendere non solo le radici della legge Fini-Giovanardi, ma più in generale i caratteri distintivi della proibizione penale.

Molti di questi pezzi mi erano ben noti, essendo stati scritti per *Fuoriluogo*, l’inserito mensile de *Il Manifesto* sulle droghe e marginalità sociali, che ho diretto fino alla fine del 2008. Tuttavia, a rileggerli oggi in sequenza, mi colpiscono la puntualità e la profondità della critica: di fronte alla quale risalta per contrasto la semplificazione e l’abborracciamento del discorso politico sulla droga. Da parte dei proibizionisti “puri e duri”, di sicuro, ma anche, in parte, del fronte opposto “anti-punizionista”.

Cominciamo da un punto nevralgico, il dibattito sul consumo penalizzato/depenalizzato. Com’è noto, i sostenitori della Fini-Giovanardi hanno sempre proclamato che la loro legge “non penalizzava il consumo”, ma – sempre a detta loro – si proponeva di distinguere con certezza (tramite la determinazione di soglie quantitative di droga detenuta) fra consumo e spaccio, per meglio colpire quest’ultimo. Sull’altro versante, settori di riformatori europei hanno teso a sottovalutare le sanzioni amministrative che colpiscono il consumo, tanto da annoverare l’Italia fra i paesi a “consumo depenalizzato”, anche nella versione Fini-Giovanardi: forse pensando al sistema di (formali) ammonizioni e di (simboliche) multe (pressoché alla pari di quelle per divieto di sosta), previste in alcuni paesi europei per il consumo di cannabis.

Ebbene, una volta per tutte, Sandro Margara chiarisce la portata storica dell’introduzione della sanzione amministrativa nella Jervolino Vassalli, poiché per la prima volta “anche la detenzione al di sotto della dose media giornaliera (a presunta destinazione di consumo, ndr) diventava fonte di responsabilità”. E con lucida puntigliosità analizza la stretta punitiva della legge Fini-Giovanardi: non solo perché sono ribadite e allungate le dure sanzioni

dal chiaro carattere desocializzante (come il ritiro della patente e del passaporto, fino a un anno per tutte le sostanze); ma anche per la mancanza di garanzie, poiché, come scrive ancora, “la sanzione amministrativa è certo più blanda di quella penale, ma, a differenza di questa, sconta *un’applicazione non fornita delle garanzie istituzionali* (corsivo mio)”. In concreto, ciò significa che il decreto del Prefetto ha conseguenze immediate: ci si può rivolgere al giudice di pace, ma intanto viene eseguito.

Il vuoto di garanzie diventa un baratro guardando all’enormità dell’articolo (il 75 bis) che introduce sanzioni extra decise dal Questore quando “dalla condotta possa derivare pericolo per la sicurezza pubblica”: in tal caso questi soggetti, condannati per reati di droga o contro il patrimonio e la persona, anche non definitivamente, possono essere sottoposti – fino a 2 anni – a sanzioni molto pesanti (dall’obbligo a presentarsi alla polizia, all’obbligo di rimanere in casa a determinate ore, dal divieto di allontanarsi dal comune di residenza). Così Margara riassume il senso della norma:

[...] La genericità dei motivi della sanzione (la detenzione di stupefacenti vi appare come vicina al terrorismo incidendo sulla sicurezza pubblica), la sua pesantezza e durata, l’assoluta mancanza di adeguato controllo e infine la valutazione di precedenti che non sono ancora definitivi qualificano nel modo più negativo questa normativa.

E più avanti:

[...] La sorte di sanzioni come queste, destinate apparentemente a personaggi di buon spessore criminale, intravisti nella nebbia della distribuzione dei castighi, finiscono poi [...] per inquadrare *un bersaglio fatto di poveracci che stazionano in strade e piazze... al grave problema della sicurezza, si sostituisce il modesto disturbo di chi fa una passeggiata* (corsivo mio).

Si badi bene: lungi dall’essere “astratto”, il garantismo di Margara ha sempre di vista le persone, in carne e ossa, che le garanzie di legge devono proteggere. Avendo ben chiaro che queste servono soprattutto ai poveracci, che hanno pochi altri strumenti per difendersi. Tornerò su questo nodo che ci ri-



manda all'intreccio fra "penale e sociale" nella questione tossicodipendenza.

Veniamo allo "svisceramento" dell'incostituzionalità della legge Fini-Giovanardi, a iniziare dalle modalità della sua approvazione. Siamo alla vicenda del cosiddetto "stralcio Giovanardi": un emendamento al decreto Olimpiadi che raccoglieva ventuno articoli per ventisette pagine. È questa la pensata dello "azzeccagarbugli collettivo", sostitutivo moderno de' "l'intellettuale collettivo": ride amaro il nostro autore e intanto la fulminate allegoria ci dice della decadenza della politica più di qualsiasi dissertazione.

Sono pagine cruciali, pensando al pronunciamento di ben otto anni dopo della Corte costituzionale, che per l'appunto ha sancito l'illegittimità di quella normativa. Dimostrano per prima cosa che quella sentenza non è stata un fulmine a ciel sereno, ma che le nubi minacciose della incostituzionalità erano state da tempo oggetto di vibrata denuncia, da parte di giuristi come Sandro Margara e Luigi Saraceni, in collegamento col movimento di riforma. E vale la pena di ricordare che proprio *Fuoriluogo* usciva nel gennaio 2006 con in copertina l'appello "Presidente, dica di no", per chiedere all'allora presidente Ciampi di non firmare una legge incostituzionale. Ancora, leggendo la puntuale ricostruzione di queste pagine, emergono la falsità e il ridicolo dell'interpretazione "minimalista" dell'intervento della Corte (cara ai settori di centro-destra): secondo cui questa si sarebbe limitata a semplici rilievi procedurali, che non avrebbero intaccato il merito della legge. Insomma, l'aver inventato un marchingegno per aggirare i poteri del Parlamento, niente più sarebbe stato che uno scivolone "formale". Si ricordi che in forza di questa singolare lettura, all'indomani della cancellazione della legge, settori del governo tentarono di ripristinarla per intero via decreto governativo (colpo di mano sventato, ma solo in parte, vedi dopo).

Peccato che le forme attraverso cui si svolge la dialettica democratica siano per l'appunto la sostanza della democrazia. Far finta di ignorare questo elementare principio già illustra "lo spirito di avventura di questa combriccola di asseriti legislatori", per dirla con Margara.

Eppure, dal punto di vista di chi alla Carta ci crede ancora, sarebbe limitativo fermarsi a questa denuncia. Ci sono altri aspetti della "trama strapata", su cui Margara punta il dito: dall'aver ignorato la giurisprudenza

costituzionale, che imponeva di non ristabilire un sistema analogo a quello bocciato dal referendum popolare del '93; all'invasione di competenze delle Regioni disegnando un sistema organizzativo e di indirizzo unico e centrale; all'equiparazione del trattamento penale per droghe pesanti e leggere, in spregio al principio di proporzionalità delle pene; al fatto che la soglia di quantità detenuta relativa alle diverse sostanze (oltre alla quale si determina il reato penale), è stabilita dal ministero della Sanità. Uso il presente perché, ahimè, questo potere è rimasto al ministero, grazie allo zelante intervento governativo dopo la sentenza della Corte. Quest'ultimo aspetto è cruciale, oltre che attuale: la definizione del reato è operata dal ministro della Salute con suo decreto e non dal Parlamento con legge. "C'è incostituzionalità, più che manifesta, incredibile", commenta l'autore.

Attiro l'attenzione su questi passaggi, poiché a mio avviso offrono una bussola politica quanto mai attuale. Una riforma della legislazione antidroga ci vuole, non potendo contentarci del testo del 1990, seppure con la depenalizzazione del consumo introdotta dal referendum del 1993. Già all'indomani di quel voto molti di noi dissero che bisognava andare avanti e completare l'opera. I governi di centro sinistra degli anni novanta non ne fecero di nulla, spianando così la strada alla Fini-Giovanardi. Caduto Berlusconi, il presidente Prodi e il ministro Ferrero persero di nuovo l'occasione. Ora la Fini-Giovanardi non c'è più, ma la cultura della "semplificazione penale" che chiude il discorso del sociale proprio a quei soggetti che più ne avrebbero bisogno, quella non è ancora sconfitta. La si contrasta guardando alle novità internazionali, agli Stati Uniti per esempio, che hanno cominciato a ricredersi sulla bontà della *war on drugs*, mentre Stato dopo Stato i cittadini votano per la legalizzazione della marijuana; o ai paesi del Sud America, che denunciano le devastazioni che quella guerra ha portato ai loro territori e ai loro sistemi democratici. La si contrasta offrendo una coerente prospettiva, dal penale al sociale, "che assume la responsabilità della criticità delle persone e cerca di aiutarne il superamento".

Sono parole chiare, che aiutano a spazzar via i luoghi comuni più pericolosi, quale quello che il penale servirebbe a dare "il messaggio giusto" di disapprovazione della droga; che la sanzione sarebbe buona a dissuadere il

consumatore e ad avviarlo, volente o nolente, al circuito di cura; fino al più insidioso, che un sistema efficace di presa in carico e di cura può convivere allegramente con un apparato di proibizione e punizione (arrivando al rovesciamento paradossale: sarebbero gli antiproibizionisti a interessarsi delle norme, lasciando da parte le persone).

Una riflessione a parte merita il saggio più impegnativo di questa raccolta, sulla storia del proibizionismo in Italia. Intanto, si noti bene l'approccio. Si parte dal proibizionismo penale, "quello che configura come reato e punisce l'uso e la detenzione per consumo delle sostanze stupefacenti". Ancora una volta si parte dalle persone e dai loro comportamenti, e la scelta di punire/non punire diventa misura di civiltà giuridica. Fino alla legge del 1954, il trattamento dell'uso delle sostanze stupefacenti è coerente a quanto il codice penale stabilisce per altre sostanze psicoattive, come l'alcol: se l'art.688 punisce chi in luogo pubblico è colto in stato di ubriachezza, l'art.729 persegue "chi in luogo pubblico [...] è colto in grave stato di alterazione psichica per abuso di sostanze stupefacenti". Non si punisce dunque l'uso, ma le conseguenze socialmente riprovevoli dell'assunzione di sostanze (ricordiamo che è il codice penale del 1930). Non si punisce l'uso ma, con altre norme, il commercio clandestino.

La legge del 1954 produce uno strappo in questa tradizione giuridica. Si badi bene però: lo strappo non è solo o non è tanto nella norma punitiva in sé che colpisce "chi acquisti, venda, ceda [...] o comunque detenga" sostanze stupefacenti. La norma è sì ambigua, ma la sua interpretazione proibizionista e punitiva (del consumo), sancita con una decisione delle Sezioni unite di cassazione, è per l'appunto un'interpretazione: niente affatto oggettiva, ma frutto di scelta politica dettata dal "fiato sul collo delle valutazioni sociali correnti" (e qui una nota critica è alla funzione garantista del giudice che può essere messa a forte rischio quando si tratti di temi cosiddetti socialmente sensibili). Si osservi che quella norma ambigua è rimasta intatta nelle successive revisioni della legge antidroga ed è peraltro identica nella Convenzione unica delle Nazioni Unite sugli stupefacenti. Di questo riparleremo ancora.

Gli sviluppi normativi successivi (dalla legge del '75 che non puniva la detenzione di "modica quantità" di sostanza, alla Jervolino Vassalli del '90,

al referendum del '93, alla Fini-Giovanardi del 2006) sono letti avendo presente questa discriminante. L'alternativa è dunque fra “non colpire nel mucchio”, in quella zona di confine fra piccolo spaccio e consumo” affollata di consumatori di strada; e il prendere di mira proprio i consumatori, in specie i più “poveracci”. La Jervolino-Vassalli intraprende con decisione la seconda strada, con la parziale correzione del referendum. Su questa via la Fini-Giovanardi vigorosamente accelera, così che “quella fascia di condotte di confine fra spaccio e uso personale, posta in essere in gran parte da meri consumatori o da consumatori che si autofinanziano” è *governata dal giudice penale* che discrimina fra incriminazione/non incriminazione. Per spiegare: è il giudice penale a stabilire se siamo nella “regola” dell'incriminazione a norma dell'art. 73, o nella “eccezione”, “fuori dalle ipotesi di cui all'art. 73 comma bis”, rappresentata dalle sanzioni amministrative. È un altro sostanziale giro di vite proibizionista, chiosa l'autore. Nella legge del '75, la norma base era al contrario rappresentata dai casi di *non punibilità* (la modica quantità); ma anche nella Jervolino Vassalli la norma base era quella a minore punibilità, con la previsione di sanzioni amministrative per il consumo (art. 75 della legge del '90).

Anche queste pagine sono preziose per orientare la bussola politica. In primis, il ruolo dello Stato di diritto. Come accennato, la sua funzione di tutela dell'autonomia personale è vista come un baluardo specie per i più deboli. Ne consegue che la battaglia contro il proibizionismo penale non è appannaggio dei radical chic, come vorrebbero alcuni manipolatori delle coscienze. È vero che la libertà non basta, e c'è anche bisogno di protezione sociale. Ma è esclusa ogni tentazione di contrapporre la prima alla seconda, inseguendo modelli di paternalismo autoritario, fatto di punizioni a fin di bene e di “cure” impartite a volenti e nolenti. Per dirla in una parola: Sandro Margara si muove nell'ambito di pensiero dello “Stato sociale di diritto”, in cui la responsabilità sociale si costruisce sulla base del rispetto delle persone, dei loro stili di vita, della loro soggettività. Peraltro, l'inganno del voler conciliare punizione e cura è chiaro a chi legge i passaggi sui trattamenti terapeutici alternativi al carcere: falliti in virtù della logica preponderante della punizione che risucchia le buone intenzioni curative.

Vi è un secondo elemento: l'interpretazione storica qui offerta permette di uscire dalle strettoie difensive nella battaglia per la depenalizzazione del consumo personale, condotta oggi a livello nazionale e internazionale. Il nodo sta nella formulazione, presente nelle Convenzioni e in pressoché tutte le legislazioni nazionali, che enumera come punibili tutte le condotte, dal traffico alla detenzione. Comunemente si dà per scontato che la detenzione sia da intendere anche ai fini di uso personale. Il che scontato non è, esattamente come per la legge italiana del 1954 (secondo le argomentazioni già dette): anche i trattati internazionali sono partiti dal solo controllo del commercio, è bene ricordarlo. In altri termini, si rischia implicitamente di accettare la logica proibizionista, quella del “fucile che spara nel mucchio”, come regola: rispetto alla quale si chiede come eccezione di esentare il consumo personale dalla punizione; o financo di punirlo meno severamente (con sanzioni amministrative).

Questa logica va rovesciata, esattamente come propone Sandro Margara. Nel predisporre le nuove norme, che dovranno seguire l'intervento della Corte costituzionale, occorre rimanere aderenti alla nostra tradizione di diritto, che secondo principi di civiltà e umanità ha scelto di non inferire contro particolari stili di vita, anche quando potenzialmente lesivi della salute. “Molte scelte compromettono il mantenimento di una vita regolare e sana, nonché le relazioni con gli altri [...] ma la libertà della persona al riguardo non può essere inibita”: limpido il richiamo, ancora una volta al rispetto delle persone.

Una notazione finale, circa la prosa. Gli scritti di Sandro Margara si leggono con piacere, per la chiarezza del linguaggio e l'incisività dello stile. Trattandosi di un uomo di legge, che ragiona di norme e codici, la chiarezza non è scontata. Come direttrice di *Fuoriluogo*, tante volte ho dovuto cimentarmi in editing di pezzi infarciti di tecnicismi da legulei, incomprensibili ai più.

Ho ragionato su questa qualità del nostro autore. Non è solo una dote personale, né unicamente il frutto di una vasta cultura. C'entra anche un preciso intento comunicativo, nel voler partecipare ad altri, a quanti più possibile, idee e contenuti che hanno un riflesso importante nella vita delle persone; nel voler offrire a tutti e tutte strumenti utili per capire e per agire. È anche questa una scelta politica, della buona e vecchia politica de' “l'intellettuale collettivo”.



## Il proibizionismo in Italia: lo sviluppo storico

### **La legislazione in Italia fino al Dpr 309/90**

Credo si debba partire da un chiarimento: quale possa essere individuata come legislazione proibizionista italiana in riferimento agli stupefacenti e sostanze psicotrope. Se si considera la prima legislazione, precedente al Codice penale(Cp) del 1930, possiamo constatare che le regole di controllo individuate dalla legge riguardano la circolazione delle sostanze. Le stesse non possono circolare liberamente, ma sono sottoposte a regole precise, che definiscono un mercato particolare di soggetti autorizzati alle varie attività di fabbricazione e commercio, mercato al quale non possono accedere i consumatori delle sostanze. Si deve essere però più precisi: il proibizionismo che conta ai nostri fini è il proibizionismo penale, quello cioè che configura come reato e punisce l'uso e la detenzione delle sostanze.

Anche il codice penale del 1930 non seguiva la strada del proibizionismo penale. L'articolo 446 puniva il commercio clandestino o fraudolento di sostanze stupefacenti. Non commetteva il reato chi riceveva la sostanza. L'articolo 447 puniva, invece, l'agevolazione dolosa dell'uso di sostanze stupefacenti, reato che veniva consumato da chi "adibisce o lascia che sia adibito un locale pubblico o privato, a convegno di persone che vi accedano per darsi all'uso di sostanze stupefacenti": per il secondo comma di tale articolo era punito anche, con una modesta pena detentiva o pecuniaria, "chi accede nei detti locali per darsi all'uso di sostanze stupefacenti". Anche in questo caso ciò che veniva punito non era il consumo come tale, ma era la creazione del locale per il consumo e la partecipazione alla comunità dei consumatori e alla forza attrattiva di questa: si puniva, quindi, ciò che favoriva il consumo attraverso l'aggregazione, ma non il consumo in sé.

L'articolo 729 era compreso fra le contravvenzioni e puniva, anche qui con una pena modesta, detentiva o pecuniaria, chi, "in un luogo pubblico o aperto al pubblico o in circuiti privati di qualunque specie, è colto in stato di grave alterazione psichica per abuso di sostanze stupefacenti". Si tratta di una disposizione parallela a quella che punisce chi, "in luogo pubblico o aperto al pubblico, è colto in stato di manifesta ubriachezza": articolo 688 Cp. Anche qui non è, comunque, punito l'uso o l'abuso di sostanze, ma il loro evidenziarsi in pubblico con aspetti socialmente riprovevoli e scandalosi.

Un'ultima norma va ricordata ed è l'articolo 153 del Testo unico 18.6.1931, n. 773 delle leggi di pubblica sicurezza. Nel leggere la norma, che prescrive che il medico curante segnali il caso all'autorità di pubblica sicurezza, si deve intendere che tali persone "dimostrino o diano sospetto di essere pericolose a sé o agli altri". Anche qui, pertanto, non si vuole colpire il consumatore come tale, ma quello che versa in condizioni particolari, in analogia con la persona malata di mente, e non vi è affatto alcun trattamento penale, ma l'avviamento ad un sistema di protezione in termini di ordine pubblico dalle persone pericolose o come tali ritenute.

La legislazione contenuta nel codice penale resta vigente a lungo, anche se, nel 1931 viene sottoscritta dall'Italia una nuova convenzione internazionale in materia di stupefacenti, recepita nel nostro sistema nel 1933. Nel Testo unico delle leggi sanitarie gli articoli da 148 a 160 sono dedicati a questo, ma senza novità rilevanti ai nostri fini. In sostanza, si rafforza il parallelismo tra malattia di mente e intossicazione da sostanze stupefacenti, prevedendo il ricovero coatto anche per quest'ultima, analogamente a quanto accadeva per il primo fin dalla legge manicomiale del 1904. Ancora, quindi, un intervento di carattere sanitario, inteso con riferimento al concetto che se ne aveva all'epoca, ma nessun trattamento penale per il consumatore di sostanze stupefacenti. In tutti questi anni, restava quindi la legislazione contenuta nel codice penale.

E siamo alla legge 1041 del 1954. Una lettura del testo, che la parte soccombente della giurisprudenza sostenne, escludeva che la legge avesse introdotto il proibizionismo penale; ma la soluzione prevalsa, alla fine con una decisione a Sezioni unite della cassazione, concluse affermandolo – il proibizionismo penale – con una diversa interpretazione del comma 4 dell'articolo 6 della legge. In sostanza, la norma in questione sembrava riferirsi, come la legge nel suo complesso, alla circolazione degli stupefacenti, punendo chi, senza le prescritte autorizzazioni, "acquisti, venda, ceda, esporti, importi [...] o comunque detenga [...] sostanze o preparati indicati nell'elenco degli stupefacenti", ma la espressione finale – comunque detenga – fu invece interpretata nel modo che si è detto. L'inconveniente grave che si accompagnò alla introduzione giudiziaria del proibizionismo penale fu che la genericità della espressione che configurava la condotta di reato colpiva indiscriminatamente tutte le condotte di mera detenzione, quali che ne fossero modalità e quantità. Ci vollero più di 20 anni per avere, nella legislazione del 1975, una articolazione delle condotte e delle conseguenze di punibilità o non punibilità delle stesse.

Mi sembra opportuno collocare qui due considerazioni. La prima riguarda il ruolo della Giurisprudenza, che, a mio modesto parere, venne forzato: non interpretò, ma creò il reato di mera detenzione di stupefacenti, riferito



anche a chi ne faceva semplice uso. La considerazione vale anche se non vogliamo essere così drastici da attribuire ai giudici una funzione creativa, ma quella di una interpretazione molto libera ed oltre il testo. Quale è l'osservazione, dunque? Si deve riflettere sulle azioni e reazioni della giurisprudenza dinanzi a un tema "sensibile", che coinvolge fortemente l'attenzione sociale, come è quello delle così dette droghe. Nel prendere le misure delle leggi e della interpretazione delle stesse in queste materie "sensibili" i giudici avvertono "il fiato sul collo" delle valutazioni sociali correnti. Dal che si possono ricavare due conclusioni. La prima è che le valutazioni sociali prevalenti su questo fenomeno erano (e sono) di segno semplificatorio e privilegiavano (e privilegiano), di conseguenza, la via del proibire e punire. La seconda conclusione è che la funzione garantista del giudice è messa a forte rischio e sovente si può allineare alla linea socialmente richiesta. Conclusivamente: teniamo presente che l'argomento stupefacenti è fra quelli "socialmente sensibili": su questo si tornerà fra poco.

La seconda considerazione riguarda i bersagli di quella che in altri paesi, ma anche nel nostro, è stata chiamata la "guerra alla droga". Semplificando, si può chiedere: il bersaglio è la droga o i drogati? La guerra è volta a impedire diffusione e circolazione delle sostanze o a proibire l'uso delle sostanze da parte di singoli? Il proibizionismo penale si basa sulla convinzione che la punizione dei drogati sconfigga alla radice la domanda di droga e faccia morire il mercato illecito della stessa. Per confutare questa politica dovrebbe bastare la constatazione che il risultato è la continua crescita del mercato illecito e il riempimento delle carceri di tossicodipendenti.

La legge del 1975, pur mantenendosi sulla via della punizione, cercava, in vario modo, di non colpire nel mucchio, cioè in quella zona di confine fra piccolo spaccio e consumo, nella quale si ha generalmente a che fare con utenti che cercano le risorse per l'uso proprio. Per questo non puniva chi deteneva per uso terapeutico quanto era necessario per la cura; per questo non puniva chi deteneva "modica quantità" di sostanze per "uso personale non terapeutico"; per questo puniva in misura fortemente ridotta chi deteneva "modica quantità" di sostanze per uso non terapeutico di terzi. Questa complessiva moderazione penale serviva a non colpire o a colpire in misura ridotta i "drogati", nel mentre, con norme specifiche si colpivano le condotte illecite di chi faceva circolare e riforniva il mercato della "droga".

La legge n. 162 del 26.6.1990 e il conseguente Testo unico, di cui al Dpr 309/90 del 9.10.1990 nascono dal rifiuto di questa moderazione e di quella "modica quantità", che ne era l'elemento centrale e che veniva sostituita dalla "dose media giornaliera". Si noti che anche la detenzione di sostanze al di sotto di tale livello, diventava fonte di responsabilità: amministrativa, con sanzioni del Prefetto e, in caso di inosservanza di tali sanzioni, con

sanzioni penali del pretore. La guerra ai “drogati” era dichiarata. Come per molte guerre, la dichiarazione non fu pacifica. I servizi e, al loro fianco, gli enti ausiliari riconosciuti dalle Regioni, nati dalla legge del 1975 e cresciuti su quella linea, rilanciati dalla legislazione del 1985 (legge 297, che prevedeva le risorse per i servizi), anche con la creazione di una misura alternativa specifica per tossici e alcooldipendenti (l’articolo 47 bis inserito nell’Ordinamento penitenziario), tenevano conto del modello europeo dei quattro pilastri – prevenzione, terapia, riduzione del danno, repressione – e l’improvvisa accelerazione di una politica fondata essenzialmente sul quarto pilastro, quello della repressione, non era gradita. Ne seguì un riequilibrio della legislazione, nella fase della formazione della legge, dando spazio alla organizzazione e all’attività dei servizi, e allargando gli spazi delle misure alternative: si aggiunse la sospensione condizionale della pena detentiva all’affidamento in prova in casi particolari e si ampliò a 4 anni di pena detentiva il limite di ammissibilità, chiarendo che tale limite andava calcolato non sulla pena inflitta, ma su quella residua da espiare.

Il nocciolo repressivo della legge restava intatto e devo dire che, a mio avviso, si manifestava, anche nella presentazione al pubblico, come portatore e strumento di un nuovo messaggio, che si riassumeva nella già nota, ma non ancora famosa, “tolleranza zero”. Questo termine sarebbe diventato di moda qualche anno dopo. Ma il senso della nuova legislazione, nella parte repressiva, era questo. E, se era questo, si rivelava che la materia sociale della “droga” era scelta dai legislatori come strumento di consenso, come svolta, da quella politica, naturale per la legge, che cercava scelte ragionevoli a problemi che toccavano varie parti sociali, a una politica diversa che rispondeva ai malumori e alle paure sociali con soluzioni propagandistiche che rincorrevano l’approvazione pubblica.

Certo, si può parlare di un’ironia storica nel constatare di come questa legislazione finì: aveva inseguito la paura pubblica e inseguito l’approvazione pubblica ed, evidentemente anche per gli accertati effetti negativi dell’applicazione di quelle norme, venne radicalmente affondata dal referendum del 1993, cioè dalla disapprovazione pubblica.

### **L’epilogo attuale: la legge Fini-Giovanardi**

#### *Il percorso rocambolesco e scorretto*

Il progetto Fini venne varato nel 2003, iniziò il suo percorso parlamentare, subito interrotto. Occorreva indicare la copertura economica del progetto. Non successe nulla e tutto restò fermo. Intanto, nel 2005 diventò inevitabile, per il governo (ancora Berlusconi), affrontare la grana della Conferenza nazionale sugli stupefacenti. La legge stabiliva che venisse tenuta ogni 3 anni, scadutissimi dalla conferenza di Genova del 2000. Veniva così convocata

la Conferenza nazionale a Palermo nella seconda parte del 2005. La partecipazione fu molto parziale, con numerose assenze di associazioni, movimenti e personale dei servizi, che non si riconoscevano nel progetto Fini, che fece la sua apparizione in forma ridotta. Nessuna presentazione parlamentare, nessuna risposta al problema delle risorse economiche, fino al colpo di mano noto come “decreto legge delle olimpiadi invernali” del 30.12.2005, n. 272. Questo decreto legge si occupava delle risorse economiche ancora necessarie per le Olimpiadi invernali, che si svolgevano a Torino e in altre località del Piemonte. Nel decreto venne inserito un articolo 4, che compare ora nel Dpr 309/90 all’articolo 94 bis. Si trattava dell’abrogazione di un articolo della legge ex Cirielli, approvata 25 giorni prima, che escludeva dai benefici degli articoli 90 e 94 del Dpr (sospensione condizionale pena detentiva e affidamento in prova in casi particolari) i recidivi di cui al comma 4 dell’articolo 99 Cp, completamente riscritto dalla legge ex-Cirielli. Era lecito dubitare che tale norma si riferisse a “un caso straordinario di necessità ed urgenza”, condizione di legittimazione di un decreto legge (comma 2 dell’articolo 77 della Costituzione): se passa il principio, applicato anche in seguito, che le leggi si possono correggere *ad horas*, le leggi medesime si avviano a diventare pareri non vincolanti. Ma il peggio doveva venire. La legge di conversione in data 21.2.2005, n. 49, metteva in coda all’articolo 4 una serie iperbolica di articoli che rappresentavano una vera e propria nuova legge sugli stupefacenti, che ha assunto il nome di Fini-Giovanardi. E qui si deve sottolineare che è indecente si possa fare una nuova legge su una materia così delicata attraverso un decreto legge. Credo che il Presidente Ciampi e i suoi sapienti collaboratori, se ci ripensano, non dovrebbero avere notti tranquille. Non sono bastati due anni di governo Prodi e di ministro Ferrero per cambiare le cose, restate identiche. Vediamo dove siamo finiti. Prima un’analisi dei contenuti rilevanti e poi alcune considerazioni finali.

## **I contenuti rilevanti**

### *Gli aspetti di incostituzionalità*

La tutela della salute, cui appartiene l’attività di assistenza e cura dei tossicodipendenti, è materia di legislazione concorrente – articolo 117, comma 3 della Costituzione – nella quale “spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato”. Si deve notare che la legge costituzionale 18.10.2001, n. 3, che ha modificato l’articolo della Costituzione citato, è successiva al Dpr 9.10.1990 n. 309/90, ma precedente la Fini Giovanardi. Ora, la legge “Fini-Giovanardi” è del 2006, ma ha conservato la struttura non solo della legislazione del 1990, ma addirittura di quella del 1975: stessi titoli e stessa struttura. Di quello che era intervenuto nel frattempo con la modifica delle

competenze legislative non ha tenuto alcun conto. Ma la cosa era indispensabile, tanto più che la Fini-Giovanardi ha una caratteristica: è tipicamente invasiva. Eppure sarebbe stata necessaria una nuova legge, che enunciasse i principi fondamentali e rispettasse le competenze regionali su tutto il resto, cosa impossibile con i tempi ristretti e anomali con cui la legge è stata approvata. Proprio per la sua caratteristica invasività, la legge ha, ad esempio, nei primi articoli sulla organizzazione, accentuato il suo centralismo, la creazione di un ponte di comando nazionale: vedansi le norme sulle autorizzazioni, sulle disposizioni in materia di coltivazione, produzione e fabbricazione e impiego e commercio: significativa la lettura dell'articolo 43, divenuto un testo raddoppiato e analitico di quello che devono fare i medici, compresa la compilazione delle ricette. E così via dicendo, arrivando fino alle norme del titolo X sui servizi e la loro organizzazione, con la creazione dei servizi privati e al titolo XI sugli interventi preventivi, curativi e riabilitativi, che si spingono fino alle modalità delle verifiche e controlli sui programmi terapeutici.

Conclusivamente, la legge Fini-Giovanardi si muove entro un quadro anticostituzionale perché, in un caso di legislazione concorrente, va oltre la determinazione dei principi fondamentali, di sua competenza, e invade la competenza legislativa delle Regioni, in violazione dell'articolo 117, comma 3, Costituzione. È singolare che, nell'articolo 116, riscritto dalla Fini-Giovanardi, si citi ripetutamente l'articolo 117, comma 2, Costituzione, che riguarda la legislazione esclusiva dello Stato e non il comma 3 dell'articolo 117, che riguarda la legislazione concorrente Regioni/Stato, che comprende la tutela della salute.

È vero che si fa riferimento alla lettera m) del comma 2, che parla della "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali", ma è da escludere che, anche su questo tema, si debba rispettare il rapporto fra principi fondamentali enunciati dallo Stato e potestà legislativa riservata alle Regioni? E le regole estremamente analitiche della Fini-Giovanardi sull'argomento rispettano i ruoli Stato/Regioni della legislazione concorrente?

Un aspetto di costituzionalità specifico è il fatto che la legge Fini-Giovanardi viola il referendum abrogativo del 1993, che abrogava la normativa che riteneva penalmente illecita la detenzione per l'uso personale e l'uso personale stesso di stupefacenti. La relazione alla legge rivendica la possibilità di superare il regime normativo derivante da referendum, ma così non risulta dalla giurisprudenza costituzionale.

Ultimo e più incontestabile, sul quale ritornerò, l'attribuzione ad un decreto ministeriale della definizione delle quantità di sostanze detenute per determinare il configurarsi del reato, effetto che non può che essere determinato dalla legge (articolo 25, comma 2, della Costituzione).

### *Le sanzioni penali*

Bisogna partire dal lavoro che la legge fa sulle tabelle dell'articolo 14, modificando il testo del Dpr 309/90. Le modifiche sono notevoli.

Il Dpr, all'articolo 14, conteneva: al n. 1: le tabelle I, II, III, IV; al n. 2 "le preparazioni contenenti le sostanze di cui al n. 1", distinte nelle tabelle V e VI.

Il Dpr prevedeva sanzioni penali limitate alle sostanze delle prime 4 tabelle, distinguendo fra una sanzione molto pesante (da 8 a 20 anni + multa superconsistente) per le sostanze delle tabelle I e III (droghe pesanti) e una sanzione più leggera per le sostanze delle tabelle II e IV (droghe leggere), (da 2 a 6 anni + multa sempre consistente).

Precisazione finale: con riferimento alle sostanze delle tabelle V e VI nessuna sanzione penale era prevista.

La Fini-Giovanardi, a radicale modifica della precedente, prevede: la tabella I, nella quale erano raccolte le tabelle I, II, III e IV precedenti, distinte in gruppi dal n. 1 al n. 7, con un numero maggiore di sostanze; la tabella II, articolata in gruppi contraddistinti dalle lettere A, B, C, D e E, corrispondenti alle preparazioni di cui alle tabelle V e VI della legislazione precedente, ma distinte in modo molto più analitico. Anche con riferimento a queste sostanze, viene prevista una sanzione, collocata alla lettera B del comma 1 bis, aggiunto all'articolo 73, sanzione che si riferisce ancora a quella stabilita dal comma 1 dell'articolo 73, sia pur diminuita da un terzo alla metà.

La novità della Fini-Giovanardi, dunque, è la unificazione delle tabelle di tutte le specie di sostanze stupefacenti o psicotrope, droghe pesanti e leggere, e la irrogazione di un'unica pena, da 6 a 20 anni di reclusione nei confronti degli autori di reato. Come si ricorderà, la legge del 1990, francamente proibizionista anch'essa prima dell'intervento del referendum abrogativo del 1993, aveva previsto, come ricordato or ora, per le sostanze due penalizzazioni diverse. Ora, la penalizzazione diviene unica per tutte le sostanze e se cala il minimo, da 8 a 6 anni, resta fermo il massimo a 20 anni. Anche per la cannabis il trattamento penale è questo.

Ma, a creare confusione, contribuisce il comma 1 bis, che è stato dettato, in sostanza, per regolare e punire quella fascia di condotte di confine fra spaccio e uso personale, poste in essere in gran parte da meri consumatori o da consumatori che si autofinanziano. Ora, è possibile che la giurisprudenza (come già fatto in alcune decisioni) si orienti verso la configurazione del reato di cui al comma 1 bis, lettera A – si noti: punito esattamente come quello di cui al comma 1 – come definito da tutto il testo della lettera A – quantità, modalità di presentazione, peso lordo, confezionamento, tutte circostanze che confermano la destinazione "ad un uso non esclusivamente personale" – ma la lettura tecnica di questo comma parrebbe invece indicare

una disposizione a fattispecie equivalenti: la prima fattispecie è la detenzione superiore al limite stabilito con decreto interministeriale e la seconda fattispecie è quella che segue la parola “ovvero”. Con il che, risulta comunque chiaro che il decreto interministeriale definisce o concorre a definire, con le circostanze indicate nella seconda parte della lettera A, la configurazione del reato, in modo, come si è già rilevato, incontestabilmente anticostituzionale. Si può aggiungere che, nella lettera B del comma 1 bis è ancora la quantità della sostanza a decidere la punibilità (detenzione superiore alla quantità indicata nella prescrizione medica), anche se si tratta di una ipotesi attenuata, ma non troppo (da 3 a 13 anni e mesi 4 + multa), con la quale si punisce la detenzione di medicinali e altri farmaci rientranti nella tabella II, lettera A, che ha sostituito (con altri gruppi di sostanze indicati sempre nella tabella 2, ma alle lettere B, C, D ed E) le tabelle V e VI del Dpr 309/90, per le quali non era prevista alcuna sanzione. L'uso non esclusivamente personale è sanzionato penalmente, il che consente di punire il consumatore che si autofinanzia, anche se la quantità della sostanza è modesta: ma la formulazione della fattispecie di reato è tale da coinvolgere anche il mero consumatore, la cui condotta non sfiora in alcun modo lo spaccio. La punizione dipende, in modo esclusivo o concorrente, secondo di come si legga il comma 1 bis (vedere sopra), dal decreto interministeriale incostituzionale (incostituzionale perché, si ripete, il reato e la sanzione penale sono determinati da un provvedimento amministrativo). Una ulteriore complicazione, tutt'altro che secondaria, dipende dalla indicazione di quantità di peso, non di principio attivo. Questo problema era sostanzialmente superato nella legislazione del 1975 dalla espressione di “modica quantità”, termine generico, la cui valutazione era rimessa a chi compiva l'accertamento di un singolo fatto (in una prima fase l'organo di polizia e poi l'autorità giudiziaria). Nella legislazione del 1990 l'altra espressione “dose media giornaliera” era abbastanza chiara e netta, anche se fu poi travolta dall'abrogazione referendaria, che faceva prevalere sulla nozione quantitativa quella finalistica della detenzione per l'uso personale delle sostanze. Proprio per orientare le autorità di polizia che procedono all'accertamento si è pensato che fosse utile un decreto interministeriale, più che mai incostituzionale perché parte dalla constatazione che la quantità penalmente punibile resta sostanzialmente indefinita e indefinibile. Provo a riassumere sulla normativa penale della legge Fini-Giovanardi: al comma 1 dell'articolo 73, è prevista la sanzione principale – da 6 a 20 anni più la multa, unica per tutte le sostanze stupefacenti elencate in vari gruppi, raccolti nella Tabella I; al comma 1 bis, lettera A dello stesso articolo 73, la stessa sanzione – si ripete: da 6 a 20 anni più la multa – è applicata per le sostanze della tabella I in quantità da definire con decreto interministeriale Sanità/Giustizia, quantità che “appaiono destinate ad un uso non

esclusivamente personale”; al comma 1 bis, lettera B sempre dell’articolo 73 la stessa sanzione, diminuita però da un terzo alla metà, riguarda medicinali ed altri farmaci compresi nella Tabella II, lettera A, quando “eccedono il quantitativo prescritto”; al comma 5 dell’articolo 73 resta la previsione di una pena ridotta – da 1 a 6 anni più la multa – per le ipotesi di “lieve entità”, l’accesso alla quale è però precluso nei casi di recidiva aggravata (molto frequente per i tossicodipendenti) a seguito di una modifica sulla comparabilità delle circostanze attenuanti, introdotta con la legge del 5.12.2005, n. 251, la c. d. ex Cirielli, di pochi giorni precedente alla Fini-Giovanardi e concorrente con la medesima per riempire le galere. Risultato, questo, che deriva da una interpretazione giurisprudenziale che considera la ipotesi del comma 5, come ipotesi attenuata della previsione dell’articolo 73, anziché come ipotesi autonoma.

#### *Le sanzioni amministrative*

Le sanzioni amministrative sono contenute nell’articolo 75 (Condotte integranti illeciti amministrativi), che prevede sanzioni applicate dal Prefetto, e dall’articolo 75 bis (provvedimenti a tutela della sicurezza pubblica), che prevede sanzioni applicate dal Questore (!). Le sanzioni di cui all’articolo 75 riguardano la detenzione (e altre condotte connesse) di sostanze “al di fuori delle ipotesi di cui all’articolo 73, comma 1 bis”. Si può notare che, nelle legislazioni precedenti, il riferimento base era contenuto nella norma discriminatoria o a più bassa penalità, che definiva chiaramente i confini. Infatti: nella legislazione del 1975, la norma base era rappresentata dall’articolo 80, che indicava i casi di non punibilità; poi, per la norma penale meno grave (articolo 72) si indicava l’applicabilità “fuori dalle ipotesi previste dall’articolo 80”, e quindi la norma penale più grave (articolo 71) era applicabile “fuori dalle ipotesi previste dagli articoli 72 e 80”; nella legislazione del 1990 referendum è ancora l’articolo 75 (cioè la norma che non incrimina penalmente) che stabilisce l’applicabilità delle sanzioni amministrative nel caso di detenzione di sostanze “in dose non superiore a quella media giornaliera” ed è poi l’articolo 73 che stabilisce sanzioni penali (graduate con riferimento al tipo di sostanze) “fuori dalle ipotesi previste dall’articolo 75”. Nella Fini-Giovanardi la discriminazione fra incriminazione/non incriminazione è operata esclusivamente dal comma 1 bis dell’articolo 73 per cui le sanzioni amministrative dell’articolo 75 saranno applicabili “fuori dalle ipotesi di cui all’articolo 73, comma 1 bis”. È il giudice penale che governa sul confine e stabilisce se siamo sul penale o sull’amministrativo, previa però la determinazione di quel confine da parte del decreto interministeriale Sanità/Giustizia, pacificamente incostituzionale. Osservo qui che la sanzione amministrativa è certo più blanda di quella penale, ma, a differenza di questa, sconta un’ap-

plicazione non fornita delle garanzie giurisdizionali. L'articolo 75 modificato dalla Fini-Giovanardi aggrava il contenuto sanzionatorio del testo precedente. La durata della sanzione amministrativa era da 2 a 4 mesi per le sostanze delle tabelle I e III e da 1 a 3 mesi per le sostanze delle tabelle II e IV; diventa da un mese ad un anno per tutte le sostanze nel nuovo testo.

Nel testo del 1990, ai commi 9 e 11, era prevista la possibilità che l'interessato richiedesse di sottoporsi ad un programma terapeutico o socio riabilitativo; in tal caso, se il Prefetto ne ravvisava la opportunità, il procedimento era sospeso e, se il programma si concludeva positivamente, era disposta l'archiviazione degli atti. Nella nuova legge, il comma 9 prevede che il decreto del Prefetto, che applica le sanzioni amministrative e eventualmente formula l'invito a sottoporsi al programma (che diviene così più atto autoritativo che autorizzativo rispetto alla richiesta dell'interessato) ha effetto dal momento della notifica e non è prevista alcuna sospensione del procedimento e dell'applicazione della sanzione. Pertanto l'attuazione del programma si svolge contemporaneamente alla irrogazione della sanzione, così che l'esito positivo potrà portare, ai sensi articolo 11, alla revoca delle sanzioni, ma intanto queste sono eseguite. Altra notazione: il decreto del Prefetto è impugnabile dinanzi al giudice di pace, ma intanto viene eseguito. L'articolo 75 bis aggiunge una sanzione extra; quando:

[...] in relazione alle modalità e alle circostanze dell'uso, dalla condotta di cui al comma 1 dell'articolo 75, possa derivare pericolo per la sicurezza pubblica, l'interessato che risulti già condannato, anche non definitivamente, per reati contro la persona, contro il patrimonio e per quelli previsti dal presente testo unico [...] può essere inoltre sottoposto, per la durata massima di 2 anni [...]

ad una serie di sanzioni molto pesanti, che vanno dall'obbligo di presentazione agli organi di polizia, all'obbligo di permanenza in casa in determinate ore, al divieto di allontanarsi dal comune di residenza e simili. L'autorità che applica la sanzione è il Questore e il suo provvedimento è efficace sin dalla notifica, anche se deve essere comunicato al giudice di pace, che, se sussistono le ragioni di cui al comma 1, ne dispone la convalida nelle 48 ore successive alla comunicazione. Non si sa bene come il giudice di pace possa valutare il pericolo per la sicurezza pubblica, ma l'articolo 75 bis non si pone molti problemi al riguardo.

La genericità dei motivi della sanzione (la detenzione di stupefacenti vi appare come vicina al terrorismo incidendo sulla sicurezza pubblica), la sua pesantezza e durata, l'assoluta mancanza di un adeguato controllo e, infine, alcuni particolari, come la valutazione di precedenti che non sono ancora definitivi, tutti questi aspetti qualificano nel modo più negativo questa nor-



mativa, d'altronde omogenea e, al tempo stesso, rivelatrice rispetto al resto. La sorte di sanzioni, come queste, destinate apparentemente a personaggi di buon spessore criminale, intravisti nella nebbia della distribuzione dei castighi, finiscono, poi (eterogenesi dei fini), per inquadrare un bersaglio fatto dai poveracci che stazionano in strade e piazze, manifestando la loro condizione di tossici: al grave problema della sicurezza, si sostituisce il modesto disturbo di chi fa una passeggiata.

Concludendo, le sanzioni amministrative, nella nuova legge, sono più pesanti, coinvolgono una figura come il Questore (rinnovando i fasti originari del Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza del 1931), non sono assistite da idonee garanzie di controllo e non privilegiano la sottoposizione al programma rispetto alla irrogazione della sanzione, che viene comunque applicata.

#### *La custodia cautelare*

L'articolo 89 reca questa rubrica: "Provvedimenti restrittivi nei confronti dei tossicodipendenti o alcoolodipendenti che abbiano in corso programmi terapeutici". Con qualche illusione, si diceva un tempo che, nei confronti di soggetti tossico o alcool-dipendenti che intendessero sottoporsi ad un programma terapeutico, l'opzione della legge era nel senso che l'interessato non dovesse stare in carcere, del quale era evidentemente ritenuta l'efficacia negativa, la dannosità. Tale norma è diventata ora più che una norma liberatoria dal carcere, una norma che colleziona eccezioni per fare restare la persona in carcere.

Si comincia dall'apertura. Il comma 1, nel testo originario, stabiliva che non poteva "essere disposta la custodia cautelare" nei confronti di chi aveva in corso un programma terapeutico di recupero. Nel nuovo testo, introdotto, come tutte le altre varianti, dalla Fini-Giovanardi, si stabilisce che "non può essere disposta la custodia cautelare in carcere", così che il giudice "dispone gli arresti domiciliari". È noto che molte delle comunità residenziali non accettano persone agli arresti domiciliari e che, per chi domicilia a casa sua, gli arresti domiciliari sono la fabbrica per costruire denunce per evasione. Ma così stabilisce la legge, che, per rapina ed estorsione aggravata e "nel caso sussistano particolari esigenze cautelari", stabilisce proprio che il programma deve essere residenziale, cioè in comunità.

Nel comma 2 è prevista la stessa possibilità di cui al primo comma anche per chi intende sottoporsi ad un programma terapeutico non ancora in corso, sia presso i servizi che presso una struttura privata autorizzata.

L'interessato può richiedere questo allegando un certificato di una struttura pubblica che attesti la dipendenza e la disponibilità all'attuazione del programma. La Fini-Giovanardi ha apportato la solita modifica: non si può

disporre la custodia cautelare in carcere, ma il giudice dispone gli arresti domiciliari.

Il programma deve essere presso la struttura residenziale se ricorrono i casi già previsti dal primo comma: imputazione di rapina e estorsione aggravate o casi di particolari esigenze cautelari.

Per effetto del comma 4 dell'articolo 89, le disposizioni dei commi 1 e 2, comunque, non si applicano quando si procede per uno dei delitti elencati nell'articolo 4 bis Op, ad eccezione dei delitti di rapina e estorsione aggravate, per le quali è già dettata dagli stessi commi l'obbligo del programma residenziale. È anche questa una novità della Fini-Giovanardi, in quanto, nel testo originario, la inapplicabilità dei commi 1 e 2 era riferita ai soli delitti mafiosi. La differenza è notevole, perché l'articolo 4 bis, Op, sta riempiendosi delle fattispecie di reato più diverse e ormai i reati colpiti da tale articolo diventano sempre più numerosi e modesti.

Infine, due aspetti dell'articolo 89 si dovranno trattare a parte, perché richiamati anche in altre situazioni.

Il primo è il riferimento contenuto nel comma 2 ad accertamenti complessi della sussistenza della dipendenza, che rischiano di fare diventare decisivi gli esami che verificano la dipendenza fisica in atto, anziché la dipendenza psichica che emerge dalla ricostruzione della storia della persona. Il secondo aspetto è contenuto nel comma 6 dell'articolo 89: "Il responsabile della struttura presso cui si svolge il programma terapeutico [...] è tenuto a segnalare all'autorità giudiziaria le violazioni commesse dalla persona sottoposta al programma".

Percorre questa disposizione la convinzione che i programmi terapeutici debbano avere un corso immacolato, mentre così inevitabilmente non è. Sarà difficile che l'Autorità giudiziaria, relativamente consapevole dell'andamento delle cose, quando riceve la segnalazione, non revochi gli arresti domiciliari e non interrompa quel programma che doveva sottrarre la persona alla nocività del carcere e che, invece, ce la rimanda. L'omissione della segnalazione comporta sanzioni anche gravi per la struttura omittente.

L'esame dell'articolo 89 consente di verificare che l'opzione della legge di portare fuori dal carcere, perché nocivo, la persona in custodia cautelare che sia sottoposto o si voglia sottoporre a un programma terapeutico, si è fortemente ridimensionata. Intanto è la custodia cautelare agli arresti domiciliari, che sostituisce la custodia cautelare (espressione generica che comprende la custodia cautelare in carcere e agli arresti domiciliari) prevista dal testo originario della legge. In secondo luogo, la previsione della legge, così ridimensionata, non è applicabile ad una serie sempre più numerosa di reati. Infine valgono gli ulteriori problemi che si sono segnalati poco sopra.

*Considerazioni su alcuni aspetti del concorso privato/pubblico nei servizi*

Fin dal primo articolo, 113, lettera A, è richiamato il principio della parità dei servizi pubblici per l'assistenza ai tossicodipendenti e delle strutture private autorizzate dal Servizio sanitario nazionale. All'articolo 116, poi, è affidato alle regioni di "assicurare, quale livello essenziale di assistenza, la libertà di scelta di ogni singolo utente" fra i vari servizi, pubblici e privati. Sempre l'articolo 116 indica (comma 2) i requisiti minimi per assicurare i livelli essenziali di assistenza. È bene chiarire che questi servizi privati non hanno nulla a che fare con gli enti ausiliari previsti dall'articolo 115, tra i quali si sogliono collocare le comunità terapeutiche. Tali enti ausiliari possono però, dotandosi di tutto quanto indicato nel comma 2 dell'articolo 116, diventare veri e propri servizi privati, con pari competenze rispetto ai servizi pubblici.

La dualità dei servizi fa venire meno quella che potremmo chiamare la "laicità" del servizio pubblico, non garantita (l'ideologia imperversa e non rispetta nessuno), ma certo maggioritaria. I servizi privati sono spesso animati da scelte ideologiche che possono influire sui loro indirizzi di assistenza e cura, attraverso rilevazioni e valutazioni, che sarebbe più corretto riservare, come erano riservate, al servizio pubblico.

Insisterei, però, su un altro aspetto. Da sempre si è temuta la simulazione della dipendenza e questa percorre in lungo e in largo la Fini-Giovanardi. Nella realtà, è invece la dissimulazione della dipendenza a fare la parte del leone: in carcere, il tossico spesso si nasconde, sia per la vergogna (perché considerato un delinquente da poco), sia per il timore; in libertà, la dissimulazione verso la famiglia, ma anche più generalmente per gli ambienti (di lavoro, di studio e simili) è ben nota. Occorrerebbe cercare le vie per farla emergere, per evidenziare il numero oscuro, anziché costruire sistemi di intercettazione di chi si propone, sospettandolo di finzione. Allora, è sempre più frequente che ci si chieda come si fa a evitare la simulazione: se, in carcere, dopo qualche giorno, non si trovano più tracce delle sostanze nelle urine, c'è qualche giudice che non crede alla dipendenza. È molto pericoloso cercare risposte principalmente in base ad analisi sui liquidi organici (vedi l'articolo 113, lettera D, n. 2), che possono verificare solo la dipendenza fisica, quando, invece, è la dipendenza psichica che va verificata e che può esserlo solo attraverso una conoscenza effettiva della sua vita e delle sue esperienze. Al fondo, poi, il sistema è quello che richiede che siano i tossici a cercare i servizi, senza porsi il problema dell'approccio contrario. Ancora tre considerazioni: la prima è quella già sollevata alla fine dell'analisi dei problemi della custodia cautelare: disposizione del tutto analoga a quella del comma 5 bis dell'articolo 89 si ritrova nel comma 6 ter dell'articolo 94 per la misura alternativa dell'affidamento in prova in casi particolari e che, per il suo

generico riferimento al programma terapeutico in corso, potrebbe riferirsi anche alla sospensione condizionale della pena detentiva di cui all'articolo 90. Comunque, l'obbligo di comunicazione di "ogni nuova circostanza suscettibile di rilievo" è ribadito dal comma 2 dell'articolo 123.

Seconda considerazione. Deriva dalla lettura dell'articolo 123, riscritto dalla legge Fini-Giovanardi. Al primo comma troviamo la indicazione che è "ultimazione" del programma terapeutico la "cessazione di assunzione delle sostanze e dei medicinali di cui alle tabelle [...] previste dall'articolo 14", con la chiara esclusione di tutti quei programmi terapeutici di riduzione del danno.

L'ultima considerazione riguarda il disegno politico che sta alla base del doppio sistema pubblico/privato di assistenza e cura contenuto nella Fini-Giovanardi. Fa tornare in mente l'analogo doppio sistema che si cerca di costruire nella sanità in generale o, se vogliamo, anche nella scuola e altrove. Il fine reale è quello della liquidazione del sistema di assistenza pubblica/welfare ovvero l'alleggerimento sempre più radicale di quello che si chiama Stato. Affidare tutto alle comunità più grandi e forti, che possono permettersi le modalità organizzative previste dall'articolo 116, è la soluzione preferita per varie ragioni e generalmente perché possono anche non pesare sul bilancio pubblico (per le loro modalità di autofinanziamento basato sull'aziendalizzazione della struttura: ovvio che San Patrignano docet).

### *Le misure alternative alla detenzione*

Il grande entusiasmo che i sostenitori della Fini-Giovanardi hanno riservato al nuovo regime della legge in materia di misure alternative alla detenzione è fondato? Il dubbio è ampiamente legittimo.

Il limite di ammissibilità ai due benefici, dell'articolo 90 – sospensione della esecuzione della pena detentiva – e 94 – affidamento in prova al servizio sociale in casi particolari – del Dpr 309/90 è portato da 4 a 6 anni di pena detentiva, anche come residuo di maggior pena. E questo è un passo avanti (i risultati concreti, in effetti, dovranno essere verificati: i giudici sono diventati sempre più guardinghi). Ma la eccezione a questa regola e il rientro nel limite dei 4 anni sono stabiliti per tutti i delitti che rientrino nell'articolo 4 bis, comma 1, la cui estensione diventa ogni giorno maggiore: ci vanno a finire tutti i reati che sono, di giorno in giorno, alla ribalta mediatica. Si noti anche che la diminuzione a 4 anni (e, quindi, il mantenimento del limite precedente) si verifica anche quando una sola delle pene concorrenti in esecuzione è inflitta per uno dei delitti di cui all'articolo 4 bis. La riscrittura di molti passaggi della norma mette in luce che le cose si faranno difficili, difficili in modo medico-burocratico. Il testo originario prevedeva la certificazione dello "stato di tossicodipendenza o alcooldipendenza e la idoneità ai

fini del recupero del condannato del programma concordato”: parole lineari e semplici. Il nuovo testo, all’articolo 91, comma 2, parla di una

[...] certificazione rilasciata da una struttura sanitaria pubblica o da una struttura privata accreditata per l’attività di diagnosi prevista dal comma 2, lettera D dell’articolo 116 attestante, ai sensi dell’articolo 123, la procedura con la quale è stato accertato l’uso abituale di sostanze stupefacenti o psicotrope, il tipo di programma terapeutico e socio riabilitativo scelto.

Nell’articolo 94, comma 1, vengono ripetute le stesse indicazioni, con modeste varianti, fra le quali la estensione della misura alternativa alla alcolodipendenza, già prevista fin dal primo testo dell’articolo 47 bis.

La lettera D del comma 2 dell’articolo 116 descrive l’“equipe multidisciplinare” che deve provvedere alla valutazione clinica del caso, ma questo non è l’unico aspetto dell’attività del servizio, il quale deve anche assolvere le funzioni indicate nell’articolo 113, lettera D, n. 2, così specificate: “controlli clinici e di laboratorio necessari per accertare lo stato di tossicodipendenza”, funzione evidentemente richiamata quando, alla lettera B del comma 2 dell’articolo 116, si richiede ai servizi “la disponibilità di locali e attrezzature adeguate al tipo di attività prescelta”. Ma c’è da aggiungere una considerazione sull’oggetto dell’accertamento, rappresentato dall’“uso abituale di sostanze stupefacenti, psicotrope o alcoliche”. All’articolo 94 del Cp, la rubrica parla di “ubriachezza abituale”, ma, al comma 3, sottopone alle stesse conseguenze (che sono l’aggravamento della pena per il reato commesso) chi, avendo commesso il reato sotto l’azione di sostanze stupefacenti, “è dedito all’uso di tali sostanze”. Ora tale rapporto stabile con le sostanze è necessario perché si possa parlare di persona tossicodipendente? Temo di no e che la casistica ci presenti tossicodipendenti che ricorrono alla sostanza, anche con discontinuità, o che hanno o sono costretti ad avere periodi di astinenza. Questi casi non possono essere interessati dagli interventi della legge? Sarebbe un fatto grave, come sarebbe difficile ricostruire ex post una abitualità nell’uso, chiedendo anche che tale accertamento arrivi attraverso analisi di laboratorio, esigenza rafforzata dalla richiesta di chiarire anche “la procedura con la quale è stato accertato l’uso abituale” delle sostanze. Anche questa necessità di indicare “la procedura” è nuova. Aver il “riconoscimento” della tossicodipendenza sarà sempre più difficile.

Complessivamente, l’ammissibilità alle alternative degli articoli 90 e 94 del Testo unico 309/90, modificato dalla legge 49/2005, presenta un percorso sempre più in salita. Come già si è detto, il pregiudizio che percorre la legge in lungo e in largo è quello della simulazione della dipendenza, mentre, invece, si è chiarito che quella che deve essere temuta è la dissimulazione del-

la dipendenza. Se si volessero coinvolgere tutti i tossici effettivi nel tentativo di contrastare la loro condizione (compito sicuramente proprio dei Sert come incaricati della presa in carico generale del fenomeno), si dovrebbero affrontare le resistenze e reticenze dei tossici medesimi a mantenersi anonimi, proprio per la vischiosità della loro condizione, che fa loro preferire l'inerzia, il rifiuto di responsabilità. Anche un certo disprezzo degli altri abitanti del carcere nei loro confronti fa preferire l'anonimato.

La scelta della "Fini-Giovanardi" è comunque quella che si è indicata per prima: vuole certezza sulla dipendenza, verificata con tutti i mezzi possibili, mezzi sovente improponibili per chi è in carcere da tempo e, divenuto definitivo dopo una lunga custodia cautelare, vuole avanzare le proprie richieste e trova difficile la documentazione della propria esperienza.

In questo quadro concettuale, interviene la complessità degli accertamenti della dipendenza, cui si aggiungerà, moltiplicando le difficoltà, la difficile dimostrazione della "idoneità" del programma. Complessa e difficile per varie ragioni. La prima è che il Sert deve concordare il programma con l'interessato, calcolandone la praticabilità. Il giudice, invece, che decide l'ammissione, può muoversi sulla base di altre esigenze (generalmente dovute alle sue idee, più vicine alla pena che alla cura), che il programma deve tenere presenti, fra le quali, in sostanza, è centrale il massimo dell'impegno richiesto al tossico per evitare il carcere.

C'è, da parte del Sert, una valutazione concreta e, da parte del giudice, una valutazione astratta: che generalmente privilegerà la scelta comunitaria e residenziale, non sempre possibile, anche per la indisponibilità di risorse da parte Sert. E, ancora, un altro aspetto del problema: sempre in relazione alle scarse risorse, i Sert possono offrire i programmi che il loro livello organizzativo si può permettere. Rari i programmi che offrano impegni continuativi diurni, borse lavoro, accoglienza anche non residenziale e tutto ciò che dia sostanza terapeutica ai momenti di controllo, i soli a buon mercato. Conclusione: la via dell'ammissione alla misura alternativa è cosparsa di ostacoli. Se all'ammissione, come Dio vuole, ci si arriverà, sarà poi difficile mantenerla. Torna, infatti, nel comma 6 ter dell'articolo 94, la stessa disposizione del comma 5 bis dell'articolo 89: l'obbligo di segnalare all'autorità giudiziaria "le violazioni commesse dalla persona sottoposta al programma".

Di questo comma 6 ter dell'articolo 94 ne abbiamo già parlato, ma ripetiamo, ampliandole, quelle considerazioni, aggiungendo due parole a quanto già detto per la disposizione dell'articolo 89.

L'andamento del programma terapeutico nei confronti di un tossicodipendente non è lineare, ma conosce alti e bassi. Si tratta di decidere se, contro ogni esperienza, questo andamento debba essere quello che non è e, quindi, escludere il mantenimento della misura alternativa e del programma

nei casi in cui si manifestano degli inconvenienti, compreso il ritorno all'uso di sostanze (non raro nei programmi non residenziali).

Anche in questi casi, nel quadro di una valutazione realistica e complessiva, l'andamento del programma si potrebbe ritenere positivo quando vengono eccezionali quelli che erano rapporti ordinari con la "piazza" o quando vi siano attività che vengono partecipate utilmente e così via. Ebbene, tutto questo sarà correttamente percepito ed applicato dall'autorità giudiziaria? Il rischio revoca c'è tutto.

Alla fine, però, il problema resta tutto intero. La nuova disciplina dovrebbe aiutare le misure alternative – così dicono i suoi sostenitori – e aprire ai tossicodipendenti e alcooldipendenti le porte del carcere. Ma le misure alternative sono sempre meno.

Certo che si deve dare atto che l'indulto ha ridotto il numero dei definitivi, ma in questi giorni i condannati, possibili fruitori di misure alternative, hanno superato i giudicabili e, all'1.9.2009, erano 31.569 contro 30.445, più gli internati per arrivare ad una presenza complessiva di 63.993 persone. Le misure alternative, nel frattempo, a fine 2008, erano 10.737. Tra l'1.1.2005 e il 31.12.2005 gli Uepe avevano seguito 49.500 misure alternative di cui 32.000 erano affidamenti in prova: uno su 4 di tali affidamenti, quindi circa 8.000, erano affidamenti in casi particolari (articolo 94 Dpr 309/90). In questo periodo i nuovi casi di affidamento in prova nel 1° semestre 2009 sono stati 690: in tutto il 2009 dovrebbero essere, quindi, meno di 1.400. Mantenendo il rapporto 2005, gli affidamenti in casi particolari sarebbero 350 in tutta Italia.

Qualcosa non funziona, come è confermato anche sia dalla crescita delle presenze di tossicodipendenti in carcere sia dalle scarse presenze nel sistema delle comunità. Teniamo conto, comunque, che la riduzione delle misure alternative, compresi gli affidamenti in casi particolari, riguarda anche chi richiede tali misure dalla libertà (erano, prima dell'indulto, circa il 70%). Chi avanza istanze le vede respingere e finisce in carcere. Perché? La diminuzione delle misure alternative è generale, ma di questa diminuzione fa parte anche la riduzione degli affidamenti in casi particolari. E, quindi, la nuova normativa non ha avuto affatto successo.

La soluzione carceraria per i tossicodipendenti è rimasta ampiamente maggioritaria. Ripeto la domanda: perché? La scarsa efficacia del sistema penitenziario di preparazione di misure alternative, ampiamente sottoorganizzato e talvolta addirittura in tali condizioni da non potersi dire operativo, è un primo elemento da considerare, anche se riguarda coloro che richiedono la misura alternativa dal carcere.

Però, questo settore dell'assistenza e cura alle dipendenze in carcere è ormai passato, al completo della sua organizzazione, ai Sert, che dovrebbero

avere piena disponibilità della gestione dei casi. Ma anche la risposta dei Sert, la loro efficacia nel proporre alternative al carcere non è molto brillante. Bisogna dire che i Sert lamentano fondatamente mancanze di risorse economiche per proporre programmi terapeutici, così che i fondi necessari a tal fine mancano del tutto per gli immigrati e, dopo poco più di metà anno, anche per gli italiani. Qui il torto è delle regioni, anche se le stesse lamentano ovviamente che i risparmi obbligati vengono dal potere centrale. Le ragioni, comunque, sono chiare, anche se le responsabilità lo sono meno. Analoghi rilievi e considerazioni valgono quando le domande sono avanzate dalla libertà.

Anche gli accoglimenti di queste sono diminuiti. E qui ci sono problemi di legislazione restrittiva, ma anche di Magistratura di sorveglianza molto guardinga, per usare un termine già usato. In sostanza, se si fa riferimento ad ogni fase del procedimento decisionale – interventi di operatori penitenziari, di operatori Sert, di giudici – si può trovare conferma ad una massima d'esperienza: le buone abitudini sono veloci a ristrutturarsi come cattive abitudini. Ovvero, la preoccupazione terapeutica nei confronti della persona dipendente, si trasforma nel pregiudizio sulla insufficiente responsabilità dei tossici, pregiudizio spesso fondato, anche in ragione del modesto contenuto terapeutico dei programmi.

Per finire, un'altra modifica rende più difficile l'ammissione alla misura alternativa di coloro che sono detenuti: si vedano, in proposito il comma 4 dell'articolo 91 per la sospensione della esecuzione della pena detentiva e il comma 2 dell'articolo 94 per l'affidamento in casi particolari. In precedenza, i tossicodipendenti in carcere dovevano presentare le loro istanze al pubblico ministero, che era privo di un potere di valutazione e di filtro (anche se in certi uffici i confini del potere venivano spesso forzati) e doveva trasmetterle con la relativa documentazione al Tribunale di sorveglianza. Invece, con la nuova legge, se l'istante è detenuto deve presentare la istanza al Magistrato di sorveglianza, cui viene attribuito un forte potere di valutazione sia sulle prospettive di accoglimento, sia sul "grave pregiudizio" della "protrazione della detenzione", sia su eventuali elementi che facciano "ritenere la sussistenza del pericolo di fuga". Non deve meravigliare che il Magistrato di sorveglianza conceda di rado la sospensione provvisoria della esecuzione della pena in attesa della decisione definitiva del Tribunale di sorveglianza.

Quindi, ciò che era concesso sistematicamente dal Pm ai condannati detenuti, è diventata concessione eccezionale del Magistrato di sorveglianza per gli stessi quando richiedano le alternative di cui si è detto.

Conclusione: la Fini-Giovanardi non ha visto la esplosione delle misure alternative alla detenzione (come tale legge, secondo i suoi autori, avrebbe consentito di fare), ma la riduzione delle stesse, sia pure nel quadro di una



riduzione generale delle misure, per le esitazioni sempre più evidenti dei Tribunali di sorveglianza.

### **La preferenza al carcere**

Si è visto che la mancanza di risorse è addotta dai Sert per giustificare la limitazione delle offerte terapeutiche, particolarmente in comunità (più costose ovviamente).

Con riferimento a questo, parto da un fatto. Due anni fa, direi, il Dap, come terminale operativo nell'impiego di risorse che dovevano provenire dal Fondo nazionale di intervento per la lotta alla droga (articolo 127), lanciava un progetto per 20 dei maggiori carceri italiani: le risorse disponibili erano pari a 6 milioni di euro, 300.000 euro per ogni istituto.

Erano destinati ad interventi per i tossicodipendenti in carcere, coordinati da un centro operativo esterno presso l'Università di Padova (cosa c'entra?), con cui erano chiamati a collaborare i Sert, anche attraverso le loro articolazioni interne ai carceri.

Nel carcere di Firenze, questo ha portato al riordino strutturale di 2 sezioni, con 86 posti totali di capienza regolamentare (2 letti per cella, originariamente da un posto) e 126 di capienza tollerabile (3 letti per cella). La sezione preparata per prima è già piena con i suoi più di 60 detenuti), mentre l'altra si sta riempiendo. Ecco il posto per i tossici: il carcere. Alle sezioni si accede con uno specifico programma interno. Provo a mettere a fuoco un punto. Il Dpr del 1990, certamente proibizionista e punizionista, aveva alcuni aspetti nei quali la nuova legislazione Fini-Giovanardi si è ritrovata comodamente.

Riporto i commi 3 e 4 dell'articolo 96. Comma 3. "Le unità sanitarie locali, di intesa con gli istituti di prevenzione e pena e in collaborazione con i servizi sanitari interni dei medesimi istituti, provvedono alla cura e alla riabilitazione dei detenuti tossicodipendenti o alcoolisti". Comma 4. "A tal fine il ministro di Grazia e giustizia organizza, con proprio decreto, su basi territoriali, reparti carcerari opportunamente attrezzati, provvedendo d'intesa con le competenti autorità regionali e con i centri di cui all'articolo 115".

Per la verità il Dpr aveva un altro articolo, il 95, che pure si riporta: Comma 1."La pena detentiva nei confronti di persona condannata per reati commessi in relazione al proprio stato di tossicodipendente deve essere scontata in istituti idonei per lo svolgimento di programmi terapeutici e socio-riabilitativi". Comma 2. "Con decreto del Ministro di grazia e giustizia si provvede all'acquisizione di case mandamentali ed alla loro destinazione per i tossicodipendenti condannati con sentenza anche non definitiva". Dal primo comma dell'articolo 95 si ricava il principio che ci vogliono "istituti idonei" per i tossicodipendenti.

Con il secondo comma si dà la indicazione pratica di ricorrere al circuito delle case mandamentali, che andavano “acquisite” con apposito decreto ministeriale: il che fa supporre che le case mandamentali, già disponibili per l’Amministrazione penitenziaria, dovessero diventare istituti ordinari, non con il personale comunale precedente, ma con personale ordinario dell’Amministrazione penitenziaria. L’operazione non andò in porto: le rarissime strutture mandamentali acquisite in seguito sono raramente servite ai tossicodipendenti e funzionano a scartamento ridotto con il personale amministrativo e di polizia penitenziaria triplo o quadruplo di quello comunale precedente. L’operazione degli “istituti idonei” è fallita.

È quindi rimasta quella dei commi 3 e 4 dell’articolo 96. Eppure, in sostanza, è fallita anche quella perché i reparti carcerari del comma 4 sono stati sostanzialmente rifiutati perché ghettizzanti e, in conclusione, non si è fatto nulla. L’unica iniziativa fu quella delle sezioni o istituti a custodia attenuata per tossicodipendenti, che hanno vissuto una vita travagliata, come quella della seconda casa circondariale Mario Gozzini di Firenze, che si avvia verso una sostanziale soppressione, dopo 20 anni di attività, spesso molto efficace. Ma il fatto citato all’inizio per le sezioni tossicodipendenti di Firenze Sollicciano, ripetutosi non so con quali esiti in altri diciannove importanti istituti, può segnare la via di cosa potrà succedere ai tossicodipendenti.

Lontani dalle misure alternative e sempre più numerosi in carcere: conferma puntuale di questo nell’aumento della percentuale dei tossici in carcere: 31% contro il 26-27% stabilizzato da molti anni. Ecco il merito/demérito della Fini-Giovanardi.

### **Ragionare su una scelta**

#### *Il profilo giuridico*

Una volta accettata la scelta del carcere per i tossicodipendenti, sino, quindi, dalla legislazione del 1990, si erano trovate le ragioni per giustificare quella scelta: ragioni a posteriori, per immettere ragionevolezza dove non c’era. Ricordo il logo del progetto di un Sert milanese: “la cura vale la pena”, con il quale si sottolineava la convenienza di una scelta che, attraverso la pena, portava alla cura. Più o meno su questa linea si diceva anche che il carcere era una “lezione di realtà” per il tossicodipendente: con il carcere, il nostro toccava il fondo e si rendeva conto di dovere fare qualcosa per evitare di restare *sine die* nel famoso tunnel. In linea di massima, c’era qualcosa di vero, se e in quanto il sistema delle alternative funzionasse.

Si ricordi sempre che l’articolo 47 bis Op (precedente dell’articolo 94 del Dpr 309/90) era stato introdotto con un decreto legge del 1985 (convertito nella legge 297/85), che prevedeva modalità di accesso piuttosto obbligate

e veloci alla misura alternativa, normalizzate, per vero, con la legge Gozzini dell'anno successivo: il 47 bis fu assimilato alle altre misure alternative e riammesso in buona parte alla discrezionalità dei giudici, di più lungo e incerto esercizio. Restava da fare, comunque, una considerazione: le lezioni di realtà funzionano se c'è chi le coglie e, anche, se c'è un operatore che le sa gestire. Poteva capitare che il tossico, che aveva toccato il fondo, ci restasse e non reagisse, cosa che capitava a tanti, e poteva capitare, ancora più frequentemente, che non ci fosse l'operatore capace di gestire la lezione di realtà in un carcere povero di queste figure. Il tossico, affondato era e affondato restava. Salvo per coloro, di livello criminale maggiore, che, entrati senza alcuna dipendenza, proprio in carcere la acquisivano, come risulta da varie ricerche svolte.

Si può dire allora che questi approcci possono risultare utili in certi casi concreti, ma non danno razionalità alla scelta proibizionista penale, la scelta della punizione dei consumatori, che il nostro diritto positivo penale, come si è ricostruito nelle pagine precedenti, ha trovato inizialmente per caso (con la prevalenza della interpretazione giudiziaria che l'ha sostenuta, previa una lettura discutibile e discussa della legge 22.10.1954, n. 1041) e poi ha sostenuto con sempre maggiore convinzione, con cautela nella legislazione del 1975 e, poi, inesorabilmente, in quella del 1990, contrastata però pienamente dal referendum del 1993, e, quindi, nell'ultimo approdo della legge Fini-Giovanardi del 2006, nella cui relazione si dichiara sprezzantemente che il referendum può essere superato e dimenticato.

Resta la domanda: si tratta di una scelta ragionevole, basata su quelli che sono stati i principi del nostro diritto penale? La risposta è negativa. Il nostro diritto penale, nella costruzione delle fattispecie dei delitti, parte che indubbiamente lo qualifica, si basa sul riconoscimento dell'aggressione di un bene che è interesse generale di particolare importanza difendere. Il codice Rocco si mantenne – e si mantiene tuttora, stante la sua quasi completa vigenza – dentro questo quadro e l'indice del Libro secondo è la distribuzione dei delitti nei vari titoli indicanti il bene aggredito.

Con la costruzione di un delitto – punito con la pena della reclusione – per i consumatori di stupefacenti, si esce fuori dal criterio su cui si fondano le incriminazioni penali. Anticipo la conclusione della mia riflessione: ciò che viene punito non è l'aggressione ad uno specifico bene di interesse generale e di particolare importanza, ma uno “stile di vita”. Ed è la punizione selettiva di uno specifico “stile di vita”, accanto a molti altri, in qualche modo analoghi – dipendenze da alcool, da alimentazione, da fumo di tabacco – di cui non si punisce penalmente il consumo. Ciò che va sottolineato è che lo “stile di vita” del tossicodipendente, pur potendo compromettere la propria salute, non configura, come si ripete, una specifica aggressione ad un bene

di interesse generale, quale è propria della configurazione penale di un delitto: manca la parte lesa. Si possono ricavare varie indicazioni in tal senso in norme penali che incrociano questa materia.

La prima è l'articolo 50 Cp che dispone: "Non è punibile chi lede o pone in pericolo un diritto, col consenso della persona che può validamente disporre". La citazione di questa norma potrebbe apparire abbastanza capziosa: ma dalla medesima si ricava che ci sono diritti che possono essere lesi o messi in pericolo, dei quali la persona può validamente disporre e il disporre di tali diritti, se può scriminare, attraverso il consenso alla lesione o alla messa in pericolo della lesione, la condotta altrui, rientra nelle scelte che la persona stessa può esprimere. Molte scelte di vita non sono ideali per evitare rischi per la vita e la salute. Molte scelte compromettono il mantenimento di una vita regolata e sana, nonché le relazioni con gli altri (strettamente legate alla normalità del vivere quotidiano), ma la libertà della persona al riguardo non può essere inibita. E ancora si possono esaminare gli articoli 579 e 580 Cp. Nessun dubbio che si ricava da questi che il diritto alla vita è indisponibile e che, pertanto, chi vi attenta, pur in presenza della volontà conforme espressa dalla vittima, è punito in modo severo, ma nessuna punizione è prevista nei confronti dell'interessato sopravvissuto nell'un caso e nell'altro. Più complesse le considerazioni che si ricavano dalla legge 22.5.1994, n. 194, in materia di interruzione della gravidanza, che ha sostituito la disciplina del Codice penale in materia, ma in questo caso si confrontano interessi diversi, che possono comportare, in determinati casi, anche la responsabilità penale del soggetto interessato. Infine, può essere citato l'articolo 642 Cp, che prevede la "mutilazione fraudolenta" (l'espressione "mutilazione" figura nella rubrica dell'articolo, ma, nel testo si parla di "lesione personale" e di aggravamento delle "conseguenze della lesione personale", termini molto più generici e pertinenti) della propria persona, al fine di conseguire il prezzo di una "assicurazione contro infortuni", dove ciò che viene punito non è il fatto di autolesione, ma la finalizzazione dello stesso ad un vantaggio economico proprio e corrispondente danno per altri. Dal che si ricava che l'autolesione non è punita per se stessa, ma solo se accompagnata dalla finalizzazione particolare, che riguarda l'aggressione ad altri interessi in gioco: il che può essere previsto anche in altri casi. Cerco di spiegare questa mia riflessione, tornando a chiarire che i casi esaminati non hanno analogie in senso proprio con quello da cui siamo partiti, se non nel senso che raccolgono una casistica in cui il sacrificio del bene dell'aggressione alla salute e alla vita proprie della persona non sono costruite come delitti se accompagnate dalla scelta volontaria e consapevole degli interessati. Pertanto, se vogliamo cogliere nel consumatore di stupefacenti una accettazione del rischio di compromissione della propria salute (pur se vi siano anche altri

motivi, considerati eventualmente principali dagli interessati), questa non è sufficiente per la costruzione di una fattispecie penale di delitto. Allora, perché la configurazione di delitto per i consumatori di stupefacenti? Come si è anticipato, questo avviene perché, diversamente dai principi enunciati, ciò che viene punito è la “scelta di vita”, operata dal tossicodipendente. Come già si è osservato, la stessa misura penale non è utilizzata per altre scelte di vita, analoghe per il rischio-salute: quelle dell’alcolista o del tabagista o del bulimico, nei cui confronti esistono trattamenti diversificati, ma sempre non proibizionisti per norme penali. Perché? È chiaro che c’è stata, sia all’epoca della legislazione del 1990, sia, e in modo più ossessivo, con la legislazione del 2006, l’adozione di una scelta strettamente politica, considerata pagante a fini elettorali. Ad un problema serio e di carattere sociale rilevante si risponde per guadagnare il consenso di una parte dell’elettorato, che pensa che la via semplificatrice della punizione sia quella che può allontanare i figli e i familiari in genere da una scelta di vita a rischio.

### **La scelta politica del proibizionismo e i suoi risultati fallimentari**

Ma che la scelta proibizionista e il consenso che si guadagna attraverso di essa non siano fondati su una ragionevole valutazione della situazione e dei problemi che pone, può essere confermato da varie considerazioni.

Il proibizionismo sull’alcool, negli USA degli anni Venti, e quello sugli stupefacenti, diffusosi dagli USA in tutto il mondo più tardi, hanno segnato la nascita o il rafforzamento della criminalità organizzata, che ha trovato nel mercato illecito la via per la creazione di grandi capitali, che hanno, in quelle mani, prodotto inquinamento in molte altre aree. E poi va anche ricordato che il fenomeno è sempre cresciuto, non è stato affatto contenuto, ma aiutato ad aumentare, dal proibizionismo. Con l’attivazione di ricerche che portavano alla introduzione sul mercato di droghe sintetiche, con riduzione dei costi e, ovviamente, aumento dei profitti e l’apertura di nuovi fronti bellici. La guerra alla droga, dichiarata in tutto il mondo, rilanciata varie volte con la sicurezza di stroncare il fenomeno, è fallita. Negli ultimi tempi, questo fallimento ha innescato una riflessione in alcuni paesi europei, che ha portato a interventi, di dimensioni diverse, di distribuzione controllata di stupefacenti, con vari ritorni positivi nei confronti delle persone coinvolte nella dipendenza: l’abbandono del mercato illecito degli stupefacenti e del genere di vita che vi si accompagnava; il venir meno della necessità di autofinanziamento attraverso condotte di reato che portavano anche in carcere; la riduzione dei rischi per la salute, legati all’uso e al riuso di siringhe non sterili; il possibile coinvolgimento della persona tossicodipendente nella valutazione medica della propria condizione e in programmi riabilitativi al riguardo; la possibilità di tornare ad una vita sociale normale o di evitare

di cadere nella vita opposta della piazza e del rischio carcere; la possibilità in sostanza di recuperare il senso di responsabilità delle persone coinvolte. Ci sono, dunque, altre scelte possibili, che, diversamente dal proibizionismo penale, aiutano la persona ad affrontare la propria condizione e a superarla, quantomeno negli aspetti più critici e rischiosi: queste scelte possibili portano da qualche parte, mentre il proibizionismo non porta da nessuna parte. Non si dica che questa è una resa alla droga: al contrario, si tratta di una presa in carico dei drogati, prosciugando l'acqua nella quale nuotavano senza difficoltà i narcotrafficanti.

Si è sottolineato, nelle pagine precedenti, che, a lungo, in Italia, non si è seguita una politica proibizionista e che ad essa si è arrivati solo con le legislazioni più recenti: quella del 1990, stoppata dal referendum, e quella del 2006, la Fini-Giovanardi appunto, sfuggita agli stop che sarebbero stati doverosi.

### **Una scelta politica diversa**

Rifiutare il proibizionismo penale non significa non fare nulla per rispondere al problema sociale della droga. Anzi, è pacifico, nella nostra ottica, che il difetto di fondo del proibizionismo è quello di dare una risposta unica e semplificata, ad un fenomeno articolato e complesso. Il cartello di associazioni, servizi e movimenti che si opposero al primo progetto Fini intorno al 2003, si riconobbero nel motto: "dal penale al sociale". Se c'è una scelta di vita infelice, la proibizione e la punizione non servono a nulla, serve aiutare ad una scelta di vita diversa, impegnandosi su vari fronti e a vari livelli. Quando si dice che esiste una crisi dei giovani che interferisce su fenomeni sociali come il consumo di stupefacenti, occorre la volontà di una politica che risponda a quella crisi e che si senta obbligata a offrire una scuola, attività culturali e sportive, aperture lavorative, possibilità costanti di aiuto ai più deboli ed esposti. Bisogna cambiare il mondo? Non credo: se il mondo deve essere quello che è per il disinteresse a questi aspetti fondamentali della società, bisogna dire che non va cambiato il mondo, ma, molto più semplicemente, che ci si deve impegnare per rispettare l'obbligo di dare quelle risposte, obblighi, fra l'altro, che ci vengono anche dalla nostra Costituzione.

Certo che, se la scuola è sempre più precaria e lontana, se sopprime le attività di sostegno ai soggetti deboli per carenze personali e sociali, attività durate decenni, se vengono abbandonate alla sola iniziativa dei privati tutte le altre attività ricreative e culturali e, complessivamente, tutti i percorsi di socializzazione di giovani e meno giovani, è spianata la via alle esistenze vuote, che cercano uscite senza senso. Se poi a questi smarriti sociali non si presta alcuna attenzione e li si lasciano soli a lottare nella corrente della vita quotidiana, non può certamente meravigliare che arrivino alla fuga ne-

gli stupefacenti e alla dipendenza dagli stessi o all'alcool o ad altre scelte di vita altrettanto dannose. L'obbligo di un sistema sociale dinanzi a questo sarebbe quello di organizzare servizi in grado di intercettare nel modo più esteso possibile queste criticità, di prenderle in carico con le risorse necessarie per dare occasioni di riabilitazione sociale differenziate alle persone. E, se vogliamo, c'è poi il terzo livello della politica dal penale al sociale in quei casi in cui la pena è ormai inflitta: escludere il carcere, anche quando si commettono reati diversi per l'acquisto delle sostanze, definire il percorso delle alternative alla pena detentiva, legandolo all'attuazione dei programmi terapeutici e riabilitativi con un ventaglio di soluzioni che comprenda anche la riduzione del danno. Il cammino dal penale al sociale è impegnativo, ma chiaro. Quello contrario, dal sociale al penale, si disinteressa, invece, dell'obbligo di farsi carico delle criticità sociali e sceglie la via semplificatrice della punizione: la sanzione segna la fine del discorso. Tanto per chiarire i concetti, questa seconda via è quella del lavarsi le mani del destino delle persone, di liberarsi dal pensare a loro, di relegarli nel luogo della separazione e della dimenticanza. L'altra via, quella bollata come permissiva, è, al contrario quella che assume la responsabilità delle criticità delle persone e cerca di aiutarne il superamento.

*Lotta alla droga. I danni collaterali*, Corleone F. e Margara A. (a cura di)  
Fondazione Michelucci, Polistampa, Firenze 2010





## Autonomie locali e regionali sotto scacco

---

Il rifiuto del progetto Fini può essere motivato in base a vari argomenti. Il primo riguarda un aspetto di incostituzionalità. C'è stato un referendum abrogativo nel 1993 che ha escluso la punibilità dell'uso degli stupefacenti e della detenzione per il solo uso. Reintrodurre questa punibilità, attraverso il divieto dell'uso di cui all'art. 72 del disegno di legge e punire la detenzione attraverso l'art. 73 è contro la giurisprudenza della Corte costituzionale, secondo la quale la legislazione successiva al referendum deve essere conforme e non opposta allo stesso.

Il secondo argomento riguarda quella che potrei chiamare l'ossessione centralista del disegno Fini. Si vedrà più avanti come questo, per altre ragioni, sia ancora contrario alla legge e, in particolare, proprio alla Costituzione perché realizza una invasione in competenze delle Regioni, ma in tanto si può rilevare che si è voluto un sistema organizzativo e di indirizzo unico e centrale, destinato verosimilmente ad essere gestito da un'unica mano: quella, ferma e severa, dello stesso proponente del disegno e, cioè, del Vicepresidente del Consiglio, di cui è prevista esplicitamente la sostituzione al Presidente del Consiglio. Basta leggere l'art. 1 e i subalterni fino all'art. 1 sexies per rendersi conto di quanto affermato. Si vedrà che presso il già esistente (nel Dpr 309/90) comitato nazionale di coordinamento per l'azione antidroga è concentrata tutta la organizzazione operativa, scientifica, di rilevazione e di indirizzo. Resta la previsione della Conferenza nazionale sui problemi connessi con la diffusione delle sostanze stupefacenti e psicotrope, che, nella legislazione vigente, raccoglie tutti i soggetti pubblici e privati che esplicano la loro attività nel campo della prevenzione e della cura delle tossicodipendenze. La Conferenza va convocata ogni tre anni e deve avere un valore significativo di indirizzo, che non pare interessare molto gli attuali responsabili, che hanno lasciato scadere il triennio – la precedente Conferenza è del 2000.

Vengo allora ad un altro argomento. Il discorso sulla ossessione centralista va condotto anche sotto un profilo strettamente giuridico. Tale ossessione ha chiaramente fatto dimenticare che vi è un delicato problema di rispetto delle competenze regionali in materia, come previste dall'articolo 117 della Costituzione, oggetto della riforma del 2001, che ha introdotto

elementi di federalismo con cui non abbiamo preso bene la mano (e forse le tirate sulla mitica *devolution* di Bossi non ci aiutano).

La materia che ci interessa, della prevenzione e dell'intervento sulle dipendenze, sta tra il sanitario e il sociale.

### **Violata la potestà delle Regioni**

Per il primo aspetto, il comma 3 dell'art. 117 indica la tutela della salute fra le materie di "legislazione concorrente", nelle quali (vedi comma 3 in fine) "spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato". Per il secondo aspetto – il sociale – si applica il comma 4 dello stesso art. 117 della Costituzione: "Spetta alle Regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato". Ora, la legislazione sugli stupefacenti, presenta due versanti ben distinti: l'uno è quello della prevenzione e del contrasto alla produzione e allo spaccio degli stupefacenti e alla conseguente punizione di chi pone in essere le condotte relative; l'altro è quello concernente la prevenzione e gli interventi nei confronti di coloro che usano gli stupefacenti e, in particolare, di coloro che hanno un rapporto di dipendenza dagli stessi: questa è attività di tutela della salute e della situazione sociale, gestita, infatti, da organi che appartengono alla organizzazione sanitaria o anche a quella sociale.

Va osservato subito che l'attenzione riservata dal disegno di legge Fini al primo versante – quella del contrasto alla produzione e al mercato degli stupefacenti – è minima. Invece, sia in sede di annunci ripetuti e di conclusiva redazione delle modifiche alla legislazione vigente, si interviene sul regime sanzionatorio con ricadute pesanti sul versante sanitario e sociale e, in secondo luogo, si entra pienamente nello stesso con tutta una serie di disposizioni che toccano chiaramente l'ambito della organizzazione e del contenuto degli interventi attinenti al versante della tutela della salute e della riabilitazione sociale.

Se è incontestabile che l'intervento penale è di competenza dello Stato, è vero anche però che ci sono materie nel quale lo stesso deve essere coerente con il sistema complessivo, specie quando lo stesso preveda anche specifiche competenze di organi diversi, come le Regioni. È chiaro che fino a che ci si interessa di condotte illecite concernenti gli spacciatori di stupefacenti, il problema di coerenza ora indicato non sorge. Potrà sorgere un problema di coerenza con il restante sistema penale e credo non si avvertisse il bisogno di un ulteriore rafforzamento delle sanzioni previste dal Dpr 309/90, già arrivate a livelli elevatissimi (sono previsti livelli di penalità edittali superiori a quelli dell'omicidio e già oggi si vedono pene inflitte in concreto sovente superiori a quelle inflitte, appunto, per l'omicidio). Ma, quando, il

trattamento sanzionatorio riguarda le condotte illecite poste in essere dai tossicodipendenti, allora sembra necessario pensare in termini di coerenza con gli interventi di assistenza e cura previsti: tenendo conto, sì, per un verso, dei principi fondamentali della legge dello Stato, ma anche delle necessità operative e delle linee di assistenza e cura rimesse alle competenze regionali. E qui va detto che, in sostanza, quei principi fondamentali sono nel senso della prevenzione e del superamento della dipendenza e nella ricerca della inclusione sociale delle persone che ne sono vittima. L'articolazione organizzativa e operativa dei servizi per le tossicodipendenze si muove in questo senso, in attuazione di quei principi.

### **L'intervento sanzionatorio pregiudica l'assistenza**

Con il disegno di legge Fini nascono problemi estremamente delicati che ho chiamato di coerenza fra intervento normativo dello Stato e competenza normativa delle Regioni. In sostanza, il disegno di legge Fini non nega esplicitamente quei principi fondamentali, ma traccia linee di intervento sanzionatorio sui tossicodipendenti, che contrastano con gli stessi principi fondamentali indicati e con l'attività che svolgono i servizi tossicodipendenze, condizionandoli negativamente.

È ammissibile questo? Credo che la risposta debba essere negativa, sotto almeno tre aspetti.

Il primo è il divieto dell'uso degli stupefacenti e la punibilità dello stesso (art. 72 e 73): ci si è chiesti in che modo può convivere con l'intervento socio-assistenziale sulle dipendenze?

Il secondo: per le sanzioni amministrative del Prefetto (art. 75) e ancora peggio per quelle del Questore (art. 76), vale l'interrogativo precedente. Significativo che, per questi provvedimenti, gli accertamenti sono limitati alle sostanze e sono condotti da organi di analisi sulle stesse (commi 3 e 10 dell'art. 75): la persona interessa poco. L'invito al programma terapeutico è fatto dal Prefetto, su tali basi. E ricordiamoci che le procedure e l'applicazione di tali sanzioni prescindono del tutto dalle garanzie giurisdizionali che almeno accompagnano l'applicazione delle sanzioni penali. Il terzo riguarda le norme relative alla custodia cautelare in carcere: l'originario divieto della stessa, salve "esigenze cautelari di eccezionale rilevanza", già abbastanza annacquato da disposizioni successive (si possono calcolare in circa 27.000 i detenuti non definitivi in carcere), si complica molto. Il disegno di legge Fini sostituisce al divieto una semplice facoltà del giudice di non applicare la custodia cautelare in carcere, ma prevede, come alternativa alla stessa, la custodia cautelare agli arresti domiciliari. Cosa significa? Che gran parte delle comunità non accettano persone in arresti domiciliari e che, per un'altra disposizione del disegno di legge, gli arresti domiciliari

saranno condizionati dall'inserimento in una comunità residenziale. Due considerazioni: la prima, che non sarà facile uscire dal carcere; la seconda, che la scelta della comunità è obbligata e non è affatto detto che sia la più idonea per l'interessato.

### **La punizione come cura**

Stiamo attenti. Questo sembra un problema sottile, ma è il problema fondamentale. Tutto il disegno Fini è pervaso dalla filosofia della punizione come strumento di prevenzione–dissuasione–controllo e, in sostanza, come risposta centrale e decisiva alla dipendenza. Anche l'alternativa comunitaria (cioè dell'inserimento in comunità) appare come strumento della punizione ed è retta da regole rigide di controllo, assimilabili al carcere e che al carcere riportano facilmente. Se così è, l'incoerenza con il sistema di assistenza e cura che rimane egualmente nella normativa complessiva e che è di competenza delle Regioni è evidente. Credere nella punizione come mezzo di cura significa demolire l'effettivo sistema di assistenza e cura che la legge prevede e che, bene o male, è stato istituito.

Si è anticipato un altro argomento rilevante, che si lega al discorso ora concluso. È quello della specifica invasione di campo che il disegno di legge Fini opera sulle competenze legislative regionali: quelle relative al sistema socio-sanitario di assistenza e cura alle dipendenze.

Si deve dire che questa distinzione di competenze non è sconosciuta ai redattori del disegno di legge. Non è un caso che, nel disegno di legge, il comma 6 dell'art. 1 del Dpr 309/90 viene soppresso: era quello che riguardava indirizzo e coordinamento delle attività di competenza delle Regioni, che il testo vigente chiama "amministrative", ma che non possono più essere considerate tali, perché ora regolate dalla potestà legislativa delle Regioni.

Detto questo in termini generali, si possono formulare più rilievi specifici su vari punti del disegno di legge in questione. È un florilegio sicuramente non esaustivo: i riferimenti degli articoli citati riguardano il disegno di legge.

Art. 2, comma 1, lettera a): è il Ministero della Salute che "definisce [...] gli indirizzi per le attività di prevenzione del consumo e delle dipendenze [...] e per la cura e il reinserimento sociale dei soggetti dipendenti". Ciò avviene "di intesa" anche con le Regioni. Ma la potestà legislativa è di queste ultime!

Art. 113: siamo per definizione nelle competenze legislative delle Regioni. Il disegno di legge ci lavora a piene mani. Ma non è competenza dello Stato: e non lo è anche la parificazione delle strutture private al servizio pubblico. La collaborazione c'è stata da sempre, ma la parificazione signi-

fica fare venire meno nel servizio pubblico il carattere di organo centrale che coordina ed indirizza: e così si viola l'art. 117 della Costituzione. Vedi anche l'art. 114: qui versiamo in materia sociale di competenza esclusiva delle regioni. E, invece, in questa materia lo Stato tira diritto e legifera.

Art. 78: "il tipo, il grado e l'abuso delle sostanze" è problema che interessa il versante socio-sanitario e il disegno di legge stabilisce le modalità e procedure diagnostiche. E qui va notato un punto: che si sottolineano gli aspetti "medico-legali" e "tossicologico-forensi" di tali accertamenti: l'idea di fondo è che si vuole accertare la dipendenza fisica, non quella psichica, che è la decisiva. Anche questo è un punto di estrema delicatezza. L'accertamento della tossicodipendenza, che è essenzialmente psichica e sopravvive ai processi di disassuefazione fisica, deve essere frutto di una paziente anamnesi sulla storia di vita di una persona. Non curarsi di questo vuol dire tagliare drasticamente una fascia assolutamente rilevante dei tossicodipendenti; meglio: vuol dire ignorare il fenomeno della dipendenza nei suoi esatti termini. Vuol dire, inoltre, supporre che vi possano essere tentativi di simulazione di una dipendenza che non c'è, quando il rischio reale è quello di una dipendenza nascosta, che cerca di proseguire restando clandestina.

Artt. 89 (comma 2), 91 (comma 2) e 94 (comma 1): si regolano le certificazioni della dipendenza e il contenuto dei programmi e i procedimenti diagnostici relativi: non è competenza dello Stato. Queste norme confermano alcune scelte, già individuate nelle annotazioni precedenti. Intanto, quella della parificazione della certificazione della dipendenza fra servizio pubblico e organizzazione privata, equiparazione che crea un problema di difficile soluzione: chi stabilisce l'onere della spesa e a carico di chi viene posto? Il servizio pubblico, cui dovrebbero continuare ad essere assegnate le risorse e la erogazione delle stesse, è vincolato dalle valutazioni della organizzazione privata? Continua ad essere posto in evidenza il problema della "procedura con la quale è stato accertato l'uso abituale di sostanze". C'è il rischio notevole di identificare la "procedura" con verifiche laboratoristiche e di renderle decisive da parte dell'autorità giudiziaria, quando, invece, l'accertamento è assai più complesso e multiprofessionale.

Artt. 122 e 123: si confermano anche in queste norme le impostazioni denunciate per quelle precedenti. Intanto, è evidente che siamo ancora in materie di competenza delle Regioni. Così per il contenuto dei programmi, come per l'andamento degli stessi. E, invece, per un verso, nei programmi si scoraggia l'adozione di terapie di disassuefazione (solo, "se necessarie"), nonché di programmi di riduzione del danno con terapie di mantenimento, abbandonando politiche ripetutamente affermate nelle conferenze nazionali. Quindi: nuove scelte dello Stato, operate in materie non di sua competenza. E poi le scelte di merito sullo sfondo. Per esempio, è significativo che,

in occasione della definizione dei programmi, gli interessati possano farsi assistere da “un medico di fiducia”, come se il problema fosse meramente fisico-organico. E ancora: la relazione sull’andamento del programma terapeutico durante la esecuzione di misure alternative alla detenzione non solo deve essere redatta “secondo modalità definite con decreto del Ministro della Salute”, al solito chiaramente privo di competenza, ma deve anche assicurare che vi siano “risultati conseguiti a seguito del programma stesso e della sua eventuale ultimazione, in termini di cessazione di assunzione delle sostanze”. Chi conosca le difficoltà di aggancio e le incertezze del percorso di superamento della dipendenza non credo si ritrovi in una visione così netta ed esigente dell’andamento positivo di un programma.

Art. 96, comma 3: si conferma che l’attività socio-sanitaria in carcere è gestita dal servizio pubblico, ma poi gli obiettivi di tale attività vengono fissati dagli organi centrali dello Stato e sono ancora questi che, senza alcun ruolo del servizio pubblico, fanno convenzioni per l’attuazione di programmi terapeutici in carcere.

Art. 95: non si deve dimenticare che il servizio sanitario per le tossicodipendenze in carcere appartiene al servizio sanitario nazionale. Il testo dell’articolo non sembra tenere in alcun punto questo aspetto.

Artt. da 104 a 106 bis: a prescindere dal fatto che la competenza a legiferare in proposito dovrebbe essere delle Regioni, non si trova alcuno spazio partecipativo per le stesse e questo quando anche il sistema scolastico ha una organizzazione regionalizzata, nella quale è significativo il ruolo di Regione e Provincia.

### **Una riforma dei servizi per l’inclusione sociale**

Provo a tirare una conclusione. Il disegno di legge Fini è, con la sua fiducia nella punizione come soluzione magica dei problemi, contro i tossicodipendenti, contro il referendum abrogativo del 1993, contro i servizi pubblici di assistenza e cura delle dipendenze. Difendersi da questo attacco significa dare completezza ad una politica totalmente opposta e alternativa. Si deve convenire che la situazione dei servizi pubblici è assolutamente precaria, non solo in carcere, ma anche in carcere, dove l’organizzazione dovrebbe essere sempre efficace e in grado di raggiungere il gran numero di persone che ne hanno bisogno, mentre così non è.

Rifare, dunque, il punto organizzativo sui servizi, dare agli stessi la completezza multiprofessionale che devono avere, sostenere lo sviluppo scientifico e di conoscenza dei fenomeni, mettere a disposizione tutte le risorse necessarie, anche per il sostegno, quando occorrono, dello svolgimento di programmi terapeutici presso gli enti ausiliari affidabili. Dimostrare, insomma, attraverso una maturazione e operatività effettiva della rete com-

plexiva dei servizi di assistenza e cura che questa è la via da battere per il superamento della dipendenza e dei problemi delle persone che la subiscono. E la via per tornare ad includere le persone nella società, mentre la via della punizione, scelta dal disegno di legge Fini è solo la risposta sempre fallita e sempre risorgente che rifiuta la conoscenza dei problemi e delle crisi delle persone e non trova di meglio che isolarle ed escluderle.

*La guerra infinita*, Corleone F. e Zuffa G. (a cura di), Edizioni Menabò, Ortona 2005





## I Temerari della legge. L'epopea della criminalizzazione dei tossicodipendenti

---

La vicenda di quello che è stato chiamato disegno di legge Fini sugli stupefacenti ha accompagnato la vita di questo Governo, dalla sua origine alla sua conclusione. Infatti, il primo annuncio, da parte dello stesso Fini, a Vienna, in una riunione internazionale, risale al 2001. Dopo questa uscita, il disegno di legge Fini veniva ogni tanto rilanciato sulla stampa o anche, attraverso incontri e convegni, dai suoi detrattori, che furono da subito tantissimi. Intervenendo sul Dpr 309/90 – il testo legislativo vigente sugli stupefacenti, che già era tutt'altro che tenero – il disegno di legge Fini inaspriva la linea repressiva, indeboliva quella dell'assistenza ai tossicodipendenti, manifestava una fede incrollabile (di altri tempi) sulla galera come strumento di recupero dalla dipendenza ipotizzando limitate alternative che assicurassero chiusure quasi carcerarie. La filosofia, se vogliamo chiamarla così, era evidente. Il fatto pacifico è che la tossicodipendenza è un problema complicato, che richiede attenzione alle persone, articolazione delle risposte, servizi che siano in grado di realizzarle. Senonché, il carcere è da sempre la via maestra della semplificazione; e allora il progetto sposa questa via: proibizione dell'uso, inflizione della pena detentiva per chi la viola, allontanamento in carcere delle persone, che, a fine pena, torneranno a tutti i loro problemi complicati e da qui, più prima che poi, al solito carcere.

Era logico dissentire da queste linee, che ignoravano la crescita del sistema di assistenza e cura, e la contestazione del progetto fu immediata ed estesa. Ma il Fini, seguendo l'antica consegna, tirava diritto, sia pure con calma. Bisogna infatti arrivare all'aprile del 2003 per un nuovo lancio del progetto ad un summit dell'Onu in materia, e, poi, al novembre 2003 per l'approvazione del disegno di legge in Consiglio dei Ministri e, infine, alla presentazione in Parlamento nel maggio 2004. Al Senato, come racconta Franco Corleone in un suo articolo su *Il Manifesto* dell'11.1.2006, la discussione si arena: manca il parere della Commissione bilancio sulla quantificazione delle spese e la relativa copertura e manca perché il governo, richiesto, non risponde. Ci sarebbe aria di rinuncia, confermata dalla difficoltà a organizzare la conferenza nazionale su stupefacenti e dipendenze, scaduto ormai da due anni il termine di legge.

Alla fine, la conferenza si svolge a fine 2005, a Palermo, disertata da enti

locali, responsabili dell'assistenza ai tossici, società scientifiche del settore e anche da tutta l'area dei servizi privati che si riconoscono nella cura e non nella punizione: tutti questi si riuniscono in una contemporanea controconferenza, nella quale il no al progetto Fini viene ripetuto dopo analoghe conclusioni di svariati convegni tenuti negli anni precedenti.

### *Gli azzecagarbugli al lavoro*

La conferenza di Palermo è servita, però, a dare risonanza ad un altro annuncio, che porta il Ministro Giovanardi: è pronto uno stralcio del progetto Fini e quello può avere via libera e, se si frapportano ostacoli, è pronta la fiducia. Lo stralcio raccoglie il più e il peggio del progetto Fini, per cui evidentemente il problema della copertura finanziaria non è superato, ma dimenticato: quando è pacifico che quattrini non ce n'è. Ma come si farà, a questo punto, con ormai meno di 15 giorni a disposizione, ad avere il passaggio dello stralcio Giovanardi dinanzi alle Camere? Una volta c'era l'intellettuale collettivo, ora c'è l'azzecagarbugli collettivo, che ha poderosi rappresentanti nelle file governative. Cosa ti combina questo personaggio? Vedi il racconto del disegno criminoso nell'articolo già citato di Corleone. Nel testo di un decreto legge che parla d'altro, si inserisce un articolo che corregge la legge Cirielli nei confronti dei tossicodipendenti.

Si noti: la legge è stata approvata il 5 dicembre e la pensata dell'articolo aggiunto al decreto legge, che modifica la legge, è del 23 dicembre: o caducità delle leggi umane! Ci si prepara ad un emendamento unico dell'articolo correttivo della Cirielli, emendamento che raccoglie tutto il testo dello stralcio Giovanardi, rappresentato da 21 articoli per 27 pagine. Questa l'idea, si può sempre provare, mai morti. E la copertura finanziaria? Ormai non più dimenticata, ma dissolta. E dove sta l'urgenza, richiesta per un decreto legge, per una riforma legislativa lanciata cinque anni fa? E dove sta la decenza – la grande dimenticata – di usare una via clandestina per evitare ogni discussione su un cambiamento radicale di politica delle dipendenze, che, in qualsiasi incontro aperto ha raccolto soltanto contestazioni e rifiuti? La manovra si commenta da sé. Si tratta di sapere se supererà il necessario vaglio notarile: speriamo che il notaio non sia fuori studio, come già successo per la Cirielli. Scusatemi se il racconto è stato lungo, ma illustra lo spirito di avventura di questa combriccola di asseriti legislatori. Asseriti, ma disgraziatamente reali.

E il merito della questione? Si è corretta la Cirielli nei confronti dei tossicodipendenti, ma su un punto soltanto. I tossici resteranno il bersaglio più esposto di questa guerra ai recidivi, dichiarata da quella geniale legge, rispetto alla quale c'è da fare un esame di coscienza: se meritava tutta la resistenza su Previti e il silenzio sulle decine di migliaia di recidivi delle nostre

galere, molte migliaia dei quali sono tossici. Non era bella la prescrizione per Previti, ma neppure lo era il ripristino della quantità di penalizzazione del vecchio codice Rocco per i più disgraziati: le vie d'uscita per il primo saranno trovate comunque, mentre ai secondi non resta che constatare che non sono interessanti. E i distinguo su amnistia e condono di questi giorni lo confermano: amaramente.

### *Una irrisione al sistema di garanzie dei diritti*

E lo stralcio Giovanardi? Resta il cuore del disegno di legge Fini, la sua filosofia. Punire è la strada.

Chi teme di misurarsi col vivere, come spesso i tossici, può essere confortato dalla paura della pena: agli zoppi grucciate, come si dice. Cancellando ogni effetto del referendum del '93 sulla non punibilità dell'uso (i problemi costituzionali non li riguardano), si ripristinano, accanto a quelle penali, le sanzioni amministrative che hanno come organo di decisione il Prefetto o, in una situazione indefinibile aperta a tutti gli arbitrii, il Questore, con possibilità di opposizione al giudice di pace.

Ogni aspetto di questo regime è una irrisione ad un sistema giurisdizionale di garanzia di diritti. E anche l'unificazione del trattamento penale quale che sia il tipo di stupefacente detenuto o usato, nonché le quantità minime punibili dello stesso, sono rimesse ad una sede governativa: e l'art. 25, comma 2, della Costituzione? Ogni tanto un po' di propaganda: per i reati di detenzione e simili, se di lieve entità, si può disporre, anziché la sanzione penale, il lavoro di pubblica utilità, previsto per il giudice di pace. Senonché, nel caso del giudice di pace, questi determina la durata del lavoro sostitutivo, calcolando che il lavoro sostitutivo non può superare le sei ore settimanali. Nello stralcio Giovanardi la durata del lavoro sostitutivo è quella della pena inflitta per il reato e che parte da un minimo di un anno. Quante settimane, per quanti anni, con la media di sei ore settimanali, ci vorranno per espiare la pena minima? Se non sbaglio, qualcosa più di sette anni. Anche la custodia cautelare può avere un'alternativa al carcere per completare o avviare un programma terapeutico, come già previsto peraltro dall'art. 89 del Dpr 309/90, ma in questo l'alternativa era la revoca della custodia cautelare, mentre nello stralcio è l'ammissione agli arresti domiciliari. E le misure alternative previste dagli articoli 90 e 94 del Dpr, rientrano fra quelle per cui valgono le limitazioni dell'art. 4 bis, dal quale erano rimaste sempre fuori, anche nei tempi della più dura emergenza criminale. Per queste misure, poi, nessuna tolleranza per le violazioni del programma, che devono essere denunciate subito al giudice, attivando un sistema di automatismi, che non è quello di cui ha bisogno il procedere di programmi terapeutici, che presentano molto spesso momenti di difficoltà che vanno aiutati.

Resta nello stralcio Giovanardi quello che era uno dei caratteri di fondo del disegno Fini. Ignoranza del decentramento, attraverso l'articolazione del servizio sanitario pubblico, dell'assistenza e cura delle dipendenze e rilancio dell'intervento privato. Per il primo aspetto, nonostante il passaggio costituzionale (art. 117 della Costituzione) di competenze alle regioni, in ogni fase prevale il centralismo nella definizione dei principi (che in precedenza erano indicati dalla legge per evitare anarchie) ed anche nella descrizione di singole attività, come quelle di accertamento della dipendenza, rimesso a criteri medico-legali e laboratoristici, che sembrano più oggettivi, ma che in sostanza ignorano il quadro di conoscenza diretta della persona e di ricostruzione anamnestica del suo percorso. In questo settore l'equiparazione del privato al pubblico è l'altra caratteristica, che potrebbe anche sembrare poco significativo, se non fosse che il privato accreditato sembra selezionato in base alla condivisione dei criteri di fondo di questa legislazione, che abbandona acquisizioni, realizzazioni e valori, maturati nei decenni scorsi. Ricordo uno slogan realistico di questi anni, secondo il quale "la cura vale la pena", ovvero che la pena può essere l'occasione per accedere ai programmi terapeutici. Ebbene: credo sia utile chiarire che questa legislazione non ha niente a che fare con quello slogan. Per la stessa "la pena vale la pena", la pena è la strada.

*Fuoriluogo, inserto mensile de Il Manifesto, gennaio 2006*

### **Come la controriforma sulle droghe infrange principi della Costituzione**

Il Ministro della sanità con un proprio decreto, invece del Parlamento con una legge, fissa la quantità di droga che determina il reato: c'è incostituzionalità manifesta e incredibile. Per cominciare, un po' di contesto. Ripensiamoci. Fini lancia la sua legge, ormai in dirittura di arrivo, e con l'aria di chi sa quello che dice, riferisce scandalizzato che una sentenza aveva considerato uso personale la detenzione di 300 dosi di stupefacente, una provvista per un viaggio non breve (proprio un viaggio, non un trip). Fini diceva: è arrivata l'ora di fare finire questi affronti: ora basta! Passa qualche giorno e anche Berlusconi dice la sua: tranquilli, quello che conta è colpire lo spaccio, se uno va in vacanza e si porta con sé 200 spinelli, buona vacanza e amici come prima. Questa questione delle quantità di stupefacenti, della soglia, cioè, che, una volta superata, fa scattare "il penale", fa pensare alla "novella dello stento, che dura tanto tempo e non finisce mai". È vero che la novella potrebbe finire o essere già finita in questi giorni, ma certo dura tanto. Salvo errore sono passati quasi cinque mesi dalla presentazione dello stralcio Fini-Giovanardi. Per la verità, per quanto ne so, lo stralcio era accompagnato dalle tabelle con la indicazione delle quantità-soglia relative ad ogni sostanza. Cominciò evidentemente a venire qualche dubbio e a circolare un po' di vergogna: forse si osava troppo. Dose massima di propaganda. Il tempo stringeva e allora arriva l'idea brillante: pensiamoci su, lo dirà, a comodo, il ministro della salute con proprio decreto, di concerto col ministro della Giustizia (una garanzia), sentita la presidenza del Consiglio dei ministri (un'altra garanzia, anche se il discorso dei 200 spinelli andrà un po' rivisto). Disgraziatamente il ministro della salute si dimette, per altre ragioni, l'interim è per Berlusconi, che ha un mucchio da fare. Ma perché ci pensano tanto? Un'ipotesi ragionevole è che all'inizio, con le tabelle allegato allo stralcio Fini-Giovanardi, si volesse ristabilire, con qualche aggiornamento, la dose media giornaliera pre-referendum, ma ora, che il lancio è stato fatto e può avere pagato qualcosa in termini elettorali, anche perché presentato come "l'aumento delle pene agli spacciatori" (come titolava Repubblica, esemplarmente disinformata), va fatto un calcolo, non sulle sostanze, ma sull'effetto propaganda: cioè, quale è la quantità che non guasta

il lancio propagandistico precedente. Dovrebbe decidere Berlusconi: non c'è che da sperare nel suo progetto vacanze coi 200 spinelli. Però, sicuramente dirà che è stato frainteso.

E la Costituzione? Non ci hanno pensato: come si dice, poco elegantemente, “non gliene po' fregà de meno”. Eppure annotiamo qualche aspetto. La giurisprudenza costituzionale afferma che l'esito referendario, che, nel nostro caso, escludeva la punibilità dell'uso e della detenzione per l'uso degli stupefacenti, modificando la legge del '90, non può essere ignorato ristabilendo un sistema analogo a quello della legge modificata, come questa legge intende fare, al di là di tutti gli equilibrismi già fatti e ancora da fare.

Ancora Costituzione, art. 25, comma 2: “Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso”. Ora, quando il comma 1 bis del nuovo testo dell'art. 73 del Dpr 309/90 sarà completato con il decreto del Ministro della sanità sarà questo che stabilirà la soglia di quantità di sostanza, oltre la quale si determina il reato. La definizione del reato è operata dal Ministro della sanità con suo decreto e non dal Parlamento con legge: c'è incostituzionalità, più che manifesta, incredibile. E dovrebbe essere considerato un problema costituzionale anche la proporzione della pena al fatto. Il comma 5 dell'art. 73 prevede che, nei casi di “lieve entità”, la pena è da 1 a 6 anni anziché da 6 a 20 anni. Orbene, come ha rilevato Franco Maisto nell'ultimo numero di *Fuoriluogo*, per effetto dell'art. 3 della legge Cirielli, questa pena ridotta non varrà per i recidivi, che pure sono numerosi tra i tossicodipendenti, come è ben noto anche agli autori della Fini-Giovanardi, che, all'art. 4 vicies, hanno disposto l'agevolazione dell'applicazione delle norme sulla continuazione proprio perché è noto che i tossici incorrono ripetutamente in violazioni della legge. Quindi, se recidivi, anche se il fatto è “di lieve entità”, la pena sarà da 6 a 20 anni, qualunque sia la sostanza detenuta, ovviamente. Dose minima di Costituzione e ragionevolezza Questa legge ha però una caratteristica, anche se non si concreta in specifiche violazioni costituzionali: ignora il criterio della ragionevolezza, criterio cui fa spesso ricorso la giurisprudenza costituzionale.

Quando si rileva che si torna a punire la semplice detenzione per l'uso o lo stesso uso *tout court*, il duo Fini-Giovanardi risponde: ma no, per la detenzione per l'uso ci sono solo sanzioni amministrative. Oltre la bugia – sopra la soglia da stabilire si risponderà penalmente – si dimentica che l'applicazione delle sanzioni amministrative è fisiologicamente priva di serie garanzie di difesa, presenti in un processo penale (le sanzioni amministrative non sono paterni scappellotti, ma sono un cattivo sistema per fare entrare nel girone degli stigmatizzati). Il Prefetto agisce come autorità, non come organo di giustizia e la opposizione davanti al giudice di pace non promet-

te né un controllo, né una effettiva revisione di quanto il Prefetto ha deciso. Al comma 9 dell'art. 75 modificato, si chiarisce che la sanzione prefettizia ha effetto dal momento della notifica: l'opposizione, quindi, non ha effetto sospensivo. La legge Fini-Gio (chiamiamola un po' frivoltamente così) non finisce di stupire.

Diversamente da quanto accadeva nel più ragionevole testo del '90 (che presupponeva la richiesta dell'interessato) è il Prefetto, di sua iniziativa, che "invita" l'interessato a sottoporsi al programma terapeutico. E l'invito è un ordine, tanto che l'ordinanza che, insieme alla sanzione, ordina la sottoposizione al programma, è immediatamente esecutiva (vedi ancora il comma 9). Nel testo del '90 l'esecuzione del programma, non ordinato dal Prefetto, ma richiesto dall'interessato, evitava l'applicazione della sanzione: qui il programma, imposto, si esegue insieme alla sanzione. Tanto per gradire, vi è la duplicazione delle sanzioni amministrative: a quelle del Prefetto si aggiungono quelle del Questore: cioè di un organo di polizia. Butto là una ipotesi: si ritorna al testo di Pubblica sicurezza del 1931, emendato con la legge del 1956, che attribuiva la competenza ad applicare le misure di prevenzione alla magistratura ordinaria. Per la verità, più che una ipotesi sembra una constatazione. Si noti: la sanzione, come dire, "questurizia", si aggiunge, non è alternativa, a quella prefettizia. È assai più tosta di questa: sia perché può arrivare fino a due anni, sia perché limita gravemente la possibilità di movimento della persona, sia perché la violazione delle prescrizioni comporta l'applicazione della pena detentiva dell'arresto da 3 a 18 mesi. Ma perché si applica tale sanzione del Questore? La si applica "qualora – vedi comma 1 del nuovo art. 75 bis – in relazione alle modalità e alle circostanze dell'uso, dalla condotta di cui al comma 1 dell'art. 75 (cioè, quella sanzionata dal Prefetto) possa derivare pericolo per la sicurezza pubblica". Cosa vuol dire? Che veda un po' il Questore: applichi le sanzioni quando crede. In ogni sistema sanzionatorio normale vale la regola che deve esserci la tipizzazione delle trasgressioni e delle sanzioni. Per i tossici o simili, se ne può fare a meno. Mi fermo qui: la ricerca del peggio prosegue e sarà sicuramente fruttuosa.

*Fuoriluogo, inserto mensile de Il Manifesto, marzo 2006*





### **Una riflessione sulle tossicodipendenze in vista della Conferenza nazionale**

Nel leggere la voluminosa e analitica relazione sulle tossicodipendenze del Ministero della Solidarietà sociale al Parlamento, prevista dall'art. 131 del Dpr 309/90, mi chiedo se la stessa risponda alle esigenze di questo particolare momento. Le ragioni di questa domanda sono due.

La prima è rappresentata dalla prospettiva indicata, nella introduzione del Ministro, alla IV Conferenza nazionale sulle dipendenze, "che si terrà nel primo trimestre 2008". E qui un appunto: di conferenze, diciamo così, pacifiche e condivise, ce ne sono state tre (Palermo 1993, Napoli 1997 e Genova 2000): rispetto a queste è giusto parlare della quarta, considerando quella di Palermo del 2005, largamente non partecipata, solo una fonte di divisione e non di confronto, prima fase del golpe in preparazione, sviluppatosi poi, in tempi attentamente calcolati, nell'inserimento arbitrario nel decreto legge "Olimpiadi" dei numerosissimi articoli della Fini-Giovanardi, approvata in extremis e tollerata dalla pruderie istituzionale dell'ottimo Presidente della Repubblica Ciampi.

La seconda ragione della particolarità del momento è proprio questa legge Fini-Giovanardi, menzionata in modo troppo discreto e anonimo nella introduzione del Ministro, come legge 49/06, legge che adotta, in modo articolato, lo strumento della punizione contro i tossicodipendenti, marginalizzando il discorso della loro assistenza e cura, costruito negli anni dai Servizi, anche se incompletamente e imperfettamente. Certo il Dpr 309/90 aveva già una filosofia rigidamente proibizionista e punitiva dell'uso, ma il referendum del '93, depenalizzando l'uso, si era posto in antitesi con quella filosofia, creando un contrasto che attende ancora di essere risolto. La Fini-Giovanardi ha espressamente fatto fuori il contrasto ed ha rilanciato ad ampio raggio il proibizionismo repressivo della legislazione del 1990.

Queste due ragioni richiedevano, a mio avviso, una relazione che, possibilmente, indicasse una nuova politica e, comunque, ponesse all'attenzione, sia pure problematicamente, i punti nodali della situazione generale delle dipendenze come temi della Conferenza nazionale ormai prossima.

Ora, sulla Fini-Giovanardi, i sei punti indicati nella introduzione del Ministro non sembrano avere la capacità di contrasto che quella sciagurata leg-

ge merita. Rafforzare l'intervento delle forze dell'ordine contro il narcotraffico (quanti pesci piccoli restano nelle reti!), ma non citare la necessità del rafforzamento delle politiche, della organizzazione e delle risorse dei Servizi, lasciati largamente allo sbando da vari anni; parlare della decriminalizzazione del "mero" consumo (perché "mero"?); rivedere il sistema delle sanzioni amministrative, anziché sopprimerle, specie in presenza della constatazione della loro inutilità (ci ritorno fra poco); ignorare la rovinosa unificazione di tutte le sostanze; stare eccezionalmente attenti alle parole e alle condizioni nel punto 6 sugli "interventi innovativi"; non parlare di riduzione del danno; tutti questi aspetti non possono non preoccupare. E se questo consegua ad analoghe preoccupazioni del Ministro, più coraggioso in altre occasioni, rende ancora meno tranquilli.

Ma sono tanti i punti che, debitamente problematizzati, potevano essere posti all'attenzione nella prospettiva della Conferenza nazionale.

Il primo può essere proprio la relazione annuale e il suo "taglio". L'art. 131 individua i temi – stato delle tossicodipendenze, strategie e obiettivi raggiunti, indirizzi da seguire, uso delle risorse a fini di prevenzione e riabilitazione – e gli strumenti informativi, che dovrebbero essere "acquisiti dalle regioni". Gli allegati della Relazione 2006, con la larga prevalenza dei ministeri degli interni e giustizia, competenti per il contrasto alla circolazione delle sostanze, sono decisivi per la impostazione e il contenuto della Relazione e decisamente lontani dai temi proposti dall'art. 131. Sembra evidente l'importanza di rendere operativo l'Osservatorio permanente sulle dipendenze, che è entrato nelle competenze del Ministero della solidarietà sociale, e che, liberato dalla ossessione delle sostanze, dovrebbe porre al centro i problemi delle persone in rapporto con i Servizi. La relazione annuale diverrebbe un'altra cosa.

Un bel problema su cui discutere. Anche per liberarci dalla profluvie dei dati di dubbia utilità su cui la relazione è costruita, ossessionata sempre dall'apparizione, anche innocua, delle sostanze. È utile rilevare, come viene fatto, i consumi più discontinui, casi isolati negli ultimi dodici mesi? E dove inizia e dove cessa l'uso problematico? Si può tollerare un uso non minimo e non discontinuo, ma controllato, della sostanza? Quali i confini della riduzione del danno dai casi estremi e disperati a quelli che tali non sono, ma che potrebbero diventarlo se non gestiti per la persona e non solo contro la sostanza? Un dato interessante: per chi resta in trattamento il rischio di morte per overdose è 11 volte minore rispetto a chi ne esce. Già: le morti per overdose restano ancora molto elevate: oltre 500 nel 2006. Dobbiamo considerarle irriducibili o si può fare qualcosa? E ancora: tutte le statistiche sull'uso problematico includono la cannabis, rilevandone, comunque, la sostanziale marginalità. È utile questa ricerca una volta, ovviamente, supera-

ta la indistinzione delle sostanze operata dalla Fini-Giovanardi? Il Ministro nella introduzione pone l'attenzione sulla crisi dei servizi, fornendone le cifre. Al di là del giusto richiamo alla necessità di più risorse, deve essere posta in evidenza la questione centrale della uscita dalla crisi. A questo scopo: per un verso, occorre la promozione dei servizi verso una visione liberata dal controllo (che, coerentemente, la Fini-Giovanardi aveva rafforzato) e mirata alla crescita di servizio e conoscenza della persona e alla diffusione della ricerca, anche scientifica, dei fenomeni di cui si tratta (il che dovrebbe accrescere il richiamo di questo lavoro); per l'altro verso, occorre la implementazione degli aspetti sociali, anche attraverso quegli operatori che possono essere, ad un tempo, dentro le zone critiche dei problemi dei giovani e accanto a quella che il Ministro chiama "l'emarginazione grave ed estrema [...] vale a dire circa 12-14.000 individui, che si concentrano negli interstizi delle metropoli". Il che significa affrontare il nodo, comune ad altri rami della cura della salute, come la psichiatria (anche quella in sofferenza), in cui il rapporto con la persona diventa centrale ed indispensabile, al di là dei problemi strettamente sanitari.

Soffermiamoci, però, a questo punto, su un particolare tema: l'effetto punitivo e repressivo, che è stato individuato come il messaggio centrale della Fini-Giovanardi. La dimostrazione di questo è già stata data e ripetuta. Ora, anche su questo, la relazione annuale non ha ricercato né dato un contributo specifico, che poteva rappresentare un altro tema da affidare alla Conferenza nazionale. Con fatica qualche notizia si può ricavare nelle pieghe della relazione e degli allegati, precisando, però, che il tempo di riferimento, l'anno 2006, ha rappresentato il faticoso e, in parte, contrastato affermarsi della nuova legislazione, con effetti minori di quelli del potenziale repressivo della legge. Inoltre, siamo qui nelle sabbie mobili dei dati dipendenti dalla misura degli interventi di polizia e giustizia e la intensità di questi può essere dipesa da aree di scarsa convinzione applicativa. In altre parole: gli effetti deleteri, sulle fasce di tossicodipendenti "trattati" con la pena, diventeranno sempre più evidenti se la legge non venisse rimossa.

Credo sia utile distinguere fra le sanzioni amministrative e quelle penali. Come è noto, per le sanzioni amministrative, la Fini-Giovanardi ha agito su due piani: intanto, ha rafforzato il sistema delle sanzioni amministrative prefettizie in vario modo e ha aggiunto nuove sanzioni amministrative applicate dal Questore; inoltre, ampliando i confini del penale al consumo delle quantità (molto modeste) definite con decreto del ministro della salute, ha ridotto i casi di sola segnalazione al Prefetto. Nonostante questo, le segnalazioni al Prefetto sono cresciute di oltre 2000, da 53.120 nel 2005 a 55.222 nel 2006, anche se formalmente i servizi delle prefetture annotano solo le segnalazioni, per il 2006, di 35.645 soggetti: sia in conseguenza di ri-

tardi burocratici nelle annotazioni, che per le difficoltà di accertare la quantità di principio attivo delle singole sostanze, decisivo per stabilire se siamo entro l'illecito amministrativo o quello penale. Come sempre la sostanza oggetto prevalente delle segnalazioni è la cannabis per il 75%: seguono cocaina, 15%; oppiacei, 8%; e altre sostanze, 2%. Nel 2006: 26.841, i colloqui davanti al Prefetto, 14.891 i soggetti invitati a non fare uso di stupefacenti, 7.146 i soggetti sanzionati dal Prefetto, il 25% dei quali per non essersi presentati al colloquio; 5.816 gli inviati al Sert per programma terapeutico. Tale attività, la cui efficacia, si può desumere dalle cifre riportate, concorre con altre alla spesa di euro 2.798.000.000 per l'applicazione della legge, mentre i costi degli interventi sociosanitari sono di euro 1.743.000.000.

Nella relazione questi interventi sono affiancati ai trattamenti. Perché? L'unico effetto di questi interventi è una prima stigmatizzazione e il rischio dell'avvio di un percorso di dipendenza. Il discorso non detto può essere questo: si tratta pur sempre di una intercettazione dell'uso che potrebbe sfociare nella dipendenza. Ma da sempre i veri soggetti colpiti sono i detentori di piccole quantità di cannabis. La domanda è spontanea. Per avvicinare questa fascia del consumo che nulla ha a che fare con la dipendenza si deve creare un sistema sanzionatorio, con una organizzazione apposita e consistente? La ragione di questo è la fiducia nella sanzione, nella bacchettata sulle dita, che fa male. Dirottare le risorse riservate a quel sistema inutile verso le pacificamente molto carenti risorse dei servizi per le dipendenze sarebbe ovviamente meglio.

Vengo al penale. Affronto il tema dell'estensione dell'intervento penale e, in particolare, carcerario.

È chiaro che nel leggere i dati, bisogna tenere presenti gli effetti dell'indulto intervenuto a fine luglio. Qualcosa ci possono dire i dati del primo semestre 2006, rispetto al quale gli effetti della Fini-Giovanardi erano, però, appena scattati e con tutte le complicazioni dei decreti del Ministro della salute vecchio e nuovo. Qualcosa si può ricavare dal ritmo delle denunce per art. 73, su cui l'effetto indulto non si dovrebbe sentire: aumentano da 28.260 nel 2005 a 29.593 nel 2006: in questo anno le denunce salgono a 32.807 se si calcolano anche le denunce per altri reati relativi agli stupefacenti oltre quello dell'art. 73. C'è da osservare che l'attività della Polizia nel corso del 2005 era concentrata sugli stranieri: l'aumento totale di circa 8.000 arrestati, rispetto al 2004, era dovuto ad un aumento di 10.000 arrestati stranieri e ad una diminuzione di circa 2.000 arrestati italiani. È chiaro che tutti questi dati statistici sono sempre influenzati dall'aumento o dalla diminuzione dell'attivismo della polizia, che discende ovviamente dalle indicazioni della politica. Quanto agli arresti, le 32.807 denunce per i reati indicati portano a 26.646 arresti nel corso del 2006: al 30.6.2006, i tossici detenuti sono 16.145, di cui quasi il 21% stranieri.

Le percentuali, per ora, non risentono di quella estensione della penalità che dovrebbe manifestarsi in tempi meno brevi se la legislazione non cambierà. Basterà che una parte delle decine di migliaia di segnalazioni alle prefetture diventino denunce penali, come la Fini-Giovanardi vuole.

Una domanda finale: che fare alla prossima conferenza nazionale? Galleggiare sui vari livelli di inefficacia raggiunti o affrontarli e trovare le risposte – o anche il rinascere della voglia di discutere per trovarle – e rilanciare le prospettive che i temi chiave indicati nell'art.131 richiedono?

*Fuoriluogo, inserto mensile de Il Manifesto, settembre 2007*



### L'andamento delle misure alternative al carcere

Nella Relazione al Parlamento sullo stato delle tossicodipendenze per il 2006, il ministro per la Solidarietà sociale indica, fra gli altri impegni, “il potenziamento dei percorsi giudiziari e penali, consentendo un più efficace utilizzo delle misure alternative alla detenzione al fine di facilitare i percorsi di cura e di riabilitazione”. Diciamo pure che questo è un proposito sempre dichiarato e sempre inattuato. In linea di massima, la legislazione è stata sempre molto larga nel consentire le misure alternative come strumento “ordinario” per l'esecuzione della custodia cautelare e della pena, ma in carcere sono rimasti sempre numeri ragguardevoli di tossicodipendenti.

Al solito, il problema attuale è innanzitutto quello di liberarci dalla Fini-Giovanardi. La quale ha indicato come sua la scelta delle misure alternative e a riprova porta l'aumento a sei anni della pena detentiva ammissibile all'affidamento in prova in casi particolari. Premesso che questo limite è diminuito a quattro anni, come era prima, per coloro che abbiano fra le pene in concorso anche una sola inflitta per un delitto di cui all'art. 4 bis dell'Ordinamento penitenziario (che vieta la concessione di benefici per reati di pericolosità sociale), si deve rilevare che lo sbandierato allargamento è fittizio: operazione di propaganda. A dimostrazione di questo vediamo i meccanismi reali della legge.

In primo luogo l'abnorme appesantimento delle pene porterà, in generale, una crescita delle stesse tale da rendere modesto anche l'allargamento del limite di ammissibilità a sei anni. Ma sono i percorsi di ammissione e poi quelli di esecuzione per le misure alternative che rivelano l'aumento delle difficoltà per le alternative al carcere. Intanto, c'è una generale difficoltà di certificazione della tossicodipendenza e della idoneità del programma terapeutico: prevalgono i criteri di laboratorio (dipendenza fisica) su quelli di valutazione pluriprofessionale (che vanno oltre la dipendenza fisica, come necessario). E c'è poi un controllo sulla esecuzione, attraverso gli obblighi di segnalazione degli inconvenienti nello svolgimento del programma, che sposta sempre più la valutazione della rilevanza degli stessi sull'organo giudiziario, anziché su quello di gestione del programma (programma che è inevitabilmente segnato da momenti di difficoltà). Ancora sull'ammissione al-

le misure alternative in esecuzione pena: nel sistema precedente, il controllo del Pm sulle istanze e la conseguente sospensione della esecuzione (salvo le eventuali forzature di ruolo da parte di questo organo), erano di sola legittimità; ora, attraverso il nuovo testo della norma, la possibilità di un accertamento nel merito sono aumentate e, inoltre, nel caso di istanza avanzata dal carcere, la competenza passa al Magistrato di sorveglianza con una verifica, per vari e rilevanti aspetti, proprio di merito (come il riferimento “al grave pregiudizio derivante dalla protrazione dello stato di detenzione” o come la necessità di escludere “il pericolo di fuga”).

La conclusione è chiara: l'ammissione alle misure alternative per esecuzione della pena non è affatto più facile (era, almeno teoricamente, automatica, in precedenza), ma assai più difficile, legata alla discrezionalità del giudice che, di questi tempi, non promette nulla di buono, con l'aria securitaria che tira.

E va aggiunto che, nel precedente sistema, la custodia cautelare in carcere doveva essere esclusa, salvo alcuni limiti, quando si prospettava la esecuzione di un programma terapeutico: ora, comunque, al carcere sono necessariamente sostituiti gli arresti domiciliari, in alcuni casi in comunità residenziale: il che significa, non accettando, la gran parte delle comunità, persone agli arresti domiciliari, che tali persone resteranno in carcere.

Altro è l'impegno del progetto Boato (di cui si avvia la discussione alla Commissione giustizia della Camera). Le pene sono generalmente ridotte e in particolare per i tossicodipendenti. Sono inserite nuove misure (esclusione della condanna per irrilevanza del fatto; messa alla prova durante il processo, il cui esito positivo estingue il reato) e per l'affidamento in prova per lo svolgimento di un programma terapeutico sono tolti i limiti massimi di ammissibilità, per cui la misura vale per tutte le pene da eseguire, ma l'ammissione deve essere inizialmente in comunità residenziale. Il progetto riprendeva, si noti, le proposte della Commissione La Greca presso il ministero della Giustizia, istituita per la redazione di un disegno di legge che traducesse le conclusioni della Conferenza nazionale per le tossicodipendenze di Napoli del 1997. Certo, chi voleva migliorare la legislazione sugli stupefacenti non è stato molto veloce. Chi voleva peggiorarla è stato, invece, fulmineo. E ora la Fini-Giovanardi continua ad essere legge.

Questo non toglie che, tra gli argomenti della prossima Conferenza nazionale, il tema delle alternative alla detenzione vada affrontato in modo concreto: devono essere diminuiti i tossici in carcere: va definito un progetto perché questo avvenga.

E qui viene subito fuori una difficoltà: quella della insufficienza della rilevazione del funzionamento – o disfunzionamento – del sistema. Le statistiche su cui si basa la relazione (nel testo e negli allegati) non mi persua-



dono affatto: anzi, più esattamente, sono sbagliate. Le misure alternative, compresa la semilibertà, che è la minore, erano 49.500 al 31/12/2005 (dati Dap). Per il 2003, i soli affidati risultavano essere 30.417 (sempre fonti Dap), di cui 23.584 per affidamenti ordinari e 6.833 per affidamenti ex art. 94. Nella tabella a pag. 178 della Relazione, gli affidati nel 2003 risultavano essere 16.000 circa. Cosa è successo, si tratta di numeri in libertà? Nella stessa tabella della Relazione, nel 2005, gli affidamenti erano ancora circa 16.000 (32.000 in base ai dati Dap) e a fine 2006, con effetto indulto, erano diventati 4.290, se si segue la tavola 3/04bis degli allegati o 11.653, se si segue la Relazione a pag. 178 e la relativa tabella.

L'attendibilità dei dati è scoraggiante. Se, comunque, ci si vuole guardare dentro, lo scoramento cresce. È possibile che, in Lombardia siano stati concessi 3080 affidamenti – ordinari e in casi particolari – e, nel Lazio solo 232? Concludo, per sapere cosa fare bisogna partire da una conoscenza precisa di cosa è stato fatto.

*Fuoriluogo, inserto mensile de Il Manifesto, ottobre 2007*



MARGARA POLEMISTA

---



## Prove di libertà di espressione assoluta

---

Stefano Anastasia

“L’è tutto sbagliato, l’è tutto da rifare”. Inevitabilmente con Gino Bartali, Sandro Margara finiva per apostrofare le assurde insensatezze delle politiche penitenziarie. E come Bartali, anche Margara le sue cose sapeva come farle. Le pagine che precedono le prossime lo raccontano bene: pagine critiche di ricostruzione della normativa esistente alla luce dei precetti costituzionali e pagine di puntuali proposte di modifica di tutto ciò che avrebbe potuto essere riformato e che ancora meriterebbe di esserlo.

L’attività polemica di Sandro Margara che qui si raccoglie ha una data d’inizio non casuale: il suo sgraziato allontanamento dal Dipartimento dell’amministrazione penitenziaria da parte del più sinistro ministro che abbia abitato il piano nobile di via Arenula. A quel punto Margara, a un passo dalla pensione, torna nel suo Tribunale di sorveglianza, a Firenze, da Magistrato semplice, libero da particolari incombenze e gravi responsabilità (e dalla scorta: ricordo che la cosa gli fu particolarmente gradita) e si permette di dire la sua su cose che conosce come pochi altri in Italia.

Nasce così una sorta di diario in pubblico che ci accompagna per un quindicennio e che individua puntualmente i segni del prossimo collasso del sistema penitenziario, puntualmente verificatosi tra il 2009 e il 2013, quando ha dovuto essere messo sotto la tutela del Consiglio d’Europa per uscire dalla sistematica violazione dei diritti fondamentali dei detenuti. La questione della sicurezza, l’ergastolo, le alternative, il 41 bis, gli Ospedali psichiatrici giudiziari, i suicidi, la recidiva, la tutela dei diritti: i temi ci sono tutti. E in più c’è la caustica libertà d’espressione di chi non debba chiedere “è permesso?” a nessuno.

Quello contemporaneo è «il carcere dopo Cristo», scrive Margara ne *Il Manifesto* sul finire del 2010, citando non so quale battuta di Sergio Marchionne, anche se «temo che non voglia dire, com’è d’uso, dopo l’apparizione di Cristo, ma dopo la sua sparizione». Del resto, «il mito culturale della “tolleranza zero” – aveva scritto un paio d’anni prima, sempre per *Fuorilogo* – si inserisce in un altro: quello della “finestra rotta”, secondo cui sono i piccoli gesti di disordine, come una finestra rotta in una casa, che portano al manifestarsi della criminalità più grave. E allora perseguire come reati, con “tolleranza zero”, la miriade di condotte disordinate conseguenti al degrado

degli ambienti di vita, serve ad evitare il peggio. Nessuna ricerca empirica ha mai dimostrato questo: si tratta di una favola costruita da un politologo ultraconservatore e da un poliziotto, entrambi con il pallino sociologico, raccontata in una rivista a grande tiratura e non in uno studio scientifico. Un risultato è che la favola è divenuta l'incubo di barboni, mendicanti, lavavetri e simili di tutto il mondo».

Quanto a noi, c'è ancora da fare se tra i rimedi praticati all'alto tasso di detenzione c'è ancora il sovradimensionamento degli istituti: una "sfottitura" dell'articolo 5 dell'Ordinamento penitenziario e dell'individualizzazione del trattamento. Del resto, come scriveva Sandro in occasione della penultima revisione del 41 bis, i suoi fautori e la giurisprudenza costituzionale "non si danno del tu", e il catalogo della estraneità potrebbe allargarsi a piacimento.

Mano a mano che si libera dalla responsabilità e dalla contingenza penitenziaria, Margara affina la sua vista sul contesto sociale e sulle politiche che generano il collasso del sistema, in un viaggio a ritroso, dal penale al sociale, il cui bilanciamento non è mai innocente e meno che mai privo di effetti.

[...] Dalla convinzione thatcheriana che non esistesse una cosa che si chiama società siamo arrivati alla fine del sociale, con i principi che lo hanno accompagnato: non è la fine della storia, ma il collasso delle regole che ci siamo dati. In questa fase, le comunità si ritrovano per fare fuori il diverso, ma superato questo momento, gli appartenenti a quelle comunità guarderanno negli occhi dei compagni e non ci troveranno alcuna buona intenzione. Nel nostro mondo, accanto all'inquinamento ambientale, esiste un inquinamento sociale, entrambi letali.

Ci ha dato una gran mano Sandro Margara, negli anni scorsi, a capire su qual piano inclinato stavamo rotolando. Tocca ora a chi ha avuto la fortuna di seguirne la lezione mettere a frutto quegli insegnamenti nell'esercizio della critica, punto per punto e giorno dopo giorno, dell'uso simbolico della pena e del carcere.

## Il sorriso di Michelucci nel grigio del carcere

---

Ecco: da un lato lo scenario del carcere di oggi, colore grigio, aria molto pesante, resti sconnessi di molte speranze che sono state; dall'altro la figura, la voce, i progetti di Michelucci, che hanno dato sostanza e senso a quelle speranze, fanno pensare ad esse non come a illusioni liquidate o da liquidare, ma come a ragioni, che dovranno tornare ad essere riconosciute.

Voglio ricordare alcuni momenti focali del mio incontro con Michelucci rispetto al carcere, delle suggestioni che ne ho ricavate, del senso complessivo che ho colto della sua percezione e partecipazione a questo problema.

Il primo momento che voglio ricordare è quello della mia conoscenza di Michelucci. Me lo fece conoscere Gianni Meucci, un altro dei maestri di cui dobbiamo fare a meno. Doveva essere costruito il nuovo carcere di Prato e a Michelucci interessava capire come era fatto "dentro", come funzionava un carcere.

Sull'argomento c'era già stata una certa mobilitazione per la progettazione di Sollicciano, per l'esame dei vari progetti che erano stati avanzati.

Credo che Michelucci, che non partecipò poi al concorso per il progetto di Prato, non avesse un interesse preciso o, meglio, utilitaristico, pratico. Ma quella che si sarebbe potuta chiamare "curiosità" era interesse alla funzione di questa strana cosa che è il carcere, alla qualità di questa funzione; era interrogazione sulle ragioni d'essere di quella struttura, sul rapporto fra la stessa e il villaggio o la città in cui viviamo. Interrogativi ai quali, ovviamente, ero poco in grado di dare risposte, tantomeno risposte soddisfacenti.

C'era comunque molto da imparare dalle sue domande. Non era minimamente condizionato dal contenuto del bando di concorso per il carcere, dalle carte e anche dalle mura che sarebbero diventate. Sembrava pensare essenzialmente a tenere a distanza tutto quello, a indagare prima e altrove per cercare un ordine che desse luce alle cose.

Credo cogliesse immediatamente nel progetto non solo l'edificio che doveva diventare, ma soprattutto la vita che vi si sarebbe vissuta, attento essenzialmente e prima di tutto a quella.

Io e altri non vedevamo quello che lui percepiva in quella e, in genere, in quelle strutture: una sorta di separazione compatta, una ispirazione costante, cioè, a dividere, in uno spazio così limitato, i componenti della comunità,

anziché a raccogliarli; un chiudersi degli spazi verso l'interno e anche verso l'esterno e quindi l'ostilità ai rapporti interni alla comunità carceraria e ai rapporti di questa con la comunità esterna. O, quantomeno, Michelucci vedeva come tutto ciò fosse possibile, come quella struttura, quelle strutture (il discorso vale per tutti i carceri costruiti in Italia fra gli ultimi anni Settanta e gli anni Ottanta) avrebbero consentito l'uso che ne è seguito e la vita che vi si è vissuta e vi si vive.

Quel primo contatto fu l'occasione per un rapporto più diretto col carcere: Michelucci venne più volte alla vecchia casa penale di Firenze (Santa Teresa in Via della Mattonaia), vide un carcere vecchio e cadente, nel quale però si pensava al nuovo. Lì era venuta la Commissione giustizia del Senato prima di licenziare il primo e più coraggioso testo della Riforma penitenziaria; lì veniva spesso Carlo Galante Garrone, che faceva parte di quella commissione e portò spesso le osservazioni dei detenuti là dove si varava la legge; lì si battevano due opzioni dei detenuti: fra volontà di collaborare con lo Stato per fare cambiare il carcere e volontà di opporvisi per demolirlo.

Michelucci venne nella sede del giornalino che si faceva nel carcere e sul quale sono state pubblicate le registrazioni dei dibattiti a cui ha partecipato.

Cominciava a vedere da vicino quella singolare struttura che lo aveva interessato e sulla quale stava sviluppando la propria riflessione.

Un altro momento che voglio ricordare è quello di una intervista a Michelucci da parte di un giornalista de "La Nazione", un'intervista che non venne mai pubblicata. E mi chiedo perché. Ero presente e posso fare l'ipotesi che, nel partecipare, io facessi valere un approccio troppo ideologico, ma mi sembra strano che non si capisse invece quello che era il pensiero di Michelucci, la cui libertà dalla ideologia era naturale, direi inevitabile, nel suo cercare prima di tutto la funzione di ciò che si costruiva e il rapporto di questo con gli uomini che vi sarebbero vissuti, con il rispetto e l'attenzione dovuti alla loro vita. Ecco, il pensiero di Michelucci era quello di cogliere in questo luogo determinato, con tutte le caratteristiche della limitazione (le mura all'esterno, le celle e i percorsi obbligati all'interno), una vocazione all'indeterminazione, alla rottura degli elementi di limitazione che lo caratterizzavano. Pensava a una zona interna più chiusa, intorno alla quale si sviluppavano zone più aperte, permeabili all'ambiente esterno, collegate allo stesso, visibili e non nascoste a una città attenta e non indifferente o nemica.

Cerco di cogliere sinteticamente la sua visione del carcere, non so se la mia ricostruzione sia arbitraria.

Mi sembra che egli partisse dalla considerazione che il carcere doveva servire a chi vi veniva chiuso, prendeva in parola tutte le teorie su un carcere come istituzione sociale, di recupero. Doveva essere per gli uomini che vi abitavano, che erano costretti ad abitarvi, non contro di loro. Colta, allora,



questa interna contraddizione, la sviluppava: la gestione della funzione di recupero, di risocializzazione, metteva in crisi la funzione di segregazione, tipica dei carceri che erano stati e che erano ancora.

C'era una dinamica dall'essere luogo di reclusione ad essere luogo di comunicazione, di ricongiunzione con l'ambiente sociale, con la città. E questa doveva cercare e ritrovare spazi, persone e vite che appartenevano ad essa e che in essa dovevano ritornare.

Era un processo dall'essere carcere al non esserlo più, che non doveva restare limitato alle enunciazioni verbali e retoriche, ma esprimersi nell'articolazione delle strutture edilizie, dei luoghi di detenzione. Se all'interno le esigenze di sicurezza potevano essere maggiori, senza negare, però, l'inizio di percorsi di risocializzazione, dovevano esserci spazi in cui tale funzione diveniva prevalente ed essenziale in una relazione semplice e produttiva con la città. E tra zone più chiuse e zone più aperte non ci dovevano essere limiti insormontabili, ma possibilità di passaggio, che doveva essere sviluppata dal procedere della esecuzione della pena.

Un terzo momento: il nascere dell'idea del Giardino degli incontri. A Solliciano, il carcere fiorentino, i detenuti dell'area omogenea presentano un loro progetto a Michelucci. Ciò avviene in una riunione, cui erano presenti varie persone e della quale serbo una mia personale memoria, non so se fedele o meno.

Il progetto è interessante e a Michelucci piace, ma vi coglie una certa rigidità nel rapporto fra le parti e gli spazi. E allora, sotto gli occhi dei presenti – così almeno ricordo – Michelucci apriva, rendeva comunicanti, interagenti le parti di quello spazio, quasi a rilevare ancora (se mi si consente la espressione) una specie di insostenibile leggerezza del progettare e del costruire, un suo segreto e necessario principio di indeterminazione o, meglio, di libertà, che lasciasse spazio alla vita che sarebbe stata vissuta in ciò che veniva costruito.

E il Giardino degli incontri cominciava così la sua strada: sarebbe diventato l'ultimo progetto di Michelucci, concluso quasi alla fine di una vita, molto lunga, ma che non aveva conosciuto stanchezze: quello straordinario centenario aveva intatta la volontà di creare spazi vivibili per gli incontri fra i detenuti e i loro familiari, spazi che non mortificassero, come quelli esistenti, quei rapporti, ma suggerissero e favorissero l'esprimersi di sentimenti, di affetti, di attenzioni, che era naturale si accompagnassero a quei rapporti.

Non so se si farà il Giardino degli incontri. Resta comunque una testimonianza dell'attenzione costante che, per tanti anni, Michelucci ha avuto al carcere, della sua capacità di dare una dimensione di umanità ad una realtà che sovente la nega.

Tornano alla mente molti altri momenti della sua presenza in carcere, a

Sollicciano, in tante altre circostanze: alcune volte di riunione pubblica, nelle quali la sua semplicità disarmava e spiazzava le complicazioni altrui.

Più spesso, però, gli incontri erano assolutamente informali: parlava, ascoltava, dava e richiedeva consigli, vedeva da dentro e da vicino la vita del carcere, dei detenuti, la sua vita vicina alla loro vita, agli autori di quei gesti, parole, grida, che lo avevano colpito ragazzino quando passava a Pistoia nei pressi del carcere della sua città.

Dette indicazioni perché i cortili di passeggio delle singole sezioni, veri e propri catini di cemento, si aprissero verso i grandi spazi verdi che il carcere possiede all'interno, intorno ai padiglioni di detenzione.

Propose di aprire nel muro di cinta un riquadro di vetro, attraverso il quale vedere dentro e vedere fuori, una incrinatura simbolica nelle mura. Quelle mura erano volute dal carcere e dalla città proprio per non comunicare, per non vedersi e Michelucci voleva un segno che affermasse il contrario.

Dall'altro lato della strada era sorta una scuola, alla quale era stato aggiunto un muro di cemento, senza aperture, speculare alle mura del carcere di fronte: Michelucci rompeva questa specularità, dando concretezza alle tante parole dette sul carcere e non praticate. Ed avrebbe, poi, voluto che, presso la fondazione che portava il suo nome, operasse un centro di documentazione sui problemi delle istituzioni sociali, che si interessasse in modo particolare del carcere.

Ciò che sembra spegnersi in questi anni sono le speranze e la capacità di esprimere progetti che si richiamano a quelle speranze.

Vi è solo la capacità, quando c'è, di galleggiare sulle crisi del pianeta, di riuscire ad evitare i punti dove esse esplodono. Mi sembra si spenga, o perda grandemente di forza, la speranza che i rapporti sociali possano essere diversi e si perda anche la intelligenza dei modi di trasformarli.

Michelucci portava con sé proprio quello che ci viene a mancare. Il carcere diventa sempre più cupo, ancora una volta riportato soltanto a luogo di affermazione della forza.

C'è, appunto, da credere, come dicevo all'inizio, che dei vecchi progetti di riforma e di trasformazione resti solo un po' di retorica sulle macerie.

Chi ha lavorato e creduto in quei progetti rischia di restare deluso e vuoto.

Eppure le speranze e i progetti verso i quali Michelucci ci ha accompagnato e guidato ci restano con la forza che proviene dalla semplicità e dalla mancanza di retorica, che li accompagnava.

Credo di potere dire che il sorriso di Michelucci è incompatibile con delusioni e disperazioni: le buone ragioni restano tali anche quando vengono messe da parte e ci sarà bisogno di esse quando si tornerà a ragionare.

*Un fossile chiamato carcere*, Fondazione Michelucci, Pontecorboli, Firenze 1993

## Lettera al Guardasigilli Oliviero Diliberto

---

*Il Direttore Generale  
dell'Amministrazione Penitenziaria  
Roma*

Roma, 1 aprile 1999

Signor Ministro,

Ricevo la sua lettera e le rispondo subito. Mi preme sottolineare alcuni punti.

1) - Lei mi ha comunicato verbalmente la sera del 29 scorso le Sue intenzioni di fare a meno della mia collaborazione quale direttore generale Dap. Ricevo il 31 marzo, di prima mattina, la Sua lettera con cui mi comunica che non sono confermato nell'incarico che ricoprovo.

Credo di non forzare i termini: si tratta di un licenziamento in tronco.

Leggo nell'*Unità* del giorno 30, un resoconto abbastanza preciso del nostro colloquio della sera del 29, nel quadro della vera notizia che non è quella della mia rimozione, ma quella dell'arrivo del dr. Caselli al Dap. Sempre dalla stampa e dagli altri mezzi di comunicazione, si può anche apprendere che i contatti per l'arrivo al Dap del dr. Caselli sono in atto da qualche tempo, mentre il posto era regolarmente occupato da me (cosa che so essere nota anche al dr. Caselli) e mentre Lei, signor Ministro, non più di una settimana fa, mi aveva convocato per discutere dettagliatamente di una riorganizzazione del Dap, invitandomi a formulare proposte in proposito, proposte alle quali ho pensato in questi giorni, ma che lei non mi ha dato il tempo di riferirLe.

Allora vengo dimissionato in due giorni, mentre da qualche tempo si è già stabilito che debba occupare il mio posto nel quadro di un'operazione complessa, nella quale rappresento un tassello scomodo da togliere, e men-

tre questo viene debitamente celato al sottoscritto, al quale, invece, si chiede nei giorni scorsi, di predisporre un progetto di riorganizzazione del Dap.

Domando: siamo in regola con un doveroso stile istituzionale? La mia risposta è no.

2) - Come precisava l'articolo nell'*Unità* citato, Lei, signor ministro, mi ha offerto un altro incarico: la presidenza di una commissione ministeriale per la Riforma dell'ordinamento penitenziario. Le ho chiesto l'altra sera e le chiedo oggi (ma si tratta di mero interesse speculativo) chi Le abbia dato questa stravagante idea. L'ordinamento penitenziario ha da rivedere solo alcuni articoli, sui quali intervenne la legislazione di emergenza degli anni 1991-92, ma su questi funziona già da alcuni mesi la Commissione presieduta dal prof. Fiandaca e ai cui lavori ho partecipato. Per il resto, l'Ordinamento penitenziario non è da modificare, ma è da attuare perché in gran parte inattuato.

Era questo che faticosamente cercavo di fare, era questo l'impegno che mi aveva affidato il ministro Flick e che Lei, anche in varie occasioni pubbliche, mi aveva confermato.

Le ho detto subito che la commissione ministeriale non mi interessa né poco, né punto, come si dice, e che in effetti, dopo il Suo licenziamento, mi sarei giovato della "mobilità", indubbiamente molto comoda per i tempi che corrono, tornando a fare, per gli ultimi anni di servizio, il lavoro che ho fatto in tutti gli anni passati.

3) - Come lei ben sa, un licenziamento in tronco richiede una giusta causa.

Non la trovo, ovviamente, nelle parole di circostanza che Lei usa nella sua lettera: ringraziamento per l'opera da me svolta, importante e delicata, competente e corretta. È già qualcosa; ma per confermare un incarico, non per toglierlo. E allora perché togliermelo?

Mi consenta di pretendere il diritto, nella assenza della pur dovuta informazione da parte Sua, di tirare a indovinare.

Una ragione del mio licenziamento può essere rappresentata, leggendo la stampa, dalla esigenza di trovare un posto al dr. Caselli. Se così fosse, c'è, in questo, un richiamo alla precarietà biblica dei Direttori generali, che sarebbe stata però più comprensibile in sistemi e tempi diversi. Questa potrebbe essere una ragione seria, anche se proietta sul mio lavoro di direttore generale Dap per un anno, sei mesi e 21 giorni (torno ai miei comuti carcerari del tempo) una luce cruda di inutilità e insignificanza che non mi trova entusiasta. L'apprezzamento della mia opera "importante e delicata, competente e corretta", non è esaltante.

C'è dell'altro? Signor Ministro, vorrei essere tranquillizzato (si fa per di-

re); diciamo che non è fondata la prima supposizione: non sono stato la trascurabile pedina che poteva essere perduta nel gioco complesso che riguardava un altro ben più prestigioso e ammirevole collega, no. Mi conforti, anche se è un conforto amaro, e mi dica che c'è di mezzo un po' di politica, anche se si tratta, per me, di cattiva politica, di quella che vede la deriva dei frammenti spezzati delle idee di solidarietà, di attenzione alle varie aree del disagio sociale, riassunte nel carcere, che tutte le raccoglie; della cattiva politica che procede alla rottamazione di quelle idee in cambio di un modello nuovo di zecca di città senza barboni e con galere fiammanti, piene di delinquenti di tutte le dimensioni (ma, quando in galera sono tanti, non si sbaglia: la pezzatura largamente prevalente è quella piccola). Ricordare o dimenticare New York? Non quella, ovviamente, di Frank Sinatra, ma quella di Rudolph Giuliani.

Posso illudermi, e continuo a dire che si tratta di conforto ed illusione molto amari, che noi discutiamo, ognuno per proprio conto (come oggi non di rado accade), con idee di interventi penali e di carceri diversi: le une che partono, magari, con propositi di rigore per ottenere rispetto e riescono a produrre solo paura; e le altre che si propongono invece di dare coraggio attraverso la strada faticosa della costruzione del senso di responsabilità in chi non ce l'ha. Queste seconde sarebbero pietose bugie e pie illusioni: ma non stanno scritte chiaramente in quell'Ordinamento penitenziario, che lei vorrebbe che concorressi a riformare con apposita commissione e che invece va solo attuato con apposite azioni.

Vogliamo che il personale sia sempre più autorevole per essere sempre più autoritario o che capisca che la sua dignità si realizza nel fare bene il proprio lavoro come la legge vuole che sia e non come lo si interpreta imponendosi ai reclusi come esseri inferiori da sottomettere?

Vogliamo partire essenzialmente dalla sicurezza, rinnovando le politiche di emergenze ben più calde e tragiche e trascurando che le scelte di allora, anche se necessitate, hanno congelato il carcere, spento le sue attività, chiuso i detenuti nell'inerzia delle celle?

Non è meglio dialettizzare sicurezza e trattamento, cercare di gestire la contraddizione, come si diceva una volta, ribadire che il carcere non deve essere il luogo dell'ozio e del vuoto, ma deve essere vivo, non il luogo dell'isolamento e della negazione della socialità, ma quello che vuole ricostruirla?

Sono questi i temi della discussione, che è bene discutere con altri diversi da me?

Ecco: può essere questa la causa del mio allontanamento. Che questa causa sia una "giusta causa" mi pare molto dubbio. Mi lasci dire (o aggiungere) una cattiveria. L'onorevole Gasparri chiedeva il mio licenziamento a ogni pie' sospinto: Lei c'è riuscito.

4) - Vede, signor Ministro, le ricadute sulla mia persona della sua decisione mi lasciano abbastanza indifferente. Mi sono occupato di queste cose da una vita ed è semplicissimo tornare ad occuparsene, anche se in un'altra posizione. Ma proprio perché sono legato a questo lavoro, quello che mi preoccupa è dove Lei e gli altri che decidono con Lei vogliono andare a parare.

Credo proprio che non si scomodi un procuratore della Repubblica prestigioso, dopo essere andato a cercare un generale del disciolto corpo degli agenti di custodia simpatico e intelligente, ma conosciuto per altro, per fare una politica penitenziaria riformista e trattamentale (uso questi termini un po' consunti anche perché moltissimo declamati e pochissimo praticati). Ma, mi perdoni se insisto, è questa politica penitenziaria, riformista e trattamentale, quella che la legge impone di fare: una politica diversa non è legittima.

Per le mie idee, che sono quelle della legge penitenziaria, l'orizzonte mi sembra molto fosco. Sarò felice di essere smentito, non da Lei, ovviamente, ma da quello che accadrà. Certo, con questo orizzonte, non essere più al mio posto mi dispiace, ma mi dà anche un certo sollievo.

Cordialmente.

Alessandro Margara  
*già Direttore generale  
del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria*

### Di ritorno dalla Turchia

L'assalto alle carceri dei militari turchi: notizie essenziali. 20 carceri assaltate in contemporanea, 31 detenuti morti, 237 detenuti ricoverati in ospedale, 2 militari morti e 6 in ospedale, oltre mille detenuti in sciopero della fame trasferiti nelle tre nuove carceri di massima sicurezza, 259 detenuti in sciopero della fame estremo prima dell'assalto, 357 dopo l'assalto, lo sciopero della fame interessa ora complessivamente 1656 detenuti, la parte maggiore dei quali è nelle nuove carceri di massima sicurezza. Sono le cifre di una situazione straordinaria. L'impressione che si ricava è quella di una situazione di ordinario fascismo, nella quale si staccano aspetti straordinari, come quelli che ho riassunto, ricavati da un dossier presentato, il 7 gennaio scorso, dalla Associazione per la difesa dei diritti umani a Istanbul (la delegazione italiana era presente). Lo sciopero della fame cercava di rendere visibile una situazione inaccettabile: torture nelle carceri, repressione del dissenso politico nelle carceri e nel paese, negazione dei diritti, normali in uno stato democratico. Con lo sciopero ci si opponeva al trasferimento dalle vecchie carceri, dove i detenuti stavano insieme in gruppi numerosi, alle nuove, dove sarebbero stati divisi: non più di tre insieme e la impossibilità di qualsiasi resistenza alla violenza sistematica sui corpi e sulle anime. L'assalto voleva oscurare la protesta e per ora c'è riuscito. Qualche notizia nei primi giorni in Turchia e altrove, poi il silenzio.

#### *L'operazione 19 dicembre*

Ormai, si chiama "l'operazione", senza specificare: ricorda la chirurgia (anche se pare più vicina alla macellazione). Va detto che lo sciopero della fame dei detenuti era cominciato il 20 ottobre e che c'era stato un lungo tentativo di mediazione. L'avevano condotto, con il ministro della giustizia, alcuni esponenti delle forze democratiche, che, pure, esistono in Turchia, tenute ai margini delle decisioni. Si era arrivati ad individuare delle proposte che avrebbero potuto fare cessare lo sciopero della fame. Alcuni dei partecipi a tale mediazione ci hanno detto che il 19 dicembre avrebbero portato in carcere queste proposte. All'alba di quel giorno, "l'operazione" era già scattata, con sistemi militari: una forza, fatta per abbattere ostacoli

e uomini, con l'uso generalizzato delle armi, lacrimogeni, proiettili chimici per eliminare le reazioni e per fare divampare incendi.

I detenuti sono stati trasferiti nelle nuove carceri. Torture durante l'azione e durante il trasferimento. Torture anche nei nuovi istituti, all'arrivo e nei giorni che seguiranno: una determinazione chiara a provocare terrore.

Il ruolo dei militari era dominante, anzi esclusivo. Erano i militari ad avere, verosimilmente, sabotato la mediazione o usato la stessa (con la connivenza o meno del governo) per agire di sorpresa e prepararsi meglio. Erano i soli militari ad avere agito durante "l'operazione", mettendo da parte gli agenti carcerari. Erano i militari ad avere effettuato i trasferimenti. Ed erano ancora loro, senza la partecipazione di personale carcerario, a gestire i nuovi istituti di massima sicurezza. In questi erano apparsi personaggi in borghese, che si vuole, secondo molti, che fossero specialisti in torture: ogni mestiere vuole la sua professionalità.

### *I nostri testimoni*

Ci sono testimoni volontari e involontari di ciò che ci è stato raccontato. Abbiamo sentito tre detenuti usciti dopo "l'operazione", a seguito di una amnistia massiccia, che ha interessato quasi la metà della popolazione penitenziaria (loro hanno dato retta al Papa), e, se pure molto marginalmente, anche i detenuti politici. Racconti uniformi e coerenti. Una donna, col viso tumefatto, che aveva il coraggio di sorridere, dopo il suo racconto.

Abbiamo sentito le associazioni dei familiari dei detenuti politici: gente povera, di una dignità assoluta, persone per le quali anche un po' di retorica sarebbe sempre molto inferiore alla verità.

Abbiamo sentito l'associazione per la difesa dei diritti umani, ed altre associazioni di professionisti (avvocati, architetti e ingegneri), che certo non erano vicine al governo, ma rappresentavano uno schieramento trasversale e non estremista. Questi sono i testimoni volontari, che hanno raccontato quello che sopra ho riassunto.

Tra i testi involontari c'è il grande avvocato, esponente del Consiglio dell'ordine: chiaramente sulle spine, ci sa fornire notizie sulle leggi, ma non ha nulla da dire sui fatti: il silenzio è d'oro, quando le parole rischiano il contatto con metalli meno pregiati.

E, poi, la testimonianza delle forze dell'ordine, che impongono il silenzio contro la verità. Le abbiamo viste all'opera: a impedire conferenze stampa o anche riunioni sindacali che volevano parlare delle carceri. La polizia arriva, proibisce la riunione, riprende con una videocamera i presenti: con modalità tranquille, di chi sa di avere la forza e di essere il padrone. Questo è l'ordinario fascismo.

E, infine, c'è quella che potrei chiamare la volontà della falsificazione,



che fa capire quale è la verità: ovviamente la verità opposta a quella falsa. Come viene chiamata “l’operazione”? “Ritorno alla vita”: non si potrebbe dire meglio. E la finalità di tutto questo? La Riforma penitenziaria. Questo dicono le fonti governative: anche se i nuovi carceri sono tutti identici e di massima sicurezza: tre costruiti e ora riempiti con i detenuti dopo “l’operazione”, due quasi finiti e sei da finire entro il 2002. Di carceri diversi per sostituire quelli effettivamente inaccettabili esistenti, non si sente affatto parlare.

### *La cornice generale dell’“operazione”*

Il controllo dei media sembra totale: censura e autocensura. Si sa cosa si deve dire. Controlli di polizia sulle manifestazioni del pensiero: dal 6 all’8 gennaio abbiamo visto la polizia all’opera in questa direzione per tre volte.

La Costituzione dello Stato è quella imposta dai militari dopo il golpe dell’80. Lo strato di vernice democratica è molto sottile e trasparente. La forza decisiva è ancora quella dei militari, così almeno parrebbe ad una valutazione che ammetto non essere approfondita. In ragione della quale, la conclusione è che anche la questione curda, col suo assoluto rilievo, non è certamente la ragione del sistema poliziesco, ma è il pretesto per mantenerlo in piena salute in tutto il paese.

Non parliamo di legalità. Il codice penale ricalca il Codice Rocco, colpisce in vario modo anche le manifestazioni di opinione, consente di allargare l’area considerata come area del terrorismo a buona parte di quella del dissenso.

Il processo è condotto da una magistratura condizionata variamente: ogni denuncia per torture a arrestati, inquisiti e detenuti viene archiviata. Se si ricorre alla Corte europea per la difesa dei diritti dell’uomo, organo del Consiglio d’Europa, di cui la Turchia fa parte, questa patteggia una sanzione per evitare la condanna. Non funziona un sistema di termini massimi di custodia preventiva. I detenuti in tale situazione sono il 60%. Anche il sistema penitenziario non ha regole, anche se approssimative (c’è un regolamento del 1938, di cui non si riesce a sapere molto e che, come i codici, deve avere forti parentele con la legislazione fascista di quell’epoca).

### *E allora?*

Oltre 300 detenuti in sciopero della fame sono agli estremi, qualcuno sta per morire o è già oltre. È possibile che questa notizia arrivi ai media, buchi i video? O la si può ignorare? Questi uomini, i loro compagni e familiari e tutte le persone che vogliono essere libere in quel paese, vogliono che si conosca ciò che chiedono, la giustizia e la libertà, che vengono loro negate. Una volta si sarebbe detto: vinceranno perché hanno ragione: ma

vincono troppo spesso coloro che hanno torto. Venendo, però, a contatto con loro, si fa strada una verità che chiamerei antropologica: tra gli sbiaditi profili, cui siamo avvezzi, il viso dell'uomo riaffiora con la sua lezione di verità e di coraggio dietro la negata apparizione mediale. Possono essere anche oscurati e apparentemente sconfitti, ma è su di loro che soffia lo spirito, che sceglie come vuole i suoi artefici. I veri sconfitti sono coloro che li ignorano.

*Fuoriluogo*, inserto mensile de *Il Manifesto*, gennaio 2001

Si diceva una volta (quante cose si dicevano una volta!) che alcuni interventi o idee introducevano la contraddizione in situazioni o sistemi che si volevano cambiare. Quando si facevano le riforme e le cose non cambiavano, si diceva, con l'ottimismo della ragione (si diceva anche questo, ma mi sembra che non si dica più, data la notevole scarsità dei due termini), che, comunque, si era introdotta la contraddizione. Era una visione oggettiva: a una dinamica si contrapponeva una dinamica diversa, qualcosa sarebbe successo. Il timore notevole è che non di contraddizioni si trattasse, ma di equivoci, che sono una cosa diversa. C'era un livello, di solito astratto, in cui si enunciava il nuovo, e un livello, di solito concreto, in cui cambiava pochissimo: o nulla.

Non vorrei che questa premessa, piuttosto nera, fosse una introduzione assolutamente sbagliata alla bella e approfondita intervista di Franco Corleone su carcere e dintorni. Direi che questa intervista coglie la fatica di lavorare, di andare contro tante dinamiche negative, che è stata ed è ancora la situazione di Franco Corleone nella sua esperienza di sottosegretario del ministro della giustizia, con delega sulle carceri.

Mi sono detto spesso che, diversamente da quanto si usa dire, i presenti hanno sempre torto, ma che il torto maggiore è quello di rinunciare ad essere presenti, di lasciare lo scontro con gli avversari. Non essere presenti dissipa gli equivoci, ma toglie ogni possibilità di cambiamento.

Vediamo alcune questioni che Franco Corleone solleva.

Il carcere *extrema ratio*: eccone una. Tutti d'accordo. Ma noi vediamo la resistenza a ritoccare le pene elevate per i reati in materia di stupefacenti: su di che aveva richiamato l'attenzione la Conferenza di Napoli sugli stupefacenti del 1997 e, senza che nulla sia cambiato, ha manifestato distrazione la successiva conferenza di Genova del 2000. E come non scuotere la testa, disperati, a vedere riemergere per i reati contro il patrimonio le pene del Codice Rocco. Va bene, si può dire, ma questi sono interventi, o non interventi, politici (come si dice, quando si vuole intendere che è politico ciò che è di bassa lega). Però, una prima riflessione su un possibile nuovo diritto penale, condotto da una commissione ministeriale, propone la liquidazione della possibilità di rideterminare, in sede esecutiva, la pena per la continuazione fra reati giudicati con sentenze diverse, introduce rigidità nella concessione

della sospensione condizionale della pena, nonché sulla comparazione fra aggravanti e attenuanti, interviene sul sistema delle misure alternative per rendere più rigido anche quello e per assicurarsi che un po' di galera venga comunque fatta da tutti e non si possa essere ammessi alle misure alternative dalla libertà (il che interessa oggi, circa il 70% delle istanze). Non sembra proprio la via per il carcere come *extrema ratio*.

È superiore alla mia comprensione che chi sostiene questa politica, riconosca che il carcere è dannoso per tanta parte delle persone che vi sono detenute. E la parte di gran lunga maggiore di queste persone è o sarà (per le modifiche venute o che verranno) proprio quella su cui ricadrà l'overdose di carcere che si vuole. Ancora l'equivoco. Pietà e comprensione per un verso e rigore per l'altro. Il carcere un rischio grave per molti, ma diamone tanto anche a loro, particolarmente a loro.

Corleone ricorda che molti interventi sono stati attuati in senso opposto, proprio per togliere, in modo sempre più ampio, il peso del carcere in presenza di situazioni inaccettabili. La legge Simeone-Saraceni-Fassone, ha avuto i suoi meriti anche se stenta ad avere applicazione. Nel 1999 è stata approvata la legge per i malati di AIDS. Dovrebbe concludersi il cammino legislativo del disegno di legge per le detenute madri, finalizzato a ridurre o escludere la loro detenzione.

E tutto sommato non ci si è arresi, non si sono alzate le mani contro i paladini della severità più rigorosa.

Sulla bandiera di questi paladini c'è scritto: certezza della pena, espressione misteriosa, buona per tutte le occasioni. In definitiva uno dei bersagli sono le misure alternative alla detenzione, che avrebbero eliminato questa certezza: la pena inflitta non viene eseguita. Eppure, mi sembra non sia difficile tenere presenti tre considerazioni. La prima è quella che fa Eligio Resta, citato da Corleone: "i modelli sanzionatori non devono ritenere scontate le modalità di risposta al reato fondate semplicemente sulla ritorsione, sulla pena fine a sé stessa, sulla emarginazione". La seconda considerazione è che le misure alternative, non sono un modo di eludere la pena, ma di eseguirla con modalità diverse dal carcere. E la terza è che questa possibilità è voluta dalla Costituzione, che ha ricavato, dal precetto costituzionale della finalità rieducativa della pena, l'adozione del sistema della flessibilità della esecuzione della pena: insomma, sarebbe incostituzionale un sistema di pena rigido. Interessa la cosa?

Tante di quelle cose che i paladini della certezza non vogliono sono state il frutto di interventi di giustizia dinanzi alla constatazione che le normative precedenti erano inique, non potevano essere accettate. Vogliamo adottarle di nuovo? Perché? Ecco questo perché mi incuriosisce. Perché, dunque? Per principio o per ritorsione, come direbbe Resta (da me, liberamente interpre-

tato), o per rendere “male per male”, come dice Antigone? Quale principio? Possiamo prescindere dal senso di giustizia che determinò almeno quei modesti interventi sul Codice Rocco o dobbiamo tornare all’ossequio verso quei principi? Ciò che mi suggeriscono tutti questi interrogativi è che il senso della giustizia di cui ho parlato risponde a un principio fondante di ogni normativa umana, anche se si trova formulato in un testo religioso: il sabato è per l’uomo, non l’uomo per il sabato. Quando i principi si risolvono in una ingiusta afflizione dell’uomo, essi devono cedere, perché il rispetto dell’uomo è superiore ad essi.

Continuo a chiedermi se queste mie considerazioni non urtino contro il discorso, articolato e esaustivo, di Corleone. Credo di no, perché quel discorso, per primo, chiama a riflettere, si interroga sulle vie da battere, apre alla discussione. Cerco, appunto, di rispondere a questo invito.

Ma un altro punto essenziale è: cosa fare di questo carcere. Dice Corleone: “Il carcere è un male che pretende di curare quand’invece produce malattia”. Come negarlo, quando, la maggior parte dei detenuti italiani, nella gran parte delle carceri italiane, sta chiuso ogni giorno in celle sovraffollate, per 20 ore su 24? Questo sistema produce malattia: non solo conferma criminale, non solo antisocialità, ma malattia, malattia fisica, pura e semplice. Se il sistema sanitario nazionale entrerà in carcere (come dovrebbe accadere secondo la legge, ma come potrebbe non accadere per lo scarso entusiasmo dei protagonisti della trasformazione), si troverà di fronte a questo grande problema. Ecco, forse, non si saprà risolvere tutto con l’equivoco. Qui ci sarà la contraddizione, non oscurabile, sempreché, ovviamente, il servizio sanitario nazionale faccia il suo mestiere. Però, questo è un problema. Ma ce ne è un altro. Questo sistema, che perpetua criminalità, asocialità, patologia, questo carcere-discardia sociale, deve restare così o deve essere rimosso? Non è questo un dovere ineludibile con cui ci si deve misurare?

Il carcere è un male, è solo dannoso, anche perché accettiamo che sia tale. Ma il carcere può non essere dannoso e può essere utile, se noi non ci rassegniamo al carcere dell’inerzia e cerchiamo di costruire il carcere che l’Ordinamento penitenziario ci descrive e ci impone e che alcuni interventi normativi recenti cercano di rendere possibile: mi riferisco alla Legge Smuraglia, fra quelle seguite e ricordate da Corleone, e del nuovo Regolamento di esecuzione all’Ordinamento penitenziario, portato in porto da Corleone – non credo che il Regolamento ci sarebbe arrivato senza di lui – con qualche ferita non indolore (l’eliminazione della affettività, sopra tutte).

Allora, bisogna muoversi in questa direzione. E ricordare che una situazione di inerzia dei detenuti, chiusi in cella per 20 ore, è propria dell’Italia, ma non di tanti altri paesi. Il carcere può essere diverso da quello a cui ci siamo rassegnati.

Sembrano tutti d'accordo, ma qui ripiombiamo nell'equivoco. Non credo si sia veramente tutti d'accordo. Dobbiamo affrontare chiaramente, non lasciando le decisioni agli operatori, ma dando agli stessi e al sistema indicazioni ben precise, la questione delle rigidità prodotte da una custodia capillare ed esasperata, che si fa padrona del campo, in assenza di altri operatori realmente presenti nella gestione quotidiana. Si deve capire fin dove la custodia copre tutti i momenti gestionali di un istituto, se debba essere presente in ogni punto dell'istituto ove i detenuti escono dalle celle e si recano nei locali comuni per lavorare, per studiare, per svolgere altre attività. Anche qui, bisogna cercare di rendersi conto come questi problemi siano affrontati e risolti nei sistemi penitenziari di altri paesi, che hanno molto meno personale di noi. Ecco, un punto molto delicato, sul quale non credo ci sia un accordo generale.

E l'altro punto su cui non c'è accordo è sicuramente quello del mantenimento di una legislazione uniforme per tutti i detenuti, ad eccezione di quelli per i quali valgano restrizioni eccezionali previste dalla legge. Rientra fra i progetti del Ministero della giustizia, l'adozione di un regime penitenziario diverso per coloro che si trovano nelle sezioni ad alta sorveglianza o alta sicurezza, imputati indubbiamente di reati gravi. Ebbene, questo diverso regime interesserebbe, stando ai numeri attuali, 7-8.000 persone, fra quelle che hanno pene maggiori e la cui presenza in carcere è, quindi, più stabile. Ora, la restrizione a regime più rigido, rischia di ratificare il carcere inutile e patologico per questi soggetti, detenuti di lungo corso. Può essere utilizzata, per costoro, una custodia più completa, ma il regime giuridico deve essere quello di tutti. Ricordiamoci che, con la legislazione del 1991 e 1992, si introdusse il 2° comma dell'art. 41bis, ma non si pensò a questa differenza di regime fra aree diverse degli istituti: si dispose solo la separazione, con circolari, delle aree di alta e media sicurezza. Se non ci si è pensato allora, perché pensarci ora, nel mentre si cerca di ridare movimento e attività al carcere contro l'inerzia, nella quale è sprofondata?

C'è poi da chiedersi se tutto ciò servirà se non è la stessa Amministrazione penitenziaria a fare una scelta per il carcere attivo, rinunciando a quello dell'inerzia e delle chiusure in cella di 20 ore al giorno. Bisognerebbe cominciare a giudicare i responsabili degli istituti (che vanno incontro a miglioramenti abbastanza significativi dei loro ruoli e dei loro diritti) per i risultati prodotti su questo terreno.

Ovviamente, per cambiare il carcere, bisognerà modificare profondamente la sua organizzazione, riequilibrandola, dando forze e spazio ai ruoli civili e particolarmente a quelli specificamente trattamentali. E qui, purtroppo, vediamo avviato a soluzione, rapidamente e massicciamente, il problema della asserita insufficienza del personale di polizia penitenziaria, ma, invece, solo

dichiarazioni, confuse peraltro, sulla scandalosa insufficienza degli organici dei ruoli trattamentali, senza i segni concreti del passaggio agli interventi operativi. Parlo della mia esperienza di lavoro concreta: avere due educatori per un carcere di oltre 500 persone e 5 educatori per un carcere di oltre mille, vuol dire non avere interventi trattamentali adeguati, vuol dire riuscire a stimolare, ma solo molto parzialmente, percorsi detentivi che portino ai benefici penitenziari, vuol dire, ancora una volta, un carcere senza prospettive di superare l'immobilismo attuale. Corleone ha lottato per questo, ma è dura la resistenza dei fautori dei suoi stessi principi, che sono, però, operatori di una politica opposta.

Ho parlato di benefici penitenziari e di misure alternative alla detenzione. Corleone dice: il sovraffollamento delle carceri deriva dalla presenza in esse di molti che non ci dovrebbero stare. Lo sviluppo del sistema delle misure alternative (che paradossalmente ha avuto un arresto proprio in corrispondenza con la entrata in vigore della legge Simeone-Saraceni-Fassone) dovrebbe consentire al carcere di liberarsi dalla emergenza permanente in cui si trova, ma un carcere in emergenza permanente produce poche misure alternative: e, infatti, la grande maggioranza delle stesse riguarda persone che avanzano le loro istanze dalla libertà (fino a che sarà possibile, se la prospettiva è, invece, quella di rimuovere questa possibilità in ossequio alla certezza della pena). È ovvio che qui va ricordata la esigenza assoluta di dare una organizzazione reale ai ruoli trattamentali del carcere (organici nuovi e copertura reale e rapida degli stessi), ma va anche posto il problema della efficienza della magistratura di sorveglianza: tanto più difficile, quanto più cresce in essa una sorta di strisciante obiezione di coscienza all'esercizio effettivo della funzione. Si tratta di due problemi diversi. Quello della efficienza andrebbe approfondito: non sono gli uffici con maggiori insufficienze organizzative (che, pure, andrebbero rimosse) che manifestano maggiore inefficienza: c'è, quindi, un problema di adeguata utilizzazione delle risorse. L'altro problema, che ho chiamato della obiezione di coscienza strisciante, nasce dall'ancora non avvenuto riconoscimento, da parte di tutta la magistratura, del ruolo del magistrato di sorveglianza fra quelli autenticamente giurisdizionali, un ruolo indispensabile alla completezza dell'intervento giudiziario. Non so come finirà.

Un'ultima cosa. Si parla di fondi notevoli stanziati per programmi di reinserimento sociale di coloro che sono stati sottoposti ad esecuzione penale. Al riguardo, vorrei ricordare, che l'art. 129 del nuovo Regolamento di esecuzione dell'Ordinamento penitenziario consente la utilizzazione, agli stessi fini, dei notevoli fondi della Cassa delle Ammende, ente esistente presso il Dipartimento della Amministrazione penitenziaria. Avere pensato a questo è bene. Ma ci sarebbe da pensare anche alle modifiche della legislazione che riempie di ostacoli la strada del reinserimento sociale del condannato: bisognerebbe

riflettere su tutto il sistema delle modalità di esecuzione delle pene pecuniarie per chi non può pagarle, sul sistema delle pene accessorie, delle misure di sicurezza, degli effetti penali della condanna e così via dicendo. Questo è un altro impegno da mettere in cantiere.

Ritorno a una domanda, fatta poco sopra per un aspetto specifico. Come finirà in generale questo controverso percorso riformatore del carcere e della esecuzione penale? Faccio gli auguri a Corleone, e lo faccio a tutti coloro che la pensano davvero come lui, perché finisca bene, perché si trovi il modo di non costringere, Corleone, a digiunare altre volte per avere delle leggi su cui c'è un consenso quasi generale. Un augurio soprattutto: che le resistenze dei compagni di lavoro cerchino di presentarsi e possano essere chiamate nel modo giusto: e, fuori dagli equivoci, se sono reazionarie e repressive possano qualificarsi così.

*La Giustizia come metafora*, Franco Corleone, Edizioni Menabò, Ortona 2001



La disciplina dell'art. 41 bis, comma 2, della Legge penitenziaria, è stata modificata nei giorni scorsi dal Senato. È stata l'occasione perché tutti, politici e non, dicessero la loro, con valutazioni positive, facendo bella figura, con poca fatica e, cosa eccezionale, generalmente d'accordo. Nella relazione al disegno di legge si dice anche che "accogliendo i suggerimenti forniti in questi anni dalla esperienza applicativa e dalla giurisprudenza, si è inteso procedere ad una ristrutturazione complessiva dell'istituto orientata al rispetto dei limiti individuati dalle decisioni della Corte costituzionale". Sante parole: ovviamente, se corrispondono al vero. Del che dubito fortemente.

È noto che la Corte costituzionale fu chiamata a decidere sulla norma in questione fin dalla sua introduzione nel regime penitenziario (1992) e con due sentenze del 1993 che la medesima poteva non essere considerata incostituzionale solo in presenza di due condizioni indispensabili: il controllo giurisdizionale sulla sua applicazione e il rispetto dei diritti degli interessati nelle restrizioni apportate al regime penitenziario ordinario, e ricorrente il rimpianto del 41 bis delle origini, così come introdotto dalla legislazione del 1992: sarà bene tenere presente che quella norma, senza le indicazioni integrative della Corte, doveva ritenersi incostituzionale e non dovrebbe essere rimpianta.

La prima condizione posta dalla Corte fu realizzata, seguendo le indicazioni della stessa, con il reclamo al Tribunale di sorveglianza contro il provvedimento ministeriale applicativo. Solo con la L. 7/1/1998, n. 11, la legislazione rese esplicita la conferma di questa prassi.

Fu più faticoso il riconoscimento della seconda condizione, che richiese nuove eccezioni di costituzionalità, decise con la sentenza costituzionale 376/97, che ribadiva, in modo più esplicito, i concetti già espressi: le restrizioni del regime penitenziario contenute nei decreti ministeriali dovevano limitarsi a quelle relative ai collegamenti con l'esterno e, nel fare ciò, non dovevano, comunque, violare i diritti degli interessati, compreso quello alle attività perseguire finalità afflittive, ovvero realizzare quello che si chiama usualmente carcere duro. Questo termine ha continuato ad essere usato con notevole corrispondenza alle concrete prassi applicative.

In un recente dibattito televisivo un uomo politico governativo ha ricor-

dato che un direttore generale del Dap aveva anche emesso una circolare di attenuazione del regime 41bis. Disgraziatamente quel direttore generale ero io. Non era stato fatto, però, un regalo ai mafiosi, ma, con quella circolare, del 20/2/1998, erano state date, doverosamente, disposizioni esecutive della sentenza costituzionale citata. E ciò avveniva in coincidenza con l'approvazione della L. 7/1/1998, n. 11, che prevedeva la partecipazione a distanza dei detenuti 41 bis ai processi, normativa che interrompe i continui spostamenti di tali detenuti, con costante rientro degli stessi nei luoghi delle loro aggregazioni criminali e conseguenti collegamenti tra loro nelle udienze comuni. Il fatto era ed è che il 41bis era ormai diventata una norma-manifesto, da difendere a tutti i costi, anche costituzionali. Ma vengo all'analisi del disegno di legge. Nonostante le affermazioni fatte nella relazione circa la finalità di rispettare la giurisprudenza in genere e quella costituzionale in specie, devo rilevare che la comunicazione fra tale giurisprudenza e i fautori dell'art. 41bis non è buona: come si usa dire, non si danno del tu.

Prescinderò da altri aspetti, relativi ad altre parti, e mi limiterò all'esame del comma 2 ter del disegno di legge, relativo al contenuto delle restrizioni apportabili al regime penitenziario ordinario e, in particolare, a quelle contenute nelle lettere a), b), f) e g).

Alla lettera a) vengono consentite "l'adozione di misure per l'elevazione delle precauzioni di sicurezza interna ed esterna". È una norma di cui non c'è bisogno in quanto le cautele ci sono sempre state e sono state abbondanti. Il ricorso alla stessa può fare ipotizzare che, per ragioni di sicurezza esterna o interna, si adottino sistemi di blindatura dei luoghi di vita, per così dire, che sono in contrasto con le regole di igiene di cui all'art. 6 della Legge penitenziaria e ancora 6 del Regolamento di esecuzione alla legge, che non fanno che garantire quel diritto alla salute previsto dall'art. 32. Così. C'è da dire che situazioni di questo genere esistevano già in alcuni istituti 41bis e la nuova normativa consentirebbe di estendere e ratificare le situazioni esistenti. Ma siamo solo a un esempio. Comunque, la indicazione di cui alla lettera a) potrebbe essere il mezzo di violazioni dei diritti dei detenuti e, in particolare, di aggiunte di afflittività che confermano il carcere duro, contro le indicazioni della sentenza costituzionale 376/97.

Alla lettera b) si prevede "la riduzione del numero dei colloqui e delle comunicazioni telefoniche, prevedendo per essi speciali misure nonché la registrazione delle conversazioni, previa autorizzazione dell'autorità giudiziaria competente e nel rispetto delle condizioni di legge". La norma è di quelle che pongono problemi molto gravi, come quello del superamento radicale dell'art. 15 della Costituzione. Così, con il totale annullamento della privacy, particolarmente grave nell'ambito familiare.

Occorrerebbe qui, come da tempo previsto (senza alcun esito concreto),

un controllo giurisdizionale più significativo, formalizzato e controllabile, diverso, quindi, dalla semplice autorizzazione dell'art. 18, comma 7, Legge penitenziaria. Problema, d'altronde, esattamente identico, sempre con il coinvolgimento dell'art. 15 della Costituzione, per il controllo sulla corrispondenza. Ma vorrei rilevare un altro problema, che è quella della riduzioni dei colloqui (più che delle telefonate, che hanno modalità di esecuzione tanto complesse, da essere, per quanto si può supporre, molto rare). Il problema è che la riduzione dei colloqui è stata contestata dalla giurisprudenza, quantomeno quella di merito, anche se non unanime. Anche qui, credo, si tocca un diritto del detenuto, tenuto conto che il diritto al trattamento è stato affermato dalla giurisprudenza costituzionale e che i rapporti con la famiglia sono previsti fra gli elementi del trattamento, da seguire "con particolare cura" (art. 15 e 28 Legge penitenziaria). Non si configura questa particolare cura in uno o al massimo due colloqui mensili, di solito registrati? E fra le attività trattamentali negate, già che ci siamo, non c'è anche quella della scuola (un diritto anche questo ex art. 34 della Costituzione e 15 e 19 Legge penitenziaria) e, seminegata, anche quella del lavoro?

Anche la lettera f) è costituzionalmente censurabile: l'art. 10 della Legge penitenziaria prevede "almeno" due ore d'aria al giorno: la previsione della nuova normativa non più di due ore d'aria al giorno. La differenza va letta insieme alla prescrizione che l'aria va fruita in non più di tre persone in istituti di varie decine. Ciò imporrà la riduzione degli orari dell'aria per la necessità di soddisfare tutti i detenuti, salvo non si vogliano dividere i cortili in vere e proprie gabbie, violando l'art. 16 del Regolamento di esecuzione alla legge. Anche qui, come per la lettera a) suindicata, è da considerare coinvolto il diritto alla salute.

Ma quali attività trattamentali potranno essere svolte se dovrà essere evitata la compresenza di non più di tre persone?

Ma è alla lettera g) che si esalta la fondamentale riluttanza dei fautori del disegno di legge alla indicazioni costituzionali, verso cui avrebbe dovuta essere "orientata" la nuova normativa. Si deve osservare che ai presentatori è mancato evidentemente il senso di orientamento, per cui si vuol fare passare nella legge ciò che rappresenta l'esatto contrario della giurisprudenza costituzionale. Dice la lettera g) che le restrizioni possono avere ad oggetto "la limitazione di ogni altra facoltà derivante dall'applicazione delle regole di trattamento previste dalla presente legge, ove ne sia ravvisato il contrasto con le esigenze di cui al comma 2".

Ma il punto importante è che qui si rovescia il discorso costituzionale, che è nel senso che, per essere costituzionale, il comma 2, deve non violare i diritti dei detenuti: le restrizioni dallo stesso consentite devono rispettare questi limiti, altrimenti la norma è incostituzionale. Con la lettera g) citata si

afferma l'opposto: quando si riporta alle esigenze del comma 2 è tutto a posto. Con buona pace della giurisprudenza costituzionale di tutti questi anni.

Ricordo che qualche seria riserva sull'applicazione dell'art. 41 bis è contenuta nel rapporto 5/9/2000 del Cpt (Comitato prevenzione tortura) del Consiglio d'Europa: sia sul ruolo del Gom, un gruppo speciale della Polizia penitenziaria, che gestisce le sezioni 41bis, sia sulla reale applicazione della circolare 20.2.1998. Ma, se posso, aggiungo tre brevi osservazioni.

La prima. Nonostante quanto si sostiene, il 41bis non ha contribuito che eccezionalmente a convincere i detenuti a collaborare con la giustizia: credo che sia stata la legislazione premiale molto ampia a farli decidere: la carota era sufficientemente appetibile, anche senza il bastone. Ma il discorso non mi piace troppo. Il carcere, come persuasore della collaborazione, non mi pare cosa di cui vantarsi. Penso che il carcere dovrebbe essere neutrale rispetto alle scelte processuali di chi è affidato alla sua custodia.

La seconda osservazione riguarda i riflessi sul carcere di tale normativa. È forse un nodo critico fondamentale pensare il carcere come il luogo dove si incapacita un uomo (per pericoloso che possa essere, negandogli che possa mantenere relazioni di vita) e supporre, poi, che altri uomini possano ritrovare in esso occasione di riabilitazione.

Ultima osservazione. Si dà un'efficacia miracolosa al carcere se si pensa che lì si battono la mafia e le altre aggregazioni criminali, che possono soccombere solo, a mio avviso, se sono battute sul territorio di cui si sono impadronite: battute, questo è il senso del mio discorso, da uno Stato credibile, che si fa reale carico delle proprie responsabilità istituzionali e sociali. Ma, questo è difficile e se ne parla meno.

*Fuoriluogo*, inserto mensile de *Il Manifesto*, ottobre 2002

In presenza del controllo sulla legalità del sistema penitenziario, già affidato alla Magistratura di sorveglianza, si giustifica l'istituzione del difensore civico all'interno delle carceri?

Si deve chiarire, intanto, che vi è una differenza di carattere concettuale fra il Magistrato di sorveglianza e il difensore civico, indipendentemente dalla specifica funzione di quest'ultimo. In primo infatti è sempre un organo di giustizia, anche quando la sua funzione, come nel caso dell'attività di sorveglianza, non è assistita da strumenti giurisdizionali (procedura di accertamento e funzioni decisorie su una questione). Questo aspetto di debolezza del controllo di giustizia del Magistrato di sorveglianza dovrebbe venire meno se il legislatore ordinario, come è suo dovere, desse esecuzione alla sentenza costituzionale (la n. 26 dell'11.2.1999) che impone l'adozione di una specifica procedura giurisdizionale per decidere in merito ai reclami dei detenuti al Magistrato di sorveglianza per violazione dei propri diritti. Sfortunatamente l'obbligo di legiferare è tuttora disatteso.

Inoltre la funzione di controllo del Magistrato di sorveglianza sulla legalità del carcere non brilla per particolare attivismo ed efficacia: sia perché tale funzione è sovrastata da quelle specifiche relative ai benefici penitenziari e da altre materie (dai permessi alle misure alternative, alle misure di sicurezza, ecc.); sia perché spesso la Magistratura di sorveglianza non coglie lo stretto legame fra controllo sul carcere e interventi di propria competenza nelle stesse materie ora indicate; sia, infine, perché si è fatta strada l'idea che la terzietà delle decisioni giurisdizionali della Magistratura di sorveglianza possa essere turbata dal coinvolgimento in un reale controllo della legalità in carcere.

A queste ragioni, peraltro non insuperabili, si deve aggiungere la scarsa funzionalità degli uffici, tra le cause principali delle risposte tardive e parziali alle richieste dei detenuti in materie fondamentali come quelle dei permessi e delle misure alternative. Sia per la diversità delle funzioni che avrebbe un difensore civico, sia per la modesta efficacia del controllo di legalità del Magistrato di sorveglianza, resta dunque uno spazio significativo per lo svolgimento della funzione di difesa civica e di garanzia dei diritti delle persone in situazioni di limitazione della libertà personale. Infine un ulteriore

motivo giustifica l'istituzione del difensore civico. Semplificando, si può dire che il potere di chi gestisce il carcere nei confronti del detenuto non è assoluto, ma nei fatti tende a diventarlo. L'ingresso del difensore civico in carcere potrebbe riequilibrare questo rapporto, ora profondamente sbilanciato.

Se dunque esiste uno spazio per l'operare del difensore civico, si tratta di vedere concretamente in cosa possa tradursi questa opportunità. Una considerazione di fondo: qualunque controllo presuppone una serie di regole e una realtà che vi si ispira. Possono esserci trasgressioni verso le quali esercitare il controllo, ma all'interno di un generale rispetto delle norme. Quando la realtà non si avvicina al modello della legge, il controllo diventa difficile e frustrante, come dimostra il sostanziale fallimento della vigilanza sull'esecuzione penale da parte del Magistrato di sorveglianza. Cito solo tre esempi. La vita all'interno delle carceri si caratterizza, generalmente, con permanenze in cella di 20 ore su 24: questo è assolutamente contrario al modello previsto dall'Ordinamento penitenziario; lo svolgimento di un'attività lavorativa è un diritto nonché un obbligo per chi è detenuto, ma nel 90% dei casi resta un diritto sulla carta; inoltre in diverse sentenze costituzionali è stato ribadito il diritto all'osservazione e al trattamento previsto dalla Legge penitenziaria, ma le risorse destinate a questa voce sono assolutamente insufficienti.

Come potranno essere tutelati tali diritti dal difensore civico? Quale impatto potrà avere sulla complessa realtà penitenziaria? Quello che potrebbe crescere, in una visione ottimistica, è un confronto critico tra i due modelli e il riconoscimento che quello previsto dalla legge non solo è doveroso, ma è anche il più efficace contro i tanti mali che affliggono il sistema penitenziario. Aggiungo un'osservazione. Uno dei vari aspetti critici del carcere è rappresentato dalla reattività dei soggetti più fragili, moltiplicata dall'indifferenziata durezza delle dinamiche di contenimento. Queste persone saranno presumibilmente i più assidui "frequentatori" del difensore civico. Non sarà facile gestire tali casi, giudicarne l'attendibilità, specialmente di fronte ai tentativi di chiusura difensiva delle strutture carcerarie. Questa sarà la difficile strada del difensore civico: svolgere la funzione difensiva senza dimenticare la propria posizione pubblica, non schiacciata sulla mera difesa del ricorrente ma tesa alla ricerca della verità.

Va inoltre sottolineato che molti dei rilievi di illegalità che verranno mossi non rappresenteranno un reato. È pacifico che, invece, quando reato ci sia, l'intervento del difensore civico dovrà trovare il suo approdo nel processo. Quando, comunque, si viola la normativa penitenziaria relativa ai diritti e agli interessi dei detenuti (anche gli interessi devono essere rilevanti perché si affermi la legalità), il Magistrato di sorveglianza dovrebbe essere messo a conoscenza della questione, consentendo però al difensore civico di sviluppare separatamente il proprio intervento.

Un'altra precisazione riguarda i destinatari degli interventi del difensore civico: questi dovrebbero includere tutti i detenuti e gli internati, non solo negli istituti penitenziari, ma anche nelle caserme e nei posti di polizia nonché nei centri di detenzione temporanea per gli immigrati. Non sarebbe male che anche le persone sottoposte a misure alternative fossero comprese tra i destinatari, perché anche nei loro confronti possono verificarsi violazioni di diritti o interessi.

Quanto allo svolgimento dell'attività del difensore civico, dovrebbe essere scontato il suo diritto di accesso ai luoghi di detenzione. Sarà, poi, un punto rilevante e particolarmente delicato quello dei suoi poteri istruttori. D'altronde, se la possibilità di interventi istruttori viene riconosciuta agli ordinari difensori in un procedimento, questa dovrebbe essere riconosciuta anche a un organo di difesa pubblica come il difensore civico.

Per quanto si è detto in precedenza, l'intervento di difesa civica dovrebbe inquadrare la violazione specifica emergente, nelle eventuali inadempienze generali di cui pure si è parlato: non per minimizzare la prima, ma per estendere l'efficacia dell'intervento agli aspetti collettivi che l'inadempienza eventualmente presenta. Anche per questo aspetto è essenziale che il difensore civico possa intervenire d'ufficio.

Sarà necessaria, ad ogni modo, la destinazione di fondi sufficienti ad assicurare il buon funzionamento dell'Ombudsman, perché se gli interventi fossero isolati e tardivi si tratterebbe di un'occasione sprecata. Inoltre ci si dovrebbe porre il problema dell'indipendenza del sistema e del singolo operatore nei confronti dell'Amministrazione penitenziaria: occorrono obiettività e professionalità.

Pertanto sarà essenziale definire la portata dell'intervento conclusivo del sistema di difesa civica. Intanto, bisognerebbe distinguere il caso nel quale l'amministrazione riconosce l'inadempienza e provvede a ripararla e il caso in cui ciò non avviene. È chiaro che l'amministrazione dovrebbe motivare un'eventuale posizione contraria. Lascia invece perplessi, quando non vi sia accordo, la scelta di affidare l'efficacia dell'intervento del difensore civico alla pubblicazione negli organi di stampa delle sue conclusioni, che avrebbe il potere sostanziale di avallare la soluzione raggiunta dallo stesso rafforzando la reazione difensiva e non collaborativa dell'amministrazione. Credo più utile un intervento di proposta e di mediazione che coinvolga anche i livelli superiori dell'amministrazione, per i quali sia previsto un obbligo di risposta e partecipazione. È indubbio che il sistema di difesa civica trarrebbe forza dall'autorevolezza della committenza, ma dovrebbe essere chiara la natura di organo di garanzia del difensore civico, sottratto alla variabilità degli orientamenti politici.

Esistono diversi progetti legislativi di istituzione di un difensore civico

nazionale: si ricorda il progetto Salvato, Manconi, Russo Spina ed altri, nella passata legislatura, e il progetto Mazzoni, Finocchiaro, Pisapia nell'attuale. In tali progetti, il difensore civico è un organo collegiale, i cui componenti sono nominati dal Parlamento. Inoltre l'istituzione di un difensore civico regionale in carcere è prevista in un progetto della Regione Lombardia, mentre una recente delibera del Consiglio comunale di Roma ha istituito un difensore civico comunale. È bene chiarire subito che soltanto per un difensore civico nazionale si possono prevedere i particolari poteri di accesso negli istituti di detenzione e di accertamento dei fatti. Questa limitazione è esplicita nella relazione al progetto della Regione Lombardia.

Nei progetti legislativi ricordati all'inizio si prevede la collaborazione tra il difensore civico nazionale e quelli regionali, provinciali e comunali, utile per conferire una capacità di intervento locale al difensore civico nazionale. Luigi Manconi, già cofirmatario di uno dei progetti legislativi ricordati, ha insistito sull'avvio da parte dei Comuni, particolarmente di quelli maggiori (con carceri di grandi dimensioni nel loro territorio) di esperienze analoghe a quelle di Roma. Sul tema generale e su quello specifico dell'intervento comunale si è tenuto un seminario a Firenze l'11 aprile scorso.

Iniziative di questo tipo potrebbero partire da subito, come è successo per quella del Comune di Roma, senza attendere l'intervento legislativo, sicuramente non immediato e forse neppure prossimo. È ovvio che un difensore civico comunale non disporrebbe di poteri specifici, di libero accesso e di possibilità di accertamento dei fatti, ma contribuirebbe a formare una reale consapevolezza dei problemi del sistema penitenziario da parte degli enti che rappresentano la comunità esterna, stimolando il dialogo con un'istituzione – il carcere – che ha forti dinamiche di separazione.

Potrebbe farsi strada la consapevolezza che la legalità, anche in carcere, è sicurezza e non il contrario.

*Narcomafie*, Gruppo Abele, Torino luglio-agosto 2003



### Da Beccaria a Rudolph Giuliani. Il trionfo del mito securitario

Un capitolo di *Punire i poveri* di Loïc Wacquant è dedicato ai “Miti culturali del pensiero unico securitario”. Sono pagine divertenti, di quel divertimento tragico che è il nostro pane quotidiano, che dimostrano la inconsistenza di quei miti e, quindi, di quella cultura e, quindi, di quel pensiero. Tra quei miti la “tolleranza zero”, che si è incarnata come luogo di rivelazione, nella New York di Rudolph Giuliani, che, secondo la vulgata, avrebbe debellato la criminalità in poco tempo. È falso: la diminuzione della criminalità era cominciata prima che arrivasse Giuliani, si è attuata anche là dove sono state praticate politiche opposte, dieci anni prima a New York era stata fatta la stessa politica e l’alta criminalità di quegli anni non era affatto diminuita. Altre erano state le cause della diminuzione della criminalità degli anni Novanta e Wacquant le espone nel dettaglio. La politica di Giuliani aveva solo prodotto, a costi elevatissimi, più polizia, più discriminazione e conflitto (per le aree della povertà ovviamente). Il mito culturale della “tolleranza zero” si inserisce in un altro: quello della “finestra rotta”, secondo cui sono i piccoli gesti di disordine, come una finestra rotta in una casa, che portano al manifestarsi della criminalità più grave: e allora perseguire come reati, con “tolleranza zero”, la miriade di condotte disordinate conseguenti al degrado degli ambienti di vita, serve ad evitare il peggio. Nessuna ricerca empirica ha mai dimostrato questo: si tratta di una favola costruita da un politologo ultraconservatore e da un poliziotto, entrambi con il pallino sociologico, raccontata in una rivista a grande tiratura e non in uno studio scientifico. Il risultato è che la favola è divenuta l’incubo di barboni, mendicanti, lavavetri e simili di tutto il mondo.

Il richiamo alla certezza della pena è nato, sempre in ambiente Usa, nella dottrina giuridica, ma, via via che produceva danni e galera, è diventato anch’esso un mito culturale del pensiero unico securitario. Beccaria parlava di “pena certa”, ma lo faceva in un tempo in cui mancavano le regole per definire le pene, la loro durata e le modalità di esecuzione e aggiungeva che come dovevano essere certe, le pene dovevano anche essere miti. Negli ultimi decenni del Novecento si è imposta, in vari sistemi penali, una severa critica alla larga discrezionalità dei giudici nella determinazione e durata concreta

delle pene. Negli Stati Uniti, in precedenza, era stato lo stesso giudice della condanna che dava una pena indicativa (da un minimo a un massimo), che i responsabili delle carceri definivano, poi, in concreto secondo la risposta dei detenuti agli interventi riabilitativi. Per le nuove teorie, il giudice doveva condannare, invece, ad una pena determinata, osservando un rigoroso prontuario corrispondente ai reati commessi. Dentro la nicchia del discorso degli esperti, poteva prosperare, così, il discorso securitario e, a rimorchio, le scelte politiche, ormai in auge nel corso degli anni Settanta: si considerava l'intervento riabilitativo in carcere come privo di efficacia e produttore soltanto di un deprecabile lassismo e si rilegittimava in pieno il carcere. Se ne era detto tutto il male possibile e, invece, ora il carcere diventava la pena affidabile, l'unica che metteva fuori corso il nemico sociale. La pena doveva essere certa: e così i detenuti da 204.000 nel 1973 sono arrivati a 2.300.000 nel 2005, più di dieci volte tanto, e crescono ancora. Strada facendo, si è arrivati ad enunciare la regola che, al terzo reato, anche se poco grave, la carcerazione diventa perpetua: tre sbagli e sei fuori, ovvero dentro, in carcere. Pena certa, dunque, ma, dimenticando Beccaria, anche sproporzionata e sempre più estesa inoltre a condotte indicative di precarietà di vita, piuttosto che di criminalità.

Da noi, la pesantezza delle pene del codice Rocco, ha determinato una serie di interventi del periodo democratico, che ha portato una forte discrezionalità del giudice della condanna. Inoltre l'Ordinamento penitenziario ha previsto modifiche della pena inflitta e delle modalità esecutive della stessa: alla rigidità della pena inflitta in sentenza è stata sostituita la flessibilità, coperta costituzionalmente dalla sentenza 204/74 della Corte costituzionale, riconfermata poi da varie sentenze successive. Ad ogni tentativo di nuovo codice penale, si cerca di ridurre la discrezionalità dei giudici, sia di quelli del processo, che di quelli di sorveglianza durante l'esecuzione, convinti che debbano recuperarsi criteri più certi nella determinazione della pena e della sua durata. Con una notevole indifferenza alla proporzionalità della pena rispetto ai fatti, volendo avere più certezza della pena, si pensa a previsioni penali sempre più numerose, sempre più detentive, sempre più severe: come negli Usa, questo è successo ovunque. La promozione a mito culturale della certezza della pena fa sì che questa venga invocata in modo frequente e approssimativo, imponendola anche come obbligo per la custodia cautelare dei giudicabili, contro il principio costituzionale secondo cui nessuno può essere considerato colpevole prima della condanna definitiva. È contestata anche la flessibilità della pena durante la esecuzione e invocata, contro le affermazioni della Corte costituzionale, la riduzione delle misure alternative, necessarie in relazione alla finalità rieducativa/riabilitativa/risocializzante che la pena deve avere ai sensi dell'art. 27 della Costituzione. E si ricordi

che ripetute ricerche confermano che le misure alternative alla detenzione riducono la recidiva tre/quattro volte più efficacemente della pena eseguita in carcere (dopo sette anni dalla conclusione della misura alternativa, la recidiva è inferiore al 20%; dopo lo stesso tempo dalla conclusione della pena in carcere, la recidiva è quasi al 70%).

Dobbiamo sottostare ai miti culturali del pensiero unico securitario, tolleranza zero, finestre rotte e certezza della pena? Intanto, chiariamo che quei miti nascondono l'inconsistenza delle ragioni o, meglio, la presenza di cattive ragioni. Mettiamo in fila i punti salienti della situazione. Primo: le politiche securitarie e carcerarie sono diventate, come dimostrato nelle recenti elezioni, la questione centrale della politica generale, che pure di cose a cui pensare ne avrebbe tante altre. Secondo: il carcere cresce a dismisura e si riempie di stranieri, di tossici, di soggetti psichiatrici e socialmente abbandonati, non della criminalità più grave che gode di notevole disattenzione politica. Terzo: a un carcere pesante corrisponde uno stato leggero, anche per la necessità di spostare risorse sui sempre più estesi e costosi interventi polizieschi e carcerari: ci perdono gli interventi sociali, sostituiti dal carcere come "non risposta" ai problemi che si pongono. Quarto: se è la percezione dell'insicurezza che conta, notiamo, intanto, che essa subisce continui rilanci: fra i media e le grida politiche e legislative, quella percezione è entrata in una spirale di crescita inarrestabile, che è inevitabilmente arrivata anche ai pogrom. Quinto: ma se si continua a guardare solo alla percezione, i problemi reali non verranno mai affrontati e così puntualmente accade: repressione, carcere, espulsioni rilanciano le pulsioni antisociali e trasudano razzismo da ogni parte, ma peggiorano soltanto la situazione rendendo più gravi ed acuti i conflitti. Sesto: gli allontanamenti, gli sgomberi e le ruspe che sono l'immagine brutale ed efficace di questa politica, non suscitano reazioni, ma, invece, sempre più spesso, applausi: come dicevano le vecchie canzoni, pietà l'è morta e dietro la morte della pietà c'è il considerare l'altro come non-persona, c'è la disumanizzazione, che si coglie come "cifra" del tutto.

Tento una sintesi, che non credo molto azzardata: dalla convinzione tatcheriana che non esistesse una cosa che si chiama società siamo arrivati alla fine del sociale, con i principi che lo hanno accompagnato: non è la fine della storia, ma il collasso delle regole che ci siamo dati. In questa fase, le comunità si ritrovano per fare fuori il diverso, ma superato questo momento, gli appartenenti a quelle comunità si guarderanno negli occhi dei compagni e non ci troveranno alcuna buona intenzione. Nel nostro mondo, accanto all'inquinamento ambientale, esiste un inquinamento sociale, entrambi letali.



## L'ergastolo tra illegittimità e adeguamento costituzionale

---

### L'attualità della questione

L'abolizione dell'ergastolo è prevista dalla bozza di legge delega per il nuovo codice penale, elaborata dalla Commissione Pisapia ed anche da un disegno di legge di iniziativa dei senatori Boccia, Di Lello, Russo Spina ed altri, presentato nella passata legislatura.

L'abolizione dell'ergastolo è anche oggetto di uno sciopero della fame, che ha coinvolto detenuti, e in particolare ergastolani, i loro familiari e molte altre persone, che si riconoscono in questa richiesta. Inoltre, da queste prime iniziative si è arrivati ad un ricorso alla Corte di giustizia del Consiglio di Europa, presentata da oltre 700 condannati alla pena dell'ergastolo. Il “fine pena mai” ha le ore contate? Realisticamente, con i tempi che corrono, pare difficile rispondere affermativamente. Il che non toglie che sembra opportuno rifletterci su: anche per cercare le ragioni di un interesse ridestatosi con tanta forza.

### *La costituzionalità dell'ergastolo: la sentenza 264/1974*

Mi sembra logico ripercorrere in particolare il discorso sulla costituzionalità dell'ergastolo. Si deve tornare alla sentenza n. 264/1974 della Corte costituzionale, che, posta dinanzi al quesito, risponde che

[...] funzione (e fine) della pena non è certo il solo riadattamento dei delinquenti [...] Non vi è dubbio che dissuasione, prevenzione, difesa sociale, stiano, non meno della sperata emenda, alla radice della pena. E ciò basta per concludere che l'art. 27 della Costituzione, usando la formula – cito ancora il testo della sentenza – ‘le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato’, non ha proscritto la pena dell'ergastolo (come avrebbe potuto fare), quando essa sembri al legislatore ordinario, nell'esercizio del suo potere discrezionale, indispensabile strumento di intimidazione per individui insensibili a comminatorie meno gravi o mezzo per isolare a tempo indeterminato criminali che abbiano dimostrato la pericolosità e la efferatezza della loro indole.

Ho riportato la motivazione della sentenza: la risposta al quesito di fondo posto dall'art. 27 della Costituzione è tutta qui e si può dubitare che sia

esauriente. Prima di spiegare questa valutazione, può essere utile chiarire che la parte residua della breve motivazione della sentenza è dedicata (a prescindere da altro tema non rilevante qui) ad una considerazione conclusiva sull'ammissibilità dell'ergastolo alla liberazione condizionale. Nella sentenza n. 264/1974, la Corte ricorda altra sentenza, di pochi mesi precedente, la n. 204/1974, che aveva dichiarato "la illegittimità della norma che attribuiva al Ministro della giustizia la facoltà di concedere la liberazione condizionale. Questa pertanto – prosegue la sentenza n. 264/1974 – sarà concessa non più in relazione a scelte discrezionali del potere politico, ma in base ad una decisione dell'autorità giudiziaria (cui l'interessato avrà diritto di rivolgersi) che con le garanzie proprie del procedimento giurisdizionale accerterà se il condannato abbia tenuto un comportamento tale da fare ritenere sicuro il suo ravvedimento". In sostanza, con questo argomento, la Corte concludeva che la pena formalmente perpetua non era più sostanzialmente tale, in quanto il condannato poteva fruire della liberazione condizionale ed essere nuovamente libero attraverso la stessa. Tornerò su questo argomento, ma, intanto, lo stesso appare come un puntello all'argomento di fondo, sulla legittimità della pena perpetua, che, come ho già detto, poteva sollevare più di un dubbio. Se la decisione della Corte, sulla costituzionalità dell'ergastolo, aveva bisogno di questo puntello, qualche problema ci doveva essere. E i problemi, ovvero i dubbi, ci sono.

Il primo dubbio è questo: si ritiene, in effetti, che la pena non abbia soltanto la finalità della rieducazione, ma anche le altre che la sentenza costituzionale cita. E allora? Se una delle finalità non è praticabile con una certa pena, come la rieducazione con l'ergastolo, la violazione dell'art. 27 della Costituzione non viene certo meno perché sono realizzabili le altre finalità. Se la pena ha più finalità non è che queste possano essere soddisfatte a turno: devono essere realizzabili tutte per tutte le pene.

In effetti, ed è l'altro dubbio grave sugli argomenti della sentenza n. 264/74, la stessa sembra realizzare una petizione di principio: l'ergastolo non è illecito costituzionalmente perché, per certi reati e per certi criminali, tale pena è un "indispensabile strumento di intimidazione" o il "mezzo per isolare a tempo indeterminato criminali che abbiano dimostrato la pericolosità e la efferatezza della loro indole": il legislatore ordinario deve potere disporre di tali strumenti. Questa non è una risposta sul punto che questa pena configuri o meno violazione dell'art. 27 della Costituzione. Non si riflette e non si risponde sul fatto che questa pena sia contraria al senso di umanità o non sia finalizzata alla rieducazione del condannato. Si poteva dire qualcosa, ma non è stato detto nulla. Una pena perpetua, che esclude dalla società per la durata della vita è compatibile con il senso di umanità? E può dirsi finalizzata alla rieducazione quando questa, se conseguita, sarà inservi-

bile in una vita, quella in carcere, priva di relazioni con l'ambiente sociale? Soprattutto, si ancorava la valutazione di una persona ad un fatto commesso in un certo tempo, alla pericolosità e all'efferatezza dimostrata con quel fatto commesso in quel tempo e non si supposeva possibile che quella persona cambiasse dopo che uno spazio molto lungo della sua vita era trascorso: questo era la negazione che la esecuzione della pena e il tempo trascorso con essa potessero essere utili, servire a qualcosa: ovvero, che un processo rieducativo si potesse svolgere. La finalità rieducativa, per tale via, non si rivelava chiaramente ignorata?

E ancora: possono esserci legislatori ordinari non propriamente in regola con i principi costituzionali (la cosa non è affatto imprevedibile), legislatori per i quali la individuazione dei reati peggiori e dei più pericolosi criminali sono affidati a criteri discriminatori o contrari alla dignità e alle libertà dell'uomo: e allora, che succedrebbe? Non era più prudente, quantomeno, una sentenza interpretativa che chiarisse che, se proprio lo si riteneva costituzionale, l'ergastolo era legittimo solo a condizione che il legislatore ordinario rispettasse certi principi e certi limiti di proporzione fra la colpa e la pena? Questo giudizio è fatto dalla Corte all'interno della motivazione e con affidamento al legislatore ordinario della valutazione e della individuazione dei "reati da ergastolo". Sarebbe stato bene, invece, che la Corte avesse, quantomeno, indicato i principi cui quelle valutazioni e indicazioni si dovevano attenere. Nel silenzio della Corte su tali principi, il legislatore ordinario può scorrazzare liberamente – specie quando si tratta di un cattivo legislatore, come si manifesta a varie riprese il legislatore attuale – nella individuazione dei nemici pericolosi che pensano e agiscono diversamente.

#### *Il richiamo alla sentenza costituzionale n. 204/74 e il confronto fra le due sentenze*

Ma la sentenza costituzionale n. 264/74 afferma che la perpetuità dell'ergastolo è solo formale perché, in sostanza, il condannato, se lo merita, può essere ammesso alla liberazione condizionale, sulla quale decide un giudice, con procedura giurisdizionale, per effetto della sentenza n. 204/74. È un argomento efficace? Prima di rispondere a questa domanda, credo meriti confrontare le due sentenze costituzionali e le linee di concetti che esprimono. Nel leggere la motivazione della sentenza n. 204/74, si trova una rilevanza data alla finalizzazione rieducativa della pena e al suo significato, che poteva essere meglio utilizzata nella successiva sentenza n. 264. Dico di più: nella prima sentenza la finalizzazione rieducativa è considerata, se posso dire così, il "cuore" della pena, di tutte le pene. Ecco le parti essenziali della motivazione della sentenza 204/74:

L'istituto della liberazione condizionale rappresenta un particolare aspetto della fase esecutiva della pena restrittiva della libertà personale e si inserisce nel fine ultimo e risolutivo della pena stessa, quello, cioè, di tendere al recupero sociale del condannato [...] Con l'art. 27 della Costituzione l'istituto 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 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; tale diritto deve trovare nella legge una valida e ragionevole garanzia giurisdizionale”.

Dopo avere rilevato che

“tale garanzia è del tutto carente nel procedimento previsto dal vigente ordinamento giuridico” (nel quale la decisione è del ministro della giustizia, come detto), la Corte conclude: “Siamo in presenza di una vera e propria rinuncia, sia pure sottoposta a condizioni prestabilite, da parte dello Stato alla ulteriore realizzazione della pretesa punitiva nei riguardi di determinati condannati, rinuncia che non può certamente far capo ad un organo dell'esecutivo, ma ad un organo giudiziario, con tutte le garanzie sia per lo Stato che per il condannato stesso”.

La sentenza 264 ha ricavato dalla precedente 204 il solo fatto che la concessione della liberazione condizionale era giurisdizionalizzata e, per tale via, sottratta alla discrezionalità dell'organo politico e affidata alla valutazione del giudice in contraddittorio. Ma mi parrebbe che, nella 204, ci fossero altri principi da prendere in considerazione.

In primo luogo, mentre la sentenza 264 affermava che la “funzione (e fine) della pena non è certo il solo riadattamento dei delinquenti”, la sentenza 204 parla di “fine ultimo e risolutivo della pena stessa, quello, cioè, di tendere al recupero sociale del condannato”. C'è una notevole differenza fra il concetto di “riadattamento dei delinquenti” e quello di “recupero sociale del condannato”; come pure fra questo fine come uno fra i tanti della pena, nella 264, e il “fine ultimo e risolutivo della pena stessa”, come nella 204. E questa differenza poteva portare a una diversa valutazione della costituzionalità dell'ergastolo.

Come può una pena perpetua servire la finalità del recupero sociale del condannato? Come può essere ignorata, tale finalità, quando rappresenta “il fine ultimo e risolutivo” della pena ed essere messa da parte in presenza



del ricorso del legislatore ordinario all'ergastolo come "indispensabile strumento di intimidazione per individui insensibili a comminatorie meno gravi" o come "mezzo per isolare a tempo indeterminato criminali che abbiano dimostrato la pericolosità e la efferatezza della loro indole", come tali valutati in base al fatto commesso e ignorando il percorso penitenziario che ne è seguito? Perché il punto fondamentale della sentenza 204 è proprio di attribuire al condannato, nell'ambito della esecuzione della pena, quel diritto soggettivo a vedere riesaminata la efficacia nei suoi confronti della parte di espiazione della pena già sofferta e di legare a quella valutazione il "protrarsi della pretesa punitiva".

E se questa è la posizione del condannato nel quadro della esecuzione della pena, non si giustifica una pena come l'ergastolo agganciata alla sola valutazione del colpevole in relazione al fatto di reato a suo tempo commesso e destinata a rimanere la stessa nel corso della esecuzione, perpetua come era all'inizio. La liberazione condizionale è una eventualità che non modifica la sostanza perpetua dell'ergastolo, anche se ne tempera l'esecuzione concreta.

Per concludere, direi che le due sentenze della Corte costituzionale in questione si muovono su lunghezze d'onda diverse. E devo aggiungere che, da un lato, la 264 resta sostanzialmente datata, mentre la 204 viene costantemente ripresa dalla giurisprudenza costituzionale successiva: si vedano le due sentenze costituzionali 343/87 e 282/89, che hanno riaffermato il diritto soggettivo al riesame della pena espia per valutare se la stessa debba essere proseguita in detenzione o in misura alternativa al carcere, traendone svariate conseguenze in numerose sentenze fino ai tempi più recenti.

Nella 264, la pena perpetua è ancorata al fatto iniziale, rispetto al quale appare come "indispensabile strumento di intimidazione per individui insensibili a comminatorie meno gravi" o come "mezzo per isolare a tempo indeterminato criminali" incorreggibili: la pena perpetua è espressione di una concezione statica della pena, che corrisponde ad una concezione statica della persona, perpetuamente ancorata alla sua colpa attraverso la pena perpetua.

Dalla sentenza 204/74 si è sviluppata, alla evidenza, una concezione dinamica della pena detentiva, secondo la quale il diritto soggettivo del condannato sopra indicato, modella una esecuzione mista detenzione/alternativa alla detenzione, che ha il risultato di essere ben più efficace del solo carcere per il percorso di reinserimento sociale della persona.

*La liberazione condizionale giurisdizionalizzata e la perpetuità dell'ergastolo*  
Secondo la sentenza 264/74 la possibilità del condannato di accedere ad una liberazione condizionale, decisa da un giudice con una procedura giurisdizionale – come da sentenza 204/74 – fa venire meno la perpetuità del l'ergastolo: il ravvedimento del condannato lo riconsegna ad un regime di libertà,

nonostante la pena inflitta, che resta perpetua solo formalmente. È efficace questo argomento? Ne dubito fortemente. La obiezione di fondo all'argomento della Corte è che la perpetuità dell'ergastolo non è un suo aspetto formale, ma ne è la sostanza. Il fatto che possa intervenire la liberazione condizionale per effetto di una scelta giudiziaria è solo una possibilità ed una possibilità che dipende dalla scelta di un giudice, inevitabilmente legata ad una valutazione discrezionale. La liberazione condizionale viene concessa sulla base del comportamento tenuto dal condannato "tale da fare ritenere sicuro il suo ravvedimento".

Quindi, se l'ergastolano è ravveduto, avrà la libertà, anche se vigilata e per cinque anni, con un beneficio revocabile. Ma se non è ravveduto, il suo restare in esecuzione della pena perpetua conferma l'ergastolo ed è il rassicurante risultato che quella pena era la risposta giusta per quel fatto e quella persona. Il che dimostra chiaramente, a mio avviso, che la pena resta perpetua: o, meglio, che la pena non ha un meccanismo proprio di conclusione, come accade per le pene temporanee. La ipotetica misura della liberazione condizionale, sulla base del merito non segna una conversione dell'ergastolo in pena temporanea: altrimenti, quando non c'è condizionale, la pena non resterebbe qual è: cioè perpetua.

E non è male, però, fornire alcuni dati concreti sulla discrezionalità del giudice in materia di liberazione condizionale: in tutta Italia, nel 2006 (rilevazione parziale fino al 23 ottobre 2006: ovviamente, la statistica è relativa alle istanze per tutte le pene, anche temporanee): liberazioni condizionali concesse 21, respinte 373, dichiarate inammissibili 294; gli accoglimenti sono pertanto il 3% circa delle istanze. Le statistiche per la sola Toscana, temporalmente più complete, confermano l'andamento e ci dicono: 2005 – liberazioni condizionali concesse 2; respinte 32; inammissibili 13; 2006 – concesse 4; respinte 36; inammissibili 8; 2007, primo semestre – concesse 1; respinte 12; inammissibili 1.

Va ricordato, inoltre, come già accennato, che l'effetto del venire meno della pena perpetua si verifica solo temporaneamente ed è legato all'esito dell'applicazione della libertà vigilata per cinque anni e, infine, la liberazione condizionale può sempre essere revocata (sia pure con motivazioni più limitate e rigorose di quelle di un tempo: ovviamente sempre motivazioni discrezionali del giudice, sulle quali non si può giurare).

**La contraddizione fra la perpetuità dell'ergastolo e il reinserimento sociale**  
Approfondiamo il rapporto fra la perpetuità dell'ergastolo, espressa nella sintesi delle posizioni giuridiche carcerarie "fine pena mai" e la finalizzazione di questa pena alla rieducazione e al reinserimento sociale. Il rapporto si concreta in una contraddizione.

Ritorno al testo della sentenza costituzionale 264/74. L'art. 27 della Costituzione

[...] non ha proscritto la pena del l'ergastolo [...] quando essa sembri al legislatore ordinario, nell'esercizio del suo potere discrezionale, indispensabile strumento di intimidazione per individui insensibili a comminatorie meno gravi o mezzo per isolare a tempo indeterminato criminali che abbiano dimostrato la pericolosità e la efferatezza della loro indole.

Ricordato che l'ammissibilità alla liberazione condizionale per l'ergastolano non era prevista nel testo iniziale del codice Rocco ed è sopraggiunta solo con la legge 25/11/1962, n. 1634, è chiara la visione originaria della pena perpetua: una pena per coloro che erano "insensibili a comminatorie meno gravi" e una pena che era "mezzo per isolare a tempo indeterminato criminali che abbiano dimostrato la pericolosità e la efferatezza della loro indole". La pena perpetua era la logica risposta a atti e persone "da isolare a tempo indeterminato" e che, pertanto, venivano ritenute irrecuperabili. La valutazione di irrecuperabilità, tratta da quelle premesse, non sembra forzata quando si usa la terminologia riportata. Ma se è così, una politica penitenziaria di recupero, di rieducazione e di reinserimento sociale è fuori quadro. E, appunto, in contraddizione con l'isolamento di persone pericolose ed efferate nella loro indole.

Eppure, ciò che viene, via via, affermato dalla stessa Corte costituzionale e dalla legislazione che la segue, disegna per il condannato all'ergastolo un percorso di rieducazione/risocializzazione/riabilitazione, che, come si è detto, si manifesta in rapporto di contraddizione con l'ergastolo e la sua perpetuità. La indicazione di quel percorso non è una espressione occasionale e limitata, ma si articola in una serie di interventi meditati e articolati, che non lasciano dubbi.

Il primo intervento è quello cui rinvia la stessa sentenza 264/74: l'ammissibilità alla liberazione condizionale giurisdizionalizzata di cui alla sentenza n. 204/74. Fin dal 1962, come si è notato, la liberazione condizionale era stata estesa anche al condannato all'ergastolo, ma con procedure e competenza tutte amministrative: la sentenza 204/74 affermava invece la giurisdizionalizzazione di quella misura. Si sono già confrontate le due sentenze citate e si è rilevato come presentino due linee di pensiero diverse. Infatti, tale sentenza, per arrivare alla conclusione che la concessione della liberazione condizionale non deve essere decisa da un organo amministrativo, ma da un organo giudiziario, riconosce che dalla finalizzazione rieducativa dell'art. 27 Costituzione, deriva un diritto soggettivo del condannato a vedere riesaminato se una parte di pena espiata (da determinare dal legislatore)

re ordinario) abbia già conseguito quell'effetto rieducativo che consenta di ammettere il soggetto ad un regime di esecuzione non detentivo più idoneo a completare il suo reinserimento. Questa impostazione è la negazione della irrecuperabilità del condannato all'ergastolo e della perpetuità di tale pena. In sostanza, il percorso penitenziario dell'ergastolano apre al superamento della sua irrecuperabilità e alla rottura della perpetuità della pena che deve espriare, cardini logici e sostanza di tale pena. Quello che si è richiamato chiarisce che la Corte costituzionale non ha parlato di diritto soggettivo del condannato in modo generico e improprio, ma, all'opposto, in modo estremamente specifico e proprio, perché è su quella costruzione giuridica che si basa la decisione costituzionale ed è da quella che deriva la demolizione di procedure e competenze amministrative.

Ma è straordinariamente utile la lettura di un'altra sentenza costituzionale, la n. 274/1983, che "dichiara la illegittimità costituzionale dell'art. 54" Op (liberazione anticipata) "nella parte in cui non prevede la possibilità di concedere anche al condannato all'ergastolo la riduzione pena, ai soli fini del computo della quantità di pena così detratta nella quantità scontata, richiesta per l'ammissione alla liberazione condizionale". Così il dispositivo della sentenza, la cui motivazione (n. 4 della parte in diritto) presenta affermazioni preziose sul nostro tema. Le riporto:

[...] occorre ricordare che la legge n. 354 del 1975 sull'Ordinamento penitenziario, enunciando i principi direttivi ai quali deve ispirarsi il "trattamento penitenziario", afferma, in armonia con il dettato del terzo comma dell'art. 27 della Costituzione, che nei confronti dei condannati ed internati deve essere attuato, secondo un criterio di individualizzazione in rapporto alle specifiche condizioni dei soggetti, un trattamento rieducativo che tenda al "reinserimento sociale" degli stessi (art. 1, comma 6); e nel disciplinare la "individualizzazione del trattamento", la stessa legge promuove la "collaborazione dei condannati e degli internati alle attività di osservazione e trattamento" (art. 13, comma 5). In siffatta prospettiva il primo comma del denunciato (con la eccezione di incostituzionalità) art. 54 della legge medesima, prevede che possa venire concessa "al condannato a pena detentiva che abbia dato prova di partecipazione all'opera di rieducazione", una "riduzione di pena [...] ai fini del suo più efficace reinserimento nella società".

A questo punto, la sentenza, dopo avere ricordato che la riduzione pena opera su due piani: con riduzione diretta della pena in espiazione oppure considerando come scontata la parte di pena ridotta al fine della maturazione dei termini per l'ammissione ai vari benefici penitenziari, compresa la liberazione condizionale, prosegue:

[...] In questa seconda ipotesi [...] la possibilità di acquisire una riduzione della pena incentiva e stimola nello stesso soggetto la sua attiva collaborazione all'opera di rieducazione. Così, nel premiare il comportamento del condannato, che è invogliato a partecipare all'opera della sua rieducazione e ad assecondarla rendendola meno difficile e più efficace, la riduzione pena si raccorda sul piano teleologico con il presupposto della liberazione condizionale e cioè con il risultato della rieducazione medesima, sollecitando e corroborando il ravvedimento del condannato e il suo reinserimento nel corpo sociale. [...] Finalità questa che il vigente Ordinamento penitenziario, in attuazione del precetto del terzo comma dell'art. 27 della Costituzione, persegue per tutti i condannati a pena detentiva, ivi compresi gli ergastolani. Il che è fatto palese dalla estensione in loro favore dell'istituto della liberazione condizionale, operata dalla citata legge n. 1634 del 1962, a proposito della quale fu enunciato, nella relazione governativa [...] il proposito di completare e integrare, con speciale riferimento all'ergastolo, la progressiva umanizzazione della pena, rendendo più completa e funzionale anche nell'ergastolo l'azione intesa alla rieducazione del condannato.

Credo che più chiara di così la Corte non avrebbe potuto essere. L'art. 27 vale per tutti, ergastolani compresi, e per tutti ci si deve impegnare per coinvolgere i condannati ad aderire, a costruire e a realizzare insieme progetti di reinserimento sociale, utili alla rieducazione. Le modalità dell'intervento degli operatori penitenziari sono quelle della individualizzazione del trattamento al fine del reinserimento dei condannati (art. 1 e 13 Op), diritto di tutti.

Gli strumenti impiegati sono quelli comuni a tutti i condannati e per tutti valgono le misure alternative previste dalla legge, liberazione condizionale e liberazione anticipata comprese, come i permessi di uscita dal carcere per gravi motivi familiari.

La sentenza 274/83, che stiamo esaminando, spiega perché non può pronunciarsi sulla questione dell'ammissibilità dell'ergastolano alla semilibertà: la Corte dovrebbe integrare la norma, indicando i tempi di ammissibilità alla misura, funzione creativa di diritto che eccede la competenza della Corte. Ma, a distanza di tre anni, la legge Gozzini, 10 ottobre 1986, n. 663, avrebbe provveduto in proposito, aggiungendo anche altri benefici particolarmente rilevanti, come i permessi premio. E allora la contraddizione è chiara fra una pena che per la sua perpetuità è destinata ad isolare "a tempo indeterminato" persone "che hanno dimostrato la pericolosità e la efferatezza della loro indole", come tale considerate e per questo destinatarie di quella specifica pena, sotto il segno della irrecuperabilità, e, altro termine della contraddizione, l'applicazione ai condannati a quella pena di tutte le regole, gli interventi e gli strumenti dell'Op relativi a tutti i detenuti. L'argomento di fondo usato contro la pena dell'ergastolo – che la pena perpetua non può

essere finalizzata alla rieducazione e al reinserimento sociale – viene superato disinvoltamente, ignorando la contraddizione e finalizzando anche la pena dell’ergastolo alla rieducazione e al reinserimento sociale.

*La spiegazione della contraddizione: la sentenza costituzionale n. 168/1994*

Si deve allora concludere che la Corte costituzionale ha accettato la contraddizione, come si dice, con insigne incoerenza. Ma la Corte giustifica la contraddizione in un’altra sentenza, la n. 168/1994, al n. 4 della motivazione in diritto, nella quale, trattando l’argomento della incostituzionalità dell’ergastolo nei confronti dei condannati minorenni, la Corte stessa richiama la diversa decisione adottata nella sentenza n. 264/74. Osserva la Corte: “Per quel che riguarda il riferimento all’art. 27, terzo comma, della Costituzione, l’argomento, riferito alla generalità dei soggetti, è stato già affrontato, in modo specifico, nella sentenza n. 264 del 1974, che ha ritenuto non fondata la prospettazione del contrasto tra l’ergastolo e il richiamato parametro, sul riflesso del carattere polifunzionale della pena. Un connotato, questo, ribadito anche di recente”. Segue la citazione di una serie di sentenze costituzionali, fra cui la n. 306 del 1993 e la n. 282 del 1989. Ma la Corte prosegue, facendo riferimento ad un altro criterio di valutazione: “Avuto riguardo al momento dinamico dell’applicazione della pena, il precetto costituzionale appare, comunque, soddisfatto dal legislatore che ha da tempo esteso all’ergastolano non solo l’istituto della liberazione condizionale – il cui governo, per effetto della sentenza di questa Corte n. 264 del 1974, è affidato alla competenza dell’autorità giudiziaria – che, come sottolineato dalla sentenza n. 264 del 1974 citata, consente l’effettivo reinserimento del condannato nel consorzio civile ma anche altre misure premiali che anticipano quel reinserimento come effetto del suo sicuro ravvedimento, da comprovarsi dal giudice sulla base non solo della buona condotta tenuta dal condannato stesso durante la esecuzione della pena bensì soprattutto dalla sua partecipazione all’opera rieducativa; una disciplina positiva, quella accennata, coerente con la necessità della verifica, in concreto, della saldatura di quella divaricazione tra l’astratta finalità rieducativa e la relativa adesione del destinatario, che questa Corte ha già individuato essere alla base della qualificazione ‘tendenziale’ della rieducazione”.

Dunque: due criteri di valutazione per esaminare il contrasto fra l’art. 27, comma 3, della Costituzione e l’ergastolo: l’uno è quello che fa riferimento al carattere polifunzionale della pena; l’altro che fa riferimento al “momento dinamico dell’applicazione della pena”. Il primo riguarda la previsione edittale, il momento statico della enunciazione della pena; il secondo riguarda, invece, la concreta e dinamica esecuzione della stessa. Sotto entrambi i profili, secondo la Corte, il contrasto fra Costituzione e ergastolo

è superato e risolto. Sotto il primo profilo, la soluzione è data dal carattere polifunzionale della pena, così che, in ossequio a tale carattere e alle funzioni di prevenzione generale e di difesa sociale della pena, si giustifica una pena perpetua quale l'ergastolo.

Sotto il secondo profilo, viene invece evidenziata e soddisfatta la finalizzazione rieducativa della pena attraverso il riconoscimento, per l'ergastolano, prima, della liberazione condizionale e, poi, di tutte le misure alternative specificamente previste dall'Ordinamento penitenziario.

Con la sentenza 168/94 si supera o non si supera la contraddizione? La risposta è che la contraddizione viene assunta e spiegata in base a distinti criteri di valutazione. Mi pare che, nella sostanza resti e che meriti alcune considerazioni.

Al secondo paragrafo di questo lavoro ho indicato fra i dubbi di costituzionalità che le varie finalità della pena e, fra queste, la finalizzazione rieducativa, dovrebbero coesistere tutte e non potrebbero essere soddisfatte a turno in ordine a singole pene. Il primo criterio di valutazione sopra indicato smentisce questo mio dubbio: siccome la pena ha carattere polifunzionale, può succedere che non si tenga conto, per un particolare tipo di pena, di una delle funzioni, quella rieducativa. Allora: devo sopprimere quel dubbio e l'esposizione dello stesso? Nel cercare di rispondere – negativamente – a questa domanda, devo dire che questo lavoro, mentre procedeva, è diventato sempre più perplesso e sempre meno assertivo, così che credo utile lasciare tutti gli interrogativi che, via via, mi si sono posti. E, per esempio, su questo punto, mi nasce un altro interrogativo, posto da un'altra sentenza costituzionale, la n. 306/93, la più recente citata, a conferma del discorso sul carattere polifunzionale della pena, dalla sentenza n. 168/94, appena richiamata.

[...] Il legislatore può, cioè – nei limiti della ragionevolezza – far tendenzialmente prevalere, di volta in volta, l'una o l'altra finalità della pena, ma a patto che nessuna di esse ne risulti obliterata [...] Il privilegio di obiettivi di prevenzione generale e di difesa sociale non può spingersi fino al punto di autorizzare il pregiudizio della finalità rieducativa espressamente consacrata dalla Costituzione nel contesto dell'istituto della pena (sentenza n. 313 del 1990): tant'è che questa Corte ha dedotto, dal precetto dell'art. 27, terzo comma, Costituzione, che l'incentivo ad un'attiva partecipazione all'opera di rieducazione costituito dalla concepibilità della liberazione anticipata non può essere precluso neanche nei confronti dei condannati all'ergastolo (sentenza n. 274 del 1983)".

Ricordato che l'ultima sentenza citata in parentesi è quella di cui abbiamo parlato sopra, si può concludere che il criterio della polifunzionalità della pena non nega affatto che la finalizzazione rieducativa possa essere ignorata.

### *Premessa a una conclusione*

Anche se mi sono soffermato sulla contraddizione fra enunciazione della pena perpetua e sue implicazioni e la finalità rieducativa della pena, torno a chiedermi se, particolarmente con la sentenza n. 168/94, esaminata precedentemente, si voglia negare che questa contraddizione ci sia: in sostanza proprio tutti gli interventi rieducativi/riabilitativi/risocializzativi sarebbero capaci di svuotare l'ergastolo del suo contenuto, segnato dalla perpetuità e dalla collegata valutazione di irrecuperabilità del condannato. La conclusione a cui sono pervenuto al numero precedente è diversa, ma credo che la questione possa apparire ed essere un po' bizantina. E, allora, mettiamola così: il carattere di pena perpetua inerente all'ergastolo, nonostante le previsioni rieducative poste in essere, condiziona negativamente e limita l'applicazione di tali previsioni? La risposta a questa domanda è affermativa.

Intanto, bisognerebbe ricordare che, all'epoca della sentenza che affermava la costituzionalità dell'ergastolo, c'erano varie limitazioni all'ammissione alla liberazione condizionale per gli ergastolani (limitazioni delle quali la Corte ha affermato la incostituzionalità molti anni dopo: vedi le sentenze n. 161/97 e 418/98) e queste limitazioni sono ancora del tutto operative: ad esempio, è tutt'altro che univoca la giurisprudenza sull'ammissibilità alla liberazione condizionale dei condannati per uno dei delitti previsti dal primo periodo del primo comma dell'art. 4 bis dell'Ordinamento penitenziario e la stessa Corte costituzionale, in una ordinanza di rigetto di eccezione, ha optato per la inammissibilità.

Forse per la piena operatività degli strumenti rieducativi bisognerebbe pensare all'ostacolo che in molti casi è rappresentato dalla penalità ulteriore dell'isolamento diurno, specie con riferimento all'applicazione nel tempo, molto casuale, di tale pena ulteriore.

E, infine, dovrebbe essere oggetto di esame la quasi desuetudine sulla concessione della liberazione condizionale, emergente dai dati riferiti sopra.

La sostanza dell'ergastolo, il suo carattere perpetuo e le implicazioni di questo sono quelle esaminate al n. 4 di questo lavoro. Non sono rimosse dai possibili esiti favorevoli di interventi di tipo rieducativo, come la liberazione condizionale e le altre misure alternative, provvedimenti sempre eventuali e discrezionali che non equivalgono a quello che la pena dell'ergastolo esclude la fine della pena: resta il "fine pena mai". Ma, a prescindere da questo, la pena dell'ergastolo condiziona sovente, in linea di diritto o di fatto, le stesse possibilità degli interventi rieducativi di cui si è parlato. La perpetuità è un'ipoteca pesante sul "momento dinamico della esecuzione della pena" e gli interventi di superamento dell'ergastolo che la sentenza n. 168/94 e, prima, la n. 264/74 ricostruiscono come decisivi per la costituzionalità dell'ergastolo.



## Conclusione

Certo l'abolizione dell'ergastolo risolverebbe tutti questi problemi, ma le ripetute sentenze della Corte costituzionale fanno pensare che non sarà la stessa Corte a compiere questo passo. Occorre una scelta politica, che oggi, nel mentre si individuano con disinvoltura, nuove ipotesi di applicazione dell'ergastolo, non risulta assolutamente probabile.

Ci sono però dei passi in avanti che si potrebbero compiere per eliminare i condizionamenti che l'ergastolo come tale pone in essere per inibire l'intervento della liberazione condizionale e delle misure alternative.

Il primo intervento potrebbe essere quello di sganciare la liberazione condizionale dalle condizioni di inammissibilità dettate per le misure alternative. Ricordiamo che le restrizioni della normativa del 1991 alle misure alternative era estesa esplicitamente anche alla liberazione condizionale, della quale venivano anche aumentati i periodi di detenzione necessari per l'ammissibilità. Queste disposizioni potrebbero essere accettate perché non arrivano mai alla inammissibilità al beneficio. Ma, nel 1992, la normativa ancora più restrittiva (Dl 8/6/1992 n. 306, convertito nella L. 7/8/1992, n. 356) arrivava alla inammissibilità delle misure alternative nei confronti dei condannati per certi reati. Orbene, in tutta questa normativa non c'era alcun cenno alla liberazione condizionale, ma anche questa è stata considerata regolata da quella legge per la ragione che, nel '91, la normativa restrittiva aveva interessato anche la liberazione condizionale. Ora, almeno a livello interpretativo, si potrebbe considerare la liberazione condizionale ammissibile sempre: altrimenti, come accennato, riprende effettività la perpetuità della pena dell'ergastolo.

Potrebbe essere anche riconsiderata la operatività della liberazione condizionale, analogamente a quanto accade nelle legislazioni di altri paesi, dove, dopo il decorso di un certo periodo di tempo, di solito molto più breve dei nostri 26 anni, incomberebbe all'organo giudiziario di riesaminare se la parte di pena espiata ha già raggiunto gli effetti di recupero sociale che la pena intendeva raggiungere. Nel nostro regime, invece, ci deve essere una richiesta dell'interessato e una valutazione conseguente dell'organo giudiziario, segnata da filtri estremamente severi (per tutte le pene, a tempo o ergastoli, la percentuale di accoglimento – vedi i dati sopra – si aggira sul 3%). Rendere obbligatorio e d'ufficio il riesame del giudice potrebbe sbloccare – capita anche questo – la sua severità.

Si tratta anche di chiederci se il testo dell'art. 176 Cp, immutato dal Codice Rocco nel comma I, non potrebbe essere riesaminato e riscritto per avvicinarlo ai criteri di ammissione alle misure alternative, che tengono conto della esecuzione dinamica della pena e della capacità della stessa di stimolare la maturazione sociale del detenuto, anziché pretendere la "sicurezza del ravvedimento".

Un ultimo punto di riflessione potrebbe riguardare la penalità aggiunta dell'isolamento diurno, da rendere, se si voglia mantenerla, più compatibile con le normali attività di osservazione e trattamento.

Queste le linee che si potrebbero suggerire per migliorare gli aspetti costituzionali dell'ergastolo, cui sembra che il nostro sistema complessivo, politico-penale, sia troppo affezionato per liberarsene.

*Contro l'ergastolo*, Anastasia S., Corleone F. (a cura di), Ediesse, Roma 2009

## Il carcere del suicidio e altre fughe

---

Questo libro serio e ben fatto, che racconta il versante più tragico del carcere, si fa notare per la completezza delle analisi, espressa nella ricca articolazione dei vari capitoli.

Estensione dei temi, quindi, completati da testi di circolari della Amministrazione penitenziaria e di ricerche, significative e utili per conoscere aspetti, situazioni, interventi o tentativi di intervento contro la piaga dei suicidi in carcere.

Si parte dalla storia della riflessione sul fenomeno del suicidio in carcere e sulla sua dimensione fin dalla fase iniziale dell'800. Un carcere, quello di allora, che, muovendo dall'idea che si potesse lavare cervello o anima o carattere o idee degli uomini, si esprimeva in regimi di grande durezza che avrebbero dovuto accompagnarsi ad una igiene umana realizzata attraverso il lavoro, la preghiera, l'isolamento: come accadeva per i monaci, che, però, sceglievano e volevano quella vita e credevano nella purificazione che produceva, mentre, nulla del genere capitava per chi veniva costretto in carcere. Anche se è ragionevole pensare che le ricerche e le statistiche di quei tempi vadano prese con beneficio di inventario, si deve dare atto che i risultati di quelle dure esperienze erano meno tragici di quelli del carcere moderno. Era singolare che allora le ricerche sui suicidi andassero di pari passo con quelle sugli impazzimenti: è pacifico che, in quei carceri, c'era da diventare matti oltre che rifiutare la vita che vi si viveva. Ma i numeri non erano rilevanti come si potrebbe pensare con l'ottica di osservatori attuali. Perché? Forse la capacità di resistenza dell'uomo, particolarmente dell'uomo povero, destinatario, come sempre, di quelle particolari istituzioni sociali, era temprata dalla durezza della vita in libertà o forse anche quella vita costretta negli spazi, nei tempi e nelle azioni quotidiane spegneva ogni ribellione nell'assuefazione, nell'abitudine e nel condizionamento: si diventava automi e forse per questo si reggeva, per automatismo, quella sofferenza. Il carcere avrebbe dovuto fare ritrovare a quelle persone i principi morali o il buon Dio, ma faceva spegnere definitivamente o temporaneamente l'uomo che era in loro. Si è parlato di matti reclusi, ma gli ideatori e i realizzatori di quelle carceri non erano sicuramente meno folli.

L'evoluzione dei tassi suicidari nel seguito fino ai nostri giorni è seguita

costantemente, nel lavoro che si introduce, con statistiche minuziose, che seguono anche le trasformazioni carcerarie di tipologia di detenuti, di regimi legislativi, di crescita numerica della popolazione detenuta e dei singoli gruppi da cui è formata. E anche sotto questo profilo gli approfondimenti statistici sono estesi e ricchi. Si noti che l'esame del fenomeno suicidi va sempre di pari passo con quello dei fenomeni affini e talvolta sovrapponibili che sono i tentati suicidi e gli atti di autolesionismo.

Mi permetto, a questo punto, due rilievi da persona che non fa lo statistico di mestiere. La prima è che i cosiddetti tassi suicidari restano significativi, ma con una riserva, legata alla limitata grandezza del numero di suicidi (che, ovviamente, sono sempre troppi) rispetto ai grandi numeri (quello dei detenuti) con cui si opera il confronto: in altre parole, singoli episodi eccezionali possono elevare in un anno il numero, senza che questo riveli circostanze generali che riguardano il carcere. Queste, secondo me, possono essere meglio rappresentate dai tentativi e dagli autolesionismi, con numeri maggiori sui quali gli episodi eccezionali si avvertono meno. Un altro appunto, che, però, riguarda tutte le ricerche effettuate in proposito. Il tasso suicidario viene rilevato sul numero medio di detenuti presenti o sui detenuti presenti in un certo momento dell'anno (generalmente l'ultimo giorno). Ebbene: credo che sarebbe più esatto calcolare il tasso sul movimento annuo di detenuti, cioè sui detenuti che sono entrati nel corso di un anno e per tutti i quali esiste la possibilità dell'evento. Questo potrebbe valere per un lavoro futuro.

È interessante e estesa in profondità anche la riflessione e la testimonianza sulle resistenze al carcere, cioè sul modo di contrastare quei processi che mettono la persona a dure prove, talvolta non superate e concluse tragicamente. Ci si domanda in questo libro: come si sopravvive in carcere? E la risposta è individuata in quelli che vengono chiamati "fattori di resilienza": resilienza ovvero "la capacità di ritrovare rapidamente un equilibrio dopo l'evento negativo". Questi fattori sono descritti in una tabella riassuntiva, articolata in tre gruppi: risorse del soggetto, progettualità individuale e capacità relazionali e sociali. Chi ha queste risorse non vivrà certamente il carcere con disinvoltura, ma sarà in grado di reggere le sue dinamiche. Chi è privo di queste risorse, invece, vivrà il carcere con una particolare sofferenza che potrà portare anche alla fuga peggiore. C'è da chiedersi: ma il carcere darà spazio alle risorse di resistenza, le faciliterà o ne avrà paura? Negli anni scorsi la *Rassegna penitenziaria e criminologica* (allegandolo a un proprio numero della rivista) ripubblicò in copia anastatica un numero della Rivista *Il Ponte* del 1949, che raccoglieva una serie di contributi di uomini politici antifascisti, che avevano conosciuto il carcere durante il regime ed esponevano le loro testimonianze. I loro testi erano una severa accusa con-

tro il carcere e una ferma richiesta di cambiarlo, ma registravano i fattori di resistenza, che li avevano sostenuti: risorse personali, attesa di un futuro diverso, risorse civili. Tutti, quindi, fattori di resilienza. In alcuni commenti, al numero de *Il Ponte* di 50 anni prima, pubblicati nella *Rassegna*, si faceva un confronto con la detenzione politica dell'epoca di Tangentopoli, caratterizzata, invece, da alcuni episodi tragici di suicidio. È ragionevole pensare che i detenuti politici di tangentopoli, fra l'altro in carcere per periodi molto brevi, diversamente dai loro predecessori, mancavano del tutto dei fattori di resistenza che accompagnarono gli stessi.

Una parte importante e ricca del lavoro è dedicata, particolarmente nel secondo capitolo, ai “fattori di rischio suicidio”. Ancora nel primo capitolo si cita una ricerca, relativa ai suicidi del decennio 1960-69, lavoro dell'Ufficio Studi e ricerche della Direzione generale istituti prevenzione e pena (oggi Dap), curato dall'allora Direttore dell'Ufficio Studi e ricerche Giuseppe Di Gennaro. Da quella ricerca, si può, in particolare, rilevare un aspetto della questione suicidi: il 75% avviene entro il primo anno di detenzione, il 34% nel primo mese, il 28% nei primi dieci giorni. Almeno si può dire questo: che non è il protrarsi della detenzione la causa prevalente del suicidio, ma è essenzialmente l'impatto con il carcere, la mancata e pronta assuefazione allo stesso. Quindi nell'esame dei fattori di rischio, si dovrebbe rilevare che il fattore dei fattori è il carcere stesso. Comunque, il secondo capitolo del lavoro è dedicato ai fattori più significativi e rilevanti di rischio suicidario, che possono essere ricordati qui.

- Fattori di rischio individuali, legati quindi a persone appartenenti a “gruppi vulnerabili”.
- Fattori di rischio psichico, specificamente legati alle condizioni patologiche delle persone detenute.
- Fattori di rischio ambientali e situazionali, legati quindi alla capacità o meno di risposta dei servizi degli istituti, particolarmente, ma non solo, con riferimento alle risorse sanitarie e trattamentali.
- Fattori psicosociali, legati alla inconsistenza o meno delle risorse familiari e sociali.
- Fattori conseguenti al processo di istituzionalizzazione che caratterizza il carcere e che può essere sintetizzato nella “spoliazione del sé”, prodotta nei reclusi dalla separazione “dal loro ambiente originario e da ogni altro elemento costitutivo della loro identità”.
- Fattori relativi al trauma di ingresso, cui si è accennato sopra.
- Fattori che permangono anche fuori dal carcere: questo, fra i suoi effetti negativi, produce, quindi, anche un aumento del rischio suicidario nei detenuti, a fine detenzione.

La parte centrale del lavoro – capitoli terzo, quarto e quinto – è dedicata a temi analoghi a quelli del suicidio in carcere o ad aspetti specifici del tema complessivo per alcuni gruppi di detenuti. Il capitolo terzo riguarda i tentati suicidi, fenomeno che si sovrappone sovente su quello dei suicidi, e per il quale si opera una comparazione con lo stesso e un adeguato approfondimento delle caratteristiche dei tentativi e delle differenze, se vi sono, con l'atto consumato. Il capitolo quarto riserva le stesse analisi ai comportamenti autolesivi e alle differenze dal tema principale del suicidio. Infine, nel capitolo quinto tutti questi temi – suicidio, tentato suicidio e autolesionismo – vengono riesaminati con riferimento a gruppi particolari dell'area della detenzione: stranieri, donne, minori e internati. Quest'ultimo gruppo, numericamente modesto, è rappresentato quasi totalmente dai ricoverati in Ong e presenta un tasso suicidario molto più elevato di tutti gli altri gruppi di reclusi.

Ma vengo ora a ragionare sulla complessiva riflessione che il lavoro svolge. Due domande percorrono costantemente questo lavoro. Perché il fenomeno dei suicidi in carcere e che fare per cambiare la situazione.

Perché gli atti suicidari? Devo affrontare subito l'emergere di un dato sconcertante e incontestabile che le statistiche pongono in luce. I tassi suicidari aumentano in modo particolarmente sensibile dopo l'arrivo della Riforma penitenziaria del 1975. I tassi suicidari nel decennio 1960-69 sono in media del 3,01% su 10.000 detenuti, i numeri massimi ad anno sono 16 suicidi nel 1962, 15 nel 1965 e 13 nel 1969. Nella tabella statistica 1980-2007 il tasso suicidario medio è del 10,82, con punte del 17,08 nel 1982, del 15,01 nel 1987, con un calo negli anni successivi (si vedrà a cosa attribuito), ma con un picco del 12,52 nel 2001. Le cifre assolute dei suicidi più alte sono di 58 nel 1982, di 61 nel 1993, di 61 nel 2000, di 69 nel 2001.

Il fenomeno è chiaro, nel libro ci si ragiona su, provo a ragionarci anch'io. Le rilevazioni statistiche sono valide? Penso di sì. Quelle preriforma derivano da una ricerca specifica dell'Ufficio studi e ricerche, come detto, e quelle successive sono di fonte Dap, più volte analizzate e da più ricercatori. Si può avere qualche dubbio sulle rilevazioni negli istituti: sono segnalati da più fonti casi, nei quali la morte non è stata accertata in carcere, ma nella immediata sede esterna di Pronto soccorso: in questi casi sarebbe stata registrata come tentato suicidio e non come suicidio. Non so se ci siano verifiche sicure al riguardo, ma evidentemente i casi saranno abbastanza isolati e distribuiti nel tempo e non possono alterare molto le rilevazioni generali del fenomeno.

Va citato un primo approccio alla riflessione su questo aspetto: è quello dovuto a Giovanni Tamburino, allora direttore dell'Ufficio studi e ricerche del Dap (in *Le due città*, n. 11, novembre 2001), che confronta il fenomeno

suicidio in Italia con quello riscontrato in altri Paesi. Osserva Tamburino: “Se ci fermiamo al piano numerico, i suicidi nelle carceri italiane risultano meno della metà di quelli che si verificano nelle carceri francesi, la metà di quelli delle carceri belghe, un terzo di quelli nelle carceri austriache, grosso modo pari a quelli di Inghilterra e Germania, e meno della media che si registra nei sistemi penitenziari europei. Ma sono sempre troppi”, conclude.

È giusto: sono sempre troppi. Ma torniamo al problema sollevato. Perché sono cresciuti dopo la Riforma? Sarebbe interessante sapere se questa crescita si è verificata ovunque ovvero se interventi riformatori in carcere siano stati accompagnati dall'aumento dei suicidi. Nel lavoro che commentiamo, nel paragrafo terzo del capitolo terzo, con il titolo “Un fenomeno esploso con la Riforma penitenziaria”, si tentano spiegazioni della cosa. Le ipotesi: “il sistema di rilevazione degli episodi è diventato più efficiente; è cambiata la composizione della popolazione detenuta ed oggi ci sono soggetti più “fragili”; è cambiata la “cultura carceraria”, per cui tentare il suicidio non è più un gesto “disonorevole”; è cambiata la coesione della popolazione detenuta, quindi c'è più solitudine e meno “prevenzione”; sono cambiate le stanze di detenzione, da celloni con venti o trenta detenuti, a celle singole o doppie”.

Non sono molto convinto della prima ipotesi, come già accennato, ma abbastanza persuaso delle altre. Con gli stranieri e i tossicodipendenti si arriva vicino ai due terzi dei detenuti: fra questi e accanto a questi anche una percentuale rilevante di malati psichici. È anche verosimile che, proprio per questa nuova popolazione, sia fortemente diminuita la coesione fra detenuti con riflessi sulla condivisione di quella che era la “cultura carceraria”. È anche vero che, se pure in misura diversa sul territorio, le vecchie carceri sono state in parte rilevante sostituite, con gli effetti sopra indicati: nei nuovi istituti le celle nascono singole e sono raddoppiate per il sovraffollamento, da cui deriva, poi, un ulteriore raddoppio.

Ma vorrei aggiungere a tutte queste una ulteriore considerazione. Si dà alla Riforma penitenziaria il valore di una catarsi del carcere che non si è affatto prodotta. Poche regole della Riforma sono state rispettate. Si è detto spesso negli anni più recenti, con riferimento all'Ordinamento penitenziario e al nuovo Regolamento di esecuzione, largamente dimenticati, che il carcere era fuori legge. I punti fondamentali della Riforma del 1975 sono stati rifiutati. E quando dico rifiutati, dico rifiutati, perché il non costruire il sistema descritto nella legge è stata una scelta. Si può anche ammettere che quella scelta si sia inquadrata nella politica generale fatta di lotta al terrorismo o alla criminalità organizzata, ma questo avrebbe potuto essere fatto anche senza ignorare la legge penitenziaria. Il sistema della individualizzazione del trattamento, principio cardine, ignorato; gli elementi del trattamento (lavo-

ro, etc.) inattuati; i carceri sempre più grandi quando la legge dice che dovevano essere tali da accogliere “un numero non elevato di detenuti” (art. 5); la loro vita contenuta nelle celle (in genere 20 ore su 24), quando queste dovevano servire al solo pernottamento e la giornata essere impegnata nelle varie attività trattamentali. E così via. Ecco: da questa riforma inattuata non c’era da aspettarsi nulla di buono e così è stato. Possiamo aggiungere che la inaugurazione della Riforma coincise con l’avvio degli anni di piombo, che significarono: il ritorno di tutti i detenuti nelle celle dai grandi vani delle sezioni, la creazione degli istituti di massima sicurezza con regimi diversi e senza alcun controllo giudiziario, la fine della prima esperienza dei permessi (nonostante fosse stata giudicata positiva per molti aspetti). Tutto questo accadeva nel luglio 1977. La Riforma non fece a tempo a nascere. E anche quando venne la legge Gozzini, nel 1986, cambiarono gli spazi normativi, ma non la vita degli istituti, in attesa delle ulteriori strette successive. Poi, le misure alternative, con le aperture degli anni Novanta cambiarono un po’ le cose, ma più fuori che dentro. Perché dico questo? Perché non era possibile aspettarci un effettivo cambiamento del regime di vita interno agli istituti e, allora, l’aumento dei suicidi e degli altri fenomeni simili si deve spiegare altrimenti, senza dare colpe di questo alla Riforma, come, d’altronde, il lavoro che si esamina non fa. Le cause indicate nel lavoro sono credibili. Ci sarebbe da chiedersi se il nostro mondo di oggi, così disordinato e desocializzato, non conosca, anche nella vita libera, un aumento di chi decide di farla finita. Ma, per il carcere, si può ben dire che è lo stesso, in sé considerato, che è il fattore di rischio fondamentale. Se fosse stato attuato il carcere della Riforma, sarebbe stato creato un ambiente diverso nel quale era possibile vivere. Se, invece, il carcere, così com’è, non è vita, non c’è da meravigliarsi se le persone più esposte ai rischi specifici, studiati nel lavoro che si commenta e ricordati, operano le scelte che sappiamo.

Il lavoro in esame, nel riflettere sul che fare, ricorda la creazione del Servizio Nuovi Giunti, la cui attivazione comportò quantomeno il contenimento del fenomeno suicidio e simili. Le statistiche confermano questo, anche se, poi, il picco più alto nel numero assoluto di suicidi viene raggiunto nel 2001, periodo nel quale partiva la pressione del sovraffollamento, che, nei suoi massimi, portò a superare, nel 2006 prima del condono, i 60. 000 detenuti. Dunque, il Servizio Nuovi Giunti: cerco di parlarne brevemente. Certo il sistema delineato con le circolari del 1987 e 1988 e richiamato con una circolare del 2007 è positivo ed è possibile che abbia avuto gli effetti positivi che gli vengono attribuiti. Devo osservare però che altro è il sistema previsto ed altra la sua attuazione. Va tenuto presente che tale servizio è stato attuato solo in alcuni istituti, quelli di maggiori dimensioni e da considerarsi più a rischio: in questi, cioè, ha comportato una crescita di operatori con lo spe-



cifico compito di monitorare i soggetti a maggior rischio. Negli altri istituti, il servizio doveva essere svolto dagli operatori presenti, insufficienti, come sappiamo, per i compiti già affidati. Inoltre, la visita di primo ingresso poteva portare ad una generica attività di controllo, ma non si traduceva in una effettiva presa in carico e in un effettivo intervento sul caso. Infine, la messa in opera di effettivi e adeguati interventi (tranne quelli di controllo), utili per cambiare il regime di vita dei soggetti segnalati, scontava la radicale insufficienza degli strumenti trattamentali necessari: impegnare nel lavoro, fare svolgere attività in genere fuori cella, ripetere le visite degli esperti e avviare una psicoterapia, tutto questo veniva a mancare, almeno nella maggior parte dei casi. Così, spesso, il risultato era l'isolamento e l'attività di controllo della persona isolata, che, se mai, aggravava la situazione, non certo la risolveva. Ciò che le circolari possono avere prodotto, però, è il lento formarsi di una nuova attenzione da parte di tutto il personale, che può avere, alla lunga, attenuato i rischi suicidari. Non quindi, il servizio in sé, ma il lento maturare di una cultura dell'attenzione, quantomeno negli istituti.

Farei un'ultima riflessione. È singolare come si verifichi il concentrarsi di un certo numero di suicidi in un breve periodo e in certi istituti e come poi questo venga meno, anche per anni, per poi ripresentarsi con la stessa concentrazione. Nella mia esperienza ho constatato questo almeno in un istituto. È chiaro che il clima di un istituto, soprattutto prodotto da una gestione autorevole e condivisa fra le varie componenti del personale, possa contribuire a modificare situazioni critiche e influisca, quindi, su questi fenomeni; ovviamente il contrario si verificherà quando quella buona gestione verrà meno. E può venir meno per molteplici ragioni fin quando la cultura dell'attenzione non sarà riservata anche all'equilibrio dei rapporti tra il personale degli istituti: la conflittualità, non rara, quando c'è, è deleteria anche per la gestione dei detenuti a rischio.

Conclusivamente: il lavoro di Laura Baccaro e di Francesco Morelli ha molti pregi, non ultimo quello di stimolare alla discussione su un tema cruciale del carcere. Non c'è, quindi, che augurargli un'ottima accoglienza.

*Il carcere del suicidio e altre fughe*, Baccaro L., Morelli F., Ristretti Orizzonti, Padova 2009



## Il carcere dopo Cristo, meno stato e più galera

---

Sono convinto che la questione penitenziaria si collochi in un punto strategico e di forte crisi di questo nostro mondo dopo Cristo, come dice Marchionne, con una espressione che temo non voglia dire, come è d'uso, dopo l'apparizione di Cristo, ma dopo la sua sparizione. Perché un punto strategico? Perché vi si incrociano due aspetti: da un lato, il trasferimento delle risorse economiche dalle politiche sociali – gli ultimi scampoli del welfare – alle politiche di contrasto di polizia e penale contro le crisi urbane (dallo stato sociale allo stato penale, come si dice); e dall'altro lato, la scoperta che tali politiche calamitano consenso, anche se del tutto inefficaci sul piano delle soluzioni delle crisi che si propaga di affrontare. Meno stato e più galera. Il credo in cui tutti concordano, destra e sinistra, è: “La sicurezza è un diritto, l'insicurezza è una ingiustizia sociale”. E questo credo è accettato nonostante sia accertato che queste politiche colpiscono proprio le fasce più deboli della popolazione e quando è indubbio che il diritto alla sicurezza non riguarda la sicurezza sociale (dalla culla alla tomba, slogan ampiamente negato dalla demolizione del Welfare) e il recupero delle situazioni sociali critiche. L'adempimento di quel diritto è soddisfatto dall'arresto di più persone e dal placare, più che la paura, il cattivo umore della gente.

La mia conclusione è che il sovraffollamento è ormai strutturale e che, per questo, non c'è modo di interromperlo. La volontà è questa (con le leggi riempi carceri, con l'inerzia a intervenire successivamente, maledicendo il condono e promuovendo, dopo lo stesso, un ritmo di carcerazione più veloce di prima: aumento di 31.000 detenuti in 4 anni: il condono fu preceduto da un aumento di 10.000 detenuti in un decennio) e occorrerebbe una volontà opposta, che non si vede apparire all'orizzonte.

In questa rubrica, sul *Manifesto*, sono intervenuti recentemente Franco Corleone (25 agosto), Mauro Palma (15 settembre) e Stefano Anastasia (22 settembre). Pongono problemi seri su un possibile ripensamento del carcere relativamente alla sua organizzazione interna e, in particolare, ai problemi del personale. Ci sono prospettive in questo senso? La risposta che mi viene immediata è no, perché è chiaro che questo governo rifiuta il dettato costituzionale (vedi le leggi Bossi-Fini, ex-Cirielli, Fini-Giovanardi) e pensa ad un carcere di sola contenzione, che rifiuta qualunque funzione riabilitativa,

come dimostra la precisa scelta di carceri sempre più grandi, contro l'art. 5 dell'Op (vedi il fantomatico piano edilizio del Dap), che saranno sempre più affollati e nei quali parlare di trattamento individualizzato – art. 13 Op – è solo una “sfottitura”). Questa la politica dei responsabili attuali: nessuno spazio per i ripensamenti di Corleone, Palma e Anastasia. Ma, nel ripensare i ripensamenti, si può notare che gli stessi parlano di un carcere più ragionevole che, in qualche misura, può alleggerire le responsabilità dello Stato, cosa gradita oggi. La proposta di creare carceri con maggiore responsabilizzazione dei detenuti e minore impiego di personale viene incontro alle minori spese auspiccate. E la presa d'atto che molte attività vengono via via passate ad altre amministrazioni, dalla sanità alla scuola, a tutte le iniziative riabilitative, nelle quali la Amministrazione sta arrivando a non mettere più un soldo e l'idea conseguente di spostare il personale di servizio sociale dallo Stato alle amministrazioni locali: anche qui risparmi e meno responsabilità per lo Stato. E, per la Polizia penitenziaria, è possibile un impiego più razionale e meno dispersivo, impegnata com'è anche in funzioni ben diverse da quelle che le sono proprie: un'altra possibilità di economie di personale e di risorse. Una conclusione molto sommaria, che sintetizza le varie proposte, può essere questa: responsabilizzare i detenuti per deresponsabilizzare lo Stato e i suoi rappresentanti. È ben vero che ne risulterebbero un carcere e una politica penitenziaria migliori, ma credo che si imporrebbe l'opposizione degli “spiriti della prigione”, che vogliono con fermezza la prigione e la vogliono così com'è, piena, incapace di pensarsi e vedersi, utile solo per propaganda, del tutto inutile e indifferente per gli uomini che ci sono chiusi in carcere dopo Cristo, appunto.

*Fuoriluogo, inserto mensile de Il Manifesto, ottobre 2010*

## Carcere, te le dò io le misure alternative

---

Nel carcere italiano, soffocato da una serie di leggi riempi-carceri, è stato abrogato l'art. 27 della Costituzione e, di conseguenza, il senso di umanità e la finalità rieducativa nella esecuzione delle pene. L'intollerabilità attinge sempre nuovi livelli e primati. Fra le soluzioni prospettate c'è il rilancio delle misure alternative alla detenzione. Le stesse sono calate verticalmente: è il momento tipico del cambiare tutto per non cambiare nulla. Il ministro Alfano presenta un articolato disegno di legge. A leggerlo però si conclude che questo progetto, produrrà solo qualche misura alternativa (molto poche e sempre più pesanti e analoghe alla galera) e ulteriori e abbondanti dosi di carcere. L'art. 1 del progetto prevede la detenzione domiciliare per le pene residue fino a 12 mesi. Va ricordato, per vero, che il comma 1 bis dell'art. 47 ter prevede già lo stesso beneficio per le pene fino a due anni, ma, certo, non ha inciso sul sovraffollamento. Il progetto Alfano, però, a parte il dimezzamento del beneficio previsto, prevederebbe due varianti. La prima è la competenza del giudice monocratico, come per la liberazione anticipata. Funzionerà? Il magistrato monocratico sarà meno o più guardingo e lento di quello collegiale?

La seconda variante è che, contrariamente a quella di due anni del citato comma 1 bis, potrebbe applicarsi anche ai recidivi. Ma, quanto a esclusioni dalla detenzione domiciliare di 12 mesi del progetto, questo non si fa mancare nulla e ne prevede varie, compresa la esclusione di tutte le pene inflitte per i delitti di cui all'art. 4 bis dell'Ordinamento penitenziario, il cui numero cresce a ogni piè sospinto. La relazione al progetto è molto ottimista sull'effetto sfollamento del progetto. I detenuti fino a un anno sarebbero il 32%. Si tratta – notiamo – solo di detenuti definitivi, circa 10.000 (non gli oltre 20.000, delle indiscrezioni iniziali), di cui la grande maggioranza è detenuta per pene molto inferiori all'anno. Quindi, misure alternative poche, ma nuovo carcere tanto. L'art. 2, infatti, aumenta le pene per l'evasione (da sei mesi / un anno, si arriva a un anno / tre anni), evasione frequente nelle detenzioni domiciliari, i cui utenti generalmente stanno in appartamenti da far rimpiangere l'“ora d'aria” carceraria e vengono spesso denunciati e condannati per evasione per essere trovati in cortile o sul marciapiedi davanti a casa.

Altra misura per i giudicabili: la sospensione del procedimento con messa alla prova, prevista per i minori, è ammissibile per tutti. Il ministro sciala: per tutti?

Piano: solo per i reati puniti con pena pecuniaria o con il massimo della pena detentiva di tre anni, sola o congiunta a pena pecuniaria, reati minimi per cui eccezionalmente si finisce in carcere per pochi giorni o per pochissimi mesi; sono esclusi i recidivi; la prova dura due anni (o un anno se la pena è solo pecuniaria) in affidamento al servizio sociale, con gli obblighi consueti e non leggeri, cui si aggiunge necessariamente la prestazione di attività non retribuita in favore della collettività e l'adoperarsi per la parte lesa fino al risarcimento del danno. La messa alla prova è revocata e si procede al giudizio sospeso: se l'interessato rifiuta il lavoro di pubblica utilità; se commette, durante la prova, un nuovo delitto non colposo ovvero un reato della stessa indole di quello per cui si procede; ovvero in caso di esito negativo della prova. Se la messa alla prova è revocata, l'interessato deve pagare per il periodo di prova svolto un giorno di pena detentiva (reclusione o ammenda) per cinque giorni di prova: ovvero 144 giorni per due anni. Seguirà probabile condanna e nuova pena nel procedimento già sospeso. Fortunatamente per chi, volendosi fare del male, ha richiesto ed ottenuto la messa alla prova, non può riproporla.

L'occasione era buona per peggiorare l'affidamento in prova: fra le prescrizioni viene inserita anche quella della prestazione di lavoro di pubblica utilità. Inoltre, la persona che ha fruito per due volte della messa alla prova (la concessione avvelenata) può ottenere l'affidamento una sola volta. Si aggiunge, infine, oltre al rilievo delle impronte digitali, quello "dell'impronta fonica, nonché di altri eventuali dati biometrici". Innovazione tecnologica o ritorno a Cesare Lombroso?

Articolo per la rubrica di *Fuoriluogo*, *Il Manifesto*, 17 marzo 2010

## **Il sovraffollamento degli istituti penitenziari**

---

### **Come viene valutato**

Il Cpt (Comitato per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani e degradanti) “è spesso giunto a considerare il sovraffollamento come un trattamento inumano e degradante”.

Interessante leggere il testo di un rilievo del Cpt: “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”.

La Corte europea per i diritti dell’uomo ha poi recentemente ribadito questo, stabilendo quale debba essere lo spazio riservato a ciascun detenuto e indicandolo: si tratta della sentenza 16 giugno 2009 (depositata il 16 luglio successivo) relativa a Izet Sulejmanovic, detenuto a Rebibbia.

La sentenza è problematica e in sostanza afferma che la superficie che dovrebbe essere rispettata è di 7 mq, ma che, con svariate decisioni della stessa Corte, sono state indicate come possibili anche misure inferiori. La Corte conclude comunque osservando che, dato il rigore della norma che proibisce i trattamenti inumani e degradanti, la Corte stessa non dovrebbe favorire quella flessibilità espressa in altre decisioni.

In conclusione, l’istanza del detenuto è stata accolta, se pur con molti distinguo, che hanno consentito al Dap di esigere, quantomeno, che non sia violato il limite di 3 mq. per detenuto. Se si pensa che gran parte delle celle sono comprese fra 7 metri e mezzo e 9 metri quadri e sono occupate da 3 e più persone e che il sovraffollamento non si ferma, ma si aggrava sempre di più – al ritmo di 700-750 detenuti in più al mese nel nostro sistema carcerario – si deve concludere che, per gran parte dei detenuti in crescita progressiva, è già in atto una situazione di trattamento inumano e degradante, destinato ad estendersi sempre più, con conseguenti risarcimenti dovuti alle vittime.

### **Gli effetti**

Il sovraffollamento produce gravi disfunzioni nella gestione degli istituti, che, a titolo di esempio e dando per scontato che si risentano in ogni aspetto

della gestione stessa, si possono così riassumere. Le risorse idriche disponibili per i singoli carceri diventano insufficienti quando il numero degli utenti è maggiore del previsto. Se si aggiunge che le spese per i materiali necessari per la pulizia personale e dei locali, nonché per le attività lavorative destinate alla pulizia dei locali sono ridotte progressivamente da vari anni, si può affermare che l'igiene negli istituti è sistematicamente a rischio. Lo stesso vale per le risorse energetiche, che investono vari aspetti, dal riscaldamento dei locali all'acqua calda per le docce (spesso insufficiente anche senza sovraffollamento), all'illuminazione, al funzionamento dei vari impianti indispensabili.

Aggravato inevitabilmente il problema sanitario. All'aumento degli utenti fa riscontro la contrazione sistematica delle risorse, iniziata vari anni fa, e anche le condizioni igieniche e di vita dei detenuti, che nulla hanno a che vedere con la cura della salute.

Aggravata, ovviamente, anche la cura delle condizioni giuridiche delle persone e della necessaria attenzione alle modifiche delle stesse, suscettibili di incidere sulla libertà delle persone: ne deriva un superlavoro degli uffici matricola, non sempre sufficiente ad evitare errori.

Ovviamente, sovraffollamento vuol dire invivibilità nei luoghi di vita e, tenendo presente che questi si identificano soprattutto con la cella, nella quale il sovraffollamento ha la sua ricaduta più acuta, si arriverà a condizioni di invivibilità sempre maggiori.

Senza diffonderci ulteriormente, richiamando quanto già detto sulla ricaduta del sovraffollamento su ogni aspetto del carcere, ci si può limitare a ricordare la progressiva caduta di ogni attività di relazione e di conoscenza tra operatori e detenuti: per gli operatori del trattamento, significa l'impoverimento radicale del loro lavoro, mentre, per gli operatori della sicurezza, significa un irrigidimento di rapporti, che innesta derive autoritarie molto pericolose.

### **Le cause**

Si può partire dal dato sperimentale: chi sta in carcere e quali sono i gruppi di detenuti i cui livelli di crescita spiegano il sovraffollamento.

Ebbene: la quota di criminalità più grave è rimasta sostanzialmente stabile, così pure quella dei delitti tipici del codice penale. Quella che aumenta e che spiega il sovraffollamento è la criminalità di strada, come è stata chiamata, o microcriminalità, che spiega puntualmente il sovraffollamento: alto numero di stranieri, arrivati già prima del condono al 33% e oggi ormai al 37%: nei carceri delle grandi città del Nord e del Centro superano largamente il 50%; altrettanto alto il numero di tossicodipendenti: dopo essere rimasti a lungo intorno al 26-27%, stanno ormai arrivando al 31%; e, poi,



gruppi di detenuti appartenenti alle varie criticità sociali: con problemi mentali e di sradicamento sociale. È chiaro che alcuni di costoro rispondono anche di reati maggiori, ma la grande massa non è di questo tipo; è vero anche che questi gruppi si sovrappongono in parte, ma, senza rischio di smentita, si aggirano intorno al 70% della popolazione detenuta totale. Sono loro che aumentano sistematicamente e la cui crescita dipende in buona parte dal maggiore o minore contrasto degli organi di polizia. Ciò che li accomuna è che tutti rappresentano problemi sociali, diversi, ma rilevanti e non affrontati – come immigrazione, tossicodipendenza, nuove povertà ed abbandoni sociali – così che lo strumento penale viene utilizzato in luogo dello strumento sociale. Questo percorso è stato denominato come il passaggio dallo Stato sociale allo Stato penale.

Tre leggi ben precise hanno innescato questo processo e hanno attivato una spirale di sovraffollamento carcerario, che non può arrestarsi se quelle leggi non sono modificate: si tratta della legge Bossi-Fini sull'immigrazione; la legge Fini-Giovanardi sugli stupefacenti e la tossicodipendenza; e, infine, la cosiddetta ex Cirielli, che recupera la recidiva obbligatoria del codice penale Rocco, modificata e resa facoltativa nel periodo democratico, e limita l'ammissione alle misure alternative dei recidivi, che rappresentano l'utenza ordinaria del carcere: così che le prime due leggi riempiono le carceri e la terza impedisce ai condannati di uscire in misura alternativa. Va rilevato che nella sentenza costituzionale n. 192 del 14 giugno 2007, si afferma la facoltatività della recidiva, quantomeno nei commi 3 e 4 del nuovo testo dell'art. 99, nato dalla legge ex Cirielli.

Ciascuna di queste leggi presenta aspetti di incostituzionalità, in parte rilevati con sentenze della Corte. Questa richiama costantemente alla finalità rieducativa della pena quale diritto del condannato, mentre il riconoscimento di quella finalità e di quel diritto è sostanzialmente ignorato o, peggio, contrastato da questa legislazione.

### **La Riforma penitenziaria contrastata e affondata**

La Riforma penitenziaria aveva come fondamento l'art. 27, comma 3, della Costituzione, che afferma: "Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato".

Ora, quanto si è detto all'inizio chiarisce che, in linea generale, il nostro paese, attraverso un sovraffollamento imponente e inarrestabile, sta ponendo in essere un trattamento inumano e degradante dei detenuti. La prima parte della norma costituzionale è dunque violata: vedi sentenza Sulejmanovic, già citata, tenendo conto che la stessa si riferiva all'anno 2003, data dalla quale il sovraffollamento ha continuato a crescere continuativamente.

Ma è violata anche la seconda parte della norma: il sistema penitenziario italiano configura ormai il solo contenimento custodiale, senza costruire percorsi riabilitativi tendenti al reinserimento sociale dei condannati. Anche qui stiamo ai dati sperimentali. Nella quasi totalità degli istituti le attività trattamentali interne sono ridotte al minimo ed è assolutamente insufficiente il personale che dovrebbe operare l'individualizzazione del trattamento, conoscendo i detenuti e le loro situazioni personali e costruendo con loro i percorsi riabilitativi di cui si è detto.

Ma la Costituzione, così come interpretata ed applicata dalla Corte costituzionale, chiarisce anche che questi percorsi riabilitativi devono portare all'ammissione alle misure alternative, con le quali, attraverso le relazioni socio-familiari seguite e ricostruite all'esterno, si attua in modo più agevole il reinserimento sociale delle persone (misure alternative che hanno dimostrato, con una recente ricerca Dap, di essere molto più efficaci a ridurre la recidiva della completa esecuzione della pena in carcere: dopo sette anni dalla conclusione dell'esecuzione delle misure alternative, la recidiva interessa il 19%, mentre, negli stessi tempi, chi esce a fine pena recidiva nel 68, 5% dei casi). E anche qui stiamo al dato sperimentale: le misure alternative negli ultimi anni sono ridotte a un quinto del numero a cui erano arrivate nel 2005.

In parte alimentando e in parte raccogliendo le valutazioni mediatriche, si è ormai rilegittimato il carcere e valutata solo un rischio ed una illusione la finalità rieducativa della pena, che resta, però, un precetto costituzionale, così sostanzialmente ignorato e violato.

Questa violazione del principio è attuata con la creazione di un sistema di istituti che ribadisce la violazione. L'art. 5 dell'Op dispone: "Gli istituti penitenziari devono essere realizzati in modo tale da accogliere un numero non elevato di detenuti e internati". Perché questa norma? Alle ragioni di migliore gestione e di migliore vivibilità si aggiunge la ragione che solo in un carcere come quello dell'art. 5 è possibile conoscere i detenuti e costruire con loro quella individualizzazione del trattamento che rappresenta il principio fondante dello stesso Ordinamento penitenziario. Ebbene: non solo il sovraffollamento attuale in crescita ridicolizza la norma dell'art. 5, ma le linee del piano di costruzione di nuove carceri dimostrano la precisa volontà di trasgredirlo: con la costruzione di alcune nuove carceri da 1.000 persone (destinati ovviamente al raddoppio della capienza), nonché con il riempimento degli spazi verdi dei carceri medi, destinati a diventare grandi. E così la crescita sarà sfrenata come le leggi riempi-carcere vogliono. E la Costituzione? Se ne può fare a meno. E così si conclude: la pena con finalità rieducativa è finita; nel carcere si entra per starci male e per starci a lungo e senza futuro.

### **Non può andare avanti così**

Il piano per la costruzione di nuove carceri è operativo? Ne è stata ripetutamente annunciata la presentazione, ne sono stati presentati testi, ma quello che sembra abbastanza sicuro è che mancano le risorse finanziarie per attuarlo. Gli unici soldi disponibili, grazie a un intervento legislativo, sono quelli della Cassa ammende, 120 o 130 milioni. Non è molto elegante usare risorse, destinate al reinserimento sociale delle persone detenute ed ex detenute, per costruire nuove carceri: create per favorire il rientro sociale, quelle risorse vengono utilizzate per assicurare l'entrata in carcere. E si ricordi che il problema non è solo delle nuove strutture edilizie, ma anche delle nuove assunzioni del personale che deve gestirle.

Intanto, il problema è di capacità del piano di fare uscire il sistema dall'emergenza. È stato dimostrato che, mentre il piano si realizza (in tempi brevi e abbastanza di fantasia, tanto che, secondo il piano circolato, dovrebbero essere già pronte, o prossime ad esserlo, strutture di cui non si vede neppure l'inizio), l'indice di sovraffollamento aumenta se mantiene, come sta mantenendo, l'indirizzo attuale.

Ed allora piano non finanziato e piano inutile. E quanto alla legittimità, come dimenticare che la situazione è determinata dalle tre leggi citate, incostituzionali in tanti aspetti, e da una politica penitenziaria voluta in direzione opposta alle indicazioni dell'art. 27, comma 3, della Costituzione, dello stesso Ordinamento penitenziario e del Regolamento di esecuzione dello stesso: un sistema fuori dalla legge e contro la legge.

### **Proposte da dentro e proposte da fuori**

#### *Proposte di fonte ministeriale o Dap*

##### **Le carcerazioni brevissime**

Un discorso che viene ripetuto, ma non seguito da provvedimenti operativi, è quello delle detenzioni brevissime, fino a 7 giorni, il cui numero è elevatissimo. I dati più recenti tratti dal Dap ci dicono che, nei primi nove mesi del 2010, entrarono dalla libertà: con "ordine di esecuzione pena" 206 persone; con "altri provvedimenti" (si trattava evidentemente di persone giudicabili) ben 15.992. Secondo G. Cellini e D. Ronco (*I numeri del controllo penale*, nel n. 1/2009 della rivista *Antigone*, p. 23), stando ai dati ministeriali, su circa 90.000 ingressi dalla libertà nel 2007, il 32% è seguito da quelle permanenze brevissime sopra indicate. Il comma 4 dell'art. 386 Cpp dispone che la polizia giudiziaria pone la persona arrestata a disposizione dell'autorità giudiziaria presso il carcere del luogo in cui l'arresto è stato eseguito. L'indirizzo giurisprudenziale della Corte di cassazione è però in senso contrario, ricavato dai primi commi dello stesso articolo.

Una prima osservazione è che queste carcerazioni brevissime sono rilevanti in rapporto al numero degli arrestati, ma, data la loro brevità, influiscono poco sul numero dei detenuti presenti, in base al quale il livello di sovraffollamento viene calcolato.

Questo non toglie che una soluzione pratica per dare larga applicazione al mantenimento dei detenuti nelle celle di sicurezza della polizia, cosa che viene realizzata frequentemente, potrebbe essere ricercata. Anche se modesto, ci sarebbe un effetto sul sovraffollamento e varrebbe quindi la pena di tentare una via organizzativa e, se occorre, normativa alla soluzione del problema.

Vi sarebbero aspetti positivi e negativi. È un aspetto negativo che le celle di sicurezza della polizia non sono attrezzate per permanenze di più giorni, mentre i carceri lo sono (anche se non è infrequente che gli arrestati siano posti in reparti speciali, modestamente organizzati). Sarebbe un aspetto positivo anche il fatto che gli adempimenti della polizia non sarebbero maggiori, per quanto si può presumere, mentre si eviterebbero tutti gli adempimenti per l'immatricolazione e la scarcerazione negli istituti, che appesantiscono gravemente il lavoro degli uffici matricola degli istituti. Va, comunque, rilevato un aspetto negativo grave: che, generalmente, i rapporti del Cpt del Consiglio d'Europa hanno più volte censurato, anche per problemi di violenza, la detenzione presso le celle di sicurezza della polizia. Gli episodi recenti rivelano situazioni poco brillanti anche presso sedi di detenzione diverse, di competenza penitenziaria. Ma questo aspetto resta, aggravato, d'altronde, dalla mancata organizzazione delle celle di sicurezza per permanenze di più giorni.

Questo potrebbe essere un tema che merita attenzione.

Sarebbe bene, però, dargliela una volta per tutte e trovare la soluzione migliore.

### **La liberazione dal carcere della fascia di detenuti con pene minori**

È circolata sulla stampa una proposta, attribuita a fonti ministeriali, su un progetto di scarcerazione di detenuti con pene inferiori all'anno. La proposta era accompagnata da una rilevazione secondo la quale la fascia di detenuti con fine pena non superiore all'anno era del 32% e, quindi, di poco inferiore a un terzo del totale: 22.000 detenuti circa. Sennonché il progetto poneva molti interrogativi.

Il primo. Non si parlava di condono e, quindi, restava da chiarire quali potessero essere le modalità di intervento. Chi è detenuto dipende dall'autorità giudiziaria: quella che procede nei confronti delle persone in custodia cautelare; quella di sorveglianza per chi si trova in esecuzione di pena. Quali provvedimenti di tali autorità si potevano ipotizzare?

Il secondo interrogativo. Quanti sono effettivamente i detenuti con fine

pena inferiore all'anno? Si risponde facendo riferimento ai dati rilevati dal n. 1.2009 della rivista *Antigone* al 31 dicembre 2008 quando i detenuti erano 58.127 (tenere conto che, a inizio maggio, erano 62.057 ed oggi sono circa 66.000). La valutazione del residuo pena può essere fatto con sicurezza solo sui definitivi: quelli fino ad un anno erano il 32,07%, pari a 8.256. Per i giudicabili, la fine pena può essere calcolata solo per appellanti e ricorrenti, come tali già con una pena determinata, anche se non definitiva: quelli in attesa di primo giudizio sono il 25,24%, più, cioè, della somma di appellanti e ricorrenti, pari al 23,11%. Quindi, nel parlare del 32%, come la proposta citata fa, si è stimata la percentuale dei definitivi come valida anche per i non definitivi, cosa abbastanza arbitraria perché i detenuti in attesa di primo giudizio sono stati più della metà (oggi sono il 41,8%) e, per questi, non si conosce la pena cui saranno condannati.

Quindi, la proposta avrebbe bisogno di notevoli approfondimenti. Si può aggiungere che i detenuti definitivi con pena residua fino a due anni sono il 19,09%, pari a 5.075. Sommati a quelli con pena residua sino ad un anno, si tratta di 13.331 persone, ai quali potrebbe essere applicata la detenzione domiciliare generica (concernente pene residue fino a due anni) di cui al comma 1 bis dell'art. 47 ter, specie se si togliesse l'ultimo periodo, ovviamente aggiunto dalla legge ex Cirielli con i soliti effetti limitativi delle misure alternative.

Nel frattempo, la proposta di legge della quale abbiamo parlato è diventata la legge n. 199 del 2010. Per effetto della stessa sono stati scarcerati, al 30 aprile 2011, 2.115 detenuti. La legge è applicabile anche a persone libere attraverso il sistema della legge Simeone: per questi, però, non è noto il numero dei fruitori.

### *Proposte da fuori*

Raccolgo qui una serie di proposte diverse, che si pongono il problema della intollerabilità della situazione attuale del carcere, anche in ragione dell'aumento del numero dei suicidi e dei decessi.

Tutti questi progetti cercano soluzioni che agiscono sulle cause reali del sovraffollamento e non accettano come ineluttabile quella legislazione che le ha prodotte. Si tratta di soluzioni praticabili e condivisibili dalle varie parti politiche? Non è detto. Queste proposte hanno lo scopo di svegliare dal sonno dell'immobilità dinanzi ad una situazione che è, come dice il titolo del rapporto 2009 di *Antigone*, "oltre il tollerabile".

### **La proposta di "Antigone"**

Si articola in proposte a breve, medio e lungo termine. Non si possono qui riassumere. Sono articolate in un documento dal titolo *Prigionie sovraffol-*

*late: cercando soluzioni.* Quelle a breve termine prevedono “provvedimenti non normativi volti a incrementare l’utilizzo delle misure alternative esistenti”, coinvolgendo provveditorati regionali dell’Amministrazione penitenziaria, enti locali e Magistratura di sorveglianza. Le indicazioni non sono generiche, ma concernono progetti singoli e l’impegno degli organi responsabili relativamente agli stessi. Le proposte a medio termine hanno il carattere di modifiche normative nei confronti delle leggi già citate come produttrici di sovraffollamento: la Bossi-Fini, la Fini-Giovanardi e la Cirielli, nonché il corollario di decreti legge convertiti in legge sulla sicurezza. Gli interventi sono ragionati e mirati rispetto a singole disposizioni e dovrebbero riportare un po’ di ragionevolezza là dove è apparsa un optional di cui si poteva fare a meno.

Infine le proposte a lungo termine, con l’indicazione di questioni fondamentali, che andrebbero finalmente risolte: riforma complessiva del codice penale, che sia in grado di riassorbire tutta la legislazione penale debordante approvata in questi anni, riforma difesa dalla riserva di codice (tutte le leggi penali nel Codice penale), da inserire nella Costituzione; introduzione nel Codice di procedura penale delle liste di attesa penitenziarie (ipotesi di una norma, da inserire nel Cpp, di questo genere: “Nessuno può essere incarcerato se non gli sono garantiti gli spazi fisici fissati dalle normative europee”); forte miglioramento qualitativo del personale penitenziario a qualsiasi livello gerarchico.

### **Una proposta dei parlamentari radicali**

La proposta consiste nell’inserimento fra le pene principali, indicate nell’art. 17 del codice penale, dell’affidamento in prova al servizio sociale. Il che consente, come richiesto da molti, la possibilità che sia lo stesso giudice del giudizio, quando pronuncia la sua sentenza, a irrogare questa particolare pena dell’affidamento. La proposta chiarisce che tale pena possa essere applicata in caso di condanna per quei reati che prevedono una pena edittale non superiore a tre anni.

Il vantaggio di questa soluzione è rappresentato dal superare le non brevi procedure e le esitazioni dei Tribunali di sorveglianza. Si può fare un’osservazione? Anche i giudici di cognizione possono avere le stesse esitazioni?

Bisogna rilevare, però, che ci sono dei problemi, che potrebbero trovare soluzioni nella messa a punto della proposta anche in sede dei lavori preparatori.

Primo: non è chiarito come il giudice venga a conoscenza della situazione socio-familiare ed eventualmente lavorativa dell’interessato, in base alla quale concedere l’affidamento e definirne le prescrizioni.

Secondo: non è chiarito come, se e da quale organo tali prescrizioni pos-

sano essere definite, modificate o temporaneamente derogate, come sarà inevitabilmente necessario. Ad esempio, per le sanzioni sostitutive della pena, interviene il Magistrato di sorveglianza. È possibile anche qui, ma va detto.

Terzo: che cosa succede se le prescrizioni sono violate: si dovrebbe pensare ad una revoca, ma da chi pronunciata e con quali conseguenze? Anche qui, se ci riportiamo alle sanzioni sostitutive, la soluzione è data dal Tribunale di sorveglianza, che può revocare la sanzione sostitutiva e ripristinare la pena detentiva già calcolata in sentenza. Le conseguenze della revoca delle sanzioni sostitutive e dell'affidamento in prova sono diverse: quale sistema sarà applicato?

Si tratta quindi di una proposta perfettibile nei tempi e nei modi ora indicati.

### **La proposta di “Ristretti orizzonti”: il programma per il reinserimento e la sicurezza sociale**

Questa proposta viene dalla rivista creata in collaborazione da enti locali e organizzazioni del volontariato, con la collaborazione e il lavoro di detenuti ed ex detenuti. Come è noto tale iniziativa è stata completata negli anni da un sito e da un archivio informatico molto ricco e aggiornatissimo.

La proposta nasce dalla stessa preoccupazione della proposta radicale, ma appare più incisiva, anche se implica deroghe più impegnative al sistema.

In sostanza, si prevede una nuova misura alternativa, il cui nome è indicato nel titolo, inserita nell'Op come art. 47 septies. Sono ammissibili coloro che hanno una pena residua non superiore a tre anni, che si riducono a due per i recidivi ex art. 99, comma 4, e che abbiano già espiato metà della pena. Per gli stranieri, oltre alla fruibilità della misura alternativa ora detta, si prevede anche, su loro domanda, una espulsione per il loro paese, quando le misure di pena espiata e da espiare siano le stesse previste per il programma.

La misura del programma per il reinserimento e la sicurezza sociale determina l'ammissione in una situazione che richiama in buona parte la normativa dell'affidamento in prova. Tra le prescrizioni però devono figurare specifiche prescrizioni che assicurino lo svolgimento di attività socialmente utili, senza compenso. Deve essere assicurato un domicilio, anche presso case di accoglienza o comunità, e un lavoro: è previsto che sia concesso un periodo per la ricerca del lavoro, garantito da organi pubblici o privati che svolgano sostegno per il reinserimento, organi che devono attivarsi e sostenere gli interessati nella ricerca. Ovviamente, la violazione delle prescrizioni comporta la revoca della misura, come per l'affidamento e con le stesse regole e competenze.

In effetti le novità riguardano il percorso processuale e sono abbastanza originali.

Per essere ammessi alla misura, bisogna fare istanza al Magistrato di sorveglianza, che svolge un giudizio di ammissibilità, verificando se ricorrono le condizioni giuridiche e quelle di fatto, cioè domicilio e lavoro. Il Magistrato di sorveglianza deve decidere entro 30 giorni. Definita l'ammissibilità, il gruppo di osservazione dell'istituto redige il programma di trattamento per l'attuazione della misura, programma che deve essere approvato dal Magistrato di sorveglianza, secondo quanto previsto dall'art. 69, comma 5 Op.

Si tratta di un progetto che avrà bisogno di una forte collaborazione degli enti locali e del privato sociale, ma che potrebbe rilanciare le misure alternative (efficaci, come si è detto, per la riduzione della recidiva), cosa richiesta da varie parti e prevista fra le altre dalla recentissima Conferenza dei direttori delle amministrazioni penitenziarie, tenutasi ad Edimburgo dal 9 all'11 settembre 2009. Nel testo della proposta si prevede che, per l'attuazione della stessa, siano impegnate risorse della Cassa ammende, intanto per un importo di 20.000.000 di euro.

### **Proposte contenute in un appello che fa riferimento a molti enti, associazioni e movimenti<sup>1</sup>**

Le carceri italiane hanno rotto il muro del silenzio. I detenuti ammassati nelle celle hanno protestato contro la loro condizione. Oggi quasi 65.000 uomini e donne sono reclusi oltre ogni limite di capienza, per cui anche il Ministro della Giustizia lamenta la situazione delle galere come fuori dalla Costituzione.

Il sovraffollamento non avviene per caso, ma a causa di leggi che hanno un nome (la legge Fini-Giovanardi sulle droghe, quella sull'immigrazione e la legge Cirielli sulla recidiva) e per reati di irrilevante offensività sociale, come quello recentemente reintrodotta di oltraggio a pubblico ufficiale.

Da sola la legge sulle droghe riempie per la metà le carceri italiane. Anche gli autori della legge più punitiva dell'Europa unita si sono affannati in questi anni a sostenere che le persone tossicodipendenti non devono stare in carcere; invece accade il contrario.

L'affidamento speciale previsto per i tossicodipendenti può essere concesso quando la pena detentiva inflitta o residua non sia superiore a sei anni.

1 L'appello è promosso da: Forum Droghe, Antigone, Gruppo Abele, ARCI, La Società della Ragione, Ristretti Orizzonti, Comunità San Benedetto al Porto, Coordinamento nazionale dei Garanti territoriali dei diritti delle persone private della libertà personale, Conferenza nazionale volontariato giustizia, CNCA nazionale, SEAC (Coordinamento enti e associazioni volontariato penitenziario), Fondazione Basaglia, Cooperativa CAT (Firenze).



Sono oggi almeno diecimila i detenuti che si trovano in questa situazione, ossia che stanno in carcere, ma potrebbero usufruire di questa misura alternativa sulla base di un programma da intraprendere in comunità o presso il servizio pubblico. Un detenuto affidato in comunità costa più o meno 18mila euro annui (all'Amministrazione penitenziaria costa il triplo). Con 180 milioni di euro a disposizione le regioni Italiane potrebbero pagare le rette in comunità per diecimila detenuti tossicodipendenti oggi inspiegabilmente in carcere. Con la stessa cifra si costruirebbero al massimo tre carceri che darebbero spazio a circa 600 detenuti nel 2019 (dieci anni è la media italiana di tempo per la costruzione di un nuovo istituto). Se usati invece per liberare i tossicodipendenti si darebbe l'avvio a un processo di vera decongestione del sistema penitenziario.

Chiediamo ai responsabili del governo e delle Regioni di predisporre un piano immediato di risorse, a partire da quelle inutilmente congelate da troppi anni nella Cassa delle ammende, per garantire l'applicazione delle norme previste per l'affidamento speciale dei detenuti tossicodipendenti e ogni altra misura idonea a potenziare il circuito delle misure alternative alla detenzione.

Chiediamo un'applicazione estesa delle misure alternative, dal lavoro esterno alla semilibertà, attraverso un piano di lavori socialmente utili, impegnando le persone nella tutela dell'ambiente e del verde pubblico, nell'agricoltura, nelle zone di montagna abbandonate.

La risposta non può essere affidata all'edilizia penitenziaria, alla costruzione di nuove carceri, alla faraonica pretesa di costruire per il 2012 quindicimila nuovi posti nelle carceri italiane, dissipando ingenti risorse economiche per un risultato che già oggi sarebbe insufficiente a ricondurre nella legalità le carceri italiane.

Pretendiamo piuttosto la ristrutturazione del patrimonio esistente per renderlo coerente con i principi sanciti con chiarezza assoluta dalla Costituzione per definire il senso della pena e per garantire la risocializzazione, nel rispetto dei diritti previsti dalla Riforma penitenziaria del 1975 e dal regolamento del 2000, affinché la pena sia scontata in condizioni di umanità e dignità come previsto dalle Convenzioni internazionali.

Questo non vuole essere un generico appello, ma il primo anello di una catena di azioni pubbliche e collettive per rivendicare l'urgenza di impegni concreti e credibili. Il governo, le Regioni e gli enti locali possono e devono costruire una manovra coordinata per predisporre un calendario operativo di dimissioni di tutti i detenuti che, a vario titolo, hanno diritto alle misure alternative coinvolgendo associazioni, volontariato, comunità disponibili al cambiamento possibile.

## **Una proposta di modifica dell'art. 95 del Testo Unico sugli stupefacenti e sostanze psicotrope**

È in corso una riflessione su una possibile modifica normativa, che possa incidere efficacemente sull'inserimento in programmi terapeutici presso comunità e Sert dei tossicodipendenti detenuti. Si riportano le possibili linee della proposta.

In data 19 marzo 2008 è stato approvato dal Ministero della giustizia e dalla Conferenza delle Regioni e Province autonome il documento contenente le "Linee guida in materia di inclusione sociale a favore delle persone sottoposte a provvedimento giudiziaria", che prevede la realizzazione di un "Patto di inclusione sociale".

Si deve prendere atto che l'art. 95, comma 1, del Dpr 9 ottobre 1990, n. 309, costituente il Testo Unico delle leggi in materia di stupefacenti e sostanze psicotrope, nonché la prevenzione e cura e riabilitazione dei rispettivi stati di tossicodipendenza, stabilisce che "la pena detentiva nei confronti di persona condannata in relazione al proprio stato di tossicodipendenza deve essere scontata in istituti idonei per lo svolgimento di programmi terapeutici e socio-riabilitativi".

Si deve prendere ulteriore atto che la situazione attuale degli istituti penitenziari, anche in considerazione dello stato di sovraffollamento, destinato a rafforzarsi ulteriormente, non consente di attuare i programmi predetti negli attuali istituti e che, comunque, l'esecuzione della pena può essere, con effetti del tutto corrispondenti, eseguita in regime di misura alternativa all'esecuzione.

Si deve, quindi, tornare al documento menzionato all'inizio sulle "Linee guida in materia di inclusione sociale" e prendere atto che, a tal fine, è indispensabile per i tossicodipendenti l'effettiva attuazione di programmi terapeutici e socio-riabilitativi, che, nell'impossibilità di realizzazione negli istituti di pena, dovranno essere attuati in strutture diverse in regime di misura alternativa equivalente all'esecuzione negli istituti.

Di conseguenza, pertanto, va normativamente previsto che le Regioni e Province autonome e il Ministero della Giustizia, parti redigenti il documento sulle linee guida in materia di inclusione sociale, possano, per i singoli territori di competenza, costituire i centri indicati nei vari commi che sostituiscono il comma 2 dell'art. 95 e rendano operativa ed efficace la disposizione del comma 1 dello stesso articolo. L'esecuzione della pena in regime di misura alternativa nei centri sottoindicati è del tutto equivalente per gli effetti giuridici a quella eseguita negli istituti di pena. Ecco una proposta sul possibile testo normativa.

Il comma 2 dell'art. 95 del Dpr 309/90 è soppresso e sostituito dai seguenti commi nell'ordine numerico indicato.

In mancanza di istituti idonei per lo svolgimento di programmi terapeutici e socio-riabilitativi, anche in relazione al perdurante sovraffollamento degli istituti penitenziari, le Regioni e Province autonome e il Ministero della Giustizia, seguendo le “Linee guida in materia di inclusione sociale”, dagli stessi approvate il 18 marzo 2008, sono impegnati a costituire, nell’ambito delle singole competenze territoriali, strutture organizzate denominate Centri per lo svolgimento di programmi terapeutici e socio-riabilitativi, in sigla CeSvoPro. I centri vengono costituiti e sono gestiti secondo convenzioni stipulate, per i singoli territori, dalle Regioni o dalle Province autonome e dai provveditorati regionali dell’Amministrazione penitenziaria. Tali centri sono gestiti dai Servizi tossicodipendenze operanti nelle singole zone di pertinenza.

L’assegnazione a tali centri è disposta su richiesta degli interessati, che devono dichiarare di volersi sottoporre ai programmi che i Sert indicheranno. La richiesta, accompagnata dal programma, è rivolta da parte delle persone condannate al Magistrato di sorveglianza, che ne esamina l’ammissibilità in relazione alla entità della pena, così come indicato nel comma successivo.

Per le persone condannate, la cui pena residua rientri nelle previsioni degli artt. 90 e 94 della presente legge, la pena stessa sarà eseguita in regime di affidamento in prova al servizio sociale, con le modalità risultanti dal programma di trattamento, che, per la esecuzione, deve essere approvato dal Magistrato di sorveglianza ai sensi dell’art. 69, comma 5, Op. Il programma di trattamento potrà anche prevedere che il programma terapeutico sia svolto in forma residenziale, indicandone la sede. Nel programma di trattamento saranno anche indicate le prescrizioni di cui all’art. 94 della presente legge e dell’art. 47 dell’Ordinamento penitenziario di cui alla L. 26/7/1975, n. 354, particolarmente quando il programma di trattamento si svolga in forma non residenziale. Si applicano anche i commi 11 e 12 dello stesso art. 47 Op e le disposizioni collegate della stessa legge.

La esecuzione di pena di cui sopra è equivalente alla esecuzione della pena in stato di detenzione e viene attuata in deroga alle normative limitative all’ammissione alle misure alternative.

Per le persone in custodia cautelare, in caso di concessione di arresti domiciliari, il provvedimento relativo della Autorità giudiziaria potrà indicare che la misura cautelare si svolga presso i Centri di cui al comma 2, eventualmente in forma residenziale.

I servizi tossicodipendenze, oltre ad attuare programmi ambulatoriali presso le proprie sedi, con preferenza a quelli con impegno diurno, possono stipulare convenzioni con gli enti ausiliari di cui all’art. 115 per l’attuazione di programmi terapeutici e socio-riabilitativi, anche in forma residenziale.

Le convenzioni definiscono i rispettivi diritti e doveri, anche di ordine economico.

Ove occorra, può essere recuperata la utilizzazione delle strutture edilizie precedentemente utilizzate per le case mandamentali, senza vincoli di residenzialità per i programmi terapeutici e socio-riabilitativi che vi si svolgono. Tale utilizzazione potrà avvenire anche per quelle case mandamentali che sono state convertite in case circondariali o sezioni di case circondariali, che cesseranno le loro funzioni penitenziarie e saranno poste a disposizione degli enti locali territoriali.

La Cassa delle Ammende presso il Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, con riferimento alle previsioni dell'art. 129 del Dpr 30.6.2000, n. 230, è impegnata al finanziamento, fino all'importo complessivo di 30.000.000 di euro, dei programmi indicati nell'articolo citato, finalizzati all'attuazione delle condizioni di applicazione della presente legge.

È possibile che una soluzione del genere qui prospettata sia utilizzabile per realizzare la proposta contenuta nell'appello che si è riportato immediatamente prima.

#### *Le proposte dimenticate*

Ci sono state proposte avanzate in altro periodo nel quale era viva la volontà di risolvere i problemi posti dai temi che abbiamo trattato sin qui e di risolverli nel modo migliore e osservante della Costituzione. Si tratta, qui, di ricordarle per chiarire che abbiamo alle spalle una lunga riflessione, che potrebbe essere conveniente non dimenticare.

La prima è la proposta di legge presentata in Parlamento il 24 luglio 2003, n. 4208, recante la prima firma di Marco Boato, seguita da quella di altri 67 parlamentari; la proposta è stata rinnovata nella XV legislatura, il 28 aprile 2006, n. 34. Recava modifiche al d.p.r. 309/90, Testo Unico sugli stupefacenti e sostanze psicotrope, nonché sulla prevenzione cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza. Era un progetto che aveva avuto una lunga gestazione: la Conferenza di Napoli sulle dipendenze del 1997, facendo riferimento al referendum del 1993 che aboliva la punibilità dei meri consumatori di stupefacenti, aveva dato come indicazione la modifica del Dpr 309/90. In base a questo era stata istituita una commissione ministeriale, presieduta da Giuseppe La Greca, che era giunta a conclusione fino dal 2000. Il progetto Boato si muoveva su quella base e aggiungeva ulteriori interventi. Si avevano già notizie sul progetto Fini per modificare lo stesso testo di legge, ma in senso opposto, punitivo e completamente e dichiaratamente dimentico del referendum. Ebbene, in presenza di questa modifica minacciosa, un cartello di svariate associazioni, organizzazioni ed enti operanti nel settore si riconoscevano nel progetto Boato, con il motto "dal penale al sociale". Significativo anche che il progetto venisse presentato, sia

nel 2003 che nel 2006, da molti parlamentari, appartenenti a varie aree politiche. Su quel progetto si è abbattuta, nel modo supercontestabile ben noto, la legge Fini-Giovanardi.

La seconda è la proposta di legge presentata il 3 novembre 2005, n. 6164, a firma di Boato, Finocchiaro, Fanfani, Pisapia, Brugger, Cento, Bue-mi, Orecchio, Maura Cossutta, Bonito, Bressa, Maccanico, Russo Spena, Falanga, Amici, Gerardo Bianco, Leoni, Mascia, Lucidi, Zaccaria. La proposta aveva ad oggetto un nuovo Ordinamento penitenziario. Si sono elencati i nomi dei firmatari, perché fra gli stessi sono compresi molti dei responsabili giustizia di alcuni partiti politici. Ogni tanto si sente invocare una revisione della legislazione penitenziaria. Questa proposta la realizzava. Tale proposta fu rinnovata nella XV legislatura in data 28 aprile 2006 col n. 89.

### **Conclusioni**

Si è parlato in passato, particolarmente dopo la legge Gozzini, del “carcere della speranza”. Credo che la deriva attuale possa presentarci il “carcere della disperazione”. La serie di proposte che si è riportata è la reazione alla situazione attuale, la non accettazione della resa, la dimostrazione che si può cambiare e che c'è una volontà diffusa di farlo.

*Il corpo e lo spazio della pena*, Anastasia S., Corleone F., Zevi L. (a cura di),  
Ediesse, Roma 2011



## Carcere, addio alla Cirielli. E il resto?

---

Cosa dire del decreto legge 26/6/2013, appena varato dal nuovo ministro della Giustizia Cancellieri? Ci sono luci ed ombre, che è già qualcosa di questi tempi.

Cominciamo con le mezze luci. Il decreto è stato presentato come l'elevazione della pena ammissibile da 3 a 4 anni per la detenzione domiciliare. Per vero la pena ammissibile alla detenzione domiciliare era già di quattro anni, ridotta a tre per uno dei vari ritocchi dell'art. 47 ter, collegato alla legge Cirielli, di cui puntualmente troviamo la cancellazione delle tracce nel nuovo decreto.

Perché l'art. 47 ter viene rivisto e riorganizzato, con la soppressione del comma 01 e del comma 1.1, della limitazione prevista alla fine del comma 1 bis, nonché, infine, degli artt. 30 quater e 50 bis e del comma 7 dell'art. 58 quater. Era ora e già che c'erano potevano sopprimere tutta la legge Cirielli, che ha fatto tornare la recidiva ai tempi felici (per la recidiva) del Codice Rocco. Razionale il rimpiazzo del comma 01 con la lettera e bis del comma 1 dell'art. 47 ter, per gli ultrasessantenni, aggiunta ai casi previsti originariamente dal comma 1, dell'art. 47 ter detenzione domiciliare; anche se questo allungherà i tempi di ammissione, fulminei nel primo caso di applicazione, riguardante Cesare Previti, per il quale era stata voluta la norma ("di persona, personalmente", come dice un personaggio del Commissario Montalbano di Camilleri).

Abbiamo esaminato prima l'articolo 2. L'art. 1 del decreto legge contiene disposizioni che riguardano l'art. 656 del Cpp, cui vengono aggiunti i commi 4 bis e 4 ter, con disposizioni che appaiono ragionevoli, ma che avranno come risultato l'allungarsi (di molti mesi, se non di anni) dei tempi di ammissione alla detenzione domiciliare, con l'andirivieni tra Pm, Magistrato di sorveglianza e Tribunale di sorveglianza. Il risultato per il quale è stato pensato il nuovo sistema è modesto, come le modifiche dei commi 9 e 10 dell'art. 656 Cpp (contenute nella residua parte dell'art. 1 del Dl).

L'art. 3 del nuovo decreto legge estende, attraverso il comma 5 ter, l'applicazione del comma 5 bis dell'art. 73 del Dpr 9.10.1990, n. 309, che consente ai consumatori di sostanze stupefacenti, responsabili di ipotesi non attenuate, la possibilità di sostituire alla pena detentiva e pecuniaria, il lavoro

di pubblica utilità, prevista dalla legge sul giudice di pace (art. 54). Un piccolo e limitato passo avanti per una legge rovinosa, attaccata recentemente anche sul piano della costituzionalità.

È l'art. 4 che rivela quella che potremmo chiamare la filosofia del decreto legge. Tale articolo fa emergere che c'è ancora una fiducia nella soluzione edilizia: un numero di posti maggiore in carcere risolve tutte le nequizie delle carceri italiane. Invece, non è così.

L'alluvione di detenuti è il frutto dell'alluvione della penalità, indotta da specifiche leggi, tra cui brillano la Bossi-Fini (in quasi tutte le regioni del Centro-Nord gli stranieri sono la maggioranza) e la Fini-Giovanardi (questa legge è responsabile di buona parte dei nuovi arresti), nonché la ex Ciriel- li, responsabile dell'entità delle pene (causa recidiva) e della limitazione alle misure alternative. Questo avviene a criminalità calante o stabile. Il nuovo decreto legge non tocca queste, che sono le vere cause del sovraffollamento.

Quando le carceri ci sono, inesorabilmente le si riempiono, particolarmente se non se ne toccano le cause.

C'è tanto bisogno di quattrini in questa nostra Italia che li dissipa fra cacciabombardieri e carceri inutili a ridurre il sovraffollamento.

Articolo per la rubrica di *Fuoriluogo, Il Manifesto*, 3 luglio 2013



Perché si dilata progressivamente l'area dei sistemi penali dei vari paesi e si sceglie sempre più la pena detentiva, nonostante si affermi con costanza che questa deve essere l'ultima ratio?

Perché il nostro Capo dello Stato arriva a denunciare “l'abisso che separa la realtà carceraria di oggi dal dettato costituzionale sulla funzione rieducatrice della pena e sui diritti e la dignità delle persone” e aggiunge che si tratta di “una realtà non giustificabile in nome della sicurezza che ne viene più insidiata che garantita”?

Perché non si constata che questa alluvione penale, rilegittimando il carcere, rende sempre più vaghi i confini del sistema penale e sempre più frequenti i casi in cui un processo è sempre meno espressione di investigazioni e accertamenti compiuti nel dibattimento e viene da indagini sommarie, svolte dagli organi di polizia: un reato e una pena, quindi, oltre il sistema e un processo che si trasforma in un accertamento di polizia?

Perché, tutto ciò si risolve con la perdita dei diritti delle persone detenute nel processo e durante la detenzione?

Perché le condizioni delle carceri peggiorano progressivamente, producendo sovraffollamento, a sua volta causa di degrado, così che il lavoro, la scuola e le altre attività che dovrebbero rendere attiva la vita nel carcere non sono più realizzabili? Il riesame della spesa porta ad altre limitazioni, in corso da tempo, delle risorse per le cose più essenziali, comprese quelle che dovrebbero tenere sotto controllo le condizioni igienico-sanitarie delle carceri. I controlli delle attività sanitarie dovrebbero concludersi con un ordine di chiusura. Se gli organi di controllo non lo fanno, è abbastanza prevedibile ciò che può accadere.

Perché questa situazione sta invadendo tutti i paesi dell'occidente più sviluppato ed appare collegata con politiche economiche di rigore, le ultime delle quali, risoltesi nella riduzione del personale dirigente delle carceri e di quello educativo e di servizio sociale e dal solo aumento del personale di Polizia penitenziaria (già previsto a seguito del cosiddetto riesame della spesa), consegneranno le carceri a gestioni sempre più di sicurezza che, come dice il Capo dello Stato, ne viene “più insidiata che garantita”?

Perché le politiche penitenziarie degli Stati, sempre più disapprovate dagli organi internazionali di controllo, restano le medesime?

Perché la guerra alla droga (*war drug*) e alla microcriminalità (*war crime*) continua ininterrotta e perché la chiamano guerra ed è chiaramente responsabile del sovraffollamento?

Perché la guerra alla povertà è finita da tempo? I poveri hanno perso, ovviamente.

Perché, col sovraffollamento, aumentano le ore di permanenza in celle sovraffollate dei detenuti, costretti all'ozio in periodi giornalieri di circa 20 ore? Perché aumentano i suicidi e le morti in cella?

Perché l'Amministrazione penitenziaria, cui è stato dato da attuare, nel 1975, l'Ordinamento penitenziario, sviluppato anche dalla Legge Gozzini del 1986, non ha saputo gestirlo in funzione delle finalità costituzionali di quelle leggi, così che oggi la situazione è peggiore di allora?

*Il carcere al tempo della crisi*, Fondazione Michelucci, Firenze 2014





STEFANO ANASTASIA

*Ricercatore in Filosofia e Sociologia del diritto nell'università di Perugia, è garante delle persone private della libertà per la Regione Lazio e portavoce della Conferenza dei Garanti territoriali.*

FRANCO CORLEONE

*Sottosegretario alla Giustizia dal 1996 al 2001, è stato Commissario unico per la chiusura degli Ospedali psichiatrici giudiziari e Garante dei diritti dei detenuti della Regione Toscana. Attualmente è garante dei detenuti del Comune di Udine.*

Giuseppe Fanfani

*Già deputato e sindaco di Arezzo, è stato componente laico del Consiglio superiore della magistratura. Attualmente è Garante regionale delle persone sottoposte a misure restrittive della libertà personale della Toscana.*

Antonietta Fiorillo

*È stata Presidente dei Tribunali di Sorveglianza di Firenze e di Bologna. Ha fatto parte della Commissione per l'innovazione del sistema penitenziario.*

Francesco Maisto

*Garante dei diritti delle persone private della libertà personale del Comune di Milano. Presidente emerito del Tribunale di Sorveglianza di Bologna.*

Nicola Mazzamuto

*Magistrato di Sorveglianza a Palermo.*

Saverio Migliori

*Giudice onorario presso il Tribunale per i Minorenni di Firenze. È coordinatore dell'Archivio Sandro Margara e Responsabile dell'Area carcere e giustizia della Fondazione Giovanni Michelucci.*

Mauro Palma

*Presidente dell'Autorità Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale. Ex Presidente del Comitato europeo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti o pene inumani o degradanti. Ex Presidente del Consiglio europeo per la cooperazione nell'esecuzione penale.*

Emilio Santoro

*Professore ordinario di Filosofia del Diritto nell'università di Firenze, è Direttore del Centro Interuniversitario "L'Altro Diritto".*

Grazia Zuffa

*Psicologa PhD, svolge ricerca nel campo delle droghe e del carcere. È presidente della Società della Ragione e dal 2006 fa parte del Comitato Nazionale di Bioetica.*

Finito di stampare  
in Firenze, aprile 2022

Tipografia Consiglio regionale della Toscana