

Magistratura Democratica

Documento per il Congresso del Gruppo di lavoro su diritto penale, pena, carcere

Coordinatore: Francesco Gianfrotta

Con il contributo di: Francesco Cascini; Marcello Bortolato; Luca Poniz

MENO CARCERE. QUALE CARCERE?

1- La questione carceri: non solo sovraffollamento. L'assenza della politica.

65701 persone ristrette nelle carceri italiane alla data del 31 dicembre del 2012, a fronte di una capienza regolamentare di 47040 posti^[1]. Sono le cifre che descrivono il *sovraffollamento* dei nostri istituti di pena: emergenza nazionale finalmente impostasi all'attenzione generale –dunque, anche della *politica*- in seguito agli autorevoli interventi di alcune tra le massime Autorità dello Stato, dopo che –per lungo tempo- non era stato così. Ciò non deve stupire. Il carcere, da sempre, è un tema che non appassiona se non poche persone, da ricercare soprattutto tra gli addetti ai lavori e tra coloro che vi si dedicano come volontari. Il ceto politico, in passato, se ne è occupato solo quando non ha potuto farne a meno (in presenza di *eventi critici* quali *disordini* e clamorose evasioni), e quasi mai essendo ispirato da un organico e coerente disegno riformatore. La società libera, in gran parte, continua ad operare nei confronti del carcere una vera e propria rimozione: giacché fare i conti con il carcere significa misurarsi con questioni complesse che chiamano in causa e possono mettere in crisi le idee (certezze?) che ciascuno di noi ha sulla giustizia penale, sulla sicurezza, sugli obiettivi che l'intero sistema penale dovrebbe realizzare non in un mondo di là da venire, ma *qui ed ora*.

Eppure, anche a volersi rifugiare nelle tranquille semplificazioni *garantite* dal pensiero dominante, che riduce il tutto ad una esigenza di sicurezza; anche dandosi carico della valenza *democratica* di tale esigenza, che esprime un bisogno diffuso tra tutti gli strati sociali; basterebbe non trascurare le esperienze di molti paesi, che dimostrano che la sicurezza sempre meno può derivare da politiche centrate esclusivamente sulla carcerizzazione, e non anche da un sapiente *mix* di repressione penale ed inclusione sociale. Non può stupire più di tanto, allora, il fatto che, nell'indifferenza quasi generale, del sovraffollamento carcerario si parli da più di 10 anni e che esso nell'ultimo decennio (salvo due brevi parentesi, in coincidenza con indulto e indulto) sia stato crescente. E' la dimostrazione che *sulla più evidente manifestazione della questione carceri la politica è stata assente e gran parte della società ha preferito voltare la faccia e non vedere*.

Dunque, c'è un *primo obiettivo* che si impone ai giuristi e, in generale, a chi ha a cuore la dignità e la funzionalità di una parte importante del nostro sistema penale: costruire una *nuova rete di alleanze* affinché la *politica* –che porta la principale responsabilità di tutto ciò- sia “costretta” ad affrontare e risolvere criticità intollerabili ed a mettere mano, finalmente, ad un processo riformatore. Non foss'altro che per il sovraffollamento, la riforma del nostro sistema carcerario ci viene chiesta anche da organismi internazionali, che non hanno esitato a criticare e condannare più volte il nostro paese per le condizioni di vita negli istituti di pena, di recente *denunciate* dalla CEDU con accenti definiti “mortificanti” dal Capo dello Stato. Giunti a questo punto, non c'è più tempo da perdere: occorre intervenire subito, in profondità e con forte determinazione.

2- Essere e dover essere della pena detentiva e della custodia cautelare.

Non è difficile stabilire quale debba essere la *stella polare* della possibile riforma delle carceri. Nella nostra Costituzione e nella legislazione processuale si trovano le coordinate fondamentali cui essa dovrà ispirarsi.

Se le pene devono tendere alla rieducazione del condannato, come impone l'art. 27 della nostra Carta costituzionale, esse –a partire da quelle detentive- devono essere *mezzi* rispetto ad un *fine*. Se le pene non debbono risolversi in trattamenti contrari al senso di umanità, legislatore ed amministrazione penitenziaria debbono assicurare che la loro esecuzione non si svolga, in nessun caso e per nessuna ragione, in condizioni che si risolvano nella mortificazione della dignità dei ristretti, come purtroppo accade sovente nella realtà dei nostri istituti di pena e come è univocamente attestato dall'alto numero dei suicidi anche solo tentati e degli atti di autolesionismo. La pena detentiva deve essere, perciò, *utile* (quindi, non fine a se stessa) e priva di aspetti che costituiscano sofferenze aggiuntive –come tali, ingiustificate- alla perdita della libertà. E la custodia cautelare, per essere davvero *extrema ratio*, deve essere giustificata da esigenze eccezionali delle quali il giudice deve dare conto nella motivazione del suo provvedimento che la applichi. Il perimetro della legalità delle ipotesi di perdita della libertà personale è, quindi, in primo luogo nella nostra legge fondamentale che, anche in questo settore, mostra la sua attualità ed incompiutezza, e chiama in causa tutti i poteri dello Stato per un *profondo cambiamento*, che valga a restituire civiltà e credibilità al nostro sistema di esecuzione delle pene e delle cautele processuali. Un cambiamento che la situazione attuale ha reso urgente e da realizzare su più piani.

3- La necessaria riforma del sistema penale: ovvero, meno carcere e più alternative al carcere.

Non può essere *utile* una pena detentiva non strettamente necessaria come risposta al reato, e neppure una pena scontata in condizioni che –di fatto- non garantiscano alcun serio percorso rieducativo. Così come non può dirsi legittima una custodia cautelare in carcere che non sia, per eccesso, adeguata e proporzionata alle esigenze cautelari che essa dovrebbe garantire. Qui trova fondamento il rilievo che *la riforma del nostro sistema penitenziario è impensabile al di fuori di una più vasta prospettiva riformatrice che, in primo luogo, riguardi il catalogo dei reati e quello delle pene*.

Non è scontato che, oggi, un progetto di depenalizzazione, incidendo su fattispecie che generano molte delle condanne a pene detentive, abbia prospettive di risultati tali da ridurre sensibilmente, subito, il numero delle presenze e, in prospettiva il flusso degli ingressi. Certamente la materia della disciplina degli stupefacenti merita una riflessione a tutto campo, non influenzata dall'ideologia, volta a verificare la possibilità di una più netta distinzione tra le ipotesi di consumo (prive di rilevanza penale) e quelle di cessione delle sostanze. Si tratta in primo luogo di cancellare gli effetti più irragionevoli della legge cd. "Fini-Giovanardi", ed in particolare l'equiparazione, sul piano sanzionatorio, tra droghe cd. "leggere" e droghe "pesanti".

Più realistica ed efficace – oltre che irrinunciabile - si presenta, invece, la prospettiva della abrogazione della legge ex-Cirielli, all'origine dell'aumento generalizzato delle sanzioni previsto per i recidivi, in conseguenza delle rigidità nelle previsioni e dei divieti nel bilanciamento con le circostanze attenuanti. Ed altrettanto irrinunciabile è l'abrogazione dei divieti di applicazione delle misure alternative alla detenzione previsti per i condannati per numerose categorie di reati, stante l'attuale formulazione dell'art. 4 bis dell'ordinamento penitenziario: non senza sottolineare che quelle enunciate sono solo alcune delle previsioni normative succedutesi negli ultimi anni, alimentate dalla torsione securitaria impostasi nella legislazione penale, che –tra l'altro- ha in gran parte svuotato di significato il ruolo della giurisdizione. Al riguardo, non resta che fare richiamo alla ampia relazione della Commissione mista -operante in seno al CSM- per lo studio dei problemi della magistratura di sorveglianza, ricca di specifiche proposte di interventi normativi, ispirate dal condivisibile obiettivo di ridurre il numero dei detenuti, di rendere effettiva e rafforzare la tutela dei loro diritti e di valorizzare il ruolo della giurisdizione: nella fase della cognizione (compresa in essa

la fase cautelare), come in quella della esecuzione, fino alle competenze della magistratura della sorveglianza.

Parimente urgente si presenta la rivisitazione del catalogo delle pene. I magistrati e gli operatori penitenziari sono ben consapevoli che, nella stragrande maggioranza dei casi, le sanzioni detentive inflitte con una sentenza di condanna non saranno *utili*: non rispondendo al modello costituzionale, non varranno ad evitare la recidiva. Per contro, le statistiche dimostrano, da anni, che il tasso di recidiva dei soggetti che accedono a misure alternative alla detenzione è di gran lunga più basso di quello di coloro che scontano tutta la pena inflitta in carcere[2]. La strada appare, pertanto, segnata dall'esperienza, che solo il pregiudizio figlio dell'ossessione securitaria può ignorare. Le pene detentive brevi, che pure sono quelle che alimentano in modo rilevante le presenze negli istituti, difficilmente si rivelano *utili*: modesta e ineluttabilmente inefficace è, in tali casi, l'offerta trattamentale, il che non può che accrescere le probabilità della recidiva.

Occorre, allora, restituire razionalità al sistema, oggi ruotante intorno alla pena detentiva e/o pecuniaria, e sbilanciato per eccesso di rigore nei confronti dei recidivi. Ciò può avvenire costruendo un sistema di pene alternative al carcere (ad esempio, con funzione di riparazione sociale), prevedendo pene interdittive e ipotesi di sospensione della esecuzione della pena di ampia portata. Anche su questo versante, non si è all'anno zero. La cultura giuridica non ha fatto mancare il suo apporto. Commissioni di riforma istituite nelle precedenti legislature e che, per giudizio larghissimamente condiviso, bene operarono, produssero testi rimasti nei cassetti del Ministero della Giustizia che ben potrebbero essere, quanto meno, punti di partenza per il rilancio di una stagione riformatrice destinata ad approdi positivi in tempi relativamente ravvicinati.

Ma c'è un aspetto sul quale è più che mai necessaria la massima chiarezza, pena il fallimento certo di qualsiasi intervento di riforma. Puntare sulle alternative al carcere presuppone la piena consapevolezza del rapporto tra devianza e contesto sociale: vuol dire darsi carico della fondamentale questione costituita da *chi va in carcere e perché*[3]. Tema antico, ben presente alla pubblicistica in materia fin dagli anni '70, e fin da allora anche a magistrati di sorveglianza che hanno scritto pezzi della storia di Md grazie alla loro sensibilità culturale ed umana ed al loro impegno civile, oltre che a tanti operatori penitenziari: gli uni e gli altri giornalmente costretti ad apprezzare –allora come ora- il carcere in Italia anzitutto come *discarica sociale*. Un esempio per tutti: nessun *probation*, per timido o coraggioso che possa essere, potrà dare buona prova se si sarà risolto nell'abbandono del soggetto a se stesso. Nessuna pena alternativa potrà risultare *utile* in assenza di una rete di sostegno che solo il territorio, nelle sue articolazioni di soggetti pubblici e privati, può mettere in campo: non con mero spirito di assistenza, ma per la scelta mirata al recupero di energie umane, che –se sottratte ai diversi circuiti dell'illegalità- potrebbero essere impiegate in progetti oggettivamente utili per la comunità. Dunque, se la riforma del carcere è indissolubilmente legata alla riforma del sistema penale, questa –a sua volta- non può non coinvolgere, insieme allo Stato, privato sociale e soggetti pubblici. In difetto, possono fin d'ora prevedersi crisi di rigetto in presenza di cattivo funzionamento di istituti giuridici nuovi, anticamera di controriforme e di carceri destinate ben resto a sovraffollarsi: come e più di prima; come è accaduto anche dopo l'indulto del 2006; e sempre con la forte *connotazione di classe* che a ciò si accompagnerebbe.

D'altra parte, anche l'affermazione secondo la quale nelle nostre carceri i detenuti in attesa di giudizio sono troppi[4] merita approfondimenti che possono offrire spunti per ulteriori riflessioni.

Il giudizio è senz'altro condivisibile e dimostra non tanto il ricorso eccessivo alla custodia cautelare (tesi che –per essere seriamente sostenuta- presupporrebbe analisi serie ed approfondite, più che semplificazioni che hanno il sapore della propaganda) quanto la crisi del processo penale, per i tempi lunghi che esso mediamente richiede perché si giunga ad una sentenza definitiva. Mediamente: giacché se la percentuale dei detenuti non condannati definitivamente (compresi, dunque, in essi anche quelli che hanno avuto condanna in appello) la si rapporta con i dati statistici relativi ai titoli di reato più “presenti” nelle nostre carceri, emerge che il processo penale ha

davvero due velocità, risultando tutt'altro che lungo per i soggetti marginali, colpevoli dei tipici reati della c.d. microcriminalità.

4- Il ruolo e le responsabilità dell'amministrazione penitenziaria

Il piano della legislazione, che chiama in causa la *politica*, e quello delle linee giurisprudenziali, che chiama in causa l'autogoverno per le sue competenze in materia di formazione, non esauriscono, peraltro, l'ambito delle responsabilità di chi dovrà operare affinché la questione carceraria, a partire dall'emergenza del sovraffollamento, sia avviata a soluzione. Le condizioni materiali di vita, del tutto intollerabili, alle quali sono oggi costretti i detenuti dipendono anche da scelte che, come gli operatori fanno, chiamano in causa –almeno in parte- l'amministrazione penitenziaria.

Tre, in particolare, appaiono gli ambiti che reclamano un netto cambiamento di passo da parte di quest'ultima: in primo luogo, il trattamento dei detenuti e le opportunità di lavoro per i medesimi; in secondo luogo, il settore dell'esecuzione penale esterna; infine, l'edilizia penitenziaria. Si tratta di settori che richiedono investimenti di risorse materiali ed umane ben maggiori di quelle attuali (e, comunque, aggiuntive) e qualificate. In difetto, è improbabile che la pena possa divenire *utile*, il tempo detentivo essendo destinato a scorrere nell'ozio, in ambienti insufficienti, e senza l'avvio di percorsi di uscita dalla devianza che solo professionalità specifiche ed adeguate sarebbero in grado di proporre ed accompagnare. Né migliore sorte potrebbe essere riservata all'esecuzione penale esterna, che già oggi vede in calo il numero dei soggetti presi in carico, e la cui definitiva e non più rinviabile legittimazione come forma di esecuzione della pena passa per la sua generale riqualificazione. E quanto all'edilizia penitenziaria, non può essere solo l'aumento della capienza disponibile l'obiettivo di vecchi o nuovi piani. Tralasciando la questione (invero non più attuale, viste le decisioni già assunte in passato) sulla congruità della scelta di costruire nuovi istituti quale rimedio al sovraffollamento (a tutt'oggi, per responsabilità di chi ha governato nello scorso decennio, rimedio ritenuto prevalente se non unico), si pongono, invece, all'amministrazione penitenziaria –qui e ora- due obiettivi irrinunciabili: il più sollecito recupero della capienza già disponibile, troppo spesso ostacolato da interminabili ristrutturazioni; nuovi modelli di ambienti detentivi, nei quali sia possibile –almeno per i detenuti non classificati, e con più ridotto impiego del personale addetto alla sorveglianza- trascorrere la gran parte del tempo fuori delle camere di detenzione, svolgendo attività di formazione, studio o lavoro. Non mancano in ambito ministeriale, anche su questo punto, studi e progetti: è, dunque, il momento di mettervi mano ed avviarne la realizzazione, non impossibile se l'amministrazione sarà sostenuta da una consonante volontà della *politica*. Appare chiaro, in ogni caso, che il problema non è solo quello di garantire un numero di posti letto adeguato al numero degli ospiti; si tratta piuttosto di avviare una decisa inversione di tendenza sui modelli organizzativi che caratterizzano la detenzione. Si tratta, in questo caso, non di modificare la legge ma di attuarla. La *territorialità* nella esecuzione della pena, la distinzione tra persone in attesa di giudizio e persone condannate, il diritto alla salute, le condizioni di detenzione, la differenziazione dei modelli di intervento, devono costituire una battaglia politica per l'affermazione della legalità.

Affermare la legalità significa, peraltro, garantire i diritti dei detenuti e renderne effettiva la tutela: ad esempio, attribuendo efficacia esecutiva ai provvedimenti emessi dalla magistratura di sorveglianza sui reclami dei detenuti per violazione dei diritti.

Il numero dei suicidi, delle violenze, dei gesti di autolesionismo rende evidente il gravissimo disagio della popolazione detenuta e nel suo insieme la drammaticità della condizione carceraria: una ragione di più per farsi carico da subito della riforma strutturale del sistema.

5- Una proposta razionale e coraggiosa.

La riforma del nostro sistema penitenziario, richiedendo interventi su più piani, realisticamente, non potrà realizzarsi senza un certo gradualismo.

E tuttavia il doveroso rispetto della dignità umana, costituendo una delle coordinate costituzionali della riforma del nostro sistema penitenziario, volta a tenere ferma solo la pena che sia *utile* (dunque: non più carcere comunque; ma *meno carcere*), induce a considerare con favore ed a ritenere realizzabile da subito la proposta del cosiddetto *numero chiuso degli ingressi*. Formula, questa, prevedibilmente destinata a suscitare pregiudiziali reazioni di rigetto, e che –non foss’altro per questo- pare opportuno sostituire con quella, aderente al merito della proposta, di *rinvio obbligatorio della esecuzione della pena* nei casi in cui essa si svolgerebbe in condizioni tali da non garantire il rispetto della dignità dei condannati. Si tratterebbe, in sostanza, di dilazionare gli ingressi in carcere dei condannati che siano liberi al momento del passaggio in giudicato della sentenza, tutte le volte che l’esecuzione debba avvenire in istituti nei quali la capienza regolamentare sia già esaurita. La lista di attesa che dovrebbe seguire per la programmazione dei successivi ingressi, da scaglionarsi in concomitanza con il recupero di posti disponibili, potrebbe accompagnarsi, ove necessario (ad esempio, per la pericolosità del soggetto o altri motivi da prevedersi normativamente), all’ordine, emesso dall’Autorità Giudiziaria, di dare immediato inizio all’esecuzione nella forma della detenzione domiciliare. Ulteriore previsione, volta a mitigare l’automatismo del nuovo sistema di regole, potrebbe essere quella che tende ad escludere dalla loro applicazione determinate categorie di reati e i condannati che debbano espriare una pena superiore ad auna determinata soglia.

Lungi dall’essere una ipotesi ispirata da perniciosa permissività, la proposta si presenta come una razionale risposta, parziale ma non per questo da scartare a priori, ad una emergenza non più tollerabile, in minima parte attenuata dalle leggi cosiddette “svuotacarceri” entrate in vigore nel 2010 e 2011, avente effetto –a differenza di provvedimenti indulgenziali, mai accettati socialmente- sul flusso degli ingressi. Non è un caso che precedenti in tal senso si annoverino nell’esperienza di paesi (USA e Repubblica Federale Tedesca) non sospettabili di insensibilità alle esigenze di sicurezza e di effettività del rispetto delle regole.

NOTE:

[1] Le cifre, al pari di quelle che seguiranno, sono riportate sul sito internet del Ministero della Giustizia.

[2] Si legge a pag. 8 della relazione della Commissione mista per lo studio dei problemi della magistratura di sorveglianza che il tasso di recidiva riferito ai condannati che espiano la pena in carcere è del 68,4%, mentre per coloro che hanno fruito di misure alternative esso è del 19%.

[3] I detenuti stranieri presenti alla data del 31-12-12 erano 23492

[4] Alla data del 31-12-12 i detenuti imputati (compresi, tra questi, gli appellanti e i ricorrenti) erano 25696; i condannati con sentenza definitiva erano 38656.