

Carcere e Costituzione: i settant'anni dell'utopia rieducativa per i settant'anni della Costituzione

Mentre mi preparavo per questo scritto mi sono accorto che stavo commettendo un errore di metodo. Studiavo l'eterno dibattito relativo al significato della rieducazione. Mi stavo cioè preparando sulla pena e non sul carcere, contrariamente all'oggetto del mio scritto, che è appunto il rapporto tormentato tra carcere e Costituzione.

La pena e il carcere sono due cose distinte. Sembra un paradosso ma è proprio così. La Costituzione, con l'articolo 27, ha cambiato il volto e la finalità della pena ma non ha cambiato il carcere.

A conferma di quanto dico basti soltanto pensare che tra l'entrata in vigore della Costituzione e la riforma dell'Ordinamento penitenziario, attuativa della norma costituzionale, passano quasi trent'anni.

Nel corso di questo mio intervento cercherò di esaminare le ragioni di tale anomalia. Ma procediamo con ordine: i Padri costituenti, presbiti parafrasando la definizione di Calamandrei, avevano previsto che la Costituzione avrebbe cambiato l'universo carcerario.

L'Onorevole Bastianetto pronunciò, in seno all'Assemblea costituente, un vibrante discorso in cui annunciava la “futura riforma carceraria”, ricordando anche la dolorosa esperienza che alcuni Padri avevano fatto della cella.

L'Onorevole Maffi propose addirittura un emendamento in cui si faceva espresso riferimento all'<<ambiente carcerario organizzato conformemente al bisogno sociale di rieducazione del condannato>>, avvertendo che: <<la pena, di per se stessa, non può tendere alla rieducazione ma è l'ambiente in cui la pena si sconta che può rieducare il condannato>>¹.

¹ Entrambi gli interventi degli On. Bastianetto e Maffi sono rinvenibili in Assemblea costituente – seduta meridiana di Martedì 15 aprile 1947

Ai costituenti era dunque chiaro che la rieducazione senza una conseguente riforma carceraria rappresentava una vuota e retorica enunciazione di principio.

A questi interventi seguì, nel 1948, l'istituzione della Commissione parlamentare d'inchiesta sullo stato delle carceri, fortemente esaltata sulle colonne del giornale Il Ponte di Calamandrei.

Nonostante gli sforzi e le buone intenzioni, però, il carcere continuò a essere disciplinato, fino al 1975, dal Regolamento per gli istituti di prevenzione e di pena del 1931, cosiddetto Regolamento Rocco, che, a sua volta, riproduceva in gran parte quello del 1891.

Per quasi trent'anni, assistiamo a interminabili dibattiti e fiumi d'inchiostro sulla pena e sul concetto di rieducazione ma nessun intervento normativo sul carcere, nessuna riforma che adegui il carcere alla Costituzione.

Com' è spiegabile una tale anomalia?

Le ragioni sono varie.

Innanzitutto le incertezze dommatiche sul concetto di rieducazione. C'era chi la intendeva come rieducazione morale e chi, in modo più laico, la definiva risocializzazione.

Inoltre, nella communis opinio, regnava la convinzione che la rieducazione, così come concepita dall'articolo 27, dovesse considerarsi una sorta di utopia irraggiungibile, e, dunque, quel "tendere", di cui alla norma, indicava una mera eventuale finalità della pena.

In verità, la ragione profonda di quest'inerzia legislativa era dovuta a quella fatale, insanabile cesura, tuttora esistente, tra il carcere e la società civile.

Nessuno in quegli anni si occupava del carcere come istituzione, a nessuno importava la vita che si conduceva in quello spazio così misterioso e impenetrabile.

Il carcere si era posto, sin dalla sua origine, come il non luogo rispetto alla legalità, al diritto e dunque rispetto alla Costituzione.

L'universo carcerario ignorerà, per quasi trent'anni, la Costituzione e sarà disciplinato, fino alla riforma del '75, da un vecchio Regolamento fascista ma soprattutto dalle sue prassi eterodosse fatte di illegalità, violenza, corruzione e sopraffazione.

Il carcere resta forse l'unico spazio in cui non entra la Costituzione. L'affermazione di una pena umana e rieducativa rimarrà per lungo tempo lettera morta, destinata a vanificarsi in quegli spazi ove regna da sempre un trattamento inumano e desocializzante.

Dobbiamo attendere gli anni della contestazione, il sessantotto e la contestazione contro le cosiddette istituzioni totali come fabbrica, manicomio, carcere; dobbiamo aspettare gli anni settanta con le prime, sanguinose rivolte carcerarie, perché si parli del problema carcere e della sua improcrastinabile riforma.

Il punto d'arrivo di tutti i progetti di riforma è la legge n. 354 del 1975 che rivoluziona l'Ordinamento penitenziario.

La riforma si ispira ai principi costituzionali di umanità e rieducazione a cui si deve adeguare l'esecuzione della pena in tutta la sua durata.

La riforma costruisce il trattamento rieducativo su almeno tre principi: individualizzazione, osservazione scientifica e riduzione del carcere a extrema ratio.

L'articolo 1 sancisce che il detenuto venga chiamato con il suo nome e dunque non più con il numero di matricola.

Sembra un'innovazione di poco conto invece restituisce al detenuto la sua soggettività, il suo essere persona. Ogni persona ha una sua struttura fisiopsichica, sue proprie esigenze, bisogni e necessità, pertanto non può esistere un trattamento rieducativo valido per tutti. Il trattamento, per raggiungere i suoi scopi, non può che essere individualizzato, deve rispondere, cioè, <<ai particolari bisogni di ciascun soggetto>>(art. 13 O.p.).

Non può esserci trattamento individualizzato senza conoscenza della personalità su cui si va ad incidere, dunque, è necessaria l'osservazione scientifica della personalità <<per rilevare le carenze fisiopsichiche e le altre cause del disadattamento sociale>> (art. 13 co. II O.p.).

La formulazione della norma è un lascito della scuola positiva. Il legislatore si è ispirato all'ideologia scientista secondo cui il trattamento penitenziario si modella su quello terapeutico al fine di espellere dal detenuto quanto c'è di criminogeno. L'osservazione scientifica crea un'alleanza tra carcere e scienza; pedagogia, psichiatria, criminologia clinica e scienze sociali sono tutte chiamate a contribuire alla migliore riuscita del trattamento rieducativo del detenuto.

Tutte le indicazioni del trattamento e le sue evoluzioni sono annotate nell'apposita "cartella personale" che finalmente prende il posto di quella odiosa "cartella biografica" prevista dal regolamento del '31 con finalità di mero controllo.

Accanto all'osservazione scientifica il trattamento si arricchisce con il ricorso al lavoro, alla religione, allo sport e ad ogni altra attività che possa contribuire alla risocializzazione del detenuto.

Ma il legislatore sa bene che il carcere, in taluni casi, può anche produrre effetti desocializzanti creando danni maggiori di quelli che intende scongiurare.

La pena detentiva tende a rieducare ma può anche fabbricare delinquenti e dunque il ricorso alla stessa deve essere necessitato. Da qui il ricorso alle misure alternative alla detenzione, forse il vero "fiore all'occhiello"² della riforma penitenziaria.

Si affaccia l'idea, rivoluzionaria per il nostro paese, che la rieducazione del condannato si attua anche evitando al condannato la conoscenza del carcere ovvero riducendone la permanenza.

² L'espressione è usata da Franco Bricola con riferimento all'affidamento in prova al servizio sociale nel suo celebre articolo: *L'affidamento in prova al servizio sociale: <<Fiore all'occhiello>> della riforma penitenziaria in Questione criminale*, 1976, 373.

La riforma del '75 sembra perfetta, ispirata ai principi costituzionali e sovranazionali, sembra rispondere a tutti i quesiti eppure, ancora oggi siamo ancora in piena "emergenza carcere".

Il nostro paese registra tassi molto alti di suicidi, sovraffollamento, trattamenti disumani per cui colleziona condanne dalla Corte europea dei diritti umani.

Le ragioni di tale crisi del carcere sono state già tutte sapientemente e autorevolmente elencate³: carenza di personale, mancanza di fondi e di strutture adeguate, sovraffollamento a cui bisogna aggiungere eccessivo ricorso a misure custodiali, strisciante ideologia vendicativa sottesa ad alcune recenti leggi e altro ancora.

Ma il vero problema, a mio avviso, è sempre quello di cui si parlava all'inizio di questo scritto, il vero peccato originale: l'incuria e l'indifferenza nei confronti del carcere da parte di tutte le forze politiche, sociali, culturali.

Il filosofo Alain Brossat ha affrontato l'argomento recentemente parlando di "una frattura irrimediabile" tra carcere e società, in un piccolo e stimolante libro dal titolo provocatorio: *Scarcerare la società*⁴.

A parte qualche politico e qualche intellettuale a nessuno interessa della vita che scorre tra quelle anguste mura. Noi continuiamo a ignorare tutto quel che accade all'interno delle carceri.

Il carcere continua dunque a essere il lato oscuro della società e la coscienza sporca del sistema penale, il momento buio, invisibile del sistema sanzionatorio che sfugge di fatto a ogni controllo, una torre impenetrabile e impermeabile a tutti e a tutto.

La cosiddetta perenne emergenza del carcere non è soltanto un problema giuridico quanto soprattutto un problema culturale.

³ Modona: *Carcere e società civile* in dirittopenitenziarioecostituzione.it, 2014; M. Ruotolo: *Il carcere come luogo della legalità*. In onore di Valerio Onida in A.I.C., 18.10.2011.

⁴ Brossat: *Scarcerare la società*, elèuthera, 2013

Resta soltanto da chiedersi quali sono i rimedi a questa perenne crisi e se un’ulteriore riforma dell’Ordinamento penitenziario possa, da sola, arginare questa deriva.

Non è questa la sede per affrontare la disamina dello schema di decreto legislativo e della imminente riforma penitenziaria che comunque presenta aspetti interessanti e lodevoli ma ritengo che la risposta debba essere ben più complessa e debba vedere coinvolte tutte le forze politiche, sociali e intellettuali.

Il carcere segna sempre il fallimento della prevenzione e pertanto bisognerebbe rafforzare gli strumenti di prevenzione; bisognerebbe inoltre allargare il ventaglio delle sanzioni e delle misure alternative alla detenzione.

Occorrerebbe convincersi, una volta per tutte, che il carcere non può essere il centro della penalità e l’unica risposta dello Stato nei confronti di ogni tipo di reato.

È un problema ormai datato, genialmente posto da Michel Foucault nei suoi numerosi scritti⁵ e che dobbiamo finalmente affrontare.

Esistono sanzioni ben più efficaci ed adeguate della detenzione ed è a quelle che si deve ricorrere se si vuole evitare di affollare le carceri in maniera disumana.

Non posso concludere queste brevi riflessioni senza un fugace accenno all’articolo 41 bis O.p., il cosiddetto carcere duro o regime differenziato per i mafiosi.

Questa norma, introdotta nel nostro ordinamento nel 1992, nel periodo delle stragi di mafia, grazie a un Decreto legge dettato dall’emergenza, si è stabilizzata ponendosi come spina nel fianco del nostro sistema penitenziario.

È un argomento di cui poco si parla dandosi quasi per scontata la sua legittimità e la sua efficacia nella lotta al crimine organizzato. Nei discorsi pubblici rappresenta una specie di tabù su cui conviene glissare, è sempre tenuto fuori da ogni riforma del sistema penitenziario pur ponendo forti problemi di compatibilità con la carta costituzionale.

⁵Foucault: *Sorvegliare e punire*, Einaudi, 1976; *Dalle torture alle celle*, Lerici, 1979; *L’emergenza delle prigioni*, la casa Husher, 2011.

Il regime differenziato si caratterizza per essere una specie di carcere nel carcere, una detenzione diversa e più afflittiva rispetto a quella ordinaria, un regime carcerario che attraverso un articolato sistema di isolamento, perquisizioni, censure, divieti, limitazioni ai pacchi, limitazioni dei colloqui, riduce al minimo ogni diritto del detenuto⁶.

Il carcere duro viene attivato da una pericolosità sociale che non dipende dal detenuto ma dall'operatività dell'associazione criminale di appartenenza, dunque è una pericolosità che promana da fonti esterne e diventa estremamente difficile dimostrarne l'assenza.

Il detenuto che intende chiedere la revoca del regime differenziato si espone a una probatio diabolica, l'unica strada percorribile è la collaborazione con la giustizia.

Il detenuto colpito da 41 bis viene isolato e sottoposto a un trattamento che difficilmente può essere considerato rieducativo, stante anche la sua impossibilità a lavorare all'interno del penitenziario e a partecipare alle altre attività rieducative.

Ciò è tanto più grave sol che si pensi che al carcere duro può finire anche l'imputato in stato di custodia cautelare in attesa di essere giudicato e che potrebbe essere assolto.

Il regime previsto da questa norma ha come sola finalità quella di neutralizzare i contatti tra il detenuto mafioso e la sua associazione, dunque si affida al carcere un compito che non gli spetta, quello di collaborare alla lotta contro la criminalità organizzata.

È un regime detentivo nato per neutralizzare mafiosi e al limite per creare collaboratori di giustizia ma non certo per rieducare.

Se esiste una norma dell'Ordinamento penitenziario fortemente sospetta di incompatibilità con la Costituzione è l'articolo 41 bis, su questo uno Stato che voglia

⁶ Si veda l'ottimo, recente articolo di Romice, *Brevi note sull'art. 41 bis O.p.*, in Giurisprudenza Penale Web, 2017,12.

veramente adeguare il carcere alla Costituzione dovrebbe urgentemente intervenire.

Napoli 24.04.2018

Avv. GAETANO ESPOSITO