

15 gennaio 2013

A proposito di un volume sul carcere e la pena a cura di Franco Corleone e Andrea Pugiotto**

di Giovanni Maria Flick*

Sono tante e interessanti le sollecitazioni che mi ha suscitato la lettura di questo libro. Particolarmente intense se le rivedo alla luce della mia esperienza ministeriale in Via Arenula, nel Governo Prodi I, condivisa con Franco Corleone, all'epoca mio sottosegretario di Stato alla Giustizia: con occhi diversi, ma con sguardi spesso simili, abbiamo cercato all'epoca di affrontare i tanti nodi della realtà penitenziaria.

La prima riflessione attiene al problema, attuale eppure risalente, del cd. sovraffollamento carcerario. Noi continuiamo a parlare di capienza "regolamentare" e capienza "tollerata": la prima stimata in circa 43.000 posti; la seconda, invece, indicherebbe quanti detenuti riusciamo a stipare, stretti come sardine, dietro le sbarre (e sarebbero tra i 65.000 e i 70.000). E', questo, un approccio che riduce la capienza del carcere ad un mero problema di spazio e di metri quadrati. Ed è un approccio miope, perché non tiene conto, ad esempio, anche del rapporto tra numero di detenuti e personale penitenziario: quante persone si occupano di carcere, quanti agenti di polizia penitenziaria, quanti operatori, quanti assistenti sociali, quanti medici, cioè quante (altre) strutture vanno incluse nel concetto di custodia? Il carcere non è soltanto uno spazio fisico in cui rinchiodere, il carcere esige anche una dimensione globale di vita al suo interno. Custodire non vuol dire soltanto segregare una persona tra quattro mura, vuol dire anche prendersene cura, proprio perché – privato della libertà personale – egli non può provvedere a se stesso.

Questo continuo ricorrere al differenziale tra capienza regolamentare e capienza tollerata è un modo di ragionare che va abbandonato: tanto varrebbe, altrimenti, surgelare i detenuti, così starebbero fermi consentendoci di comprimerne molti di più, aumentando in tal modo la capienza tollerata oltre la sua già generosa misura attuale. Al suo posto (come invitano a fare i due Curatori del volume, nel loro

saggio introduttivo) si dovrebbe parlare semmai di *capienza costituzionale*, cioè di quali sono le possibilità di accoglienza dietro le sbarre nel rispetto dell'articolo 27 della Costituzione. Solo così si evita l'errore di interpretare il dato costituzionale secondo le leggi ordinarie e i regolamenti di esecuzione. E non viceversa, come pure si deve fare, e come la Consulta impone che si faccia, fin dalla sua prima sentenza del 1956.

Ho molto apprezzato il collegamento tra i quattro temi indagati nel volume (la pena di morte e il morire in carcere, l'ergastolo e le vittime del reato) che mai avevo visto trattati in questa dimensione, capace di portarne in superficie i tanti fili intrecciati, come a restituire una trama unitaria.

Penso, ad esempio, all'approccio originale con il quale si ragiona, nel volume, sulla pena capitale. Il tema viene affrontato con un senso di concretezza inedito: non tanto (e non solo) in riferimento alla scelta assiologica dell'abolizione della pena capitale dal nostro ordinamento (ora anche costituzionale, dopo la legge di revisione n. 1 del 2007), quanto per le sue ricadute all'interno della vita carceraria. Perché purtroppo il carcere si rivela condizione ambientale ideale per la morte della persona reclusa: per violenza di altri detenuti, per violenza dei custodi, per omissione o insufficienza dell'intervento sanitario nei suoi confronti. O per sofferenza intollerabile, come testimoniano i troppi suicidi in carcere. In tale contesto, parlare del divieto di pena di morte vuol dire aprire una riflessione sulla necessità di rimuovere le cause che fanno della detenzione l'occasione, se non addirittura la causa patologica, della morte del detenuto che sconta la pena.

Il libro non rinuncia neppure a saldare tra loro le due pene massime, quella capitale e quella a vita. E' una connessione illustre, insegnata - ce lo ricordano gli Autori - da Aldo Moro in una delle sue lezioni universitarie, molto bella e incredibilmente chiara: *«la crudeltà della pena dell'ergastolo è tale che io preferirei la pena di morte a quest'ultima»*. E' lo stesso "grido di dolore" degli ergastolani ostativi (sulla cui condizione tornerò dopo), quando chiedono provocatoriamente che si riconosca loro il diritto di morire in un istante, e non - come ora - al rallentatore.

Mi è parso anche interessante il collegamento tra pena di morte e pena dell'ergastolo quali espressione - entrambe - dell'enfasi retribuzionista imposta dalla logica della cd. "tolleranza zero". Qui ad entrare in scena è il senso comune dell'opinione pubblica e delle sue rivendicazioni di "legge e ordine". Il punto prospettico da cui il libro guarda a questa realtà è, però, molto peculiare: lo statuto della vittima del reato. Certamente gli Autori hanno ragione, quando ricordano le problematiche collegate al ruolo della vittima nello spazio pubblico, chiamata a concorrere a decisioni attinenti al momento della pena e della sua esecuzione, segnalandone anche i rischi di una possibile strumentalizzazione politica. Un rischio indubbiamente reale: in tempi di insicurezza, di crisi economica, di diritto penale del nemico, di aspirazione alla tolleranza zero come risposta securitaria, poter far leva sulle voci delle vittime per giustificare la reazione può diventare una facile tentazione. I presupposti di tutto questo sono molto ben analizzati, ad esempio, nelle valutazioni di Giuditta Brunelli che introduce l'apposita sezione del volume dedicata alla privatizzazione della memoria ed al fatto che questa sia un terreno fertile per spettacolarizzare le emozioni, per moltiplicare le memorie e per enfatizzare il ruolo delle vittime.

Personalmente, credo molto nell'importanza della memoria come componente essenziale sia dell'identità di ciascuno di noi sia dell'identità nazionale. E tuttavia - qui concordo con il contributo in tema di Andrea Pugiotto - le trappole della memoria sono tante. A cominciare da quella di una memoria

ufficiale, oggi tradotta non più solamente nella toponomastica e nei monumenti cittadini, spesso utilizzata per strumentalizzare e veicolare emozioni e reazioni. Altra trappola: la memoria *di comodo*. Pensate ad esempio alla memoria dell'Olocausto, tema cui sono particolarmente vicino, quale Presidente onorario della Fondazione per l'istituzione a Roma di un Museo della Shoah. È comodo ricordarla nel giorno dedicato alla memoria dei campi di concentramento, il giorno in cui si sono aperti i cancelli di Auschwitz, il 27 gennaio del 1945: perché è una data che consente di evitare ricordi ben più fastidiosi, come il giorno in cui quei cancelli si chiusero. Oppure – per rimanere in Italia, ed a Roma in particolare - quel 16 ottobre 1943 in cui gli ebrei romani vennero rastrellati e portati ad Auschwitz, da cui tornarono in pochissimi. E' indubbio che ogni celebrazione della memoria sia una scelta e che ogni scelta può essere strumentalizzata. Non si sottrae a tale rischio anche la moltiplicazione delle giornate della memoria istituite per legge: come quella per le vittime delle Foibe, quella per le vittime della mafia, del terrorismo, ma anche quella degli incidenti stradali. Rischiamo, così facendo, di mettere sullo stesso piano tutte le vittime e tutte le memorie, perdendo il senso della storia e delle sue dinamiche, ma anche il senso delle proporzioni.

Per parte mia, sono convinto che si debba cominciare a lavorare affinché il tema della memoria e della vittima, spesso e volentieri miscelati in un cocktail di strumentalizzazione securitaria, recuperi la sua autentica funzione. Memoria vuol dire ricordo e rispetto e ascolto delle vittime. Non significa invece collocare le vittime e le loro organizzazioni in una dimensione pubblica, delegate ad incarnare e rivendicare sicurezza collettiva o giustizia retributiva, pretendendone una loro declinazione legislativa.

Il tema delle vittime ha molto a che fare con quello dell'ergastolo. Rispetto al quale ho una posizione parzialmente diversa da quella abolizionista degli Autori. Non so onestamente dare una soluzione così netta al problema del "fine pena mai", e spiegherò rapidamente il perché.

Io credo che la pena non può non essere sofferenza. So bene che la giurisprudenza costituzionale, per lungo tempo attraversata dalla teoria polifunzionale della pena, ha riconosciuto infine nella risocializzazione il tratto tipico e irriducibile dell'intera dinamica sanzionatoria: dalla scelta legislativa della pena, alla sua irrogazione in concreto al termine del processo, al momento della sua esecuzione penitenziaria. Con conseguenze ordinamentali concretissime: via gli automatismi, via le pene esemplari, via le presunzioni legali. E tuttavia, ferma restando la priorità nel nostro sistema costituzionale della tendenza alla rieducazione del reo, la sofferenza resta una sua connotazione insopprimibile. Però, proprio perché la pena è sofferenza e non si può eliminare questo suo tratto essenziale (pur con tutti i limiti che la sofferenza incontra nei principi costituzionali), la pena deve essere in qualche modo proporzionata al fatto e al suo disvalore e adeguata alla sua funzione rieducativa. Questo vuol dire che non possiamo trascurare completamente le aspettative sociali incrinata dalla commissione di delitti. Il rifiuto di pene esemplari non può implicare anche il disinteresse per le aspettative delle vittime, se non altro per un argomento di tipo utilitarista: quanto più sono sottovalutate, tanto più quelle stesse reazioni emotive sono destinate a venire enfatizzate.

Ecco perché ho molto apprezzato la sezione del libro dedicata all'ergastolo, per l'obiettività con cui sono riportate le tesi a favore e contro. La mia opinione su questo tema nasce da uno scontro con Ersilia Salvato, allora Vicepresidente del Senato, che presiedeva una seduta parlamentare nel marzo 1998 in cui si discuteva un disegno di legge (accompagnato da una bellissima relazione redatta dal senatore Salvatore Senese), mirante all'abolizione del carcere a vita e alla sua sostituzione con la reclusione a trent'anni. Nella mia qualità di Guardasigilli, esposi in modo asciutto l'orientamento del Governo, che si

rimetteva alla decisione dell'Aula. La Vicepresidente Salvato chiese tuttavia quale fosse la mia opinione personale: risposi di non essere contrario, ma esposi le mie perplessità circa l'abolizione dell'ergastolo, cui la senatrice Salvato reagì energicamente e con veemenza.

Nei giorni scorsi si è molto enfatizzata la tesi scientifica (recentemente sostenuta nel convegno milanese di *Science for Peace* dal professor Umberto Veronesi e da molti altri) secondo la quale, dopo vent'anni, i neuroni si rinnovano completamente, rendendo la persona di oggi diversa da com'era in passato. A me fa paura l'idea di agganciare l'istanza di abolizione dell'ergastolo a una tematica biologica, dalle ascendenze lombrosiane, in cui intravedo una sorta di determinismo naturalistico dei comportamenti personali.

Non credo, peraltro, ce ne sia bisogno, per sostenere che un fine pena senza fine è non solo profondamente iniquo ma, probabilmente, incostituzionale: lo afferma già, in modo diverso e almeno in teoria, l'art. 27 della Costituzione, quando dice che le pene devono tendere alla rieducazione del condannato. E finisce per ammetterlo anche la Corte Costituzionale, nella sentenza n. 264/1974, quando un po' ambiguamente riconosce che l'ergastolo sarebbe incostituzionale se non fosse contemplata per il condannato a vita una *chance* di libertà (rappresentata nel nostro ordinamento dall'istituto della liberazione condizionale, cui anche l'ergastolano può – a determinate condizioni – accedere). Emerge qui un paradosso. Come dimostrano i contributi del volume dedicati al tema delle morti dietro le sbarre correlate al sovraffollamento), la pena detentiva è una pena legittima nella sua proclamazione, ma troppo spesso illegittima nella sua esecuzione. Per l'ergastolo vale esattamente il contrario: è una pena illegittima nella sua proclamata perpetuità, che diventa sanzione legittima solo se, in fase di esecuzione, si trasforma in pena temporanea.

Tuttavia la nostra realtà ordinamentale non è così semplice, come ci ricordano gli Autori, le lettere di Carmelo Musumeci e i movimenti a favore dell'abolizione dell'ergastolo. In Italia, infatti, esistono due tipi di ergastolo.

Il primo è quello da cui si può uscire a tempo (in permesso premio, in semilibertà) o definitivamente (in liberazione condizionale e al termine di cinque anni di libertà vigilata o per concessione della grazia). Un esempio per tutti: Ali Ađca, l'attentatore di Papa Giovanni Paolo II. Ero Ministro quando, per evitare il rischio che – dopo venti anni di detenzione – potesse godere delle misure extramurarie della legge Gozzini per andare magari a vendere le immaginette in Piazza san Pietro (il che sarebbe stato un po' imbarazzante...), fu graziato dieci giorni prima che ne beneficiasse. Fu così possibile rimpatriarlo in Turchia, da cui avemmo le necessarie assicurazioni diplomatiche circa la non applicazione della pena capitale al suo caso.

Ma il nostro ordinamento contempla anche un secondo tipo di ergastolo, non scritto nei codici perché nasce da leggi speciali: il c.d. ergastolo ostativo. E' quello subito da coloro che, in base all'art. 4-bis ord. penit., non possono essere ammessi ai benefici della legge Gozzini se non collaborano proficuamente con la giustizia. E per quantola Corte costituzionale abbia cercato di allargare per via interpretativa l'ambito della "collaborazione" esigibile, esso non riesce comunque ad includere forme di non collaborazione variamente motivate: perché l'ergastolano ostativo è veramente innocente (l'errore giudiziario non può essere escluso), o perché ritiene che il reinserimento sociale debba passare attraverso un riesame critico della propria posizione ma non attraverso una forma di collaborazione percepita come delazione, o perché non in grado di apportare nuovi contributi alle indagini dell'autorità

giudiziaria. Ma, al di là della varietà del reale, mi interessa il principio, e cioè che non possono godere dei c.d. benefici penitenziari coloro che, per una ragione o per l'altra, non collaborano.

Ciò non è privo di incidenze sul piano della legalità costituzionale. La pena dell'ergastolo – ci dice la Corte – è compatibile con la Costituzione nella misura in cui coloro che vi sono condannati possono, dopo un certo periodo di tempo, godere di benefici extramurari in base al percorso rieducativo compiuto. Eppure il nostro ordinamento, in realtà, annovera un numero indeterminato (perché non noto e di difficile conoscibilità) di soggetti che non possono godere di questi benefici perché inadempienti rispetto a ciò che richiede l'art. 4-bis ord. penit. Il dato è ancora più allarmante, quando si registrano casi di detenuti che affermano di non aver mai avuto occasione di essere sentiti dal magistrato di sorveglianza per chiedere - e ottenere – la concessione di un permesso premio, prima tappa di quel percorso che può portare verso la libertà.

Ecco perché le mie perplessità sull'incostituzionalità dell'ergastolo "comune" cadono, invece, davanti all'ergastolo "ostativo". E se è a mio avviso difficile intervenire sugli artt. 17 e 22 c.p., non sono altrettanto sicuro che non si possa modificare la disciplina dell'art. 4-bis ord. penit., conservando così la previsione – chiamiamola edittale - del "fine pena mai" come una sorta di constatazione della gravità del reato commesso, che permetterà il rientro nella società civile solo al termine di un determinato percorso di recupero.

Certo non aiuta un simile scenario il comune sentire dell'opinione pubblica, tutt'altro che favorevole all'abolizione dell'ergastolo. E' di qualche giorno fa una vivace polemica scatenata da un editoriale de *L'Espresso* a firma di Marco Travaglio, dove l'eventuale rimozione del carcere a vita è descritto come una opzione di cui Riina e gli altri capi mafiosi ringrazieranno. Condivido, dunque, lo scetticismo degli Autori circa la praticabilità della via legislativa per abolire l'ergastolo, cui ritengono preferibile il ricorso al Giudice delle leggi: in effetti, forse è giunto il momento di chiedere alla Consulta, a quarant'anni dalla sentenza precedente, di riesaminare la questione alla luce del diritto vivente e dell'applicazione concreta delle norme. Badate: basterebbe un solo soggetto in condizioni di ergastolo ostativo, per far scattare la mannaia dell'incostituzionalità. In una simile ipotesi, la domanda da formulare ai Giudici costituzionali è la seguente: siete sicuri che la condizione essenziale per la legittimità dell'ergastolo (cioè la sua non perpetuità) si realizzi in concreto? Perché in caso contrario, se il suo realizzarsi è una variabile che dipende (non dalla necessaria discrezionalità, bensì) dall'arbitrarietà e da accidentali condizioni di fatto, l'incostituzionalità dell'ergastolo andrà accertato come tale. Il paradosso di un ergastolo illegittimo nella sua proclamazione eppure legittimo nella sua esecuzione, resta pur sempre un paradosso da passare al vaglio di uno scrutinio severo: lo esige il principio personalistico che informa di sé l'intera Costituzione, che pone al centro la dignità e i diritti fondamentali della persona, anche se detenuta.

Mi avvio alla conclusione. L'ultima parte del libro parla delle carenze che rendono impossibile l'applicazione dell'art. 27 Cost. nei nostri carceri, nonostante gli sforzi di chi ci lavora. Tale articolo ha due valenze fondamentali. La prima, prescrivendo la tensione di tutte le pene alla rieducazione, si traduce nella introduzione di un diritto/dovere del detenuto ad un percorso rieducativo. La seconda, affermando che le pene devono rispettare la dignità dell'uomo, impone il rispetto di tutti i diritti fondamentali della persona che, pur essendo compressi dalla limitazione della detenzione carceraria, non possono esserlo oltre lo stretto necessario.

Hanno ragione gli Autori quando valutano insufficiente e miope lo stato d'emergenza nelle carceri

dichiarato dal Consiglio dei Ministri ed il correlato impegno straordinario sull'edilizia, sul personale e sugli interventi normativi (invero più annunciati che implementati). Sul versante della edilizia penitenziaria, la costruzione di nuovi carceri a me ricorda il grande raccordo anulare che, una volta munito di nuove corsie, vede aumentare, anziché diminuire, il traffico automobilistico. Sul versante del personale penitenziario, la carenza di organico è cronica e, certo, non avviata a soluzione con i tagli imposti dall'attuale congiuntura economica. Quanto, infine, ai progettati interventi normativi, nutro perplessità sulla legge cd. svuota-carceri ed i suoi effetti deflattivi reali.

La denuncia complessiva del libro, sulle condizioni di illegalità (prima ancora che di inumanità) dell'attuale condizione carceraria in Italia, trova autorevoli conferme. Non solo nelle parole di denuncia di Benedetto XVI e del Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano, ma anche in un documento ufficiale: il Rapporto della Commissione Straordinaria del Senato sullo stato dei diritti umani in Italia negli anni 2011-2012, quadro ufficiale delle illegalità compiute dallo Stato nei confronti di detenuti e immigrati irregolari; un quadro molto preoccupante, perché sottolinea come tale illegalità non sia contingente o transitoria, ma dovuta alla piena identificazione tra pena e carcere. Un carcere come mera custodia, il cui sovraffollamento è – a un tempo – conseguenza e causa delle condizioni intollerabili in cui si trovano a “vivere” i detenuti (come tristemente confermato dalla sopravvenuta sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo dell'8 gennaio 2013, *Torreggiani ed altri c. Italia*).

Altrove, l'invocazione di un “carcere minimo” ha trovato la sua realizzazione nella regola del cd. numero chiuso: laddove non esistono le condizioni per una detenzione che non sia inumana e degradante, il condannato non entra in carcere; la pena sarà posticipata o scontata secondo modalità differenti dalla reclusione muraria. E' accaduto negli Stati Uniti, dov'è la Corte Suprema ordinata la scarcerazione di diversi detenuti in California. E' accaduto in Germania, dove il Tribunale Federale tedesco, nel 2011, ha proibito ai giudici di irrogare la pena in carcere se manchino le condizioni necessarie a rispettare la dignità dei detenuti. La stessa Corte europea dei diritti dell'uomo si è pronunciata a più riprese, fin dal 2009, negli stessi termini nei confronti dell'Italia, condannandola per violazione dell'art. 3 CEDU. Sono convinto che, prima o poi, arriveremo alla situazione paradossale per cui un giudice, da un lato, emanerà una sentenza di condanna al carcere e, dall'altro, nella seconda parte del dispositivo dirà allo Stato che non può recluderlo dietro le sbarre perché mancano le condizioni minime per una detenzione rispettosa della legalità costituzionale. Ancora una volta, corriamo il rischio di affidare alla supponenza giudiziaria una soluzione che andrebbe assunta in sede parlamentare.

Tutto ciò porterebbe, inevitabilmente, ad affrontare altri connessi problemi, che qui posso solo accennare (ma che nel libro vengono debitamente indagati). A cominciare dall'effetto “porte girevoli” del carcere, alimentato da provvedimenti quali la cd. legge Cirielli, che chiude il carcere a doppia mandata, lasciandovi dentro i recidivi (e fuori gli imputati che attingono all'abbreviata prescrizione). A ciò si aggiungono le criticità gravi legate alla violenza in carcere, al diritto alla salute e al lavoro risocializzante (negletto in concreto) e a tutti gli elementi richiamati sia nel volume sia nel già citato rapporto del Senato della Repubblica. Tutto ciò dimostra come l'art. 27 della Costituzione oggi non venga rispettato, e come oggi, di fatto, nonostante lo sforzo di chi vi lavora, la sicurezza in carcere e del carcere viene interpretata solo in termini di *pax carceraria*: sovraffollata, patogena, criminogena, finalizzata solo all'assenza di rivolte e di atti di autolesionismo.

Sono convinto che il discorso del carcere vada finalmente affrontato in modo globale e con più fantasia. Inventare nuove tipologie di pena, in luogo di una depenalizzazione che ha ormai raschiato il fondo del barile. Rivedere completamente il rapporto tra carcere come misura intramuraria e pene esterne, ripensando a fondo il problema della sussidiarietà orizzontale e della solidarietà collettiva, nella consapevolezza che il concreto funzionamento del sistema penitenziario dipende in larga misura dall'attiva presenza del terzo settore. Assumere il carcere come snodo cruciale della nostra democrazia costituzionale, invece che guardare ai suoi problemi ad intermittenza, magari sulla spinta di qualche caso esemplare o di qualche drammatico fatto di cronaca.

** Il delitto della pena. Pena di morte ed ergastolo, vittime del reato e del carcere Ediesse, Roma, 2012

* *Il testo riproduce l'intervento svolto dall'Autore in occasione della discussione sul volume qui recensito, avvenuta a Roma, il 10 dicembre 2012, presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Roma Tre, nell'ambito del corso "Diritti dei detenuti e Costituzione" del Prof. Marco Ruotolo.*