

ASSOCIAZIONE LA STRADA DER WEG
Antisocialità tra devianza e patologia

Bolzano
21.01.10

Gli atteggiamenti della società verso le forme di violenza e le alternative al carcere

Mauro Palma

1. *La privazione della libertà e il controllo su di essa*

Come elemento introduttivo alla nostra discussione permettetemi di chiarire quale è il mio punto di osservazione del sistema penale in Italia e negli altri paesi europei, attraverso un breve illustrazione delle caratteristiche del Comitato che ho l'onore di presiedere a Strasburgo: il Comitato europeo per la prevenzione della tortura, dei trattamenti e delle pene inumani o degradanti (CPT).

Innanzitutto la denominazione: essa riprende la lettera dell'articolo 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) che recita appunto "Nessuno può essere sottoposto a tortura o a trattamenti o pene inumani o degradanti". Si tratta di un obbligo assoluto e inderogabile; a differenza di altri obblighi previsti da altri articoli della stessa Convenzione, nessuna situazione di eccezionalità può essere addotta per derogare da tale obbligo.

Il CPT è un organismo di tipo non giurisdizionale stabilito da un'apposita Convenzione, cioè un trattato, con un carattere preventivo, incaricato di monitorare e controllare il trattamento delle persone private della libertà da parte di un'autorità pubblica, attraverso un sistema di visite ai luoghi appunto dove la libertà è privata. Attualmente il suo campo di azione copre tutto il continente europeo con l'eccezione della Bielorussia che non è membro del Consiglio d'Europa in virtù del suo persistere nel dare esecuzione alle sentenze capitali.

Qui occorre precisare la terza connotazione del Comitato, dopo la denominazione e l'estensione geografica del suo mandato: la sua estensione tematica, che riguarda la privazione della libertà da parte dell'autorità pubblica. Questa comprende ovviamente gli istituti penitenziari, ma non solo. Comprende le stazioni delle diverse polizie, le strutture detentive militari, i centri per stranieri irregolarmente presenti nel territorio, le strutture psichiatriche chiuse; e anche i luoghi dove le persone possono essere trattenute per brevi o lunghi periodi per interrogatori informali (i cosiddetti "*informative talks*" tipici di alcuni paesi). Inoltre include anche i luoghi di ricovero dove persone inizialmente poste su base formalmente "volontaria", vengono successivamente trattenute contro la loro volontà e finiscono per essere *de facto* private della loro libertà.

Il Comitato esercita il proprio controllo con un sistema di visite, in parte periodiche e in parte *ad hoc* quando richieste da particolari circostanze, non annunciate, che esso è autorizzato a compiere in base alla Convenzione ratificata dagli Stati che devono garantire illimitato accesso ai luoghi, alle persone, alla documentazione. Il sistema di visite ha una molteplicità di funzioni: in primo luogo il fatto stesso che un organismo esterno possa avere accesso a luoghi, documenti e detenuti, con cui parlare in privato, ha una funzione di forte deterrenza. Inoltre le visite danno la possibilità sia di reagire immediatamente a problemi urgenti, sia di dare una valutazione complessiva della situazione trovata in un particolare luogo. Infine le visite sono la base di un dialogo costante e continuo con le autorità tese a migliorare la situazione complessiva.

Il CPT ha due principi fondamentali nella ratio della sua stessa esistenza: la cooperazione con gli Stati e la riservatezza del suo agire. La cooperazione è alla base della stessa Convenzione che stabilisce il Comitato non come organo giudicante, ma come organo di indirizzo degli Stati per rafforzare il sistema di protezione delle persone. Questo è il suo compito, non quello di condannare gli Stati. La riservatezza deriva dal suo poter agire di propria iniziativa, d'ufficio, nonché proprio dallo stessa fisionomia di organismo che coopera con gli Stati.

Ciò determina che i Rapporti stilati dopo le visite sono strettamente riservati e sono soltanto gli Stati a poterne autorizzare la pubblicazione, unitamente alle proprie risposte. Va qui registrato positivamente che la maggioranza degli Stati ha nel tempo adottato una comune politica volta ad autorizzare la pubblicazione dei Rapporti.

Tuttavia, se le autorità di uno Stato si rifiutano di collaborare con il Comitato e non implementano le raccomandazioni rivolte loro, oppure forniscono informazioni false, il CPT può decidere, secondo una procedura particolare e dopo aver dato allo Stato la possibilità di presentare le proprie controdeduzioni, di rompere il vincolo della riservatezza e adottare una dichiarazione pubblica.

Il Comitato, infine, agisce su propria iniziativa e non sulla base di denuncia individuale né su invito delle autorità. Raramente è direttamente coinvolto nella valutazione di casi individuali – anche se talvolta può esserlo – perché principalmente deve esaminare nel complesso un particolare sistema o un particolare luogo di privazione della libertà, cercando di individuarne nella pratica gli elementi di criticità, quegli elementi che potenzialmente possano dare luogo a future violazioni. Il suo obiettivo è di intervenire *ex ante*, cioè prima che le violazioni avvengano e la sua azione può essere sintetizzata dalle seguenti parole-chiave: valutazione complessiva, meccanismo preventivo, intervento *ex ante*, sistema di raccomandazioni rivolte agli Stati.

Il suo ruolo è dunque, diverso, ma complementare a quello della Corte di Strasburgo, incaricata di giudicare se gli Stati abbiano rispettato o meno gli obblighi loro derivati dalla CEDU in uno specifico caso portato all'attenzione della Corte da parte di un ricorrente e il cui operare è invece sintetizzabili

da parole chiave quali: denuncia individuale e valutazione in singoli casi, meccanismo di tipo giudiziale, intervento *ex post*, sistema di sanzioni.

L'Europa ha, quindi, al proprio interno strumenti giuridici forti per poter tutelare i diritti fondamentali di ogni persona, inclusi coloro che hanno commesso reati. Possiamo dirci soddisfatti? Certamente no, perché violenze e maltrattamenti non sono stati banditi dal panorama europeo; al contrario sono pronti a riemergere quando una particolare emergenza determina la torsione della concezione stessa del diritto penale da strumento per sanzionare reati, ridurre conflitti e ricostruire un legame sociale con chi tali reati ha commesso a strumento di governo rigido delle difficoltà che esistono nel territorio e di esclusione dal contesto sociale di chi ha reciso il proprio legame con esso, trasformandolo da “reo” a “nemico”.

Un sistema di monitoraggio continuo, che si sta cercando di implementare anche a livello globale nell'ambito di un Protocollo approvato dalle Nazioni Unite – peraltro non ancora ratificato dall'Italia – è senza dubbio uno strumento importante, ma non può essere il solo strumento; affinché sia efficace occorre che sia affiancato da effettivi mezzi che assicurino l'implementazione delle raccomandazioni. Ciò richiede l'impegno serio e costante delle autorità nazionali. Richiede anche l'attenzione della società esterna. Soprattutto la diffusione di una diversa cultura che guardi ai luoghi di privazione della libertà come luoghi che le appartengono, che sono parte della società stessa e non come mondi separate, celati da alte mura o grate proprio per non essere visti. A oggi proprio tale consapevolezza e cultura diffusa sono essere ben lontane dall'essere acquisite.

2. L'estensione della privazione della libertà

È tuttavia credibile l'acquisizione di tale consapevolezza e di tale diverso impegno dei decisori politici in un contesto, quale quello attuale, che vede invece aumentare a dismisura il ricorso alla privazione della libertà, al di là delle molte affermazioni che vorrebbero invece testimoniare un impegno a considerare tale misura come soluzione estrema (*estrema ratio*, si continua a dire)?

La risposta non può essere positiva. L'area della privazione della libertà in Europa si è estesa orizzontalmente e verticalmente: orizzontalmente perché alle tradizionali forme, quale quella del carcere se ne sono aggiunte altre, non regole più incerte e giustificazioni più labili, soprattutto nei confronti dei migranti che bussano alle porte dell'Europa. Verticalmente, perché in ciascuno dei diversi settori della privazione della libertà i numeri sono andati vertiginosamente crescendo, fino a determinare situazioni che rischiano di ricadere in quella definizione di “trattamenti inumani e degradanti” esplicitata dal citato articolo 3 della CEDU.

Pur in un profluvio di affermazioni tese ad accreditare la volontà del suo contenimento e di attributi che dovrebbero configurarlo non come strumento meramente repressivo, il sistema penale si espande a dismisura; e si espande nella sua versione più dura, inflessibile, che non consente ritorni. Nei convegni e nelle affermazioni programmatiche sono molti gli interventi che riconoscono la necessità di un limite nel ricorso a esso e ancor più quelli che dichiarano di voler considerare il carcere come strumento estremo. Ma, mai come in questi ultimi anni si è fatto un uso del diritto penale come tecnica di politica criminale, come strumento di gestione delle contraddizioni e di controllo nel territorio dei comportamenti dei singoli. Gli alti massimi edittali previsti nel nostro codice – primo tra questi, la previsione dell'ergastolo – continuano a godere di ampio consenso e le modulazioni alternative della pena carceraria non vengono analizzate nei loro contenuti, bensì considerate come sottrazioni a una giusta e certa punizione.

Dall'osservatorio carcerario le posizioni teoriche vengono dunque sottoposte a una sorta di verifica che porta a non essere ottimisti sulla loro effettiva concretezza.

Anche un'altra fondamentale caratteristica dello strumento penale, la sua astratta equità, appare molto distorta. Come rispondere in termini di equità, per citare un esempio, a chi osserva che nello stesso giorno in cui si depenalizzava il falso in bilancio la cronaca riportava la condanna detentiva – senza alternative – di alcune persone che avevano riprodotto abusivamente e venduto alcuni CD? O a chi osserva l'impossibilità di fatto ad accedere agli strumenti di garanzia e di bilanciamento delle parti nel processo, pur molto dibattuti, per chi non dispone di una tutela difensiva che possa realmente definirsi tale? E ancora di più ai benefici previsti dalla legge penitenziaria?

Il carcere diviene così una sorta di 'cartina di tornasole' che rende evidente il prodotto delle politiche sociali, criminali e penali, la loro concreta effettività. Lo è anche per valutare le ipotesi di intervento su tale sistema: perché non è certamente possibile, come pure talora viene fatto, proporre il superamento del palese disequilibrio, attraverso una ugualitaria maggiore penalità per tutti.

Analizzare il carcere per interrogarsi sul nostro esercizio di giustizia è, quindi, un buon metodo per evitare di percorrere sia la via puramente interna alla organicità del sistema, avendo a cuore soltanto la sua razionalità e coerenza interna e non l'efficacia delle proposte, sia la via che finisce per ampliare il consenso alla costruzione di una progressiva repubblica penale.

Sempre avendo ben chiari alcuni punti. Il primo che in uno Stato di diritto, laico, l'esercizio di giustizia è «una tecnica sociale per la regolazione delle relazioni umane»¹ e, quindi, non può mai perdere il riconoscimento delle specificità 'umana' dei soggetti a cui si rivolge, né la sua dimensione relazionale che dà valore e significato al contesto sociale in cui esso agisce. Il secondo, che il sistema penale si espande con consenso laddove altri sistemi regolativi non funzionano: il suo ampliarsi è

¹ Hans Kelsen, *L'anima e il diritto*, Edizioni Lavoro, Roma 1989, p.102.

indice di altre assenze, di mediazione sociale e soprattutto politica e, a sua volta, agisce come base per ulteriori ampliamenti. Perché la sua estensione è sintomo – e concausa, in una sorta di corto circuito – di una indecifrabilità del conflitto sociale che porta l'opinione pubblica a rappresentarsi il legame sociale solo nei termini di un codice binario, quale quello aggressore/vittima. Il ricorso al penale si afferma così per la sua semplicità, in un contesto che stenta a trovare un senso al proprio essere sociale e vede il ritrarsi della politica dai suoi compiti progettuali. In tale scenario, come scrive Antoine Garapon, «le categorie penali sono destinate a un felice avvenire per la loro semplicità e il loro forte contenuto adrenalinico»² perché la loro logica elementare dispensa dal confrontarsi con la complessità che la responsabilità sociale porta con sé.

L'affidamento al penale è il risultato di un doppio fallimento: il fallimento delle regolazioni sociali intermedie, di spazi di comunicazione sociale e il fallimento delle risposte, seccamente ristrette alla mera detenzione.

3. Ritrovare il senso del punire

La finalità della pena in senso rieducativo è accolta dalla nostra Costituzione al terzo comma dell'articolo 27, che prevede che «le pene devono tendere alla rieducazione del condannato». Tale orientamento, che non rappresenta l'unico modo di intendere la pena, è frutto di una sintesi di posizioni e culture diverse presenti nell'Assemblea costituente, che si sono confrontate con gli interrogativi: «perché punire?», «a quale fine deve essere rivolto l'intervento punitivo dello Stato?» e, conseguentemente, «come punire?». Questi sono, infatti, gli interrogativi fondanti di qualsiasi sistema di diritto e, spesso, rappresentano domande alle quali non si è in grado di fornire risposte univoche.

Sul significato della pena si sono storicamente confrontate posizioni e concezioni diverse: tutte ruotano proprio attorno alla risposta che è possibile dare alla prima delle precedenti domande perché da essa discendono modi diversi di valutare la possibilità punitiva dello Stato e, conseguentemente, modalità diverse di definire le pene e la loro esecuzione.

Ovviamente, una prima distinzione va fatta tra posizioni «giustificazioniste», che ritengono legittimo e doveroso l'intervento punitivo dello Stato, e posizioni opposte, dette «abolizioniste», che non lo ritengono mai tale. Ma, pur riconoscendo allo Stato il diritto-dovere di punire, la giustificazione può discendere da principi diversi. La pena può essere sostanzialmente giustificata dalla necessità di

² Antoine Garapon, *I custodi dei diritti*, Feltrinelli, Milano 1997, p.80.

reintegrare con una violenza opposta al delitto, il diritto violato; oppure può essere giustificata dal fine generale di impedire un maggiore danno, riconoscendola comunque come un male, seppur necessario³. La prima posizione assegna alla pena un valore 'retributivo', quale risposta a una richiesta etica, senza particolare attenzione al reinserimento del soggetto, alla sua possibilità di riannodare i legami con la società. La seconda le assegna un valore di 'utilità' o 'necessità', avendo comunque come obiettivo la riduzione del danno che la commissione del reato ha prodotto. La prima appartiene in larga misura - almeno nella sua esplicita affermazione - al passato degli ordinamenti penali, la seconda è dichiaratamente accolta dagli ordinamenti degli stati liberali.

Tuttavia, la visione utilitaristica della pena può avere due polarità di riferimento: il fine che giustifica l'intervento punitivo può essere quello della massima tutela della collettività esterna - che, sulla scia di coinvolgimenti emotivi e campagne di opinione, può sempre più sentirsi tutelata solo in condizione di segregazione di chi ha commesso un reato - oppure quello del recupero alla società del reo, pur attraverso una sofferenza - perché tale è la riduzione di libertà e l'interruzione di legami, in qualunque forma le si realizzi.

Il maggiore o minore spostamento su l'uno o l'altro di questi due poli determina una diversa visione e una diversa funzione dell'intervento punitivo⁴. L'accentuazione sul primo sposta di fatto la posizione formalmente utilitaristica su un binario retributivo e pre-moderno: dietro l'affermazione di punire 'per tutelare la collettività' si cela spesso - si pensi al dibattito statunitense sulla pena di morte - una diffusione socializzata del desiderio di vendetta individuale. Si deforma cioè una connotazione fondante del diritto penale: quella di non essere lo sviluppo ordinato della vendetta, non più lasciata alla cruenza del singolo, ma assunta dalla razionalità dell'istituzione statale, bensì di costituire la negazione della vendetta e di essere in discontinuità e in conflitto con essa. La giustificazione del diritto penale non è assicurare la vendetta, bensì impedirla.

E' invece solo l'accentuazione sul secondo dei due poli precedentemente evidenziati, che porta a centrare l'attenzione sul soggetto destinatario della pena, e, pur nelle necessarie funzioni di generale prevenzione e di tutela della collettività assegnate alla pena stessa, a determinare una sua configurazione limitata. Una configurazione che deve tendere, come scrive Luigi Ferrajoli, a «conciliare il massimo benessere dei non devianti con il minimo malessere dei devianti», assegnando al diritto penale «due fondamentali e distinte funzioni preventive: prevenire i delitti e prevenire le pene arbitrarie e sproporzionate»⁵.

³ Questa linea di analisi segue l'impostazione di Luigi Ferrajoli. Si veda, in particolare, L. Ferrajoli, *Diritto e ragione*, Laterza, Bari 1989.

⁴ cfr. L. Ferrajoli, *ibidem*.

⁵ cfr. L. Ferrajoli, *ibidem*.

In questo solco di riflessione si inserisce l'ipotesi di pena come 'correzione' e 'rieducazione', delineata dalla Costituzione italiana: la pena è diretta a una doppia utilità, quella della prevenzione e della difesa sociale e, soprattutto quella del reinserimento del condannato, essendo quest'ultima anche garanzia di maggiore tutela sociale.

L'articolo 27 della Costituzione non è stato tuttavia preservato da attacchi in sede di interpretazione: solo nel 1990 ne è stata data una inequivoca lettura da parte della Corte Costituzionale che ha sentenziato che «se la finalità [della pena] venisse orientata verso caratteri diversi dalla rieducazione si correrebbe il rischio di strumentalizzare l'individuo per fini generali, di politica criminale o di privilegiare la soddisfazione di bisogni collettivi, cioè la difesa sociale, sacrificando il singolo attraverso l'esemplarità della sanzione. E' per questo che in uno Stato evoluto la finalità rieducativa non può non imporsi allo stesso legislatore»⁶. Non solo, ma non sempre è stato accolto in modo lineare dal complesso di norme del nostro ordinamento. Con la sua *ratio*, per esempio, entra in palese contrasto la previsione, nel codice penale, della pena dell'ergastolo che, per la sua stessa definizione, non offre alcuna ipotesi di rieducazione e reinserimento sociale; sebbene la Corte Costituzionale abbia sempre negato la sua incostituzionalità, rispondendo alle eccezioni, più volte sollevate, che la pena perpetua è legittima poiché può non essere pena perpetua, essendo possibile concedere dopo ventisei anni, la liberazione condizionale o essendo possibile accedere ai benefici previsti dalla riforma penitenziaria.

Al di là delle difficoltà interpretative, le indicazioni costituzionali rimangono comunque il punto di riferimento per individuare un principio nel nostro sistema delle pene.

La scelta operata dai costituenti afferma che i necessari requisiti di «certezza» e «predeterminazione legale» delle pene, che sono i cardini del sistema penale non comportano una loro ulteriore connotazione, l'assoluta «fissità», l'impossibilità cioè di intervento, legalmente determinato e giurisdizionalizzato, in fase di esecuzione.

Aver posto la 'finalità rieducativa' come giustificazione e sensatezza dell'intervento punitivo ha così – o dovrebbe avere – effetti in più direzioni. In primo luogo escludere un'astratta fissità della pena, che ne dilaterrebbe a dismisura la quantità e la ricondurrebbe indirettamente a mera retribuzione; in secondo luogo, costituire la condizione per il reinserimento sociale del condannato e, quindi, per il suo recupero alla collettività; in terzo luogo gettare le basi per un rapporto proficuo tra carcere e territorio e per una diminuzione della 'separatezza' carceraria. Infine offrire una possibilità per sanare il divario – sempre maggiore nell'attuale contesto sociale – tra la predeterminazione normativa della quantità di tempo segregato e il rapido mutare del tempo stesso, cioè la sua possibilità di contenere un quantitativo di esperienze - e, quindi, di vita sottratta - sempre maggiore.

⁶ Sentenza n. 313 del 2 Luglio 1990.

Naturalmente, occorre avere chiarezza sull'interpretazione di quel «tendere alla rieducazione del condannato». In astratto, questa formulazione può essere fonte di deviazioni soggettivistiche nella irrogazione e nell'esecuzione delle pene: il rischio è di spostare l'attenzione dal reato al reo, fino a farla convergere sulle sue connotazioni personali, sulla sua presunta 'pericolosità sociale', sull'inquisizione del suo pensiero e aprire così la strada a forti discrezionalità e disparità. Se non ci si vuole esporre a un'impostazione illiberale, la finalità rieducativa non può essere dunque intesa come trasformazione dell'interiorità del detenuto, come sua 'redenzione morale' – accezione che la porrebbe sicuramente in contraddizione con il paradigma dello stato di diritto – bensì come 'reinserimento sociale' o 'recupero sociale'. Quindi, come processo di interazione, idoneo da un lato a sviluppare le sue capacità di autodeterminazione nella vita di relazione, dall'altro a promuoverne l'accettazione sociale attraverso forme, appunto, di reinserimento⁷. E' una sottolineatura oggi necessaria, di fronte a crescenti richieste di ravvedimento soggettivo, poste come prerequisiti per l'accesso a misure alternative alla detenzione.

4. *Diritto mite e sicurezza*

La visione ridotta dello strumento punitivo e, in particolare, la sua modulazione in una successione di tappe volte ad attenuare la durezza della detenzione e a ricostruire un legame con la società costituisce in realtà lo strumento essenziale per garantire la sicurezza della comunità esterna.

Le misure alternative devono infatti essere viste non come riduzioni dell'afflizione discrezionalmente elargite a chi sconta la pena, bensì come tappe verso un reinserimento sociale consapevole. Questo percorso è la garanzia maggiore per la riduzione della recidiva che è indicazione concreta del fallimento del sistema detentivo.

Ovviamente la loro attuazione richiede forti investimenti in un settore che certamente non gode di richiesta sociale di maggiore attenzione e soprattutto richiede una capacità collettiva di non ricercare soluzioni meramente simboliche (quale è sempre il pensare di ridurre l'aggressività attraverso aggressività simmetrica; la durezza attraverso durezza simmetrica) o di negazione del problema, rinchiuso in una sorta d'impossibile vaso di Pandora. Richiede intelligenza, fondi, presenza sociale.

Richiede la capacità di comprendere che la mitezza dello strumento penale è garanzia della sua effettività e non indice di una minore capacità d'incidenza.

Da questo principio può avviarsi la discussione su un tema la cui drammaticità è oggi evidente a tutti.

⁷ cfr. L. Saraceni, Introduzione a G. De Cataldo, *Minima criminalia*, Manifesto libri, Roma 1992.