

CARCERE, PROBLEMI VECCHI E NUOVI

“Se uno cade e si sbuccia un ginocchio...” ()*

di Emilio Dolcini

Abstract. In questo contributo si dà conto di alcuni risultati conseguiti negli ultimi anni, spesso per impulso della Corte costituzionale o della Corte Edu, nel tentativo di ridurre il divario tra la realtà del carcere italiano e i principi costituzionali. Al prosieguo di questa evoluzione sembrano opporsi alcune scelte di politica del diritto penale enunciate nel programma dell'attuale Governo, che hanno trovato sostanziale conferma, tra l'altro, nei decreti legislativi di riforma dell'ordinamento penitenziario emanati lo scorso 2 ottobre. Al di là di una serie di interventi di facciata, tra le disposizioni meritevoli di attenzione nei nuovi testi normativi si segnala quella relativa alla visita medica prevista per chi fa ingresso in carcere, tesa a scongiurare il verificarsi di tragici episodi simili a quello di cui è stato vittima Stefano Cucchi.

1. Sono passati dodici anni da quando, in chiusura di un saggio sulla pena (E. Dolcini, *La pena in Italia, oggi, tra diritto scritto e prassi applicativa*, in *Studi in onore di G. Marinucci*, 2006, vol. II, p. 1107), evocavo un celebre slogan nordamericano, secondo il quale nel sistema sanzionatorio penale “non funziona nulla” (*Nothing works*): soprattutto non funziona il carcere, se dalla pena detentiva si attende qualcosa di più e di diverso dall'intimidazione e dalla neutralizzazione.

Non si trattava di un apodittico giudizio di valore, magari impregnato di ideologia: la mia affermazione si fondava su una serie di dati empirici difficilmente contestabili.

2. Che cos'è cambiato da allora? La situazione delle carceri italiane può dirsi migliorata? O rimane immutato il consueto, vistoso divario tra norme scritte e realtà?

Ancora una volta, qualche dato statistico.

(*) Testo dell'intervento svolto al seminario “Nella mia ora di libertà. Viaggio all'interno dell'ordinamento penitenziario italiano” (Università di Milano, 5 novembre 2018).

All'inizio di quest'anno nelle carceri italiane erano presenti circa 57.500 detenuti, dei quali 37.500 condannati definitivi e 20.000 imputati (gli internati superavano di poco le 300 unità).

La quota degli imputati era dunque pari al 34,4%: una quota decisamente elevata, ancorché in calo (nel 2010 gli imputati rappresentavano il 43,4% del totale), superiore tra l'altro alla mediana europea, che, secondo l'ultima rilevazione del Consiglio d'Europa, non raggiunge il 27%.

Gli stranieri in carcere erano quasi 20.000, per una quota pari al 34,3%: anche in questo caso si registrava un tendenziale, modesto calo (nel 2011, ad esempio, gli stranieri rappresentavano il 36% della popolazione carceraria), che peraltro si è arrestato nell'ultimo anno.

Un'altra categoria che alimenta largamente il sistema penitenziario italiano è quella dei tossicodipendenti: all'inizio del 2017 i detenuti con problemi correlati alla droga erano oltre il 25% del totale, ancora una volta in calo rispetto agli anni precedenti.

Quanto alla disponibilità di posti-carcere, la capienza regolamentare degli istituti — calcolata in ragione di 9 mq. per persona per le celle individuali, aumentati di 5 mq. per detenuto in caso di celle a più posti — a inizio 2018 era di 50.500 unità. Il tasso di sovraffollamento si era ridotto al 105 % a fine 2015, ma nel 2017 era risalito al 114%.

In estrema sintesi. Negli ultimi anni qualcosa è cambiato nel sistema penitenziario italiano: per lo più, mediamente, è cambiato in meglio. Si è ridotto il ricorso alla custodia cautelare in carcere; il carcere non è più un approdo quasi ineluttabile per chi ha problemi di droga; la quota di detenuti stranieri si va lentamente riducendo. Il sovraffollamento carcerario è stato posto, temporaneamente, sotto controllo, anche se il problema è tornato a profilarsi quasi subito: incombe tuttora lo spettro del 151% raggiunto nel 2010.

Un dato recentissimo: come riferisce Donatella Stasio, "il 22 ottobre la popolazione carceraria era arrivata a quota 59.820 detenuti, su una capienza regolamentare di 50.598 posti (di cui 5mila sarebbero però inagibili), quindi poco meno dei 61mila di dieci anni fa quando esplose la bomba sovraffollamento" (D. Stasio, *La lezione di Dworkin: anche nella partita sulla sicurezza, la «briscola» è la tutela dei diritti fondamentali*, in *Questione giustizia*, 30 ottobre 2018).

Luci ed ombre, dunque. Siamo comunque lontani da condizioni di vita in carcere degne di un Paese civile. Lo attesta il drammatico indicatore offerto dai suicidi in carcere. Nel 2017 i suicidi in carcere sono stati 48: erano stati 42 nel 2013, scesi a 39 nel 2015 e nel 2016, per poi subire un brusco incremento lo scorso anno. Il tasso di suicidi in carcere è stato, nel 2017, di 8,4 su 100.000 detenuti, il valore più elevato degli ultimi 5 anni: ben al di sopra della mediana europea — 7,2 su 100.000 detenuti —.

La distanza tra legge scritta (*in primis*, la Costituzione) e realtà del carcere, nonostante qualche progresso, rimane dunque abissale.

3. A ridurre questa distanza, sono impegnati, da anni, sia il legislatore, sia la Corte costituzionale, sia la Corte EDU.

Tra le riforme legislative, spicca per organicità e vastità di disegno la legge sull'ordinamento penitenziario del 1975, alla quale sono seguite altre significative leggi di riforma, in primo luogo la c.d. legge Gozzini del 1986.

Quanto alla giurisprudenza costituzionale, penso – ed è soltanto un esempio fra molti – alle sentenze in tema di ergastolo. La Corte costituzionale, benché non abbia mai revocato la patente di legittimità rilasciata all'ergastolo nel lontano 1974, tuttavia è più volte intervenuta chirurgicamente sulla disciplina della pena perpetua, attenuandone la tensione con i principi della legge fondamentale: oltre ad estromettere il minore dalla sfera dei destinatari dell'ergastolo, la Corte ha ampliato gli spazi di istituti del diritto penitenziario – come la liberazione anticipata – in grado di coinvolgere l'ergastolano in un percorso di reinserimento sociale, un percorso che – ha sottolineato più volte la Corte (v. già Corte cost. 21 settembre 1983, n. 274; da ultimo, Corte cost. 21 giugno 2018, n. 149) – deve essere aperto anche per il condannato all'ergastolo.

Di recente, poi, con la citata sentenza n. 149/2018, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità di una particolare forma di ergastolo, destinata ai condannati per alcune ipotesi di sequestro di persona seguite dalla morte della vittima (art. 58 *quater* co. 4 ord. penit.). Il parametro è stato offerto dal principio della rieducazione del condannato, del quale la Corte ha fornito una lettura che potrebbe aprire le porte, in futuro, anche ad un ripensamento a proposito dell'ergastolo ostativo, una forma di ergastolo che preclude al condannato non collaborante qualsiasi possibilità di ritorno alla società libera (fatta salva l'eventualità della grazia): una forma di ergastolo che interessa il 70% dei condannati alla pena perpetua.

Ancora più recente una pronuncia della Corte costituzionale (sent. 26 settembre 2018, n. 186) relativa al regime detentivo differenziato di cui all'art. 41 *bis* ord. penit., un regime che trova ampia applicazione anche nei confronti dei condannati all'ergastolo (i condannati all'ergastolo ostativo in 41 *bis* sono il 25%). La questione riguardava il divieto di cuocere cibi, previsto all'art. 41 *bis* co. 2 *quater*, lett. f, nel quale la Corte ha riconosciuto una deroga ingiustificata al regime penitenziario ordinario, non congrua rispetto ad esigenze di ordine e di sicurezza, che sono le uniche in grado di legittimare un'ulteriore compressione degli spazi di libertà individuale.

Quanto alla Corte Edu, il riferimento è d'obbligo alla sentenza *Torreggiani c. Italia* (2013), con la quale la Corte di Strasburgo, facendo leva sul principio di umanità della pena *ex* art. 3 CEDU, ha esercitato una decisiva spinta sull'Italia perché intervenisse in forma strutturale sia sulle condizioni di vita in carcere, sia sui rapporti tra pena detentiva e misure di comunità: porre rimedio all'endemico sovraffollamento di cui soffrono le nostre carceri era un passaggio obbligato verso condizioni di detenzione rispettose di standard minimi di umanità.

Richiamo inoltre le sentenze *Cestaro c. Italia* (2014) e *Bartesaghi c. Italia* (2017), relative alle violenze commesse nel 2001 dalla polizia italiana in occasione del G8 di Genova. Queste due sentenze hanno avuto un ruolo decisivo nell'approvazione della riforma che, nel 2017, ha introdotto nel nostro ordinamento il delitto di tortura, ora

presente all'art. 613 *bis* c.p.: un delitto, la tortura, che non riguarda esclusivamente il carcere, ma la cui introduzione può avere un significativo impatto sulle violenze delle quali il carcere è talora teatro.

4. Nel prossimo futuro il ruolo delle Corti, nazionali e sovranazionali, sarà verosimilmente ancora più rilevante che in passato. Difficilmente, infatti, nel corso di questa legislatura, il Parlamento promuoverà – di sua iniziativa, senza lo stimolo impresso dalle Corti – riforme tese ad adeguare il sistema sanzionatorio penale ai principi costituzionali.

Accennavo poco fa all'introduzione del delitto di tortura. Riporto – senza commenti – un'osservazione in proposito di Matteo Salvini, all'epoca non ancora vice Presidente del Consiglio dei Ministri: “Carabinieri e polizia devono poter fare il loro lavoro. Se devo prendere per il collo un delinquente, lo prendo. Se cade e si sbuccia un ginocchio, sono cazzi suoi... Idiozie come questa legge espongono le forze dell'ordine al ricatto dei delinquenti” (Salvini: *“No al reato di tortura, la polizia deve fare il suo lavoro”*, in *Repubblica.it*, 25 giugno 2015).

Ben lontane dalla Carta costituzionale appaiono poi le linee di politica del diritto penale enunciate nel programma dell'attuale Governo: il punto 12 del ‘Contratto del Governo del cambiamento’ (Giustizia rapida e efficiente), sotto il titolo “Ordinamento penitenziario”, contiene una sorta di manifesto del carcere come “cimitero dei vivi”. Così si esprime il c.d. contratto di Governo: “Occorre realizzare condizioni di sicurezza nelle carceri, rivedendo e modificando il protocollo della c.d. ‘sorveglianza dinamica’ e del regime penitenziario ‘aperto’, mettendo in piena efficienza i sistemi di sorveglianza... È necessario riscrivere la c.d. ‘riforma dell'ordinamento penitenziario’ al fine di garantire la certezza della pena per chi delinque, la maggior tutela della sicurezza dei cittadini... Si prevede altresì una rivisitazione sistematica e organica di tutte le misure premiali per garantire l'effettività del principio di rieducazione della pena. Occorre rivedere le nuove linee guida sul cd. 41 *bis*, così da ottenere un effettivo rigore nel funzionamento del regime del ‘carcere duro’”.

Molto ci sarebbe da dire a proposito di quelle inquietanti enunciazioni di principio. Mi limito a sottolineare che, parlando di “certezza della pena” e di una “rivisitazione... di tutte le misure premiali”, il Contratto di Governo traduce in una forma che si sforza di essere elegante affermazioni più volte risuonate nel corso dell'ultima campagna elettorale, come questa (ancora una volta, di Matteo Salvini): “Si parla di pene alternative... Noi faremo l'esatto opposto. Chi deve fare 20 anni di galera ci resta 20 anni” (Meloni e Salvini contro la riforma carceri: *“Con questa legge meno delinquenti in galera”*, in *Huffingtonpost.it*, 22 febbraio 2018). L'idea di fondo: la pena detentiva come unica pena, da eseguirsi integralmente in carcere; detto diversamente, con parole non mie: “in carcere tutti i delinquenti: e buttiamo la chiave”.

In effetti una prima, puntuale conferma di quanto ci possiamo attendere nel corso di questa legislatura è venuta dai d.lgs. emanati dal Governo (d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 120-124) in attuazione – un'attuazione... molto parziale – di deleghe contenute

nella legge Orlando (l. 103/2017), dopo che gli schemi di d.lgs. elaborati dalle commissioni Giostra, Pelissero e Cascini erano finiti su un binario morto.

Dei decreti di riforma dell'ordinamento penitenziario (d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 123 e n. 124), colpisce soprattutto *quello che non c'è*: nulla per eliminare preclusioni e automatismi relativi all'accesso ai c.d. benefici penitenziari; nulla per valorizzare e meglio coordinare fra loro le misure alternative alla detenzione; nulla nella direzione di un approccio più adeguato alle situazioni di disagio psichico di detenuti e internati; nulla (o poco più di nulla) in materia di affettività dei detenuti.

Poche le novità di rilievo: qualche esempio.

In materia di assistenza sanitaria in carcere (d.lgs. n. 123, Capo I), nel quadro di uno sforzo di adeguamento alla disciplina sul riordino della medicina penitenziaria varata nel 1999 (d.lgs. 22 giugno 1999, n. 230), si garantisce ai detenuti trasferiti la "necessaria continuità con il piano terapeutico individuale in corso" (art. 11 co. 9). A quanti, al momento dell'ingresso in carcere, abbiano in corso un programma terapeutico di transizione sessuale, si assicura "la prosecuzione del programma e il necessario supporto psicologico" (art. 11 co. 10). Della visita medica che deve svolgersi all'ingresso in istituto, dirò tra poco.

In materia di pene accessorie, si prevede che in caso di applicazione di una misura alternativa, la pena accessoria si esegua, di regola, contemporaneamente alla misura (art. 51 *quater* ord. penit.).

Nell'art. 1 ord. penit., sotto la rubrica, immutata, "Trattamento e rieducazione", è ora presente anche il divieto di "discriminazioni in ordine a sesso, identità di genere, orientamento sessuale". Inoltre vi compaiono alcune affermazioni di principio di chiara matrice costituzionale: "Ad ogni persona privata della libertà sono garantiti i diritti fondamentali; è vietata ogni violenza fisica e morale in suo danno".

Quanto alla permanenza all'aperto dei detenuti, se ne fissa la durata minima in quattro ore giornaliere, peraltro riducibili a due "per giustificati motivi" (art. 10 co. 1 ord. penit.).

Per i condannati all'ergastolo e per gli imputati, si prevede una teorica possibilità di pernottamento in camere a un posto, a meno della richiesta di essere assegnati a camere a più posti (art. 6 ord. penit.): tale possibilità è però subordinata a una condizione che la svuota di significato ("salvo che particolari situazioni dell'istituto non lo consentano").

In breve. Prevalentemente si tratta di interventi di facciata, che lasciano immutata la sostanza del carcere, del quale si conferma la fisionomia (nulla concedendo, ad es., alla 'sorveglianza dinamica', e cioè alla libertà di movimento nelle ore diurne all'interno della sezione) e la centralità nel sistema sanzionatorio.

5. "La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo" (art. 2 Cost.).

"Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge" (art. 3 co. 1 Cost.).

“Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso” (art. 25 co. 2 Cost.).

“La responsabilità penale è personale” (art. 27 co. 1 Cost.).

“Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato” (art. 27 co. 3 Cost.).

Questi, alcuni tra i principi costituzionali che devono orientare la legislazione penale. Principi di natura diversa: alcuni di portata generale, altri specificamente relativi alla materia penale; alcuni relativi alle fonti, altri al contenuto delle norme incriminatrici; alcuni attinenti la struttura del reato, altri la pena. Sottolineo però una caratteristica comune a tutti quei principi: quella di limiti, di forma o di sostanza, imposti alla normazione penale.

Il diritto penale ha una primaria funzione di garanzia del cittadino – anche di chi delinque – nei confronti dell’autorità pubblica; la Costituzione corrobora quella funzione di garanzia: garantisce il cittadino di fronte allo stesso diritto penale.

Detto più semplicemente: la Costituzione indica una serie di cose che il legislatore non deve fare.

Una sola volta la Costituzione ribalta questa prospettiva, prevedendo – in forma espressa – un obbligo di incriminazione. Così recita l’art. 13 co. 4: “È punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà”. Una previsione, dunque, con la quale, eccezionalmente, il Costituente anticipa valutazioni politico-criminali che normalmente sono rimesse al legislatore ordinario. Perché questa eccezionale anticipazione? Per ragioni storiche: per “la consapevolezza degli arbitri e delle violenze che, soprattutto da parte della polizia, erano stati perpetrati sotto il regime fascista” (così G. Marinucci, E. Dolcini, *Corso di dir. pen.*, 2001, p. 504).

D’altra parte, già il codice Rocco contemplava, all’art. 608, il delitto di abuso di autorità contro detenuti o arrestati: una previsione, che – pur suscettibile di concorrere con altre norme incriminatrici, da quella relativa alle percosse a quelle relative all’omicidio – appariva d’altra parte del tutto inadeguata a reprimere fenomeni gravissimi; basti considerare che il minimo di pena è pari a 15 giorni di reclusione (il massimo è di 3 anni).

Oggi, dal 2017, come ricordavo, è previsto il delitto di tortura, per il quale, quando sia commesso da un pubblico ufficiale, la pena è la reclusione da 5 a 12 anni, con pene crescenti allorché alla violenza seguano lesioni gravi, lesioni gravissime o la morte della vittima: in quest’ultimo caso, la reclusione è prevista nella misura fissa di 30 anni, se la morte si è verificata quale conseguenza non voluta dall’agente; se la morte è stata volontariamente cagionata, la pena è l’ergastolo.

Così scrivevo nel 2012, dopo aver parlato di suicidi in carcere: “C’è di peggio: nelle nostre carceri accade talora qualcosa di più orribile di un suicidio indotto dallo stato di detenzione. Nella storia delle istituzioni penitenziarie esiste un capitolo ancora più oscuro: quello delle morti in carcere sulle quali si allunga, più o meno evidente, l’ombra di una responsabilità diretta – questa volta, una responsabilità attiva, non omissiva – delle istituzioni” (E. Dolcini, *Carcere, surrogati del carcere, diritti fondamentali. Ricordando Vittorio Grevi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, p. 39 s.). Seguiva una serie di

nomi: di vittime di una violenza della quale è difficile pensare che non sia stata esercitata da uomini dello Stato. Il primo nome di quella lista era quello di Stefano Cucchi.

Non è possibile alle istituzioni azzerare i fenomeni criminali. Ciò che possiamo pretendere è però che siano predisposti strumenti di lotta adeguati e che le istituzioni si impegnino senza riserve per far funzionare quegli strumenti. Questo non è accaduto, sinora, nel caso di Stefano Cucchi: ma le più recenti vicende processuali fanno pensare che non tutto sia perduto.

Segnalo inoltre che lo stesso “Governo del cambiamento”, la cui prima preoccupazione non sembra la tutela dei diritti dei detenuti, ha introdotto nell’ordinamento penitenziario, all’art. 11 co. 7, nella versione del d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 123, una disposizione relativa alla visita medica alla quale il detenuto deve essere sottoposto all’ingresso in carcere: il medico deve annotare “immediatamente ogni informazione relativa a segni o indici che facciano apparire che la persona possa aver subito violenze o maltrattamenti e, fermo l’obbligo di referto, ne dà comunicazione al direttore dell’istituto e al magistrato di sorveglianza”.

È difficile pensare che questa disposizione – dalla quale peraltro è scomparso, rispetto alla versione originaria, contenuta nello schema di decreto trasmesso alle Commissioni Giustizia dei due rami del Parlamento, ogni riferimento alla “comunicazione fotografica” – non sia stata imposta dalla risonanza sociale della terribile vicenda di Stefano Cucchi.

Molti dovrebbero chiedere scusa ai familiari di Stefano. Noi tutti dobbiamo loro un’immensa gratitudine per aver intrapreso, e condotto senza risparmio, una fondamentale battaglia civile.