

## Quel che poteva essere (e la necessità di perseverare)

di *Glauco Giostra e Fabio Gianfilippi*

Sette domande di un magistrato di sorveglianza, Fabio Gianfilippi, a Glauco Giostra, presidente della Commissione per la riforma dell'Ordinamento penitenziario nel suo complesso nominata con decreto ministeriale 19 luglio 2017.

Un dialogo per capire da dove e come, dopo la disillusione, è possibile ripartire, anche controvento.

**Gianfilippi:** *Il sovraffollamento, i deficit di risorse umane e materiali, le molteplici marginalità sociali presenti nelle strutture penitenziarie fanno del carcere un luogo di speciale sofferenza. Le note condanne in sede europea in questo senso hanno solo evidenziato quanto chi frequenta gli Istituti penitenziari già segnalava da tempo. Anche il legislatore si è mosso negli scorsi anni a più riprese con interventi però sempre settoriali, e caratterizzati soprattutto da un intento deflattivo, che sono stati facilmente bollati come “svuotacarceri”. Il progetto immaginato dalla Commissione per la riforma dell'Ordinamento penitenziario nel suo complesso, invece, si distingueva nettamente, secondo me, da questo modo di procedere. Tuttavia ha ricevuto le stesse critiche, tanto che i decreti legislativi 121, 123 e 124 del 2 ottobre 2018 esercitano soltanto in modo limitato la delega consegnata al Governo con la legge 103/2017 e lasciano cadere tutto il resto.*

**Giostra:** A parte che bollare con il rozzo neologismo “svuotacarceri” la novellistica successiva alla sentenza Torreggiani è quanto meno approssimativo e ingeneroso: basti pensare che con quei provvedimenti sono state introdotte norme fondamentali per la tutela dei diritti dei detenuti, quali il reclamo giurisdizionale di cui all'art.35-bis e il rimedio risarcitorio di cui all'art.35-ter. Rivolgere, poi, la stessa accusa alla riforma penitenziaria voluta dalla Delega è una imbarazzante insulsaggine: chi l'ha qualificata uno “svuotacarceri”, nella migliore delle ipotesi non l'ha

letta. Ed a questa, pur non edificante spiegazione, è bene fermarsi, perché le altre due – l'ha letta e non l'ha capita; l'ha capita, ma ha voluto mistificarne il segno – anziché deprimenti come la prima, sarebbero inquietanti. Sempreché alle parole – pur di pessimo gusto come questa – si voglia dare un senso. Se, come credo, per “svuotacarceri” si vuole intendere un provvedimento di automatica fuoriuscita dai penitenziari di numerosi detenuti in base a meri parametri sanzionatori, mi piacerebbe che si indicasse una sola disposizione del progetto di riforma cui possa essere ascritto un intento “svuotacarceri”. Al contrario, il progetto di riforma mirava ad abrogare l'unica normativa che poteva rientrare in questa accezione: la legge 199 del 2000. Se poi al termine si vuole dare, invece, il significato di graduale sottrazione al rigido regime detentivo del soggetto che ha manifestato oggettivi e rassicuranti progressi nel programma di ri-socializzazione, allora sarà bene ricordare che questa “cosa” la Costituzione la chiama “rieducazione”.

**Gianfilippi:** *Tra gli addetti ai lavori, e tra gli stessi detenuti, l'aspettativa circa il successo del percorso integrale di riforma era indubbiamente molto alta. Anche per questo è accaduto spesso, negli ultimi mesi, che alla proposta della Commissione e agli schemi di decreto legislativo che ne sono derivati, accogliendone parzialmente i lavori, siano stati a torto collegati, da parti contrapposte, tanto presagi di pericolo per la sicurezza collettiva quanto capacità di palingenesi di ogni stortura del sistema.*

**Giostra:** Dei pericoli per la sicurezza derivanti dall'approvazione della riforma mi consenta di non parlare: tutte le esperienze nazionali e internazionali dimostrano che l'apertura dell'esecuzione della pena alla possibilità di un graduale e responsabilizzante reinserimento sociale riduce sensibilmente il tasso di recidiva. Per negarlo si contesta la validità di statistiche e testimonianze: chi muove tali apodittiche obiezioni avrebbe l'onere di produrre almeno un'indagine o una esperienza che le suffraghi. Con l'inevitabile approssimazione di una sintesi estrema potremmo dire che la riforma, se approvata nel suo articolato complessivo, avrebbe davvero costituito una palingenesi normativa dell'attuale assetto legislativo. Affinché ne seguisse una anche della realtà penitenziaria, però, sarebbe stato necessario, tra l'altro, provvedere alla professionalizzazione della Polizia penitenziaria, al significativo incremento organico degli psicologi, degli educatori, degli operatori sociali e dei mediatori culturali all'interno del carcere, al potenziamento degli Uepe e delle loro prerogative per accompagnare il condannato nella delicatissima fase della "convalescenza sociale" una volta progressivamente riammesso alla libertà, alla rimodulazione delle strutture penitenziarie. La riforma, per così dire, avrebbe costituito il *software* cui bisognava far seguire gli interventi sull'*hardware* per fare in modo che l'articolo 27, comma 3, Costituzione trovasse finalmente reale attuazione.

**Gianfilippi:** *Ora che il percorso della riforma si è definitivamente arrestato ai contenuti dei decreti legislativi del 2 ottobre 2018, non sembra inutile guardare indietro a ciò che la legge delega chiedeva e a quel che la Commissione di riforma proponeva per il suo pieno esercizio, proprio perché le molteplici urgenze del mondo penitenziario attendono ancora risposte che, al di là del serio esame che occorre fare sulle novità normative che comunque sono intervenute, non saranno soddisfatte. Dovendo comprimere la risposta in poche battute, non è facile tracciare almeno le linee di fondo della riforma.*

**Giostra:** Non è certo possibile, neppure volendole "iofilizzare", illustrare le connotazioni principali della riforma. In poche battute possiamo soltanto dire che la sua bussola era già nella relazione accompagnatoria della legge delega: «restituire effettività alla funzione rieducativa della pena». Questo significava che punto ideale di fuga di tutte le norme elaborate è stato quello di fare del condannato, non già un buon detenuto, ma un buon cittadino, responsabilizzandolo e dandogli la possibilità di esprimere le sue potenzialità di riscatto. Questo significava che lo Stato può naturalmente privare il cittadino che ha

commesso gravi reati della libertà personale, ma mai della dignità e della speranza. In tale cornice si inscriveva il progetto di riforma varato dalla Commissione da me presieduta, pur con gli inevitabili errori dovuti al ristrettissimo tempo a disposizione per la sua elaborazione, alla complessità della materia e ai limiti del sottoscritto.

**Gianfilippi:** *Mi occupo da molti anni di sorveglianza ed esecuzione penale e, periodicamente, ho sentito parlare del rischio dello sgretolarsi della "certezza della pena", formula ultimativa che sembra non richiedere spiegazioni e di fatto chiude ad ogni riflessione sui contenuti costituzionali delle pene (da ultimo, sentenza Corte costituzionale n. 149/2018). Questo ostacolo di principio è stato opposto ora anche alla integrale approvazione della riforma che, appunto, si afferma avrebbe recato un vulnus al principio della certezza della pena. Una tale obiezione aveva un suo fondamento?*

**Giostra:** In effetti, la parte qualificante della riforma è stata ufficialmente sacrificata sull'altare della "certezza della pena". Una giuridicologgia strettamente imparentata, almeno quanto al messaggio che è chiamata a veicolare, all'altra dello "svuotacarceri", di cui abbiamo appena parlato: «attenzione – diceva questo mistificante neologismo – vogliono sversare nella collettività il liquame sociale che eravamo riusciti a rinchiudere tra quelle solide mura»; «attenzione – ribadiva con maggiore *aplomb* il sedicente principio di certezza della pena – se la pena non viene eseguita sino all'ultimo giorno tanti delinquenti vengono immessi nuovamente, impuniti, nelle vene della società sana». Ma, a parte che questa è evenienza inevitabile prima o poi, a meno di non voler punire ogni reato con l'ergastolo. A parte che realizzare la funzione rieducativa della pena non significa che questa non debba conservare anche una funzione retributiva: per i reati più gravi non saranno comunque evitabili lunghi periodi di detenzione, quand'anche il condannato sin dall'inizio s'adoperi in un serio e fattivo percorso di riabilitazione. A parte che il soggetto insensibile ad ogni prospettiva di riabilitazione sociale esprirebbe la pena detentiva per intero. Modulare l'esecuzione penale sul percorso riabilitativo del condannato non vuol certo dire, come si ripete con logoro cliché, determinare un'incertezza della pena, ma soltanto che questa – in base a determinati presupposti legali e a seguito dell'accertamento giurisdizionale della loro sussistenza – va calibrata in itinere sull'evoluzione psico-comportamentale della persona che la espia. Diciamo forse che la pena non è certa per il fatto che il giudice di cognizione possa infliggere al rapinatore una pena da quattro a dieci anni

di reclusione? Se a nessuno è mai venuto in mente di sostenerlo è perché tutti comprendono che la discrezionalità concessa al giudice serve per meglio commisurare la pena alla gravità del fatto in concreto. Perché, allora, quando le modalità di esecuzione e talvolta la durata della pena sono calibrate dal giudice sulla base dell'evoluzione comportamentale del soggetto, si parla di incertezza della pena? Come non si pretende che tutti i rapinatori siano puniti con x anni a prescindere dal fatto di cui si sono resi protagonisti, non si dovrebbe pretendere che tutti i condannati a x anni scontino la stessa pena a prescindere dal loro comportamento nel corso dell'espiazione. Tener conto dell'avvenuta, profonda rielaborazione del male commesso e del conseguente impegno per un operativo riscatto non significa rendere incerta la pena, ma individualizzarne i contenuti per il recupero sociale del condannato, come la nostra Costituzione prescrive. I replicanti della "pena certa" dovrebbero almeno avere l'avvertenza di precisare che ciò che invocano è in realtà la pena fissa, immutabile: cioè qualcosa di costituzionalmente e convenzionalmente inammissibile.

**Gianfilippi:** *L'equazione per la quale la pena, vera ed efficace, è solo quella del carcere sembra difficile da scardinare, anche tra chi dovrebbe conoscere bene il significato dell'articolo 27 della Costituzione, a partire da quel plurale «le pene non possono consistere...» che già si apre a qualcosa che carcere non sia. Sembra servire a poco la constatazione circa l'elevatissimo tasso di recidiva nel reato di chi trascorra tutta la sua pena all'interno degli Istituti penitenziari senza accedere a misure alternative alla detenzione. Con quale percorso si può provare, nuovamente, a spiegare che meno carcere può significare, a determinate condizioni, più sicurezza?*

**Giostra:** Un tale percorso, sempre molto difficile, è tanto più impervio nell'attuale stagione politica che ha nell'ansia collettiva la più redditizia e irrinunciabile fonte di procacciamento di consensi. Di certo molto dipenderà dai mezzi di informazione; dalla loro capacità di abbandonare l'attuale tendenza a relegare la realtà penitenziaria in un cono d'ombra mediatico per scaraventarla sotto la luce dei riflettori soltanto in presenza di episodi violenti, evasioni, mancati rientri. Ed anche in tali casi sarebbe molto importante che i giornalisti avessero la competenza e l'onestà professionale di inquadrare l'episodio nei suoi reali termini, anche statistici.

**Gianfilippi:** *La magistratura di sorveglianza è stata chiamata nel corso degli ultimi anni a compiti*

*sempre più gravosi, con significativi incrementi di competenze soprattutto sotto il versante della tutela giurisdizionale dei diritti delle persone detenute. Il progetto di riforma elaborato dalla Commissione Giostra attribuiva un ruolo particolarmente importante alla discrezionalità prudente ed informata della magistratura di sorveglianza. Quando nei commenti avversi alla riforma si dice che si sarebbe trattato di una "svuotacarceri" non si finisce per dimostrare sfiducia nei confronti dell'operato di questo comparto della giurisdizione?*

**Giostra:** Quando il Parlamento ricorre ad automatismi e a presunzioni assolute sia nel processo che nell'esecuzione della pena mostra certamente sfiducia nella magistratura e preferisce sostituire al prudente apprezzamento discrezionale di questa rispetto al singolo caso, una propria scelta per categorie di situazioni o di soggetti, scontando il fatto che vi siano soggetti che restano in carcere indebitamente, in quanto la loro vicenda individuale deroga alla presunzione assoluta stabilita per legge. Il costante insegnamento della Corte costituzionale in tema di obbligatorietà della custodia cautelare in carcere non potrebbe essere più eloquente.

**Gianfilippi:** Iginio Cappelli, magistrato di sorveglianza degli anni a cavallo della riforma del '75, mai abbastanza rimpianto, scriveva nel suo Gli avanzi della giustizia, a proposito dei tempi difficili che seguirono, che: «puoi aver perso il senso di ogni motivazione interiore, ma finché la speranza o la disperazione di un uomo in carne e ossa ti chiama al tuo mestiere, non ti è permesso di abbandonare». Il carcere è pieno di umanità dolente che chiede oggi, come ieri, attenzione e ascolto. Nonostante la disillusione del mancato completamento del percorso della riforma, come si può andare avanti? Da dove si ricomincia? Perché guardare avanti, per le ragioni che descriveva Cappelli, è necessario.

**Giostra:** Possiamo continuare, ciascuno nel proprio ambito, a batterci e ad adoperarci per un'esecuzione penale meno indegna di un uomo; possiamo mantenere con fermezza e coerenza la direzione, ma non dobbiamo neppure coltivare illusioni: la corrente contraria si è fatta impetuosa e la direzione anadroma sempre più faticosa, nonostante la nostra determinazione e la nostra resistenza. L'importante è non smarrire la mèta così da poter applicare la tecnica dei velisti che, quando soffia un vento avverso rispetto al traguardo da raggiungere procedono di bolina, cioè bordeggiano per avvicinarsi zigzagando alla mèta. Io

credo che le pronunce della Corte costituzionale, le decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo, la giurisprudenza della magistratura di sorveglianza, gli insegnamenti della dottrina, le prese di posizioni del mondo forense sofferanno ancora per sospingere la mai ammainata vela del recupero sociale del condannato e potranno contribuire a rimuovere le più inac-

cettabili espressioni di gratuita disumanità del nostro sistema. Ma l'occasione per una riforma complessiva (Ordinamento penitenziario adulti e minori, giustizia riparativa, misure di sicurezza, sanità penitenziaria), organica e coerente è andata irrimediabilmente perduta. Almeno nel breve e medio periodo, potremmo aggiungere per consolarci.