

Prof. Luigi Ferraioli: E' ancora necessario oggi il carcere?

Voglio innanzitutto ringraziare gli organizzatori del convegno e l'Avv. Gil Matamala, per avermi invitato a tenere questa prima relazione, che è intitolata con questa domanda assolutamente inattuale e provocatoria “è ancora necessario il carcere?”, una domanda provocatoria e proprio per questo feconda, dato che immediatamente è in grado di mettere in questione la triste terribile realtà delle istituzioni carceraria in Europa; una domanda, è ancora necessario il carcere, che mi ha riportato ancora indietro negli anni, agli anni 60/70, del secolo scorso, allor quando questa domanda si confondeva o comunque si sovrapponeva ad un'altra domanda ancor più radicale, “è necessaria la pena.”?

Erano gli anni della fortuna delle dottrine abolizionistiche, sia nella filosofia del diritto penale, che nella sociologia del diritto penale e quando molti filosofi e sociologi del diritto si interrogavano su questa seconda violenza, così veniva chiamata, che si aggiunge al delitto, fosse in grado di ridurre i delitti, avesse una qualche utilità al di fuori e al di là delle sue funzioni di stabilizzazione sociale e delle sue funzioni simboliche.

Dico subito che personalmente io ho sempre rifiutato e contestato come utopia regressiva l'illusione di una soppressione della pena dal diritto penale, e ho sempre insistito sulla necessità di distinguere tra la prospettiva non auspicabile della soppressione del diritto penale in quanto tale, dalla prospettiva viceversa auspicabile, e io credo che sia realizzabile, sia pure nei tempi lunghi, di una soppressione del carcere come pena.

Si tratta di due questioni diverse, ricordo che ebbi in occasione di coniare la formuladi “diritto penale minimo” in alternativa ed in polemica, in occasione di un convegno che si svolse a Barcellona circa 25 anni fa, in polemica con le posizioni abolizionistiche; sostenendo che fino a che esisterà una reazione al delitto e alla violenza, questa reazione deve avvenire in forme giuridiche, limitate, vincolate e garantite a tutela per l'appunto, innanzitutto dell'imputato, è il diritto penale minimo.

La vera utopia, l'alternativa alla legge del più forte che vigerebbe in assenza del diritto penale, e l'ipotesi di una abolizione del diritto penale in particolare, equivale purtroppo all'ipotesi di una regressione allo stato di natura, alla legge del più forte, o a società disciplinari, in ogni caso a società illiberali o comunque fondate sul dominio del più forte, ma questo vuol dire che il diritto penale, la pena si giustifica se e solo se non soltanto è in grado di prevenire i delitti, ma soprattutto è in grado di prevenire le punizioni eccessive, in altre parole se è in grado di minimizzare la violenza sociale e complessiva formata dai reati e dalle punizioni, se è in grado di garantire contro l'errore e contro l'abuso, e dunque se soddisfa non uno scopo giustificante, come nelle dottrine tradizionali e cioè la prevenzione dei delitti, ma anche se minimizza, appunto, le reazioni e i delitti e quindi le punizioni ed è in questo senso che il diritto penale minimo, comunque le dottrine di giustificazione del diritto penale che si richiamano a questa prospettiva, funzionano come dottrine non tanto e non solo di legittimazione ma anche di delegittimazione degli eccessi punitivi.

Il modello garantista è precisamente un modello di delegittimazione degli arbitrii, degli abusi e degli eccessi, ed è alla luce di questo modello che è ormai fatto proprio da tutte le costituzioni, dai principi che sbanderiamo come valori dell'occidente, che dobbiamo misurare la legittimità, la sostenibilità razionale di quella deriva, che veniva appunto ricordata da Ezio Menzione nella sua introduzione, in forza della quale oggi stiamo assistendo ad una crescita esponenziale della carcerazione che si manifesta in una carcerazione di massa della povertà, che colpisce, direi quasi esclusivamente, tossicodipendenti,

immigrati clandestini persone povere e che arrivata negli Stati Uniti, (sono cose che tutti sappiano, ma che dobbiamo ricordare), a cifre incredibili, due milioni e mezzo di detenuti, che rappresentano sette volte la cifra dei detenuti negli anni '70 negli Stati Uniti, il numero dei detenuti era di circa 350 mila, oggi arriviamo a 2 milioni e mezzo, e un fenomeno non di queste proporzioni, ma un fenomeno analogo, si è verificato anche in Europa.

I rapporti che ci sono stati allegati documentano che in tutta Europa abbiamo avuto in questi anni un aumento che, considerando la media dei diversi paesi, può essere considerato il raddoppio del numero dei detenuti. In Spagna siamo passati dai 24 mila detenuti dell'88 ai 64 mila detenuti del 2006, nei paesi bassi da 4 mila a 16 mila, in Inghilterra dai 51 mila di dieci anni fa ('95) agli 80 mila nel 2007, e lo stesso è avvenuto in Italia, nonostante la riforma carceraria e i benefici introdotti dalla legge Gozzini, che avrebbero dovuto mitigare la durezza e la durata del carcere.

In Italia il numero dei detenuti, che negli anni '70 non superava i 30mila, è arrivato a 60mila prima dell'indulto, poi si è ridotto ed ora è tornato ad essere di 50mila, e allora la domanda, *è necessario il carcere?* ci impone di riflettere sul modello, *il paradigma* del diritto penale quale è stato impostato dalle odierna politiche securitaria, e ci impone di ricordare alcune massime illuministe, in tema sia di legittimazione della pena che di efficacia deterrente della pena.

Montesquieu scriveva che la civiltà di un paese di misura dalla mitezza delle pene, paesi barbari ed arretrati avranno bisogno di pene dure, severe ed atroci ed un paese progredisce e si civilizza via via che rinuncia alla crudeltà dei supplizi e delle pene, e quel trapasso avvenne per l' appunto nel '7-800 con l'abbandono dei supplizi e l'introduzione della pena carceraria, ed è un trapasso rispetto al quale oggi stiamo vivendo una regressione che è una regressione per l'appunto di civiltà. A sua volta Beccaria aggiungeva che non è certo la severità delle pene, ma è la loro prontezza la loro fondatezza, in altre parole il sistema di garanzia che l'accompagna, il principale freno ai delitti, l'eccesso delle pene viceversa produce nel senso comune, a cominciare nella pena di morte, una squalificazione dei beni e dei diritti fondamentali che sono per l'appunto lesi, violati dai delitti, propone una squalificazione pubblica di questi beni, quando lo Stato, quando le istituzioni danno prova di crudeltà, alimentano la crudeltà sociale, è un fattore per così dire di interazione; la crudeltà e la severità delle pene, diceva Beccaria, alimentano la durezza della violenza dei consociati, e allora per quanto possa sembrare inattuale, e proprio perchè inattuale, proprio di fronte a questa regressione che si sta manifestando in questo aumento esponenziale di carcerazione e al tempo stesso inasprimento delle condizioni di vita dei detenuti, in particolare in carceri come appunto Guantanamo, o le carceri segrete di cui gli Stati Uniti hanno cosparsa il mondo, carceri di cui non conosciamo l'esistenza, o anche in tanti carceri in cui l'oscurità, l'opacità che è propria di questa istituzioni è totale per sua natura, è chiusa, proprio questa opacità alimenta le violazioni dei diritti.

Proprio di fronte a questa regressione è necessaria una battaglia di ragione in grado di indicare le linee razionali quanto meno di una minimizzazione della pena carceraria e quindi inanzitutto per quel che riguarda l'Italia.

L'Italia ha una vergogna specifica che è l'ergastolo, sono anni che si parla di abolirlo, è stata perfino votata dal parlamento una mozione circa 20anni fa, ma il parlamento anzichè fare le leggi, appunto, si è compiaciuto di deliberare una mozione a favore della soppressione del carcere che avrebbe dovuto con la stessa maggioranza sopprimere il carcere perpetuo, quindi, fine pena mai, che è in contrasto con tutti i principi costituzionali, la dignità della persona, è una morta civile è, che è in contrasto con il principio della rieducazione, appunto assunto come fine della pena, con il carattere giurisdizionale, che

richiede una valutazione della specificità del caso, con una natura di pena fissa e quindi non proporzionata al caso concreto che è caratteristica dell'ergastolo.

Non credo che ci sia bisogno di molte parole per sostenere l'incostituzionalità, il contrasto con i principi elementari della dignità della persona e dell'uguaglianza di questa pena barbara; e per altro verso l'altra indicazione che pure è stata avanzata da Menzione, la trasformazione che è avvenuta in molti paesi per esempio in Spagna, ma che in Italia non è ancora avvenuta e nella maggior parte dei paesi ancora non è avvenuta anche in Europa, delle attuali misure alternative in pene alternative.

Sotto questo aspetto nella commissione di riforma del codice penale e come in tante altre commissioni destinate per l'appunto allo scioglimento ormai ogni legislatura produce una commissione, un lavoro di Sisifo che dura ininterrottamente da circa 60 anni, non si capisce perchè una commissione non debba essere insediata in maniera permanente, ebbene nella commissione di riforma come in altre precedenti commissioni è stata proposta l'introduzione di pene alternative alla detenzione come per l'appunto la semilibertà, la custodia domiciliare il confino, la libertà vigilata, per offrire un ventaglio di sanzioni penali in grado di spodestare il carcere dalla sua centralità, il carcere in attesa di essere soppresso perchè privo, di fatto di qualsiasi funzione sociale di qualsiasi funzione in grado di giustificarlo può essere quanto meno spodestato dall'attuale centralità che ancora occupa, e che sempre più purtroppo sta occupando, visto le linee di tendenza, nelle legislazioni e soprattutto nelle pratiche penali, di tutti i paesi europei.

Prevedere il carcere come estrema ratio soltanto per i reati più gravi, questa è la prima o la seconda dopo la soppressione dell'ergastolo delle misure che debbono essere appunto, su cui deve prodursi una mobilitazione della cultura giuridica e della cultura politica, e poi un abbassamento delle pene, un abbassamento delle misure delle pene; in Italia abbiamo ancora una misura massima di 30 anni contrariamente alla media dei paesi europei che, appunto, prevede una pena massima di 20 anni, in alcuni paesi europei sono addirittura 15anni, che per l'appunto è la misura nella quale anche in Italia può risolversi, può essere ridotta la pena appunto dell'ergastolo nel caso della riduzione a 20 anni, e i 30 anni si possono ridurre a 16 anni, e la domanda è perchè non abbassare i massimi della pena a quelli che di fatto appunto risultano possibili sulla base della concessione di misure alternative e dei benefici affidati alla discrezionalità e quindi all'arbitrio sostanzialmente nel migliore dei casi alle procedure burocratiche, perchè, nel peggiore, si tratta appunto di dare spazio a quelle valutazioni dell'anima e alla buona quella condotta, che sono quanto di più illiberale e più in contrasto con il principio che ciascuno sul proprio corpo, sulla propria anima è sovrano, nel senso che il carcere deve consistere in trattamenti umanitari, in grado anche di risocializzare ma senza che la risocializzazione sia accoppiata come beneficio alla misura della pena, perchè altrimenti educare punendo o punire educando è una contraddizione in termini.

Questo tipo di connessione finisce per deformare un rapporto per così dire pedagogico, per innestare un rapporto di servo padrone, per favorire la simulazione, per risolversi in una lesione della libertà interiore ed anche della dignità della persona, e dunque abbassamento delle pene nella misura dei 15/20 anni, dopo 15 e 20 anni una persona è comunque diversa dal momento della condanna e ancor più dal momento del delitto, e una pena superiore ai 20 anni è una pena disumana, contraria al principio, al dovere del trattamento umano, che appunto in tutte le costituzioni che dovrebbe caratterizzare la pena detentiva contraria alla dignità della persona e i suoi diritti fondamentali, però occorre intervenire nel diritto penale.

Io credo che una delle cose più vergognose mi pare che sia stato ricordato anche questo dall'Avv.

Menzione è stata la misura introdotta in Francia che collega enormi effetti penali alla recidiva; sempre nella commissione di riforma del codice penale abbiamo di fatto quasi soppresso e abbiamo reso facoltativa l'aumento di pena in misura tra l'altro minima, perchè la recidiva introduce un'antropologia della disuguglianza, la recidiva introduce l'idea del delinquente naturale, per principio, è una convenzione della democrazia, il principio che tutti siamo uguali benchè differenti e dunque il divieto della rilevanza a connotati diciamo così identitari, delinquenti abituali, delinquenti per tendenza, recidivo sono tutte forme di soggettivizzazione del diritto penale, sono tutte forme di soggettivizzazione che ricordano la vecchia figura tedesca nazista del tipo d'autore.

Noi dobbiamo contrastare come ignobilmente regressivo l'enorme anche in Italia rilevanza che viene associata alla recidiva, secondo una linea di tendenza che si vede dagli Stati Uniti, che alla terza condanna si butta via la chiave; e cioè praticamente sopprimiamo una persona, lo consideriamo un reietto, un irrecuperabile, una non persona; questo è un segno tipico della regressione civile, sulla base del principio di uguaglianza ancor prima che dei diritti fondamentali di libertà, e per altro verso, fatto diciamo questo di carattere per così dire puramente razionale, la legislazione assolutamente criminogena in materia di droga, la legislazione sulla droga è per esperienza ormai generalizzata una legislazione criminogena, consiste di fatto nel determinare il monopolio criminale della produzione del commercio della droga e il principale favore che possiamo fare alle grandi organizzazioni criminali, è fonte non soltanto della grande criminalità ma anche della piccola criminalità.

Nella criminalità organizzata esiste peraltro una stratificazione di classe, in forza della quale esiste una fascia per così dire di manovalanza, rappresentata da povera gente che per l'appunto viene assunta in funzione di vettori, di corrieri, di piccoli spacciatori magari perchè anche essi tossicodipendenti, e il monopolio criminale della droga esercita una pressione sul mercato della droga e quindi favorisce il consumo stesso della droga; perchè non legalizzare, non regolare, non disciplinare questa terribile materia, anzichè pensare come di solito fa il legislatore penale, grazie a questa politica congiunturale del diritto penale di esorcizzare il fenomeno attraverso il diritto penale, è vietato è proibito, 10/20 anni-30 anni di carcere come se questo potesse limitare anzichè semplicemente esorcizzare il problema.

Infine ultima questione in materia di riforme: si tratta di prendere atto del fatto che la pena detentiva, per deplorable, per penosa, per afflittiva, forse ingiustificabile che ci possa sembrare priva unicamente della libertà personale e non degli altri diritti, e dunque il carcere dovrebbe essere informato innanzitutto al massimo rispetto della persona detenuta, che in quanto nelle mani delle istituzioni pubbliche dovrebbe diventare qualcosa di sacro, di intangibile, di oggetto per l'appunto di rispetto, anche perchè alla simmetria tra il diritto e il crimine, che il diritto svolge la più potente funzione di delegittimazione e di isolamento del crimine e dunque se non possiamo illuderci che se non può avere una funzione correttiva quanto meno non abbia una funzione corruttiva come di fatto ha, che in altre parole escluso che possa migliorare quanto meno che non peggiori il reo, ma per questo scopo non occorrono affatto attività differenziate, occorre che le carceri diventino dei luoghi di privazione esclusivamente della libertà personale e che sia eliminata quella disuguglianza di trattamento in forza della quale ogni carcere corrisponde ad una pena differente a da quella che si patisce in altre carceri, perchè ogni carcere ha delle condizioni di vita differenti, ci sono carceri modello e ci sono carceri lager; e la detenzione carceraria è spesso affidata appunto a poteri che per il fatto di essere esercitati, all'interno di comunità per l'appunto segregate, sono poteri in grado di degenerare in poteri selvaggi, per questo pare che una delle misure, e sono anni che tentiamo di introdurla e in altri paesi esiste, una misura essenziale è il garante del diritto dei detenuti, e cioè un'istituzione di garanzia che corrisponde ad un occhio esterno, estraneo ed

esterno, che è tutt'altra cosa dal magistrato di sorveglianza, dotato di poteri ispettivi, in grado di acquisire documentazione di ricevere le denunce e le lamentele dei detenuti, perchè il carcere è inanzitutto un'istituzione opaca. Questa ne fa per altro un aspetto dei più contraddittori rispetto alla stesso assetto democratico, diceva Immanuel Kant che “la pubblicità e la trasparenza è la prima regola del diritto pubblico”, diceva che la pubblicità e il governo pubblico in pubblico è l'anima della democrazia, il carcere è un'istituzione opaca, chiusa allo sguardo pubblico.

Certo le nostre leggi hanno introdotto alcuni rapporti con l'esterno, le visite dei parlamentari, ma resta chiusa, ma allora un garante che sia un occhio esterno e che abbia enormi poteri ispettivi è una garanzia minima, anche perchè è l'unica garanzia possibile nei confronti di persone che sono totalmente prive di mezzi di difesa, pensiamo agli immigrati, persone che non conoscono nemmeno la lingua del paese in cui vengono incarcerati, e che sono alla mercè per l'appunto delle istituzioni, e senza un'istituzione di garanzia sono vittime di qualunque sopruso; ebbene se tutto questo è vero una battaglia per la minimizzazione della detenzione, per riduzione quantitativa innanzitutto e per il miglioramento qualitativo della detenzione carceraria è innanzitutto una battaglia culturale, questa è un'ovvietà naturalmente, ma si tratta di rovesciare una serie di luoghi comuni sui quale si fondano le attuali politiche carcerarie, c'è un'interazione tra questi luoghi comuni che vengono alimentati dalle attuali politiche repressive medesime che per l'appunto alimentano questi luoghi comuni, e allora il primo luogo comune riguarda per l'appunto l'informazione; noi abbiamo avuto in questi anni un raddoppio in Europa della carcerazione, negli Stati Uniti siamo arrivati a 2milioni e mezzo; e contemporaneamente abbiamo avuto una riduzione massiccia della criminalità, in contrasto con l'allarme quotidiano che viene lanciato dalla stampa e dalla televisione, su ogni delitto che avviene nel nostro paese, perchè c'è una specie di voyeurismo intorno al crimine che alimenta paura e insicurezza, gli omicidi in Italia sono 600 all'anno, negli anni 50 erano 2 o 3mila, alla fine dell'800 con una popolazione che era alla metà erano di 5/6 mila, le rapine sono crollate, le violenze sessuali, che in passato erano caratterizzate da una cifra nera, perchè non venivano denunciate soprattutto quelle domestiche, sono a loro volta diminuite, ma è chiaro che se ogni delitto ogni omicidio viene raccontato in televisione, e si fanno i processi in televisione, e si raccontano i particolari più agghiaccianti, questo determina insicurezza paura, ed è la politica della paura che è la più facile a cavalcare, attraverso appunto campagne demagogiche, sull'immigrato identificato con il potenziale nemico, diffondendo razzismo, diffondendo un'antropologia della disuguglianza, una rottura dei legami sociali, una rottura di quelle forme di affidamento e di fiducia reciproca su cui si basa la convivenza civile.

Queste sono campagne che alimentano insieme alla paura anche la violenza, in quanto portano ad armarsi, portano a vedere un pericolo del vicino, questo è una politica assolutamente irresponsabile, e il luogo comune della percezione e dell'insicurezza in contrasto con l'aumento oggettivo della sicurezza è la prima cosa che dobbiamo sfatare, oggi è molto facile nelle campagne elettorali appunto, promettere gli aumenti di pena, sapendo che gli aumenti di pena non servono a nulla, e qui c'è un secondo luogo comune che una campagna culturale deve sfatare, noi possiamo avere dei dubbi sull'efficacia deterrente sul diritto penale, ma una cosa è certa, che questa efficacia deterrente è inversamente proporzionale alla facilità o possibilità di osservare la legge.

Gli aumenti di pena non servono a nulla nei confronti della criminalità di strada, nei cui confronti vengono rivendicate, perchè la criminalità di strada neanche viene a sapere di questi aumenti di pena, non è certamente l'aumento di pena in materia di furto o di rapina che porterà i ladri a ridurre le rapine o i furti, o meno che mai il tossicodipendente allo spaccio di droga, l'efficacia deterrente del diritto

penale è soprattutto nei confronti dei crimini del potere, la corruzione, la concussione, per non parlare dei crimini contro l'umanità, dove è l'impunità che è criminogena, non ha senso parlare indiscriminatamente di inefficacia deterrente del diritto penale, l'efficacia deterrente del diritto penale è quasi inesistente, nei confronti della delinquenza di sussistenza, che è l'unica delinquenza nei cui confronti viene appunto agitata la politica securitaria come una sorta di esorcis..., con l'idea che l'aumento delle pene abbia un qualche effetto deterrente, mentre invece nei confronti della criminalità dei colletti bianchi, che è l'unica nei cui confronti la pena il processo avrebbe un'efficace deterrente questa non è una criminalità sui cui viene suscitato allarme, e naturalmente il messaggio che viene lanciato con queste campagne securitarie è duplice, la vera insicurezza è unicamente quella che viene attentata e naturalmente è un fatto reale nessuno trascura che la criminalità di strada e la sicurezza è ormai è un termine che non ha più niente a che fare con la sicurezza sociale, unicamente a una sicurezza di ordine pubblico, questo è ormai è il senso della sicurezza, non ha niente a che fare con quella che una volta veniva chiamata appunto la sicurezza sociale alla previdenza al lavoro, e qui il terzo elemento di una campagna culturale, di una campagna di informazione, di una campagna di ragione e di civiltà, è che nei confronti della criminalità di sussistenza, ovviamente è banale quello che dico, non valgono politiche penali ma valgono politiche sociali.

Per quel che riguarda gli stranieri in particolare dobbiamo prendere atto e questo lo possiamo fare sulla base di statistiche, che il grado di devianza aumenta con il grado di clandestinità e che se vogliamo prevenire la devianza degli immigrati dobbiamo accentuare le politiche di integrazione, sono stati fatti studi statistici, in base ai quali le persone con il minor tasso di delinquenza sono gli immigrati regolarizzati, i quali si guardano bene dal violare il diritto penale, mentre ovviamente l'immigrato clandestino è costretto a unirsi alle persone che conosce, come del resto avveniva per gli italiani, quando andavano negli Stati Uniti e cercavano i loro compari o i loro compaesani di regione o di città e magari che vivevano anche essi in clandestinità e di organizzazione di sussistenza o di carattere mafiosa o di carattere criminale, e allora dobbiamo essere consapevoli di una banalità, che il grado di sicurezza, di ordine pubblica in materia di criminalità deriva dal grado di integrazione sociale in generale e in particolare per quel che riguarda gli immigrati,

Io non credo che questa battaglia sia una battaglia facile, possiamo essere assolutamente pessimisti visto il tipo di tendenze in atto, tendenze che ormai sono in atto da molti anni si tratta di ormai da oltre 10/20 anni questo processo di crescita insensata del tasso di criminalizzazione e del tasso di carcerizzazione, una crescita insensata che solo una battaglia di ragione o di civiltà può arrestare, è probabile che non ci riusciremo ma questo non toglie che sia nostro dovere fare di tutto per impegnarci in essa.