

Nota per l'audizione del 20-05-2024*

Giovanni Maria Flick **

Dalla lettura complessiva del disegno di legge in esame – resa non agevole dalla complessità e disorganicità del testo – emerge ancora una volta il ricorso alla minaccia penale come primaria (se non unica) soluzione a problemi ritenuti dalla stessa politica di carattere sociale; e come strumento per rispondere al bisogno di sicurezza.

Si propongono aggravamenti sanzionatori e l'introduzione di nuovi reati sulla base dell'onda emotiva e della "contingenza": si pensi alla truffa agli anziani; alle rivolte in carcere e nei centri per i migranti; ai cortei e alle manifestazioni, all'occupazione degli immobili. L'intervento muove da fatti di particolare eco mediatica entrati nel dibattito politico e per i quali si vuole dare "l'impressione di fare".

Il disegno di legge mira ad assicurare maggiore sicurezza attraverso il ricorso al penale, secondo la stessa logica del c.d. Decreto Caivano, che ha snaturato la funzione e il senso del diritto penale minorile. Per esso i giudici di merito sollevano questioni di legittimità costituzionale sollecitando l'intervento della Corte costituzionale.

In carcere si entra in troppi e si esce in troppo pochi. È intollerabile che lo Stato continui a deprecare le torture in carcere ma percorra la via della pan-penalizzazione (tutto penale; minaccia e uso della sanzione penale per ogni esigenza di controllo sociale) e della pan-carcerizzazione, che alimenta il sovraffollamento carcerario.

Non si può affrontare il problema del sovraffollamento in carcere con il *leitmotiv* delle caserme in disuso; ma con una riflessione sull'invivibilità nelle carceri e sul rischio che la pena detentiva si trasformi in un trattamento contrario al senso di umanità in contrasto con gli artt. 27, 2 e 3 della Costituzione. Il sovraffollamento è una causa determinante degli episodi di violenza e di tortura sempre più frequenti.

Nell'istante in cui chi compie o ha compiuto un reato viene ristretto, lo Stato che lo ha in custodia ha il dovere di trattarlo senza violare la sua integrità e la sua dignità. Ciò è imposto dagli articoli 13 e 27 della Costituzione per chi è privato della libertà personale. Deve essere punita ogni violenza fisica e morale su di esso quando si debba "contenerlo" con l'uso strettamente necessario della forza, senza "vendetta" individuale o collettiva.

Nel disegno di legge si propone di penalizzazione la resistenza passiva di detenuti negli istituti penitenziari e migranti trattenuti presso i centri. Questa è una risposta al sovraffollamento senza

21 maggio 2024 DEF

* Testo per l'audizione del 20-05-2024 presso le Commissioni riunite I Affari Costituzionali e II Giustizia della Camera dei Deputati – disegno di legge C. 1660 Governo

** Presidente emerito della Corte costituzionale

consapevolezza (o interesse?) per le condizioni di fatto vergognose di troppi istituti e centri; delle difficoltà nel rapporto tra ristretti, tra essi e l'amministrazione penitenziaria, fra ristretti e agenti; delle difficoltà che spesso le persone private della libertà incontrano per far valere i propri diritti.

Criminalizzare forme di resistenza come il rifiuto del cibo e dell'ora d'aria è paradossale, se non grottesco. Così facendo si interviene sulla sfera più intima dell'individuo, nella sua libertà di obbedire o dissentire, in violazione palese dell'art. 13 Cost. Lo Stato può premiare la collaborazione dell'indagato o del condannato (ad esempio per un reato c.d. ostativo) ma non può e non deve punire il suo rifiuto. Sanzionare penalmente la disobbedienza ad un ordine – per una persona già privata della libertà personale – significa escludere alternative al rischio del suo ricorso alla violenza da parte sua.

Non dimentichiamo i fatti recenti di Reggio Emilia e del “Beccaria” di Milano. Non per muovere un rimprovero all'intero corpo della polizia penitenziaria, che svolge un compito ingrato. Ma perché la reiterazione di reazioni violente da parte di agenti di custodia alla resistenza anche violenta nei loro confronti o al rifiuto di obbedienza da parte di detenuti è testimoniata purtroppo da processi che dovranno accertare se è stato commesso il reato di tortura; dal superamento dell'omertà e dell'inerzia colpevole dei soggetti preposti all'ordine; dalla testimonianza tecnica delle telecamere all'interno del carcere, quando non manomesse *ad hoc*; dall'exasperazione e dal numero crescente di suicidi fra gli agenti di custodia. La risposta a questa situazione non può essere soltanto l'ipocrisia riparatoria di attendere che la “giustizia faccia il suo corso” o la “fuga dalle responsabilità”.

Il disegno di legge propone l'equiparazione fra migranti e detenuti, sotto il profilo della eguale criminalizzazione della resistenza anche passiva. È un segnale evidente del fatto che appartenere ad una determinata categoria significa di per sé subire un trattamento peggiore; incontrare ostacoli nell'esercizio di diritti che sono “residui” di una libertà già compromessa dalla pena e/o dal trattamento; essere oggetto di biasimo sociale o di disinteresse; essere destinato all'emarginazione, in una società che di fatto nega la pari dignità sociale. È anche un segnale del disinteresse per le cause del sovraffollamento di carceri e centri e – più in generale – delle criticità del sistema di gestione dei flussi migratori.

Infine introdurre con il disegno di legge il regime ostativo per chi commetta il delitto di resistenza passiva negli istituti penitenziari – allargando la disciplina dell'art. 4-bis dell'ordinamento penitenziario - mette sullo stesso piano chi abbia commesso delitti particolarmente gravi – criminalità organizzata, terrorismo ecc. – con chi abbia resistito anche passivamente ad un ordine dell'autorità all'interno dell'istituto penitenziario.

Il disegno di legge non dimostra una consapevolezza del rapporto fra umanità, pari dignità sociale e rieducazione, che non può essere sbilanciato. La finalità di reinserimento e risocializzazione – l'unica indicata in Costituzione in riferimento alle pene – non può prevalere sulla necessità di garantire la pari dignità sociale e assicurare che la pena non consista in un trattamento contrario al senso di umanità.

La Corte costituzionale ha ricordato più volte che un trattamento sproporzionato rispetto alla gravità oggettiva e soggettiva del fatto commesso pregiudica il principio di individualizzazione della pena (cfr. sentenza n. 244-2022). L'art. 27 Cost. vale per il legislatore, per i giudici, per il governo e per le stesse autorità penitenziarie, perché la finalità rieducativa della pena si collega con il principio di proporzione fra qualità e quantità della sanzione ed offesa (tra le molte sentenze cfr. n. 179-2017; n. 313-1990; più di recente, n. 86-2024). Una pena sproporzionata o irrazionale rende impossibile il percorso trattamentale individualizzato, perché il condannato percepirà come ingiusta la sanzione applicatagli.

La stessa logica restrittiva sembra ispirare ad esempio – fra le tante ipotesi di aggravante della pena – la trasformazione del rinvio dell'esecuzione di essa per le condannate incinte o madri di figli con meno di un anno da obbligatorio a facoltativo, con la previsione che l'esecuzione non sia rinviabile ove sussista un rischio, con eccezionale rilevanza, di commissione di ulteriori delitti.

Le modifiche proposte al Codice penale e al codice di procedura penale sembrano porsi in contrasto con la presunzione costituzionale ed europea di non colpevolezza. Il problema dell'uso (o talvolta o forse troppo spesso abuso) della custodia cautelare sembra interessare la politica solo di fronte a vicende dirompenti ritenute a danno o a favore dell'una o dell'altra fazione, in riferimento a talune categorie di delitti. Non sembra invece interessare quando essa dovrebbe rivolgersi a fatti certamente "odiosi" (si pensi alla truffa a danno degli anziani) ma sotto il profilo oggettivo da considerarsi tecnicamente meno gravi.

Non sembra maturato il convincimento che la restrizione della libertà personale – per le condizioni di diritto e soprattutto di fatto in cui si svolge nel nostro Paese – è un trattamento che non è soltanto una pena; ma in alcuni casi diventa una tortura. È giusto contenere e neutralizzare la violenza e l'aggressione di qualcuno; la proporzione tra violenza e contenimento va rigorosamente accertata nel rispetto della presunzione di non colpevolezza per chi debba esercitare l'azione di contenimento di un'aggressione violenta.

Il problema del carcere è più ampio: è un problema di carattere penale (troppi reati e pene sproporzionate) ma soprattutto costituzionale.

È stato denunciato da più voci autorevoli: dal Pontefice; dal Presidente della Repubblica; dalle

condanne della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo; dall'ultima relazione del Garante dei detenuti uscente. Le tendenze alla pan-penalizzazione e alla pan-carcerizzazione ignorano le esperienze degli Stati Generali dell'esecuzione penale del 2016; la giurisprudenza costituzionale; le prospettive della giustizia riparativa; la *ratio* delle misure alternative e delle pene sostitutive introdotte con la riforma Cartabia.

La Corte costituzionale ha affermato recentemente che non si può privare il detenuto del diritto alla affettività e della possibilità di esercitarla compatibilmente con le esigenze di sicurezza. In quella sentenza emerge la consapevolezza che il carcere non è solo privazione o sacrificio ingiustificato delle relazioni umane; è anche eliminazione dello spazio reale di cui ciascuno di noi ha bisogno.

Nel carcere lo spazio per il singolo è soltanto virtuale. Il carcere priva delle relazioni umane, le comprime e le sacrifica anche a danno di *partner* e figli del detenuto. Ma priva altresì dello spazio e del tempo che per la persona e la sua identità sono essenziali come le relazioni con gli altri; ne è prova la crescita abnorme dei suicidi in carcere che è riconducibile in particolare al sovraffollamento e alla “perdita della speranza” di chi in carcere non vede un futuro.

Quando si propone un intervento sulla materia penale e penitenziaria bisogna valutare anche se la norma nella sua applicazione concreta si porrà in contrasto anzitutto con gli artt. 2, 3, 13, 27 e 32 della Costituzione. I diritti inviolabili delle persone – anche quelle dei detenuti – devono essere riconosciuti nelle formazioni sociali ove si svolge la personalità, soprattutto in quelle coatte. Gli imputati, i condannati, i detenuti e gli stranieri hanno pari dignità sociale: anche quelli che l'ira popolare o il dolore delle vittime talvolta vorrebbe chiudere buttando via la chiave o dicendo che sono peggio degli animali.

Si continua a ripetere giustamente – da chi si occupa della realtà carceraria – che il penale deve essere *extrema ratio* della risposta dell'ordinamento; e il carcere *extrema ratio* all'interno delle diverse “pene” per il fatto. Queste posizioni non hanno molto seguito in ambito istituzionale e di governo. La via tracciata da questo disegno di legge rimane quella della esclusività della minaccia sanzionatoria penale e della sproporzione fra tutela della sicurezza e garanzia della libertà personale.

Non sono certo che sia la via giusta per assicurare centralità alla persona in quanto tale nella società; né per rispettare la Costituzione.

Giovanni Maria Flick
