

# “Il carcere: come far funzionare le misure alternative e scongiurare la costruzione di nuove strutture”

## Premessa

Il sovraffollamento costituisce oggi uno dei problemi principali nei sistemi penitenziari europei in generale. Il Consiglio d'Europa, dal canto suo, ha elaborato negli anni una serie di Raccomandazioni capaci di avere tra i loro principali effetti indiretti un forte contenimento del problema. Queste Raccomandazioni, che vanno lette in un orizzonte organico e interrelato, guardano al compito basilare di codificare quei principi di rispetto dei diritti umani che i Paesi europei hanno scelto di volere a fondamento dei propri sistemi, e hanno come conseguenza di questa attenzione una riduzione dell'area penitenziaria, riduzione che acquista così un valore ben più grande di quello che avrebbe se fosse assunta quale obiettivo diretto in vista di una qualche necessità gestionale.

La distanza tra quanto è scritto sulle carte ufficiali e la realtà quotidiana di molti sistemi penali e penitenziari europei è enorme. Un esempio per tutti: la pena carceraria, lungi dall'essere utilizzata quale quell'*extrema ratio* da tutti auspicata, è spesso la principale se non la sola sanzione prevista dagli ordinamenti nazionali.

In Italia in particolare, la distanza tra principi e prassi, che scaturlisce in più o meno gravi violazioni dei diritti umani delle persone detenute, ha bisogno di venire urgentemente ridotta.

In Italia, l'aumento della popolazione detenuta tra il 1999 e oggi è stato di notevole rilievo, e la tendenza prosegue tuttora a ritmi serrati. Assai marcato anche l'incremento proporzionale dei detenuti in custodia cautelare. Il sovraffollamento ha raggiunto livelli mai visti prima, nonostante l'Amministrazione si sia nascosta ad Edimburgo dietro una fantomatica "capienza penitenziaria di necessità" che non sarebbe ancora stata superata.

Sono diminuiti in questi anni i detenuti condannati a lunghe pene, mentre sono aumentati coloro che scontano sentenze fino a tre anni di carcere e potrebbero dunque, potenzialmente, accedere alle misure alternative previste dall'ordinamento penitenziario.

Consci dell'emergenza attuale legata al sovraffollamento penitenziario, ma anche della necessità di affrontarla con uno sguardo a tutto tondo sui diritti umani e sull'utilizzo degli strumenti penali da parte di una società democratica, vengono di seguito elaborate una serie di risposte che intendono costituire una alternativa, programmatica e culturale, rispetto alla soluzione prospettata dal Governo italiano, che vuole ridurre l'intervento alla sola costruzione di nuove carceri. La critica a questo progetto non nasce tanto dalla sua conclamata irrealizzabilità pratica quanto dal danno persistente che esso apporrebbe al nostro sistema, essendo ormai chiaro da molte esperienze europee come la crescita della capienza penitenziaria tenda sempre a risolversi in una parallela crescita della popolazione detenuta. Oltre dunque a non risolvere il problema del sovraffollamento, ciò contribuisce a quell'espansione dell'area penale la cui direzione di marcia è di massima importanza invertire.

Nonostante l'emergenza, la politica del Governo va sempre di più verso una maggiore carcerazione, con una riduzione proporzionale della discrezionalità del Magistrato. Molte ipotesi di reato vengono inutilmente aggravate per facili consensi e sull'onda emozionale

per fatti di cronaca che hanno allarmato l'opinione pubblica. Alcune andrebbero poi depenalizzate, perché troverebbero nella sanzione amministrativa un corretto deterrente. Diventa perciò evidente come gli attuali problemi non si superano costruendo nuove carceri, ma diversificando il sistema sanzionatorio e in tal modo dimezzando la popolazione penitenziaria. Ciò non corrisponde solo a esigenze umanitarie, ma alla prospettiva di una prevenzione più efficiente, specie in materia economico-patrimoniale, ecc.

Si deve restituire dignità alle strategie volte a recuperare il condannato, in quanto corrispondenti all'interesse sociale; la prevenzione, infatti, non è tanto funzione di strategie intimidative, ma della capacità del diritto di aggregare consenso, e nulla rafforza di più i precetti normativi che la presa di distanze di un agente di reato dalle scelte criminose. Vanno favorite al massimo procedure che consentano in tempi rapidi conciliazione e riparazione, in quanto particolarmente idonee a una risposta al reato celere, costruttiva e capace di rispondere ai bisogni reali delle vittime, comprese le procedure di mediazione e messa alla prova.

### **Ricorso a pene alternative al carcere e a sanzioni diverse dalla detenzione**

Le statistiche hanno costantemente dimostrato che il detenuto che sconta la pena con una misura alternativa ha un tasso di recidiva bassissimo, mentre chi sconta la pena in carcere torna a delinquere, con una percentuale di oltre il 70%. Occorre tenere in assoluto conto il fatto che ne deriva, e cioè che con le pene alternative si abbattano anche i costi della detenzione, si riduce la possibilità che il detenuto commetta nuovi reati, con un aumento esponenziale della sicurezza sociale. Si sconfigge pure il deleterio "ozio del detenuto", che invece potrebbe essere avviato a lavori di utilità sociale con diretto vantaggio per l'intera comunità, ovvero: "Senza misure alternative recidiva ed insicurezza aumentano".

Servono anche provvedimenti non normativi volti a incrementare l'utilizzo delle misure alternative esistenti, quali:

a) Aumento dell'organico della magistratura di sorveglianza per il necessario lavoro di adozione dei provvedimenti di concessione dei benefici penitenziari che dovrebbero perciò aumentare.

b) Convenzioni tra i Provveditorati Regionali dell'Amministrazione Penitenziaria e i Comuni affinché si regolamenti il lavoro all'interno delle carceri, in qualità di operatori dell'osservazione e del trattamento, di una quota degli assistenti sociali e degli educatori operanti nel territorio e dipendenti dai secondi. In questo modo, con un tale aumento di organico, gli assistenti sociali sarebbero messi in grado di effettuare in misura maggiore quelle indagini socio-familiari che servono alla chiusura della relazione di sintesi effettuata dal Got (Gruppo osservazione e trattamento), la cui mancanza o la cui superficialità sono spesso addotte dalla magistratura di sorveglianza quali motivazioni per la mancata concessione delle misure alternative.

c) Applicazione della legge Fini-Giovanardi nella parte che prevede l'affidamento terapeutico in prova per i detenuti tossicodipendenti con residuo pena inferiore a sei anni. Considerato che il costo quotidiano di un detenuto è pari circa a 130 euro, che quello di un detenuto in comunità è pari circa a 50 euro e che quello di un affidato al Ser.T. è stimabile in circa 15 euro o meno – per coprire il quale si potrebbe fare ricorso alla Cassa delle ammende –, sarebbe previsto un evidente risparmio. È altresì evidente come anche il costo sociale diminuirebbe, dato il calo del tasso di recidiva che si riscontra tra coloro che

hanno scontato parte della pena in misura alternativa. In un anno, circa 10.000 detenuti tossicodipendenti potrebbero lasciare il carcere;

d) Costruzione in tempi brevi di strutture leggere e aperte da destinare all'espiazione di piccole pene detentive in un regime sostanzialmente autogestito. Tali nuove abitazioni, che debbono rispettare i parametri strutturali fissati dal "Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà" (Dpr 230/00), non debbono andare ad ampliare il patrimonio immobiliare dell'Amministrazione Penitenziaria ma piuttosto a sostituire i posti letto oggi presenti in strutture da dismettere. Una tale misura, a breve termine per quanto riguarda i tempi di realizzazione e la capacità di produrre i suoi benefici effetti, va invece considerata a lungo termine e di sistema se si riflette sul cambiamento culturale cui può contribuire nella percezione diffusa di come debba essere una struttura carceraria.

e) Velocizzazione dell'ordine di esecuzione di una sentenza una volta emessa a carico di una persona già in custodia cautelare. Oggi trascorrono spesso molti mesi tra quando la sentenza diventa definitiva e il momento in cui si riceve l'ordine di esecuzione, mesi durante i quali il detenuto resta escluso dai benefici penitenziari previsti dalla legge. Moltiplicato per grandi numeri, questo meccanismo produce un serio aggravio di carcerazione.

## **Modifiche del sistema penale**

La metà circa dei detenuti sono in attesa di giudizio. Il ricorso sempre più ricorrente alla misura cautelare in carcere e la durata dei processi produce questo dato abnorme con "presunti innocenti" che scontano pene disumane. Occorre, mantenendo le garanzie del "giusto processo", ridurre i tempi di celebrazione dei processi stessi e non ritenere che la misura cautelare sia la vera pena da scontare.

Pertanto serve una riforma complessiva del codice penale, la quale dia priorità, al contrario di quanto accaduto nei tentativi succedutisi fino a oggi, a rivisitarne la parte speciale. Un cambiamento di sistema dell'approccio normativo ai temi delle tossicodipendenze e della recidiva, che nelle proposte a medio termine vedeva solo un tentativo di miglioramento emendativo, va considerato a lungo termine e inserito in questa riforma del codice. Essa dovrà tenere conto:

- dell'abolizione della pena dell'ergastolo, dell'abbassamento dell'ammontare massimo della pena detentiva, della differenziazione delle sanzioni e delle misure introducendo una gradazione considerevole di sanzioni e misure di comunità alternative a quelle detentive (nella parte generale);
- dell'eliminazione dalla sfera del penale di tutti i comportamenti non lesivi di beni costituzionalmente tutelati, della sostituzione delle sanzioni e misure detentive con sanzioni e misure di comunità in tutti i casi in cui la gravità del reato non le renda evidentemente inadeguate, di un ridimensionamento complessivo dei massimi e dei minimi edittali relativi alla pena della reclusione (nella parte speciale).

## **Modifiche a medio termine**

Quanto sin qui espresso è pensato in funzione dell'attuale situazione emergenziale e perciò in una logica "a breve termine", ma non per questo è meno necessario pure mettere in cantiere le necessarie modifiche alle principali leggi che creano una carcerazione impropria e ingiusta, avendo fatto diventare questioni di natura sociale reati e pertanto, di fatto, facendole diventare questioni penali:

## 1. Modifiche alla normativa sulle droghe

Modifiche al Dpr 309/90, che rappresenta oggi, specialmente dopo l'approvazione della legge 49/06 cosiddetta Fini-Giovanardi, la normativa con di gran lunga il maggior impatto sul sistema penale e penitenziario, tanto per le condotte che punisce, quanto per il fenomeno che disciplina, ovvero quello delle droghe. Cifre alla mano, dei circa 92.800 detenuti entrati in carcere nel 2008, 30.528 erano tossicodipendenti (mai così tanti, il 33%, percentuale superiore del 6% rispetto all'anno precedente), e 28.795 (mai così tanti, il 31%) entravano per la violazione del Testo Unico sugli stupefacenti. I due gruppi sono ovviamente in parte sovrapposti (ci sono anche gli spacciatori tossicodipendenti, e non sono pochi) ma è chiaro come l'impatto di questo Decreto sul sistema penitenziario, e sul suo sovraffollamento, sia di assoluta rilevanza. In attesa di un intervento di riforma complessiva della materia, che sposti tra l'altro l'asse dalla penalizzazione alla prevenzione (si pensi che oggi ci sono più tossicodipendenti in carcere che nelle comunità terapeutiche) indichiamo qui alcuni interventi di modifica al Testo Unico mirati al contenimento del sovraffollamento:

a) maggiore rilevanza alla "lieve entità" nell'ipotesi di produzione, traffico e detenzione di sostanze stupefacenti, circostanza attenuante i cui margini di applicabilità per il reato di spaccio sono tuttavia stati notevolmente ristretti dalla disciplina sulla recidiva introdotta dalla legge cosiddetta ex-Cirielli nel 2005, che per i recidivi vede il divieto della prevalenza delle circostanze attenuanti sulle aggravanti. Questa norma, nonostante i principi affermati dalla Corte Costituzionale e ripresi dalla giurisprudenza per cui l'applicazione o meno della recidiva non opera in modo automatico ma è rimessa alla discrezionalità del giudice, ha certamente influito sull'aumento della popolazione penitenziaria. Si propone pertanto la previsione del fatto di "lieve entità" quale fattispecie autonoma, da inserire in un apposito articolo;

b) riduzione sostanziale dei minimi e dei massimi edittali, in quanto il maggior effetto deflattivo può essere ottenuto da un intervento di modifica che riduca le pene previste, tra l'altro eccessivamente severe se messe in relazione con i diversi profili della nuova legislazione sulle dipendenze. La fine di ogni distinzione tra droghe pesanti e droghe leggere e i limiti tabellari molto bassi indicati con decreto del ministro della Salute come indizio dell'uso personale, fanno apparire una pena da 6 a 20 anni in alcuni casi del tutto sproporzionata rispetto alla condotta di chi spaccia, che spesso è l'ultimo e più fragile anello del mercato della droga;

c) per quanto riguarda l'accesso alle misure alternative per i tossicodipendenti, va preso atto della crescente difficoltà di funzionamento del meccanismo predisposto dal legislatore, che spiega il numero esiguo di misure alternative in corso. Basti pensare che se al 1.1.2006, prima del provvedimento di indulto, i tossicodipendenti in affidamento terapeutico erano 3.852, numero comunque esiguo rispetto a quello dei tossicodipendenti in carcere, gli affidamenti terapeutici in corso al 1.1.2009 erano solo 1.219. Un primo intervento che sembra ragionevole è quello della rimozione del limite a due concessioni dell'affidamento, limite che non esiste per l'affidamento ordinario e che sembra irragionevole per quello terapeutico soprattutto alla luce delle difficoltà e dell'elevato rischio di condotte recidivanti da parte dei tossicodipendenti;

d) la legge in vigore ha previsto l'obbligo per gli operatori del Ser.T di segnalare al magistrato ogni singola violazione del programma della misura, indipendentemente dal complessivo andamento della misura stessa e da ogni valutazione di opportunità rispetto al profilo terapeutico e sanitario, che dovrebbe avere invece rilevanza fondamentale per la misura in esame. Questa disposizione rischia di far crescere considerevolmente il numero

delle revoche delle misure alternative alla detenzione ed alla custodia cautelare in carcere e perciò è da abrogare.

## 2. Modifiche alla normativa sull'immigrazione

Modifiche al "Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero", ovvero al D. Lgs. 286/98. Se nel 1998 sono entrati nelle carceri italiane 58.403 detenuti italiani e 28.731 detenuti stranieri, nel 2008 si registrava l'ingresso di 49.801 detenuti italiani e di 43.099 detenuti stranieri. Un cambiamento radicale dunque, dovuto anche alla maggiore selettività penale e penitenziaria a carico degli stranieri. Quel che si auspica è un ripensamento strutturale delle politiche italiane in tema di migrazioni. In attesa di questo ripensamento, si propongono tuttavia alcuni limitati interventi legislativi in grado di contenere la crescita esponenziale della popolazione detenuta straniera registrata in questi anni, che in parte spiega la complessiva crescita della popolazione detenuta in Italia:

a) abrogazione del reato contravvenzionale di immigrazione clandestina, che punisce l'ingresso e la permanenza sul territorio nazionale. Pur non avendo infatti un effetto diretto sul sovraffollamento carcerario, l'introduzione di questo reato rafforza certamente la visione del reo che è invece indubbiamente causa della sovra-rappresentazione degli stranieri in carcere, e comporta una radicale marginalizzazione delle persone prive del titolo di soggiorno, rendendo il rapporto dello straniero con le istituzioni estremamente problematico. Una modifica del testo della norma ha previsto l'esonero dell'obbligo dalla esibizione dei documenti di soggiorno per l'accesso a prestazioni sanitarie e scolastiche, ma in ogni altro caso il problema resta, ed è la stessa introduzione della modifica ad evidenziare la delicatezza di detto problema;

b) abrogazione del reato di mancata ottemperanza all'ordine di espulsione, per cui lo straniero che senza giustificato motivo permane illegalmente nel territorio dello Stato, in violazione dell'ordine impartito dal questore, è punito con la reclusione da uno a quattro anni (o da uno a cinque anni se destinatario di un nuovo ordine di espulsione, o da sei mesi ad un anno se l'espulsione è stata disposta perché il permesso di soggiorno è scaduto da più di sessanta giorni e non ne è stato richiesto il rinnovo ovvero se la richiesta del titolo di soggiorno è stata rifiutata, ovvero se lo straniero si è trattenuto nel territorio dello Stato). L'impatto della norma sul sistema penitenziario è significativo in termini di presenze in carcere per esecuzione di pena, ma è ancora maggiore in termini di ingressi, prevedendo l'obbligatorietà dell'arresto dell'autore del fatto, solitamente previsto per reati di maggiore gravità. Si consideri che l'unico dato disponibile, relativo all'anno 2005, quantifica in 9.619 gli ingressi in carcere per la sola violazione di questa norma; in subordine, si auspica almeno l'abrogazione della obbligatorietà dell'arresto;

c) subordinazione alla richiesta dell'interessato della possibilità di espulsione a titolo di sanzione sostitutiva o alternativa alla detenzione, e innalzamento a tre anni del limite di pena previsto per la sua applicazione;

d) riduzione da dieci a cinque anni del termine prima del quale allo straniero è revocata la sanzione sostitutiva dell'espulsione in caso di rientro illegale nel territorio dello Stato.

## 3. Modifiche alla legge ex Cirielli nella parte riguardante la recidiva

Modifiche alla legge 251/05, diventata famosa come "legge salva-Previti", che non ha soltanto ridotto i termini di prescrizione dei reati, ma ha dato nuova forma e contenuto alla figura del "recidivo" e inventato la disciplina del "recidivo reiterato". Il recidivo è divenuto il principale bersaglio del legislatore del 2005: per lui sono stati introdotti inasprimenti di pena, divieto di applicazione di circostanze attenuanti in alcuni casi, aumento dei termini

per la richiesta di permessi premio, irrigidimento per la concessione delle misure alternative, divieto di sospensione pena. La normativa in oggetto ha aggravato la condizione di sovraffollamento in cui versano i nostri penitenzieri. Proponiamo le seguenti modifiche normative:

- a) abrogazione al concorso di circostanze aggravanti e attenuanti, che pone il divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulle aggravanti per i recidivi;
- b) in relazione alla recidiva, si propone di tornare alla disciplina precedente;
- c) abrogazione del concorso formale e del reato continuato;
- d) si propone di eliminare la disciplina che ha ristretto l'accesso alla detenzione domiciliare per colui il quale ha compiuto settanta anni;
- e) abrogazione dell'art. 30-quater relativo alla concessione dei permessi premio ai recidivi, che ne allunga i termini per la richiesta;
- f) abrogazione dell'art. 50-bis relativo alla concessione della semilibertà ai recidivi, che ne restringe la disciplina, alla quale può esservi ammesso non più dopo l'espiazione di metà della pena ma dopo l'espiazione dei due terzi di essa;
- g) in relazione al divieto di concessione di benefici, si propone di tornare alla precedente disciplina;
- h) in relazione all'esecuzione delle pene detentive, ed in particolare all'applicazione della sospensione dell'esecuzione della pena per consentire la richiesta di applicazione di misure alternative (cosiddetta legge Simeone-Saraceni), si propone l'abrogazione del comma 9, lett. c, che vieta detta sospensione per i recidivi.

#### 4. Abolizione dell'aggravante del reato di clandestinità

Abrogazione della aggravante di clandestinità, introdotta dalla legge 125/08 (conversione del D.L. 92/08) all'art. 61 comma 11-bis c.p., per cui un illecito è aggravato se il fatto viene commesso da un soggetto che si trovi illegalmente sul territorio nazionale. La norma, odiosa quanto quella sul reato contravvenzionale di immigrazione clandestina e parimenti problematica dal punto della sua costituzionalità, influisce pesantemente sul sistema penitenziario sotto due profili: da un lato, ovviamente, a causa dell'aumento di un terzo della pena previsto dalla aggravante stessa ma, dall'altro, anche a causa della espressa esclusione, in questi casi, della applicabilità della sospensione dell'ordine di esecuzione prevista dalla cosiddetta Legge Simeone-Saraceni.

#### 5. La salute in carcere

Con il passaggio delle competenze della sanità penitenziaria, avvenuto nel concreto ad ottobre del 2008, dal Ministero della Giustizia al Sistema Sanitario Nazionale (Dlgs 230/1999) negli istituti penitenziari ci sono segnali contraddittori e spesso negativi che stanno penalizzando pesantemente le persone recluse. Tutto questo alimenta la domanda se effettivamente tutte le regioni e le Asl stiano ottemperando ai compiti loro assegnati. La risposta può forse venire da un monitoraggio "esterno" di quanto sta accadendo, in quanto il diritto alla tutela della salute delle persone detenute non venga disatteso o peggio calpestato, come avviene per tanti diritti umani.

Note: il documento prodotto è stato redatto attraverso i contributi del Gruppo di Studio dell'Associazione Antigone, del Prof. Luciano Eusebi e di Livio Ferrari.