



*Garante Nazionale
dei diritti delle persone private della libertà personale*

**Intervento di Mauro Palma a Strasburgo alla cerimonia di celebrazione dei quarant'anni del
Consiglio europeo per la cooperazione penologica del Consiglio d'Europa**

Desidero ringraziare innanzi tutto il Consiglio d'Europa e il prestigioso pubblico che partecipa alle celebrazioni dei quarant'anni del Consiglio europeo per la cooperazione penologica del Consiglio d'Europa.

Siete i rappresentanti di quelle Istituzioni e di quelle Amministrazioni che nei singoli Paesi membri del Consiglio assolvono un compito di particolare rilevanza per la coesione sociale e per l'esercizio di giustizia. È il compito di attuare una risposta alla commissione di un reato che assolva diverse funzioni. Perché essa deve essere al contempo di ristoro per la collettività ferita da quella rottura del legame che ogni reato determina, di ferma indicazione all'autore della negatività dell'azione compiuta e della conseguente necessità di un percorso di revisione per un diverso ritorno alla collettività e inoltre di prevenzione della possibilità del ripetersi di simili azioni. Ma deve essere altresì di ristoro per la vittima nel vedere che il male subito non ha prodotto altro male, ma ha trovato un'evoluzione in una migliore ricomposizione sociale.

Sono tutti elementi che vanno considerati insieme se si vuole evitare – così come la concezione illuminata del diritto penale richiede – che la risposta al reato sia soltanto una retribuzione di male a chi lo ha prodotto o una sottrazione di vita come monito per la collettività.

Proprio per questa tensione positiva che anche il momento difficile dell'esecuzione penale richiede – e, in particolare, la richiede quell'esecuzione che avviene in detenzione – un ringraziamento particolare deve essere rivolto a chi il dibattito su questi temi continua a tenerlo vivo. Mi riferisco al Comitato per gli affari penali e in particolare al Consiglio europeo per la cooperazione penologica lungo i suoi quaranta anni di attività. Soltanto una immaginaria fotografia della detenzione di quaranta anni fa potrebbe fornire a tutti noi l'elemento concreto e visibile di ciò che quest'ultimo Organismo ha prodotto come mutamento di tale settore. Non soltanto nell'innalzamento degli standard di condizioni materiali di vita e neppure soltanto in quello dell'organizzazione di una quotidianità più simile alla vita all'esterno delle mura carcerarie, ma perché soprattutto ha prodotto una evoluzione complessiva in tema di riconoscimento dei diritti delle persone ristrette.

Questo cammino non è tuttavia avvenuto in solitudine: è l'intero complesso degli organismi di monitoraggio, di controllo, di prevenzione e di positiva proposizione che il Consiglio d'Europa prevede a fornire l'alveo entro cui la cultura dei diritti può diffondersi e svilupparsi come elemento costitutivo del panorama europeo. Qui si inserisce anche la mia personale esperienza che mi ha portato negli anni a presiedere prima l'organismo di maggiore sguardo e controllo all'interno dei luoghi di privazione della libertà – il Comitato europeo per la prevenzione della tortura e degli altri trattamenti o pene inumani o degradanti – e successivamente a presiedere quest'organismo che oggi celebriamo che deve saper costruire un'armonia amministrativa all'interno di quei luoghi dove l'esecuzione penale si realizza nella durezza della privazione della libertà personale. Due scopi diversi, attori diversi e differenti metodi di lavoro. Ma la loro azione sinergica non mira solo a prevenire il rischio di trattamenti contrari alla dignità e all'integrità della persona, ma piuttosto a rendere effettiva e implementare le regole comuni elaborate e condivise per tale difficile compito.



Garante Nazionale dei diritti delle persone o private della libertà personale

Come più volte hanno affermato molti filosofi e sociologi del diritto, la concezione della pena rinvia alla duplicità del termine greco *pharmacon*, che è veleno e rimedio. Il rischio, spesso presente nel dibattito contemporaneo, è nell'accentuazione progressivamente assegnata al primo di questi due aspetti. Quasi che la realizzazione compiuta del *dolore* che la pena porta con sé sia premessa e condizione necessaria per la sua funzione rieducatrice. Quindi, non più una funzione meramente retributiva, propria dell'arretratezza del diritto penale e dell'interpretazione in tal senso di quella bilancia che molta iconografia ci consegna nel parlare di giustizia, ma addirittura una funzione necessariamente simmetrica al reato proprio per quell'aspetto del *pharmacon* che per curare deve anche avvelenare.

Partendo dalla considerazione di questo rischio, mi chiedo quali siano le direttrici lungo cui si svolge la ricomposizione che il diritto penale deve attuare, tenendo fede alla sua connotazione imprescindibile di tipo *relazionale*. Perché come ricordava il grande teorico del diritto Hans Kelsen «il diritto, il diritto positivo, è un ordinamento sociale il cui scopo è di garantire la pace tra gli individui soggetti all'ordinamento»¹. Così definito, il diritto non può mai perdere il riconoscimento della specificità *umana* dei soggetti a cui si rivolge, né la sua dimensione *relazionale* che dà valore e significato al contesto sociale in cui esso agisce.

Una prima direzione ricompositiva del diritto penale deve tener conto di ciò che è stato, una seconda di ciò che deve avvenire.

Rispetto a ciò che è già avvenuto – cioè al reato che è stato commesso – essa passa attraverso l'imprescindibile riconoscimento che quanto è avvenuto è un disvalore, una lesione del patto regolativo e un male procurato a chi lo ha subito. Questo è in fondo, al di là di espressioni dettate dall'angoscia e dal dolore, ciò che la vittima richiede e vuole sentire dichiarato solennemente nel luogo dove la giustizia possibile si concretizza: ciò che ha subito deve essere affermato nel suo valore negativo e chi lo ha prodotto deve essere riconosciuto come colui che le ha inferto tale esperienza negativa. Ha diritto a tale riconoscimento. Così come ha diritto la collettività, il cui tessuto relazionale è stato leso dalla commissione del reato, di vedere affermato che ciò che si è determinato nel suo schema di coesione è una lacerazione e che essa si è prodotta per responsabilità di chi ne è stato autore.

Questo è il valore del *sentenziare*: affermare, emettere un giudizio su ciò che è stato. Un sentenziare che non può ridursi a come punire il reo, ma deve consistere nella statuizione di ciò che è avvenuto, della lacerazione che ha prodotto, di ciò che la vittima ha subito e di come rivolgersi ora al reo. Così aprendosi al guardare in avanti.

La direzione verso il futuro è, infatti, proprio il guardare in avanti.

Innanzitutto nel senso del non volere che quanto avvenuto possa ripetersi, con l'attenzione però a non cadere in risposte del tutto inibenti le possibilità di libera autonomia del soggetto. Perché occorrono risposte che guardino invece a un suo diverso reinserimento positivo nel tessuto sociale, quantunque più o meno posticipato nel tempo. Tema, questo, non semplice, ma già presente nell'antichità. Lo troviamo nelle parole di Protagora, nella elaborata descrizione che Platone riporta di ciò che noi oggi chiamiamo deterrenza e rieducazione: «Chi cerca di punire ragionevolmente castiga non a causa dell'ingiustizia trascorsa, poiché non potrebbe ristabilire come non avvenuto ciò

¹ H. Kelsen, *L'anima e il diritto*, Edizioni Lavoro, Roma 1989, pp.102 e segg.



*Garante Nazionale
dei diritti delle persone o private della libertà personale*

che è stato fatto, ma in vista del futuro, affinché né il colpevole, né chi lo vede punire commettano più ingiustizia».²

Senza ricomposizione, senza una sua previsione e senza azioni volte alla sua progettazione, la scena penale e il processo restano un teatro dell'esercizio del potere esclusivo di violenza da parte dello Stato e della costruzione di un consenso legittimante sul piano delle politiche della giustizia: un teatro che si realizza attorno alla sofferenza dei suoi attori. Attori sofferenti, tutti: la vittima in primo luogo che affida a quella scena una parte possibilmente lenitiva del proprio dolore o della rabbia per il torto subito e che invece è di fatto espropriata di una presenza; il reo che nel momento stesso dell'apparire sulla scena processuale è di per sé soggetto 'debole', delegato ad altri che parlano per lui e che vedono in lui la reificazione del reato e non il soggetto; la collettività esterna a cui è lasciato il ruolo di spettatore o a volte di tifoso, che comunque osserva a distanza.

La teatralità è l'opposto della ricomposizione, che ha invece bisogno di capire: forse anche di silenzi. Senza ricomposizione la scena processuale diviene versione aggiornata del vecchio luogo del 'supplizio': non più epifania del corpo a cui dare dolore, ma del soggetto in quanto psiche e soma. Scrisse Gabriel Bonnot De Mably nel periodo dell'Illuminismo e del passaggio dalla pena corporale alla detenzione: "La punizione, se posso metterla così, docrebbe colpire l'anima più che il corpo".

L'assenza di prospettiva ricompositiva oltre a dare nuovamente spazio a quella teatralità che Michel Foucault richiama come sistema regolativo che si rivolge al reo e all'esterno con funzione ammonitrice e disciplinante dei comportamenti sociali, apre alla funzione estensiva dell'uso del diritto penale³. Perché il teatro richiede sempre più spettatori: è a loro che si rivolge ciò che avviene sulla scena. Soprattutto quando mancano altre situazioni nel sociale che funzionino come elemento regolativo: che nel regolare e dirimere i conflitti, producano anche coesione. Il sistema penale strettamente punitivo si espande così con consenso laddove altri sistemi regolativi non funzionano: il suo ampliarsi è indice di altre assenze: assenza di mediazione sociale e soprattutto politica e, a sua volta, agisce come base per ulteriori ampliamenti. Perché la sua estensione è sintomo – e concausa, in una sorta di corto circuito – di una indecifrabilità del conflitto sociale che porta l'opinione pubblica a rappresentarsi il legame tra soggetti diversi solo nei termini di un codice binario, quale quello aggressore-vittima. I migranti, le vite marginali, le persone problematiche sono viste come responsabili del sentimento individuale di insicurezza quotidiana e sono viste come potenziali aggressori.

Il ricorso al penale si afferma così per la sua semplicità, in un contesto che stenta a trovare un senso al proprio essere sociale e vede il ritrarsi della politica dai suoi compiti progettuali⁴.

In questa corporeità residua rimane il rischio della sanzione punitiva come sofferenza.

Qui si inserisce, il tema delle pene alternative e delle misure alternative. Si inserisce il tema del percorso detentivo che non sia tempo vuoto, ma tempo definito attorno all'ipotesi della ricomposizione e del ritorno. Questo è possibile attraverso il riconoscimento della soggettività della persona in esecuzione penale – e della persona detenuta in particolare – e della sua responsabilizzazione nel percorso di ritorno al contesto esterno. Si inserisce l'errore intrinseco di chi

² Platone, *Protagora*, in *Dialoghi filosofici*, Utet, Torino, vol I, 323.

³ M. Foucault, *Sorvegliare e punire* (1975), trad. it. Einaudi, Torino, 1976.

⁴ M. Palma, *The evolution of new penal patterns*, VII Conferenza annual della European Penitentiary Training Academies (EPTA) Network, Roma, novembre 2015.



*Garante Nazionale
dei diritti delle persone o private della libertà personale*

vede nella detenzione fissa e chiusa la possibilità di ridurre il rischio di recidiva ed accentua così la non conoscenza della persona detenuta durante il suo percorso di privazione della libertà. Quindi, la non conoscenza della sua capacità di riassumersi responsabilità anche nel contesto esterno.

Si inseriscono anche alcuni aspetti della giustizia *restauratrice* di connessioni che si sono lacerate con la commissione del reato.

Raccomandazioni, standard, regole

Queste poche riflessioni tengono insieme istanze diverse presenti nel contesto della riflessione complessiva che viene condotta all'interno del Consiglio d'Europa, attraverso Organismi e Comitati che pur hanno funzioni diversificate.

Nel considerare le diverse competenze dei singoli Organismi, dobbiamo evidenziare il filo concettuale che lega tra di loro le raccomandazioni agli standard e da questi alle regole comunemente adottate dal Comitato dei Ministri.

Le raccomandazioni sono il fulcro dell'esito delle visite che il Comitato per la prevenzione della tortura compie con sistematicità sulla base dell'apposita Convenzione che gli Stati ratificano al loro ingresso nel Consiglio d'Europa. Nascono dall'osservazione concreta; nascono da quello sguardo intrusivo che il Comitato dispiega e che determina il fondamento di ogni indicazione che viene rivolta alle amministrazioni e ai relativi Stati. Le raccomandazioni hanno carattere di prevenzione; devono saper indicare quei rischi di evoluzione negativa di ciò che si è osservato, sempre tenendo presente l'inderogabile assolutezza dell'art. 3 della Convenzione europea dei diritti umani. Non sono mai elaborazioni teoriche né indicazioni dal profilo politico perché sono elementi di valutazione che i singoli membri che compongono il Comitato si apprestano a fare sulla base della comune finalità di tutelare quelle persone che, in quanto private delle libertà, hanno una specifica vulnerabilità rispetto alla salvaguardia dei propri diritti.

Gli standard sono per un aspetto l'elemento di evoluzione delle raccomandazioni stesse, proprio perché – e questo è un valore che i Comitati del Consiglio d'Europa esprimono – non nascono soltanto dalla pura e doverosa riflessione teorica. Hanno tuttavia bisogno di considerare anche tale riflessione, cioè la dinamica evolutiva del concetto stesso di 'penalità' che doverosamente segue l'evolversi dei modelli sociali che esso regola e dei valori in cui una comunità si riconosce. Non solo, però: gli standard devono anche tenere presente l'omogeneità che si deve realizzare in un contesto geografico regionale qual è quello europeo, senza ridursi mai ad essere standard minimi e accettando invece la sfida di essere standard generativi di possibili successivi sviluppi. Gli standard quindi si muovono all'interno di questo triangolo di polarità: le raccomandazioni, la riflessione teorica, lo sviluppo generativo di modelli sociali sempre più democraticamente avanzati.

Le regole rappresentano in un certo senso il punto di arrivo di questo percorso. Sono indicative delle connotazioni che il modello di esecuzione penale deve avere, proprio perché elaborato attraverso le tappe precedentemente compiute. Devono dare indicazioni concrete alle Amministrazioni e, quindi, non essere enunciative, bensì operative. Per questo, occorre tenere presente anche le arretratezze e i limiti che talune Amministrazioni evidenziano, ma mai rimanere a essi legati perché ogni regola rappresenta anche una indicazione di realizzazione possibile. Il confronto tra il pieno adempimento di una specifica regola in uno dei Paesi del Consiglio deve divenire così indicativo della sua possibilità



*Garante Nazionale
dei diritti delle persone o private della libertà personale*

attuativa anche per un altro Paese che forse presenta ancora una minore capacità di evoluzione amministrativa. Del resto, le regole sono adottate dal Comitato dei Ministri, quindi il Comitato dei Ministri è implicitamente responsabile del monitoraggio della loro graduale ma completa implementazione. Nel profilare questo brevissimo spunto di percorso che va dalle visite, alle raccomandazioni, agli standard per poi giungere alle regole adottate dalla più alta rappresentanza dei Paesi in Consiglio non ho citato un ulteriore elemento. L'ulteriore elemento è costituito da quei principi che, per esempio, le regole penitenziarie europee pongono come propria premessa. I principi sono la cornice entro cui collochiamo l'esecuzione penale detentiva. Ed è rilevante e sufficiente citare soltanto quel principio n. 5 a cui mi sono già precedentemente rifatto: "La vita in carcere deve assomigliare quanto più possibile agli aspetti positivi della vita nella comunità". Questo principio positivo rappresenta in qualche modo il punto di convergenza alto della nostra azione, così come la perentoria affermazione che la Convenzione dei diritti umani ci detta come obbligo assoluto "*nessuno può essere sottoposto a tortura o a pene o trattamenti inumani o degradanti*" pone il limite più basso, il rischio che può verificarsi in taluni contesti.

Tra questi due margini del prevenire tale minimo e dell'aiutare verso il raggiungimento di quel massimo si snoda l'azione dei Comitati che hanno a che vedere con le pene e la loro esecuzione. In particolare quella detentiva nel contesto dei nostri Paesi. Questa è stata l'impronta nello svolgere il compito, prima nel CPT poi nel PC-CP.

Mauro Palma

Strasburgo, 23.11.2021