

IL CARCERE TRA ECCESSI E VUOTI: TROPPE RISPOSTE, NESSUNA RISPOSTA*

di Silvia Buzzelli

SOMMARIO: 1. Una definizione minimalista, tanto per incominciare. – 2. La misurazione degli squilibri tra principi e pratiche quotidiane. – 3. La verifica del tasso di effettività: la complessiva tenuta del cordone di garanzie predisposte dal Consiglio d'Europa a tutela della persona detenuta. – 4. L'ineffettività dei meccanismi e degli strumenti nazionali. – 5. L'insostenibilità del modello vigente: possibili vie d'uscita (immediate e di lungo periodo).

1. Una definizione minimalista, tanto per incominciare.

Può essere utile, così per avviare il discorso, trasferire alla fase esecutiva una delle migliori definizioni di processo penale, quella semplice e, al tempo stesso essenziale, fornita decenni or sono, da Franco Cordero.

Se il processo penale, tutto quanto nel suo insieme, è un «fatto culturale»¹, al suo interno l'esecuzione penitenziaria² lo è ancora di più: penso, in questo momento, alla presenza di un “corpo carcerato”, di un individuo, secondo l'eurogergo “vulnerabile”³, posto a disposizione dell'autorità statale.

Cosa implica questo insistere tanto sull'aggettivo “culturale” che, in fondo, potrebbe risultare piuttosto vago e persino fuori moda, vista la tendenza a sfruttare un'altra qualificazione, e cioè “multiculturale”, oppure ad aggiungere il prefisso “sub” a cultura?

Consente, per prima cosa, di fare affidamento su di un fenomeno molto delicato come l'interconnessione dei saperi: si comprende, insomma, l'esecuzione detentiva non solo sfogliando il codice in combinato disposto con l'ordinamento penitenziario, ma vagliando – con fatica e impegno – le scelte filosofiche, architettoniche, religiose, politiche, di quel determinato periodo storico, per poi mescolarle tra loro e notare che l'intervento sulle carceri resta collegato con una serie di aree: segregazione psichiatrica, difesa della libertà di stampa, diritti dei migranti.

E non c'è alcun snobismo intellettuale in queste parole e neanche c'è l'intento di avviare una riflessione elitaria magari per schivare, elegantemente, i problemi

* Testo (con l'aggiunta delle note essenziali) della lezione, tenuta il 18 marzo 2013 all'Università di Bologna, Dipartimento di Scienze giuridiche “A. Cicu”.

¹ F. CORDERO, *Il giudizio d'onore*, Giuffrè, 1959, p. 70.

² Ampiamente, F. CAPRIOLI-D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Giappichelli, 2011.

³ Cfr. la Risoluzione del Parlamento europeo del 15 dicembre 2010, in G.U.U.E, 15 giugno 2012, C 169, p. 57.

quotidiani, urgenti e drammatici: anzi, la “cultura” non dovrebbe accontentarsi di fotografare l’esistente, cercando di esporre in maniera critica le questioni.

Se si prendono davvero sul serio i diritti (riconoscendo la necessità di tutelarli all’interno degli Stati, fuori e contro gli Stati stessi) e, quindi, altrettanto sul serio l’aggettivo “culturale”, andrebbero avanzate delle proposte, dopo aver individuato, con chiarezza, le eventuali distanze tra il modello sostanziale-processuale prescelto e il suo funzionamento reale.

Infine, un’ultima conseguenza: il continuo appello al profilo “culturale” permette di diffidare degli interventi piccoli e settoriali, riponendo – piuttosto – fiducia su «significativi mutamenti», come di recente è dato leggere in un documento redatto dall’ANM⁴.

2. La misurazione degli squilibri tra principi e pratiche quotidiane.

L’opera di misurazione, cui si è fatto appena cenno, si rivela subito tortuosa, più difficile del previsto, in quanto va inevitabilmente effettuata su vari piani.

La bilancia – che è poi il simbolo tradizionale (insieme alla spada e alla benda) della giustizia – di solito raggiunge una positiva stabilità quando non si riscontrano particolari squilibri tra principi e sottosistema processuale penale, secondariamente tra questo sottosistema e le diverse prassi (giudiziarie, di polizia, difensive) attuate nella vita giornaliera. Con un’avvertenza: il calcolo per raggiungere l’auspicato equilibrio richiede un’interpretazione scrupolosa, e soprattutto non autarchica, di ciascun elemento da porre sui piatti della nostra ideale bilancia.

Bisogna abbandonare, pertanto, la dimensione nazionale, o meglio, dobbiamo abituarci a una prospettiva, stando al lessico europeo, costantemente *multilevel*: ci si trova dinanzi a una sorta di “blocco multistrato” composto da garanzie, da meccanismi di controllo, da processi legislativi, tutti di diversa origine e natura.

Nel momento in cui si focalizza l’attenzione sui diritti delle persone, comunque detenute (anche in via non definitiva), sarebbe probabilmente un errore separare in maniera netta il punto di vista interno dalla valutazione europea che dei medesimi diritti può essere fatta.

A sconsigliare una simile frattura è la situazione creatasi in seguito all’aggiornamento delle basi costituzionali dell’Unione europea, grazie all’entrata in vigore del trattato di Lisbona, avvenuta oramai il 1° dicembre 2009. La cosiddetta “lisbonizzazione”⁵ ha mutato gli assetti, per cui vecchie problematiche vanno esaminate adesso con metodo, ordine, gerarchia, differenti.

Il che comporta un incessante abbinamento delle fonti normative (europee e domestiche) con la giurisprudenza di Strasburgo, tenendo presente che “l’effetto

⁴ Associazione Nazionale Magistrati, *La giustizia del futuro. Non c’è futuro senza giustizia: le proposte dell’ANM per il paese*, 13 febbraio 2013: cfr. punto 4 dedicato al carcere e alla pena.

⁵ Risoluzione Parlamento europeo del 15 dicembre 2010, cit., p. 58.

Lisbona” si riflette, non poco, sulla Convenzione europea dei diritti dell’uomo. Infatti, a seguito della sostituzione dell’art. 6 TUE, le norme convenzionali, così come interpretate dalla giurisprudenza, dovrebbero essere divenute «direttamente operanti negli ordinamenti nazionali degli Stati membri, con il grado e la forza delle norme comunitarie e, cioè, ai sensi dell’articolo 11 della Costituzione... e non più quali norme sub-costituzionali ai sensi dell’articolo 117, primo comma, della Costituzione»⁶.

Nulla può essere esaminato in modo isolato, essendo – avverte la Commissione europea – «il diritto dell’Unione europea... parte integrante degli ordinamenti giuridici nazionali degli Stati membri a prescindere dal fatto che le norme siano direttamente applicabili o richiedano il previo recepimento nazionale»⁷.

Se conduciamo l’indagine in questo modo, ricorrendo per di più all’ausilio di una serie di indicatori specifici (strutturali, di metodo, di risultato) a suo tempo suggeriti dal Commissario per i diritti umani del Consiglio d’Europa (T. Hammarberg), ci accorgiamo che l’esito finale purtroppo non muta e squaderna una realtà amara.

Il sistema penitenziario italiano: *a*) rinnega i principi (poco importa da questo punto di vista se contenuti nel dettato costituzionale o nelle regole pattizie); *b*) si regge su di un ordinamento, varato nel 1975, mal coordinato con i due codici, penale e di rito (del resto non potrebbe essere diversamente dato che ciascuno di questi testi legislativi ha matrici culturali non omogenee fra loro); *c*) alimenta scollature profonde tra attuazione e prassi⁸.

E ancora: l’istituzione-carcere che si occupa di persone condannate (oltre che in stato di custodia cautelare) è a sua volta un “sistema condannato”, nel senso che totalizza condanne seriali davanti alla Corte di Strasburgo per la violazione più atrocemente contraria alla dignità degli esseri (art. 3 CEDU): un bel paradosso, non c’è che dire.

Ciò nonostante, questa, appena snocciolata, non è una lista di “sbavature” eccezionali, frutto di una situazione transitoria e un po’ disordinata; l’aspetto, davvero allarmante, risiede nella duratura coerenza dell’intero contesto tratteggiato.

⁶ Così già nella *Relazione sullo stato di esecuzione delle pronunce della Corte europea dei diritti dell’uomo nei confronti dello Stato italiano (anno 2007)*, comunicata alla Presidenza il 27 giugno 2008, p. 21 (Senato, XVI legisl., doc. LXXXIV, n. 1); cfr. G. UBERTIS, *Sistema multilivello dei diritti fondamentali e prospettiva abolizionista del processo contumaciale* (2009), in ID., *Argomenti di procedura penale. III*, Giuffrè, 2011, p. 190.

⁷ *Relazione annuale sul controllo dell’applicazione del diritto dell’Unione europea (2010)*, Bruxelles, 29.9.2011, COM (2011) 588 def., p. 10.

⁸ Un esempio emerge dalla lettura CSM, *Relazione della “Commissione mista per lo studio dei problemi della magistratura di sorveglianza”*, presentata il 21 novembre 2012 al Salone della Giustizia di Roma, p. 17: la «nota criticità del procedimento di liberazione anticipata origina dallo stesso modello procedimentale attualmente vigente, che presuppone in ogni caso l’istanza del soggetto detenuto. Nell’attuale realtà penitenziaria molto spesso i detenuti, specie se appartenenti alle aree di marginalità sociale ed anche se di modesta pericolosità, sono privi di adeguata tutela difensiva e, pur in presenza di condotta regolare, non fruiscono della riduzione di pena che spetterebbe loro, perché ignorano la possibilità stessa di farne domanda»; si «tratta di un paradosso che incide inutilmente sull’aumento delle presenze in carcere, senza beneficio per la sicurezza pubblica».

A parte piccole aree protette dove si cerca di attuare la “normalità costituzionale”⁹, l’universo carcerario in cui i criteri di riferimento (che hanno soppiantato i principi) sono la tolleranza zero, l’ossessione della sicurezza, il populismo penale, non può che tramutarsi in un ambiente caratterizzato da sovraffollamento, disinteresse per la salute, elevato numero di suicidi.

Sarebbe ipocrita stupirsi del degrado che affligge la stragrande maggioranza delle strutture penitenziarie: è la normalità secondo una visione moderna del normale inteso come frequenza (*id quod plerunque accidit*), non come ciò che sarebbe bene che capitasse (normale assiologicamente orientato)¹⁰.

Per giunta, una lucida continuità logica collega la “strategia politica” di trasandatezza, indifferenza, disattenzione, alle complessive condizioni degli esseri senzienti detenuti nelle gabbie. I tasselli costitutivi dell’universo concentrazionario si incastrano tra loro in maniera pressochè perfetta: capita così che in un periodo di “biocapitalismo”¹¹ alla gallina ovaioia venga assegnato uno spazio pari a un foglio di carta A4 e al detenuto meno di 3 metri quadri; una sorte di certo non migliore hanno i migranti nei CIE e le scrofe costrette in “sistemi di stabulazione individuale” che impediscono loro di muoversi in spregio alla direttiva 2008/120/CE cui l’Italia si sarebbe dovuta allineare entro gennaio di quest’anno. Il paragone con il serraglio animale, all’apparenza eccentrico, torna di frequente e meriterebbe un approfondimento; il Capo del Dap, nell’annotare la sentenza, della Corte EDU, Torreggiani (8 gennaio 2013) reputa inaccettabile che «esseri umani» siano «rinchiusi entro dimensioni che, è stato detto brutalmente, ma talora realisticamente, sarebbero inadatte anche ad animali»¹².

Ogni “cosa”, nello schema delineato, ha un suo posto; allora, viene in mente una frase di Beccaria (*Dei delitti e delle pene*, capitolo XXVII): «Non vi è libertà ogni qual volta le leggi permettono che, in alcuni eventi, l’uomo cessi di essere persona e diventi cosa».

E’ argomento alquanto debole invocare la crisi economica per giustificare una situazione del genere (meglio, lo stato delle “cose”) poichè le risorse talvolta vengono dissipate: ad es. la Corte dei Conti, in una sua delibera del 2012, lamenta uno spreco, stigmatizzando, di conseguenza, la notevole sproporzione tra i costi dei braccialetti elettronici (oltre 10 milioni di euro annui in base a un contratto, stipulato nel 2001 per 10 anni), e il numero esiguo (una quindicina) di avvenute utilizzazioni dei medesimi braccialetti¹³. In molte occasioni, le risorse sono destinate “altrove”: lo si coglie dando

⁹ Cfr. E. ZENI, *Noi a Lodi facciamo così. Storia di un’esperienza*, in *I giorni scontati. Appunti sul carcere*, a cura di S. Buzzelli, Sandro Teti editore, 2012, p. 113 s.

¹⁰ Cfr., volendo, S. BUZZELLI, *Il carcere normale*, in *I giorni scontati*, cit., p. 32 s.

¹¹ V. CODELUPPI, *Il biocapitalismo. Verso lo sfruttamento integrale di corpi, cervelli ed emozioni*, Bollati Boringhieri, 2008.

¹² G. TAMBURINO, *La sentenza Torreggiani e altri della Corte di Strasburgo*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 13.

¹³ Deliberazione 11/2012/G della Corte dei conti (in Sezione centrale di controllo sulla gestione delle Amministrazioni dello Stato I, II e Collegio per il controllo sulle entrate nell’Adunanza e Camera di consiglio) 13 settembre 2012, p. 67.

un'occhiata alle nuove serie storiche della spesa delle pubbliche amministrazioni (1990 al 2010) pubblicate dall'Istat¹⁴. Semmai, andrebbe analizzata la crisi per verificare quanto l'impatto della povertà (mancanza di disponibilità di un alloggio) abbia inciso sulla composizione della popolazione carceraria.

Un ulteriore argomento pretestuoso rischia di essere l'emergenza che per sua natura è fenomeno temporaneo, non prevedibile, non invocabile – lo si dirà fra poco- in relazione alla sfera operativa dell'art. 3 Cedu.

3. La verifica del tasso di effettività: la complessiva tenuta del cordone di garanzie predisposte dal Consiglio d'Europa a tutela della persona detenuta.

Constatare la situazione reale non è sufficiente se, nel contempo, non ci accerta l'esistenza/consistenza delle forme a tutela della dignità del detenuto: il che equivale a stabilire il grado di effettività raggiunto dalla proibizione, incondizionata e generale, della tortura (art. 3 CEDU).

Da un lato, ci troviamo di fronte, quando parliamo di dignità, al primo valore europeo al quale la Carta (CDFUE) dedica un intero capo; e nel dichiarare la dignità inviolabile, ne decreta il "rispetto", ma anche e soprattutto ne promuove la "tutela". Sono stati individuati dei parametri che concorrono a delimitare il significato e risultano particolarmente utili: libertà dalla paura dell'esistenza; garanzia dell'uguaglianza; tutela dell'identità e dell'integrità; delimitazione del potere statale; rispetto della dimensione corporale.

Dall'altro lato, l'art. 3 è lo "zoccolo duro" (ancor più dell'art. 2) su cui si regge tutta la Convenzione europea: fornisce la rotta da seguire per preservare l'interezza dei diritti fondamentali "nel" giusto processo.

L'effettività, invece, è il concetto che serve da autentico mastice: è la sostanza adesiva che tiene insieme il giusto processo e ne determina la differenza rispetto ad altri schemi procedimentali, accusatorio compreso. Non per niente la parola in questione torna, in modo a tratti ossessivo, nelle sentenze della Corte europea; i giudici di Strasburgo ammoniscono sempre che i diritti se non fossero effettivi, sarebbero illusori, e finirebbero svuotati di concretezza.

Per preservare, quindi, l'effettiva dignità (ecco la relazione concettuale tra i due termini) dell'individuo detenuto debbono rimanere le tracce (le informazioni) di ogni luogo in cui quel soggetto è transitato; all'inverso, bisogna essere in grado di raccogliere le informazioni e risalire alle tracce lasciate in precedenza.

Tracciabilità e rintracciabilità sono le coordinate da incrociare per sapere in qualunque istante dove la persona si trova ristretta, in quali condizioni e persino che ne è dei suoi effetti personali.

¹⁴ Tra il 1990 e il 2010 il peso della spesa per la difesa è rimasto invariato sul totale consolidato, mentre è chiaramente aumentato sul totale della spesa dell'amministrazione centrale del 30%. Nello stesso periodo, viceversa, il "peso" della spesa per istruzione è diminuito dal 10,1% al 8,6%, vale a dire del 15%.

L'Ucraina, a gennaio di quest'anno, è stata condannata non solo per violazione sostanziale e procedurale dell'art. 3 CEDU (maltrattamento durante la detenzione e mancanza di indagini effettive), ma pure per aver leso l'art. 1 (che protegge il diritto di proprietà) del Protocollo addizionale alla CEDU: infatti, durante il trasferimento da un carcere all'altro, l'amministrazione penitenziaria non ha lasciato il tempo sufficiente per prepararsi e per raccogliere gli effetti personali che non sono stati più restituiti ai ricorrenti¹⁵.

Il processo giusto – così come disegnato dalla giurisprudenza di Strasburgo – non tollera prigionie degradate, men che meno segrete. Non le tollera mai, andrebbe subito aggiunto, dato che davanti all'art. 3 CEDU non c'è ulteriore diritto che tenga, non rilevano situazioni emergenziali o di crisi, non influiscono gli stati di urgenza che minacciano la vita della nazione seppure conosciuti e previsti (art. 15 CEDU): anche «nelle circostanze più difficili, come la lotta al terrorismo o al crimine organizzato», hanno sottolineato i giudici di Strasburgo nella sentenza *Labita c. Italia*, «la Convenzione vieta nel modo più assoluto la tortura e i trattamenti o le pene inumani e degradanti. ... a prescindere dalla condotta della vittima»¹⁶.

Impermeabile a ogni sorta di bilanciamento (qui la Corte è lungi dall'applicare la logica del terzo incluso) il divieto di tortura è inderogabile: non oggetto di sospensione, garantito per tutti o per nessuno.

Dove si inceppa, allora, l'ingranaggio?

Che si inceppi ne siamo quasi sicuri, leggendo una notizia risalente a fine 2012. In una Risoluzione sui diritti fondamentali il Parlamento europeo (al punto 188) «esprime seria preoccupazione per la situazione dei detenuti nell'Unione europea; invita la Commissione, il Consiglio e gli Stati membri a presentare proposte, insieme con il Consiglio d'Europa e con il Comitato per la prevenzione della tortura, volte ad assicurare che i diritti dei detenuti siano rispettati e che venga promosso il loro reinserimento nella società; chiede l'attuazione delle richieste contenute nella sua risoluzione del 15 dicembre 2011 sulle condizioni di detenzione nell'UE e, in particolare, quelle riguardanti un'iniziativa legislativa sulle norme minime comuni di detenzione nell'Unione europea e l'attuazione di meccanismi di monitoraggio appropriati»¹⁷.

I punti di debolezza sono ravvisabili, si ritiene, nell'assenza di una trasposizione nazionale del cordone sanitario che per il Consiglio d'Europa si basa sulla simbiosi di alcuni verbi: dichiarare, tutelare, prevenire, risarcire.

Inoltre gli Stati, spesso e volentieri, hanno una "cattiva abitudine": non rispettano, cioè, l'art. 46 CEDU che impegna i Paesi contraenti a «conformarsi alle sentenze definitive della Corte per le controversie di cui sono parte». Stando al

¹⁵ Corte EDU, sent. 17 gennaio 2013, *Karabet e altri c. Ucraina*.

¹⁶ Corte EDU, sent. 6 aprile 2000, *Labita c. Italia*, § 119.

¹⁷ Risoluzione del Parlamento europeo del 12 dicembre 2012 sulla situazione dei diritti fondamentali nell'Unione europea (2010-2011), (2011/2069(INI)).

principio di solidarietà¹⁸ – e al valore/autorità di cosa giudicata interpretata¹⁹ – gli Stati dovrebbero tenere in considerazione pure le possibili ricadute nei loro ordinamenti delle sentenze pronunciate in casi che non li riguardano direttamente. Come dire: le autorità italiane avrebbero potuto (forse dovuto) almeno incominciare a sfogliare le pagine della sentenza *Orchowski c. Polonia*, datata 22 ottobre 2009, in cui la Corte individua le carenze strutturali e indica le modifiche legislative necessarie per riallinearsi agli *standards* convenzionali²⁰.

4. L'ineffettività dei meccanismi e degli strumenti nazionali.

«Più va a rotoli, più ci sono possibilità che funzioni»: questo motto, ripetuto dai protagonisti di un celebre cartone animato francese (*Shadok*), si adatta bene all'apparato penitenziario italiano che, se si mostrasse effettivo, rinnegherebbe se stesso. Per mantenere fede a quelle linee-guida (tolleranza zero, ossessione sicurezza, populismo), che nulla hanno a che vedere con i principi, l'apparato carcerario smarrisce/indebolisce l'effettività dei diritti corrispondente alla loro concreta attuazione.

Sono affermazioni perentorie che richiedono un sostegno altrettanto forte. Le ragioni di una simile durezza si colgono ritornando ai quattro verbi (che scandiscono la tipica sequenza europea a salvaguardia della persona detenuta) e vanno applicati al “caso Italia”: dichiarare, tutelare, prevenire, risarcire.

Nella prima fase si registrano delle “antinomie dichiarative” da interpretarsi alla stregua di un'incompatibilità tra norme carcerocentriche (in tema di stupefacenti e di immigrazione) e norme ispirate ad altre opzioni di politica criminale.

Sono invece essenzialmente due nell'ordinamento italiano le “lacune preventive”: macroscopiche e clamorose. Una riguarda il reato di tortura; l'Italia continua, dal caso *Labita* in poi, a essere condannata dinanzi alla Corte di Strasburgo per la lesione dei diritti sanciti dall'art. 3 CEDU. Adesso le ipotesi di violazione (sostanziale e procedurale) riconducibili alla sfera dell'art. 3 CEDU hanno tutte o quasi risvolti penitenziari: sovraffollamento; condizioni di salute; respingimenti e consegne in spregio alla “dottrina *Soering*” inaugurata dalla Corte nel 1989²¹.

Resta da vedere come i giudici di Strasburgo si esprimeranno nei ricorsi pendenti per gli abusi commessi alla *Diaz* e a *Bolzaneto* (Genova, luglio 2001), per gli episodi avvenuti nel 2000 all'interno del carcere San Sebastiano di Sassari (l'udienza della Corte è fissata il 30 aprile), per la “consegna straordinaria” di Abu Omar,

¹⁸ Cfr. punto 3 Risoluzione dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, 28 settembre 2000, n. 1226 (Execution of judgments of the European Court of Human Rights).

¹⁹ Cfr. G. UBERTIS, *La Corte di Strasburgo quale garante del giusto processo* (2010), in *Argomenti*, cit., p. 205-206.

²⁰ Cfr. S. BUZZELLI, *Il caso Scoppola davanti alla Corte di Strasburgo (parte I)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 397.

²¹ Per un quadro dettagliato, v. [Rassegna delle pronunce del triennio 2008-2010 in tema di art. 3 CEDU](#), e [La giurisprudenza di Strasburgo 2011: il divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti \(art. 3 Cedu\)](#), ambedue di A. COLELLA, in *questa Rivista*.

sequestrato a Milano da agenti della Cia con la complicità italiana, condotto in Egitto e torturato.

Nel frattempo, l'Italia si è limitata a ratificare (con la legge 9 novembre 2012, n. 195) il Protocollo opzionale alla Convenzione Onu contro la tortura (mentre non risulta ancora depositato lo strumento di ratifica): non ha onorato gli impegni internazionali per anni, trascurando gli aspetti inerenti il diritto sostanziale, perdendo l'occasione di introdurre il reato di tortura nel codice penale²² attraverso le norme di adeguamento allo Statuto della Corte Penale Internazionale (legge 20 dicembre 2012, n. 237)²³. Che sia l'imprescrittibilità del crimine a intimorire?

L'altra "lacuna preventiva" concerne i cosiddetti MNP, meccanismi di prevenzione nazionale indipendenti: nonostante le sollecitazioni, effettuate a novembre 2012, dal Comitato europeo "antitortura" (CPT) non è stata ancora istituita la figura del garante nazionale delle persone private della libertà personale²⁴.

I problemi più delicati e attuali, di cui i giudici europei non riescono da soli a farsi carico, si riversano sulla fase del "tutelare": sarebbe riduttivo confidare sulla Corte di Strasburgo, in quanto quest'ultima deve mantenere un ruolo sussidiario e di supplenza, non potendo essere «adita se non dopo l'esaurimento delle vie di ricorso interne, qual è inteso secondo i principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti ed entro sei mesi a partire dalla data della decisione interna definitiva» (art. 35 § 1 CEDU). Le vie di ricorso interne debbono, pertanto, essere conosciute dall'ordinamento nazionale: quali rimedi possiede il detenuto che intenda lamentarsi per le condizioni di sovraffollamento in cui è costretto a vivere? A quale organo rivolgere le proprie doglianze?

Nell'ordinanza, con la quale pone il dubbio circa la legittimità costituzionale dell'art. 147 c.p.²⁵, il Tribunale di sorveglianza di Venezia consapevole delle proprie "armi spuntate"²⁶, evidenzia che «l'attuale sistema, pur prevedendo in capo alla magistratura di sorveglianza la tutela dei diritti in sede di reclamo giurisdizionale, rimane pur sempre privo di qualsivoglia meccanismo di esecuzione forzata, finendo

²² V. la formulazione dell'art. 608 *bis* nella proposta di legge n. 1 di iniziativa popolare "Introduzione del reato di tortura nel codice penale", in www.treleggi.it

²³ Per un primo commento, cfr. C. MELONI, [Il lento adeguamento dell'Italia allo statuto della Corte penale internazionale: pubblicata la legge sulla cooperazione giudiziaria con la Corte e sull'esecuzione dei suoi provvedimenti, in questa Rivista.](#)

²⁴ V. la proposta di legge n. 2 di iniziativa popolare "Per la legalità e il rispetto della Costituzione nelle carceri", in www.treleggi.it.

²⁵ Nell'ordinanza 13 febbraio 2013, il Tribunale ritiene di non poter superare, in via di interpretazione conforme alla CEDU, il carattere tassativo delle ipotesi *ex art.* 147 c.p. e quindi solleva questione di legittimità costituzionale dell'articolo citato laddove non prevede, oltre ai casi ivi espressamente contemplati, l'ipotesi di rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena quando essa debba svolgersi in condizioni contrarie al senso di umanità, per violazione degli art. 27 comma 3 e 117 comma 1 Cost. (nella parte in cui recepisce l'art. 3 CedU) e 2, 3 Cost.

²⁶ Ampiamente, v. M. BORTOLATO, *La tutela dei diritti dei detenuti: le armi spuntate della magistratura di sorveglianza*, in *Quest. giust.*, 2010, n. 5, p. 45 s.; F. CASSIBBA, *Il contraddittorio "negletto" nel procedimento di sorveglianza*, in *I giorni scontati*, cit., p. 55 s.

dunque per generare quei fenomeni di ineffettività della tutela che sono la negazione del concetto stesso di giurisdizione».

Infine, all'incompleta tutela giurisdizionale si accompagnano incerte forme risarcitorie. Nella sentenza Torreggiani, la Corte EDU ha deciso in via equitativa, accordando delle somme ai ricorrenti per i danni morali causati dal tempo trascorso in cattive condizioni detentive, e ha fatto ciò in applicazione dell'art. 41 CEDU che prevede l'equa soddisfazione nel caso sia stata accertata la lesione del diritto e qualora il diritto interno dello Stato convenuto non permetta, se non in modo imperfetto, di rimuovere le conseguenze della violazione stessa (§ 105 e punto 6 del dispositivo).

5. L'insostenibilità del modello vigente: possibili vie d'uscita (immediate e di lungo periodo).

Il carcere italiano, come novero di istituti per «persone poste in custodia cautelare su ordine dell'autorità giudiziaria o private della libertà in seguito a condanna»²⁷ è, purtroppo, coerente. Ma destinato a esplodere in maniera pressoché inevitabile, a causa della sua insostenibilità sotto vari profili: *a*) umano/ambientale (la bulimia penitenziaria non può crescere all'infinito, il problema è strutturale avvertono adesso i giudici della Corte EDU, mentre non si erano espressi così nel luglio 2009 affrontando il caso Sulejmanovic); *b*) economico («per il tutti in prigione si deve essere molto ricchi. L'Italia deve decidere quanto si senta ricca e quante persone può mantenere in prigione e pensare ad alternative», sono le parole del Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa)²⁸.

Una situazione del genere non è passata sotto silenzio: le tematiche penitenziarie, per loro intrinseca natura, si trascinano dietro questioni-limite (collegate alla coppia di opposti libertà/costrizione) che causano degli eccessi o alternativamente dei vuoti. In altre parole: tante risposte, nessuna risposta.

A proposito degli eccessi (da non intendersi in senso negativo, semplicemente come "tante risposte"), va notato che sono andati sovrapponendosi negli anni suggerimenti e susseguendosi idee specie per il medio/lungo termine, oltre all'osservazione delle buone pratiche già sperimentate altrove.

Basterebbe citare solo di recente e in ordine sparso: le proposte avanzate dalla "Commissione Giostra" del CSM e il documento dell'ANM (menzionato all'inizio), l'invito del Procuratore della Repubblica di Milano Bruti Liberati a tenere nel «massimo conto» gli «auspici» della Corte EDU²⁹, le tre proposte di legge di iniziativa

²⁷ Appendice alla Rec (2012)5 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sul Codice europeo di etica del personale penitenziario (adottata il 12 aprile 2012).

²⁸ «Se si mette tutti in prigione, per qualsiasi reato, il risultato è il sovraffollamento, e condizioni orribili. La costruzione di nuove carceri non è la soluzione. Per questo si devono sviluppare misure alternative»: Nils Muiznieks, Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa (Ansa, 22 febbraio 2013).

²⁹ Cfr. [Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano, oggetto: sovraffollamento carceri. Raccomandazioni della Corte europea dei diritti dell'uomo, 15 gennaio 2013, in questa Rivista.](#)

popolare “per la giustizia per i diritti” (che provengono dal mondo dell’associazionismo)³⁰. Altri spunti particolari giungono dal commento, a firma del Capo del Dap, sul caso Torreggiani³¹; dalle riflessioni di Francesco Viganò sulla sentenza della Cassazione del 15 gennaio 2013³²; dai suggerimenti di Renzo Orlandi che, nel farci conoscere la “soluzione tedesca al sovraffollamento” (il rinvio della pena è qui disposto dal pubblico ministero con un provvedimento inoppugnabile, anche contro la volontà del condannato che lo subisce), ne presenta correttamente un’altra d’impronta meno autoritaria³³.

Nel complesso, sarebbe bene chiedersi quali spazi riservare all’esecuzione penale esterna (se in Italia l’82,6% dei condannati sconta la pena in carcere, in Francia e Gran Bretagna la percentuale scende al 24%); domandandosi nel contempo quali impiego possa avere mai la giustizia riparatrice (a partire dal 1° febbraio i romeni si rivolgeranno a un mediatore per dirimere i casi riguardanti diversi reati, tra cui la violenza sessuale).

Gli elenchi, di solito, rassicurano chi li fa e chi li ascolta; infondono sicurezza e danno l’impressione di aver sciolto i nodi problematici: in realtà, la *quaestio* (da intendersi anche in senso stretto come accadeva nel medioevo) si affaccia dinanzi a noi insoluta. Ecco che dalle “tante risposte” si passa a “nessuna risposta” a breve, brevissimo, termine.

Probabilmente, non si considera davvero la “posta in gioco”: questa espressione è adottata dalla Corte EDU nel calcolo della durata ragionevole del processo per gli affari prioritari che esigono celerità e diligenza eccezionale motivate entrambe, per l’appunto, dall’alta posta in gioco, quando il ricorrente è stato vittima di violenze da parte della polizia, oppure è detenuto e versa in cattive condizioni di salute.

L’*enjeu* in rapporto alle vicende in esame, è altissimo e coincide con l’inderogabilità dell’art. 3 CEDU sulla quale non si insiste mai abbastanza: nonostante ciò il legislatore, come è già stato amaramente previsto, non sarà né veloce, né

³⁰ Annunciate nella Gazzetta ufficiale del 31 gennaio 2013, n. 26: v. i testi in www.treleggi.it

³¹ G. TAMBURINO, *La sentenza Torreggiani e altri della Corte di Strasburgo*, cit., p. 16, reputa utile introdurre la nozione di “valvola di salvaguardia”, e individua nella liberazione anticipata, magari resa più flessibile, lo strumento per deflazionare il carcere sovraffollato. Dal canto suo, [F. FIORENTIN, Sullo stato della tutela dei diritti fondamentali all’interno delle carceri italiane, in questa Rivista](#), rammenta la sentenza costituzionale 341 del 2006, non rinvenendo «alcuna differenza ontologica tra la fattispecie di danno nascente dalla condotta negligente dell’amministrazione penitenziaria... e la situazione in cui, per effetto delle condizioni di sovraffollamento delle strutture penitenziarie, il detenuto soffre un pregiudizio ai sensi dell’art. 3 CEDU».

³² In difetto di una disposizione *ad hoc* non potrà non riconoscersi la risarcibilità ad opera del giudice civile, che è giudice generale dei diritti: [F. VIGANÒ, Alla ricerca di un rimedio risarcitorio per il danno da sovraffollamento carcerario: la Cassazione esclude la competenza del magistrato di sorveglianza, 20 febbraio 2013, in questa Rivista](#). Muove alcune critiche alla sentenza, M. RUOTOLO, *Postilla a G. BOLDI, La tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti: un problema di effettività*, in www.federalismi.it

³³ R. ORLANDI, *La valvola di sfogo. Nota a Trib. sorveglianza, 13 febbraio 2013*, in corso di pubblicazione su *Quaderni cost.*

determinato³⁴, dovendosene assumere la responsabilità. Comunque, non bisogna scordare che gli obblighi incombono su tutti gli organi e i poteri dello Stato italiano, perciò pure sulla magistratura: lo rammenta spesso la Corte di Strasburgo (ancora può tornare utile il richiamo alla casistica in tema di durata ragionevole). Come dire la magistratura nel suo insieme deve trovare una via d'uscita³⁵ per conformarsi alle condanne provenienti da Strasburgo e deve trovarla ora, con la medesima «faccia tosta» mantenuta dalla Corte Suprema statunitense che ha confermato “l'ordine” della Corte californiana di ridurre la popolazione carceraria di 46.000 unità entro due anni³⁶.

Nemmeno l'interprete va esente da responsabilità “culturali”: quale metodo seguire? Considerare la detenzione lesiva dell'art. 3 CEDU al pari di una pena ineseguibile. In questa direzione sembra parzialmente procedere il Tribunale di sorveglianza veneziano quando, nell'analizzare il parametro costituzionale dell'art. 27, afferma: «la pena inumana è ‘non pena’ e dunque andrebbe sospesa o differita in tutti i casi si svolg[a] in condizioni talmente degradanti da non garantire il rispetto della dignità del condannato». L'alta percentuale di detenuti non definitivi presenti negli istituti penitenziari impone poi di non dimenticare che la custodia cautelare disumana potrebbe rappresentare una restrizione inammissibile della libertà personale (art. 13 comma 2 Cost.), una forma di «violenza fisica e morale sulla persona» (art. 13 comma 4 Cost.). In ognuno di questi casi, non sfugge la difformità dal modello in quanto manca la “condizione necessaria” (umanità); si potrebbe stabilire un parallelo con la violazione dell'equità processuale (art. 6 CEDU) in cui a venir meno è la “condizione necessaria” della giurisdizione (*fairness*)³⁷. Inoltre, merita una costante sottolineatura, non sussiste «un ricorso o un insieme di ricorsi interni effettivi idonei a offrire una riparazione adeguata e sufficiente in caso di sovraffollamento»: è inequivocabile la Corte di Strasburgo (al punto 4 del dispositivo) nel caso Torreggiani.

Se le cose stanno così dovremmo immaginare dei meccanismi azionabili, all'occorrenza, con semplicità e in relazione a un presupposto obbiettivo (il sovraffollamento) i cui contorni non sono riconducibili entro la casistica del differimento (seppure nelle due versioni); strumenti rapidi come le liste di attesa per chi commetta reati non gravi e forme di immediato ritorno allo *status libertatis* «nel caso di carenza di disponibilità di allocazione». Non bisognerebbe fare ingresso in un

³⁴ [F. VIGANÒ, *Alla ricerca di un rimedio giurisdizionale preventivo contro il sovraffollamento delle carceri: una questione di legittimità costituzionale della vigente disciplina in materia di rinvio dell'esecuzione della pena detentiva*, 20 febbraio 2013, in questa Rivista.](#)

³⁵ Magari a partire dai provvedimenti che seguiranno l'ord. 7 marzo 2012, n. 46 ([M. GIALUZ, in questa Rivista](#)) con la quale la Corte costituzionale ha ammesso il conflitto di attribuzione tra magistratura di sorveglianza e Ministro della giustizia.

³⁶ G. SALVI, «La Costituzione non permette questo torto»: la Corte suprema degli Stati Uniti e il sovraffollamento carcerario, in *Quest. giust.*, 2011, n. 6, p. 221.

³⁷ Cfr. G. UBERTIS, *La tutela del contraddittorio e del diritto di difesa tra Cedu e Trattato di Lisbona* (2010), in *Studi*, cit., p. 259.

«istituto che non abbia un posto regolare disponibile»³⁸; viceversa, se reclusi, si dovrebbe vantare il diritto di uscirne.

Il discorso risulterà scomodo, come d'altronde scomodo è il garantismo quando, non limitandosi alla facciata, ha il coraggio di giungere a provvedimenti impopolari (quante critiche si attirò il Tribunale di Sorveglianza di Bologna a fine 2009 per talune ordinanze?). Manifesta idee intransigenti, su fastidio e scomodità, la Grande camera nel caso *Hirst c. Regno unito* (n. 2). Pur ammettendo il ruolo dell'opinione pubblica, nell'elaborare le politiche criminali, la Corte scrive all'incirca, a proposito del diritto di voto dei detenuti: non vi è posto nel sistema della Convenzione, che riconosce tolleranza e apertura di spirito come caratteristiche della società democratica, per una privazione automatica dei diritti fondamentali basata unicamente sul fatto che ciò potrebbe infastidire l'opinione pubblica³⁹.

³⁸ Art. 8 della proposta di legge n. 2 di iniziativa popolare "Per la legalità e il rispetto della Costituzione nelle carceri", in *www.treleggi.it*.

³⁹ Corte EDU, grande camera, 6 ottobre 2005, *Hirst c. Regno unito* (n. 2), § 70 .