

CONFRONTO DI IDEE

DANIELA CHINNICI

I “buchi neri” nella galassia della pena in carcere: ergastolo ostativo e condizioni detentive disumane ¹

*A Giuseppe Grassonelli - “Il fu” Malerba -
e a ciascuno dei condannati al
FINE PENA MAI,
reclusi nelle carceri della Repubblica italiana.*

*L'inferno dei viventi non è qualcosa che sarà; se ce n'è uno, è quello che è già qui, l'inferno che abitiamo tutti i giorni, che formiamo stando insieme. Due modi ci sono per non soffrirne. Il primo riesce facile a molti: accettare l'inferno e diventarne parte fino a non vederlo più. Il secondo è rischioso ed esige attenzione e apprendimento continui: cercare e saper riconoscere chi e cosa, in mezzo all'inferno, non è inferno, e farlo durare, e dargli spazio.
(Italo Calvino, Le città invisibili, 1993)*

SOMMARIO: 1. Cenni introduttivi. - 2. L'ergastolo ostativo: pena (in)costituzionale? - 3. L'anima costituzionale della pena. - 4. La sentenza Torreggiani: prolegomeni. - 4.1. La sentenza Torreggiani: il *dictum*. - 4.2. La risposta italiana. - 5. Verso un nuovo modello della pena. Un iniziale cammino, ancora da sperimentare.

1. Cenni introduttivi.

Le linee che di qui a poco tratteggerò tentano di disegnare un'immagine dello stato dell'arte sulla pena detentiva in Italia, in particolare sulla distonia tra funzione della pena e c.d. ergastolo ostativo e sulla situazione di degrado dovuto al sovraffollamento nelle carceri, anche alla luce, quanto a queste ultime, delle risposte legislative apprestate con le leggi nn. 10 e 117 del 2014 (di conversione, rispettivamente, dei dd.ll. n. 146 del 2013 e n. 92 del 2014) in risposta all'obbligo di intervenire imposto dalla Corte di Strasburgo, con la c.d. sentenza “pilota” Torreggiani dell'8 gennaio 2013.

Prima, come detto, ci si soffermerà sulla pena al c.d. ergastolo ostativo, istituto caratterizzato da “crisi genetica” nella lettura, l'unica ortodossa, costituzionalmente orientata della pena detentiva.

La tematica involge profili assai complessi.

Si dovrebbe, prima e necessariamente, discutere (*rectius*, ridiscutere) della funzione della pena, scolpita nel disposto di cui all'art. 27, co. 3, Cost.², che,

¹ Testo per esteso della relazione svolta in Roma, nell'Università La Sapienza, Aula Calasso, l'11 dicembre 2014, nel convegno su “La pena da Beccaria ad oggi”.

² Sulla funzione rieducativa della pena di cui all'art. 27 comma 3 cost., la letteratura è assai ampia. Qui,

«insterilito troppo a lungo nella categoria delle norme programmatiche», ha subito «per opera della Corte costituzionale una progressiva metamorfosi da limite negativo a vincolo positivo di tutte le scelte penali», fino a giungere, dopo un percorso giurisprudenziale «diacronicamente non lineare», connotato però «da una continuità ideologica», all'«approdo della massima valorizzazione del principio costituzionale della risocializzazione del reo»³.

Per molto tempo, la teoria polifunzionale della pena, e l'agnosticismo conseguente, che non era venuto meno nemmeno con la legge n. 354 del 1975, ha permeato il dibattito sul senso della pena, emarginando così il vincolo rieducativo alla sola fase finale del momento punitivo «e comunque circoscritto entro i limiti del trattamento penitenziario»⁴.

La svolta culturale si deve alla penna di Ettore Gallo, estensore della sentenza della Corte costituzionale n. 313 del 1990, che definitivamente valorizza la finalità rieducativa della pena «nel suo contenuto ontologico», ossia «da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue», qualificandola come «patrimonio della cultura giuridica europea»⁵.

La tensione rieducativa, immanente, quindi, deve illuminare la pena già al di qua della dimensione dinamica - ossia della pena eseguita - nel senso che ne deve orientare la fisionomia statica (quindi la sanzione stabilita dal legislatore e inflitta dal giudice), fungendo da raccordo necessario tra pena e principio di colpevolezza⁶ e, al contempo, deve indirizzare il sindacato sulla ragionevolezza della cornice edittale che va commisurata alla finalità rieducativa⁷.

Il connotato rieducativo della pena è allora fondamento indiscusso del sistema, senza distinzione tra reati o tra condannati. Corollario delle due proposizioni contenute nell'art. 27, co. 3, Cost. è l'estensione del divieto di trattamen-

per tutti, v. FIANDACA, *Il comma 3 dell'art. 27*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di Branca, Bologna, 1991, 223.

³ Così PUGIOTTO, *Il volto costituzionale delle pene (e i suoi sfregi)*, in www.penalecontemporaneo.it.

⁴ Così NICOTRA, *Pena e reinserimento sociale*, in *AIC Rivista*, 2014, 2.

⁵ Testualmente Corte cost., sent. n. 313 del 1990. Come sottolinea, NICOTRA, *Pena e reinserimento sociale*, cit., il verbo “tendere” sottolinea che la funzione della rieducazione deve svolgersi nel rispetto dell'autodeterminazione del singolo. Le pene devono tendere alla rieducazione del condannato significa allora che occorre prendere atto della possibile divergenza tra la finalità, che è dovuta, e il contegno del condannato, che rimane libero di aderire o no all'offerta trattamentale: in tal senso v. sent. n. 79 del 2007, ma già sent. n. 204 del 1974. È certo che lo Stato ha il dovere di offrire il trattamento, sebbene ciò non significa che il detenuto debba sottoporvisi. Quanto alla volontarietà, si profila il problema per il condannato all'ergastolo, che invece deve sottoporsi al trattamento rieducativo se vuole accedere alla liberazione condizionale, con ciò rivelando il difficile, (meglio impossibile) inquadramento costituzionale della pena perpetua. Ma la questione della costituzionalità della pena all'ergastolo si è fino ad ora rivelata un tabù sociale.

⁶ V., per tutte, Corte cost., sent. n. 128 del 1987.

⁷ Dalla sent. n. 408 del 1998 sino alla sent. n. 68 del 2012.

ti inumani, ininfluyente risultando l'adesione alla tesi retributiva ovvero a quella rieducativa⁸.

La lettura ortodossa della pena (meglio, costituzionalmente orientata) «asseconda la visione della “umanizzazione” della sanzione, quale strumento capace di favorire il reinserimento del condannato nella società e considera la vita un valore assoluto, tutelato come bene in sé, riconducibile alla dignità umana»⁹. La protezione dei diritti della persona, oltre a essere estrinsecazione del principio di umanizzazione e della pari dignità umana integra, del resto, il modo più idoneo per tendere al reinserimento del reo: una pena in condizioni non umane impedisce l'attuazione della sua funzione rieducativa¹⁰.

Eppure in più sentenze, il “giudice delle leggi” ha ritenuto legittime rispetto al fine consacrato nell'art. 27, co. 3, Cost., le modulazioni peculiari della pena nelle situazioni di cui all'art. 41-*bis* ord. pen., sebbene si tratti di un regime differenziato *in peius* rispetto a quello stabilito in via ordinaria, che – in nome di esigenze, pure necessarie, di induzione alla collaborazione e di “tenuta stagna” tra il detenuto e l'ambiente di provenienza deviante – della rieducazione sembra proprio avere perso ogni traccia.

2. L'ergastolo ostativo: pena (in)costituzionale?

Alla luce del raccordo costituzionalmente imposto tra pena e funzione rieducativa-risocializzante¹¹, non si può non riflettere sul problematico inquadramento dell'ergastolo “nell'orizzonte di senso” della pena.

La prova dell'inconciliabilità della reclusione a vita con la finalità rieducativa-risocializzante si desume normativamente dalla eliminazione della pena di morte (con la legge di revisione costituzionale n. 1 del 2007), prevista nel caso di cui all'art. 27, co. 4, Cost., confermando il vero volto costituzionale della pena.

Nessuno può essere ucciso per legge.

Nessuno, ugualmente, è “perso” per sempre.

L'abolizione della pena di morte si spiega, dunque, nella visione della riedu-

⁸ FIANDACA MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2010, 707.

⁹ NICOTRA, *Pena e reinserimento sociale*, cit., 3.

¹⁰ In tal senso *ex plurimis* v., almeno, la sentenza della Corte cost. n. 12 del 1966, secondo cui «un trattamento penale ispirato ai criteri di umanità è necessario presupposto per un'azione rieducativa del condannato»; nonché nello stesso senso le più recenti pronunce della Corte cost. n. 26 del 1999; n. 341 del 2006; n. 279 del 2013.

¹¹ Al di là del termine infelice “rieducazione”, ci sembra necessaria la lettura del termine in sincretismo con quello di risocializzazione, tanto da potere parlare di una endiadi, essendo la prima legata in via strumentale alla seconda, che è tappa finale della pena.

cazione come anima costituzionale della pena, che si fa paradigma immanente nella proiezione verso l'approdo ultimo: la risocializzazione della persona condannata.

Il carcere a vita, con la cartella che indica come data di fine-pena letteralmente il 31 dicembre 9999, come quella dell'ergastolano Carmelo Musumeci, è ancora l'insegna della porta verso gli inferi di suggestione dantesca: una sorta di ratifica legale del "lasciate ogni speranza, voi che entriate".

Come la pena di morte, anche la pena fino alla morte rinnega ogni idea di possibilità di recupero sociale, assurgendo a fideistica adesione all'infallibilità del giudizio umano.

Invece, il rischio di sbagliare è intrinsecamente insito nel giudicare: ed è anche per questo che la pena irrimediabile è inaccettabile, perché incarna un irrazionale atto di fede verso un ordinamento infallibile¹².

La pena di morte e la pena fino alla morte collidono nello stesso modo con la funzione rieducativa-risocializzante.

Eliminazione fisica, materiale, la prima.

Eliminazione civile, virtuale, la seconda.

Come la prima è stata abolita per l'irrimediabilità delle conseguenze sulla vita, così si dovrebbe fare verso la seconda, per l'irrimediabilità delle conseguenze sulla perdita della libertà sino alla fine della vita.

Entrambe sono scelte di una persona, il giudice, da cui un'altra persona non può tornare indietro, contrarie al valore della indisponibilità della vita altrui e alla logica della redenzione - laicamente intesa - a meno che nella vita non si includa l'attesa inerte, fino alla morte, della morte.

Come si può vedere, il volto costituzionale della pena - ossia il paradigma immanente della rieducazione del condannato, di ciascun condannato, in vista della risocializzazione - nella pena *sine die*? Ossia nella condizione dell'ergastolano cui è oscurata la visione anche in filigrana (*meglio*, la speranza) della libertà?

Se dal "lobicolo" i condannati passeranno al "loculo"?

Nessuno è irrecuperabile.

Se, infatti, quanto alla condanna al carcere a vita, pregevoli appaiono operazioni normative, come anche interventi di ortopedia del "giudice delle leggi", indirizzati a eliminare il "mai" del fine pena¹³, proprio per la distonia irrisolvi-

¹² PUGIOTTO, *Il volto costituzionale della pena e i suoi sfregi*, cit.

¹³ È stato previsto che l'ergastolano possa essere ammesso alla liberazione condizionale dopo avere scontato 26 anni di carcere e dimostrato sicuro ravvedimento; inoltre è stata estesa agli ergastolani la semilibertà dopo 20 anni di carcere, così come la liberazione anticipata (legge n. 663 del 1986). Quanto alla Corte costituzionale si ricordi la declaratoria di illegittimità della pena all'ergastolo per i minorenni

bile col paradigma rieducativo, tuttavia è mancato il coraggio di dichiararne l'incostituzionalità, nemmeno di quello nella forma più dura, di cui all'art. 41-bis ord. pen., ossia dell'ergastolo c.d. ostativo.

Si è già detto: in caso di ergastolo ostativo, i condannati non vedranno mai la fine del carcere se non con la fine della loro vita. Allora, come poterne sostenere la compatibilità costituzionale con il paradigma rieducativo, a fronte di una situazione che non lascia spazio alcuno alla risocializzazione? È una situazione tragica, definita efficacemente “di triplice schiacciamento”: si tratta, infatti, di persone che, *in primis*, sono ergastolani; in secondo luogo non hanno speranza alcuna di liberazione anticipata, sempre che non decidano di parlare e mettere un altro dentro, al posto loro; in ultimo sono, spesso, sottoposti al “carcere duro” quando si tratta di destinatari del regime differenziato di cui all'art. 41-bis ord. pen.¹⁴

Il paradigma rieducativo si infrange e si polverizza quando sbatte contro lo scoglio della carcerazione *sine die*, che nega agli ergastolani ognuno dei benefici penitenziari previsti per gli altri detenuti¹⁵.

Si insiste: se l'errore è sempre insito nell'agire umano, quindi anche nella decisione del giudice, tanto da essere ormai acclarata la crisi della certezza del giudicato penale, che, sappiamo del resto sempre più fluido, come accettare una condanna a vita irrimediabile, senza alcuna via di uscita dalle mura del carcere?

E se nessuno ha da denunciare altri al posto proprio? O, se il condannato non si sente di barattare la propria vita con quella di un altro, che, magari, intanto, ha cambiato, rifondandola, la sua esistenza in nome di valori riappropriati (come dice l'ergastolano Carmelo Musumeci a proposito della sua scelta) o se collaborare significa mettere in pericolo la vita di familiari, che

(sent. n. 168 del 1994), alla luce del significato peculiare del fine rieducativo della pena che assurge a fine educativo, desumibile dalla lettura congiunta con il disposto che riserva speciale protezione all'infanzia e alla gioventù (art. 31 Cost.).

¹⁴ Il c.d. regime del 41-bis è stato stabilizzato con la l. 23 dicembre 2002, n. 279 all'interno dell'ordinamento penitenziario. Le modifiche più recenti, che hanno peraltro rafforzato la linea massima sicurezza, sono previste nella l. 15 luglio 2009, n. 94, recanti “Disposizioni in materia di sicurezza pubblica”, all'art. 2. Quanto alla compatibilità della limitazione dei diritti del detenuto sottoposto al 41-bis con la CEDU v., *ex plurimis*, Viola c. Italia, 29 giugno 2006; Ganci c. Italia, 30 ottobre 2003, in *Guida dir.*, 2003, 91 con nota di BUONOMO.

¹⁵ In senso critico, sulla difficile compatibilità costituzionale - rispetto agli artt. 3 e 27, co. 3, Cost. - della esclusione dei benefici premiali della misura straordinaria e temporanea (fino al 24 dicembre 2015) della liberazione anticipata speciale ai detenuti di cui all'art. 41-bis ord. pen., come a quelli che si trovano agli arresti domiciliari di cui all'art. 656, co. 10, c.p.p. ovvero ammessi alla esecuzione della pena presso il domicilio, v. FILIPPI, Adelante *Pedro ... con poco juicio. Un passo (avanti o indietro) verso la civiltà penitenziaria*, in *Dir. pen. proc.*, 2014.

verrebbero possibilmente esposti a ritorsioni, o, ancora, se l'errore giudiziale c'è stato veramente e quindi non c'è proprio niente da confessare, nessun nome da rivelare?

In queste situazioni, l'innocenza, il non avere nomi da fare o, al limite da volere fare, diventa, nel caso dell'ergastolano ostativo, paradossalmente la colpa. L'ergastolo ostativo è la pena crudele per antonomasia, la più crudele, inflitta, non per il reato commesso, ma per una situazione successiva al reato: per una condotta. Una pena a vita per il tipo di persona, ossia per il comportamento non collaborativo adottato per scelta, per necessità o, addirittura, per impossibilità.

Abbiamo eliminato la pena di morte, ma non la pena fino alla morte, senza dimenticare la 'morte per pena' (i suicidi in carcere sono aumentati in modo esponenziale: peraltro, la media in Italia è stimata al 38% a fronte del 26% della media europea)¹⁶.

Se si riflette, così si è finito per modulare le pene in base ai tipi di autore e questo significa «abbassare saracinesche sul trattamento rieducativo dei condannati»¹⁷. La strada deve essere, semmai, quella di continuare ad alzare quelle saracinesche, fino a elidere la pena perpetua che, obliterando la speranza, è uno sfregio al volto costituzionale della pena¹⁸: rieducare per reinserire nella vita sociale.

Il fine costituzionale della pena, si diceva. Si è “dentro” per scontare una pena dovuta, ma per poi uscire “fuori dalle mura”, e potere rivivere diversamente nella *societas*, di nuovo attore, come in un *rewind*, idealmente prima del *ciak* tragico del delitto.

Insomma, «la reclusione deve essere limitata ai reati più gravi e ai casi di recidiva», e «con la custodia cautelare solo in casi eccezionali»¹⁹, come già Francesco Carrara lucidamente ammoniva²⁰.

La pena dovuta (*rectius*: giusta) non può essere ancora pensata come retribuzione sterile del male inflitto, fine a se stessa, né meno che mai fatta vivere in condizioni vessatorie e degradanti.

Strettamente connesse al valore costituzionale della pena sono allora, oltre all'abolizione dell'ergastolo ostativo, la necessità di assicurare, durante la detenzione in carcere, condizioni di vita dignitose. La pena deve essere sofferta

¹⁶ PUGIOTTO, *Il volto costituzionale della pena (e i suoi sfregi)*, in www.penalecontemporaneo.it.

¹⁷ L'espressione è di Giostra.

¹⁸ PUGIOTTO, *Il volto costituzionale della pena e i suoi sfregi*, cit.

¹⁹ VIOLA, *I diritti in carcere*, in *AIC Rivista*, 2014, 2.

²⁰ CARRARA, *Immoralità del carcere preventivo*, in *Progresso e regresso del giure criminale nel nuovo Regno d'Italia*, Lucca, 1874, 299.

sempre nel rispetto della dignità, all'interno di un percorso di consapevolezza del male commesso e causato, con il necessario ausilio di competenze peculiari, nel quadro di un progetto strutturato *ad hoc* di rieducazione-risocializzazione.

La sentenza n. 105 del 2014 della Corte costituzionale è un segno di apertura verso tale visione, come lo sono gli interventi normativi che hanno ampliato il ricorso alle misure alternative dei benefici penitenziari, cancellando “automatismi carcerari” per i recidivi reiterati²¹.

3. L'anima costituzionale della pena.

In una visione più ampia, la chiave di volta per l'inversione di rotta, nel magma della legislazione penitenziaria, lacunosa, spesso contraddittoria, disorganica, e soprattutto, nella prassi applicativa, in troppi casi inadeguata, non di rado amplificando distorsioni in senso vessatorio, è il recupero del postulato costituzionale che si impone dalla lettura sistematica, in combinato disposto, dell'art. 13, co. 4, e dell'art. 27, co. 3, Cost., quale *guide-line* immanente dell'ordinamento penitenziario. E che, pur sembrando ovvio, tutto induce a credere che non lo sia: il riconoscimento in ogni persona condannata al diritto al ravvedimento per il reinserimento sociale, che presuppone il rispetto della titolarità di diritti e garanzie inviolabili. Diritti che la detenzione non può non limitare, ma certo non comprimere senza proporzionalità, né meno che mai espropriare.

Per invertire la rotta bisogna uscire fuori dalla cultura della pena detentiva come unica risposta possibile: «un affrancamento dallo schema retributivo peraltro non risponde solo all'esigenza di offrire modalità più rispondenti alla dignità umana e più realistiche per comporre le lacerazioni del tessuto sociale derivanti dal mutuo riconoscimento tra gli individui come portatori di reciproche aspettative comportamentali: piuttosto appare altresì indispensabile per evitare il collasso di tale sistema e per garantire, nel contempo, la sua capacità di produrre prevenzione»²².

Il ricorso al carcere – per un tempo determinato – dovrebbe essere *extrema ratio* e la pena concepita, sì, come punizione, ma declinata in “un progetto

²¹ Sul tema cfr. FIORENTIN, *Carceri italiane: tutela risarcitoria, entro un anno per le vittime del sovraffollamento delle prigioni*, in *Guida dir.*, 2013, 7, 77; Giostra, *Sovraffollamento carceri: una proposta per affrontare l'emergenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 55, nonché *Relazione della Commissione mista per lo studio dei problemi della magistratura di sorveglianza istituita dal C.S.M.*, in *Quaderni C.S.M.*, 2013, 160 e in www.penalecontemporaneo.it.

²² EUSEBI, *Ripensare le modalità della risposta ai reati traendo spunto dalla Corte eur. dir. uomo 19 giugno 2009, Sulejmanovic c. Italie*, in *Cass. pen.*, 2009, 4955.

rivolto al futuro, consistente in provvedimenti tesi a favorire il riappropriarsi, da parte di chi subisca la condanna, delle regole trasgredite, e, altresì, la sua responsabilizzazione rispetto ai danni o ai pericoli prodotti: il che esige di tener conto della personalità di tale individuo”, anche con accertamenti sulla medesima, da effettuare – per ragioni garantistiche – solo dopo la declaratoria di colpevolezza sul fatto imputato. Ne consegue che, oltre alla compensazione dell’illecito commesso, la pena dovrebbe essere forgiata su un modello di prevenzione positiva²³, puntando sempre più, nel solco di quanto si è iniziato a fare, sulla sospensione del processo con la messa alla prova, sul lavoro di pubblica utilità, sulla declaratoria di estinzione del reato in caso di prestazioni riparative offerte dal soggetto agente in modo spontaneo prima dell’inizio del processo; sull’ampliamento dei casi di sospensione condizionale della pena; sul rafforzamento degli interventi ablativi (tramite la confisca) sui profitti, diretti o indiretti, del reato e, in particolare, sui patrimoni illecitamente costituiti. Ancora, una funzione pragmatica di notevole rilievo potrebbe essere esercitata dalla pena pecuniaria nonché, specie con riguardo alla criminalità di natura economica e contro la pubblica amministrazione, da sanzioni autonome di carattere interdittivo, pure senza precludere la concreta possibilità di inserimento lavorativo o di reddito del loro destinatario²⁴.

L’orizzonte costituzionale della pena include il ricorso legittimo alla forza nel monopolio dello Stato; esclude, invece, la violenza come deviazione della forza, usurpata da Soggetti dello Stato, nelle mura delle carceri, in nome della pena inflitta. Insomma, come veniva ammonito più di duecento anni fa, al detenuto deve essere assicurata «una condizione di vita non indegna di un innocente»²⁵.

La pena – ci è stato insegnato da Beccaria, e, prima ancora, da Tommaso Natale²⁶ – non deve essere mai simbolica, ma nemmeno espressione di vendetta:

²³ EUSEBI, *Ripensare le modalità della risposta ai reati traendo spunto dalla Corte eur. dir. uomo 19 giugno 2009, Sulejmanovic c. Italie*, cit., 4956.

²⁴ EUSEBI, *Ripensare le modalità della risposta ai reati traendo spunto dalla Corte eur. dir. uomo 19 giugno 2009, Sulejmanovic c. Italie*, cit., 4957.

²⁵ FILANGIERI, *La scienza della legislazione*, III, Venezia, 1807, 105.

²⁶ Il palermitano, giurista filosofo e politico, NATALE scriveva le sue *Riflessioni politiche intorno alla efficacia della pena* nel 1759, sebbene pubblicate molti anni dopo. L’opera *Dei delitti e delle pene* del milanese BECCARIA venne stampata per la prima volta, con autore anonimo, nel 1764 presso l’editore di Livorno Marco Coltellini, come più volte ebbe a sottolineare proprio Tommaso Natale, dato poi accertato (l’opera di Tommaso Natale è stata di recente pubblicata da Torri del vento, Palermo, 2012, con un saggio di Giovanni Tranchina). È sorprendente come, in effetti, alcuni passaggi delle due opere siano assai simili, anche nell’esposizione, quanto alla idea della necessità della certezza della pena, che deve essere mai crudele, proporzionata al delitto, e in ogni caso mite, per entrambi incorniciata peraltro nel quadro del principio di utilità sociale.

deve essere mite ma proporzionata.

Non è iperbolica o provocatoria l'affermazione secondo cui «i muri delle carceri sono impastati di reati talvolta più gravi di quelli per i quali si è detenuti»²⁷. Se non fosse vero, non si spiegherebbero le condanne della Corte europea all'Italia per trattamenti degradanti; non si spiegherebbe la “sentenza pilota” Torreggiani, né, prima, l'insegnamento della sentenza Sarigiannis contro Italia del 5 aprile 2011, secondo cui la legittimità dell'uso statale della forza risiede nei criteri di necessità e proporzionalità²⁸.

Del resto, la “Carta dei diritti e dei doveri dei detenuti e degli internati” del 2012, a cura del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria del Ministero della Giustizia, asserisce che la persona detenuta ha, tra gli altri, il diritto di condurre una vita sana e confortevole, con un elenco dettagliato delle condizioni da dovere garantire²⁹: ma è rimasta “Carta”, se l'Italia, al 18 dicembre 2013, registrava un numero record di condanne (ben 34) dalla Corte Edu per violazione dei diritti sanciti nella CEDU, sebbene non tutte inerenti alle condizioni carcerarie.

Indipendentemente dalle fonti sovranazionali, la nostra Costituzione, all'art. 13, co. 4, conferma il valore della supremazia della dignità dell'uomo³⁰, che va, dunque, tutelata indipendentemente dalla condizione soggettiva di reclusione: «è punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizione di libertà». Questo disposto è la fonte normativa che legittima il riconoscimento del delitto di tortura, inteso come ricorso abusivo, arbitrario e illegittimo del potere statale: non serve firmare e ratificare trattati che lo vietano. Il delitto di tortura è già scritto nella Costituzione, ma il legislatore ordinario si ostina a non vederlo.

La domanda: quando una pena cessa di essere umana e diviene tortura?

Quando, legalmente inflitta dopo un processo giusto, la condanna è di fatto scontata in condizioni disumane e degradanti, senza il rispetto della dignità dell'uomo, ossia negando il diritto ai diritti fondamentali.

E il sovraffollamento è stato ormai assunto dal legislatore italiano, su *input* della Corte Edu, come indice dell'impossibilità di soddisfare tutti gli altri dirit-

²⁷ PUGIOTTO, *Il volto costituzionale della pena (e i suoi sfregi)*, cit.

²⁸ Sulla sentenza, in relazione alla violazione dell'art. 3 CEDU, v. SOLA, *Fermo per identificazione*, in *Il Libro dell'anno 2013*, Treccani, Roma, 2014, nonché BEDUSCHI, *L'Italia condannata da Strasburgo per una violazione dell'art. 3 Cedu in relazione all'uso eccessivo della forza da parte di alcuni agenti di polizia dell'aeroporto di Fiumicino*, in www.penalecontemporaneo.it.

²⁹ Ministero della Giustizia, *Carta dei diritti e dei doveri dei detenuti e degli internati*, 2012, 6 ss.

³⁰ Per la lettura costituzionale del valore della dignità umana v., RODOTÀ, *Il diritto ad avere diritti*, Bari, 2012, 184 ss.

ti³¹.

In tali condizioni, la detenzione in carcere non è più la pena giusta, anzi non è più pena ma violenza come – credo – che esondi dalla pena giusta anche quella che finisce per divenire condizione di vita fine a se stessa, quando la vita si risolve nella reclusione sino alla fine della vita.

La pena così degenera in violenza imposta a chi ha usato violenza.

Il divieto di tortura – scolpito nell’art. 13, co. 4, Cost. – dovrebbe assurgere a parametro di costituzionalità delle leggi: nell’inerzia del legislatore sarà, forse, la Corte costituzionale a supplire al *deficit*, visto che già alcuni giudici hanno sollevato, sebbene senza successo, la questione di colmare questo vuoto di illegalità³².

La pena in condizioni degradanti e disumane (e, a mio parere, come appena detto, è una condizione disumana anche l’ergastolo ostativo) esce dal cerchio epistemologico disegnato dal volto degli artt. 27, co. 3, e 13, co., 4 Cost. per divenire sopruso, arbitrio, sofferenza inutile, comunque altro, certamente non la pena *legale* (*recte*: che vuole le legge).

Del resto, in tali casi la pena oltre che dannosa è inutile: non serve alla vittima, non serve alla collettività, non serve al condannato per la sua rieducazione e il reinserimento sociale; è solo vessazione fine a se stessa, idonea, anzi, a innescare reazioni a catena in negativo, e non solo in chi la subisce.

Carattere umanitario e fine rieducativo sono anelli di una sola catena ontica: la relativa collocazione nel testo costituzionale – prima, l’art. 13, poi, l’art. 27 – conferma non solo la loro inscindibilità³³, in quanto principi “logicamente in funzione l’uno dell’altro”, ma la loro relazione di mezzo a fine³⁴.

La natura umana della pena serve al fine della rieducazione, ma, prima ancora, al rispetto della dignità dell’uomo, scolpito nell’art. 2 Cost.: «La repubblica riconosce e garantisce i diritti inderogabili dell’uomo».

La dignità è delle persone, detenute o meno non importa.

Ciò impone non solo che non si devono aggiungere sofferenze ulteriori a quella della detenzione³⁵, ma soprattutto che lo Stato ha l’obbligo etico-giuridico di porre in essere interventi che permettano alla persona detenuta di esercitare quanto più possibile i diritti personali d’identità, di intimità, di riser-

³¹ VIOLA, *I diritti in carcere*, in *AIC Rivista*, 2, 3.

³² PUGIOTTO, *Il volto costituzionale della pena e i suoi sfregi*, cit.

³³ Corte cost., n. 279 del 2013.

³⁴ FRONTONI, *Il sovrallollamento carcerario tra Corte EDU e Corte costituzionale*, in *federalismi.it*. Sulla sentenza 22 novembre 2013, n. 279, v. PUGIOTTO, *L’urlo di Munch della magistratura di sorveglianza*, in www.penalecontemporaneo.it.

³⁵ In tal senso v. Cass., Sez I, 30 gennaio 2008, Madonia, in *Foro it.*, 2008, II, 272.

vatezza, d'integrità psico-fisica, resi più difficili dalla condizione di reclusione³⁶. In altri termini, «la posizione suprema della dignità in un ordinamento costituzionale pluralista, in cui non è possibile stabilire una gerarchia tra i diritti fondamentali – tra i quali occorre sempre ricercare un bilanciamento (sentenza n. 85 del 2013) – conduce alla conseguenza che essa non è suscettibile di riduzioni per effetto di bilanciamento, in quanto è la bilancia medesima, il criterio di misura di tutti i principi e di diritti, oltre che, naturalmente, di tutte le forme di esercizio dell'autorità»³⁷.

4. La sentenza Torreggiani: prolegomeni.

A questo punto, sembra opportuno guardare a ciò che è accaduto: sentenza Torreggiani e interventi legislativi interni, che ne sono seguiti, i quali, sebbene con i limiti, le contraddizioni e le lacune di una disciplina frettolosa (perché si doveva necessariamente scrivere entro un tempo imposto dalla Corte Edu) hanno senza dubbio il pregio di avere riaperto la questione di “ripensare le modalità della risposta edittale della pena”; questione che non attiene solo a “profili di interesse umanistico, ma, a tutti gli effetti, alla riflessione sulla funzionalità del diritto penale rispetto agli obiettivi di tutela dei beni fondamentali. Il che, peraltro, può condurre a constatare come un sistema sanzionatorio meno imperniato sulla detenzione e, in tal senso, più umano, risulti assai più rispondente a obiettivi di efficienza preventiva, anche e soprattutto nei settori più moderni dell'intervento penale, di quanto ordinariamente non si creda”³⁸. Innanzitutto, le condizioni di sovraffollamento delle carceri italiane e la conseguente lesione dei diritti dell'uomo sottoposto a condizioni degradanti, al limite del disumano, erano fatto notorio, tra l'altro acclamate in precedenti sentenze della Corte Edu – per prima, la sentenza della Corte Edu 16 luglio 2009, *Sulejmanovic c. Italia*³⁹ – e della stessa Corte costituzionale. Del resto, il legislatore aveva già cominciato a muoversi su tre fronti: il primo, con il c.d. piano carceri del 2010⁴⁰, era diretto a potenziare l'edilizia peniten-

³⁶ RUOTOLO, *Dignità e carcere*, Napoli, 2011, 87.

³⁷ SILVESTRI, *La dignità umana dentro le mura del carcere*, in *AIC Rivista*, 2014, 2 1.

³⁸ Sul tema, per tutti, v. EUSEBI, *Ripensare le modalità della risposta ai reati traendo spunto dalla Corte eur. dir. uomo 19 giugno 2009, Sulejmanovic c. Italia*, cit., 4939-4940.

³⁹ Sulla sentenza v. BORTOLATO, *Sovraffollamento carcerario e trattamenti disumani o degradanti. La CEDU condanna l'Italia per le condizioni di detenuti*, in *Quest. giust.*, 2009, 5, 111 nonché PLASTINA, *L'Italia condannata dalla Corte europea*, in *Cass. pen.*, 2009, 4928.

⁴⁰ Sul c.d. piano carceri, in sintesi estrema, v. CORVI, *Sovraffollamento carcerario e tutela dei diritti del detenuto: il ripristino della legalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, cit., 1796 nota 6. Sulla legge n. 199 del 2010 v. *amplius* v. DELLA CASA, *Approvata la legge c.d. svuota-carceri: un altro “pannicello caldo” per l'ingravescente piaga del sovraffollamento carcerario?*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 5.

ziaria; il secondo, con il ricorso progressivo a forme di carcerazione domestica e con il potenziamento di benefici penitenziari e delle alternative alla detenzione, si muoveva sul piano deflattivo, e l'ultimo, tendente a diminuire il flusso in entrata nelle carceri, interveniva, seppure timidamente, sulla legge n. 251 del 2005⁴¹.

La necessità di andare oltre, ossia di approntare strumenti processuali in grado di accertare la lesione dei diritti eventualmente subito, con la capacità di incidere in tempi rapidi sulle cause, rimuovendole e impedendo il protrarsi del pregiudizio nei riguardi del detenuto, era già stata sottolineata da più parti⁴². Dopo la Torreggiani è ormai chiara a tutti la necessità di «misure che non si limitino tamponare l'emergenza, come i provvedimenti clemenziali di portata generale volti a sfoltire la popolazione carceraria, o gli interventi di tipo strutturale di edilizia penitenziaria e di ampliamento dell'organico, diretti a garantire una maggiore capienza delle carceri». Ciò che occorre è la predisposizione di misure in grado di incidere sul sovraffollamento carcerario, con interventi radicali che propongano nuove politiche penali intese a ripensare l'organizzazione del sistema penitenziario⁴³, se non del sistema sanzionatorio penale, e a riqualificare da subito, col massimo sforzo, la vita dei detenuti nella necessaria urgenza di garantire il rispetto della dignità di ciascuno.

Come? Sarebbe prioritario assicurare la qualità della pena intramuraria con percorsi di studio e formazione strutturati secondo una progettazione organica, ben oltre gli estemporanei corsi di ceramica, pittura, falegnameria, *decoupage et similia*, che nulla garantiscono in termini di appropriazione di attitudini individuali da potere spendere una volta fuori dal carcere, e che, al più, “tengono occupati” i detenuti per un po' di ore al giorno. I detenuti hanno diritto all'integrazione dentro le mura nella condivisione di processi di consapevolezza del proprio valore in quanto persone e di gratificazione, i quali passano necessariamente per la qualificazione professionale e per l'attività lavorativa anche fuori dal carcere durante il periodo di pene o - se non ci sono e condizioni - dentro le strutture penitenziarie. Certo, il lavoro va remunerato ma, viste le scarsezze di risorse e la crisi del mercato del lavoro, si potrebbe pensare, sulla falsariga di esperienze consolidate degli Stati Uniti, del Canada e di molti Stati europei, all'impiego in attività lavorative di ordinaria manutenzione delle carceri - che rafforzerebbe anche la valenza simbolica della de-

⁴¹ FIORIO, *Strasburgo chiama. Roma non risponde*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 1136.

⁴² CORVI, *Sovraffollamento carcerario e tutela dei diritti del detenuto: il ripristino della legalità*, cit., 1807.

⁴³ Tra le questioni ha assoluto rilievo la necessità di comotare di giurisdizionalità i poteri del magistrato di sorveglianza, sul solco intrapreso con le recenti leggi del 2014 con i rimedi compensativi e preventivi.

tenzione, oltre che il dovuto profilo rieducativo - sfruttando in positivo energie e, magari, competenze già in possesso dei detenuti. L'alibi della mancanza di risorse di denaro per la retribuzione monetaria del lavoro ai detenuti, giustamente dovuta, potrebbe non essere un ostacolo reale all'inerzia progettuale se si pensasse di imputare almeno una parte del salario per le spese processuali, nella realtà quasi mai pagate per le condizioni economiche in cui versano i detenuti, ovvero per le spese di mantenimento, appunto come altre esperienze insegnano, o ancora, sebbene in via simbolica, a titolo di risarcimento delle vittime. Ancora, sarebbe necessario assicurare una minima continuità nelle relazioni con la famiglia, ben oltre il *tot* ore di incontri frontali o telefonate e, *least but non last*, fare scontare il tempo della pena in ambienti dignitosi, con spazio, luce, areazione, riscaldamento, riservatezza per le funzioni intime⁴⁴. È, anzi, a monte, il problema della qualità della vita dei detenuti, dovendo prima assicurare il soddisfacimento delle esigenze per così dire primarie. In caso contrario, tutto il resto non può essere svolto o, comunque, sarebbe vanificato nel significato autentico.

4.1. La sentenza Torreggiani: il *dictum*.

“Pietra d’angolo” della nuova legislazione - si diceva - è la c.d. sentenza pilota Torreggiani contro Italia dell’8 gennaio 2013⁴⁵, con cui, come noto, accertando la situazione del “grave sovraffollamento” delle carceri italiane, connotato da “carattere strutturale e sistemico”, la corte Edu non si è limitata ad affrontare il ricorso del detenuto Torreggiani e di altre sette persone, che si dolevano di avere subito trattamenti in carcere contrari ai principi tutelati all'art. 3 Cedu, ma, appunto, ricorrendo allo strumento della “sentenza pilota”, ha sospeso tutti i ricorsi dei detenuti italiani aventi a oggetto il riconoscimento della medesima violazione subita, ponendo all’Italia il termine di un anno, a decorrere dal 28 maggio 2013, poi prorogato al giugno 2015, quale limite massimo entro cui adottare i provvedimenti necessari per rimediare alla situazione.

⁴⁴ Sulla necessità di assicurare condizioni qualitative come areazione luce acqua calda servizi igienici riservati, al di là del criterio quantitativo - ossia dello spazio delle celle - la Corte eur. dir. uomo era già intervenuta più volte: per tutte v. Moissev c. Russia, 9 ottobre 2008.

⁴⁵ I commenti sulla sentenza sono numerosi; tra gli altri, oltre a quelli indicati nella nota 28, v. almeno FIORIO, *Torreggiani c. Italia: ultimo atto*, in *Antigone*, 2013, 1; FIORENTIN, *Sullo stato della tutela dei diritti fondamentali all'interno delle carceri italiane*, in www.penalecontemporaneo.it; MONTAGNA, *Torreggiani e rimedi “compensativi”: prospettive de iure condendo*, in *questa Rivista*, 2, 2014, 584; ROMOLI, *Il sovraffollamento carcerario come trattamento inumano e degradante*, in *Giur. it.*, 2013, 11; VIGANÒ, *Sentenza pilota della corte edu sul sovraffollamento nelle carceri italiane: il nostro Paese chiamato all'adozione di rimedi strutturali entro il termine di un anno*, in www.penalecontemporaneo.it.

Innanzitutto, la Corte edu precisa il significato di “sovraffollamento grave”, che si assume integrato quando un detenuto disponga per sé di uno spazio inferiore ai 3 mq, con una sorta di presunzione *iuris et de iure* di condizione degradante. Se poi – in caso di spazio superiore ai 3 mq e inferiore ai 4 – si accertino in concreto altre situazioni in grado di incidere negativamente sulla qualità della vita della persona *in vinculis*, quali scarsa illuminazione, scarsa areazione, mancanza di acqua calda, mancanza di riscaldamento, ove le condizioni climatiche lo rendano necessario, impossibilità di uso dei servizi igienici in condizioni di riservatezza, mancato rispetto delle condizioni igieniche minime, per la Corte alsaziana si incorre ugualmente nella violazione dell’art. 3 CEDU⁴⁶.

Insomma, ogni volta che una persona sia ristretta in condizioni tali viene violato il diritto a non subire trattamenti disumani o degradanti, espressamente vietati dal disposto sovranazionale. Tuttavia, il criterio dello spazio, sebbene oggettivamente riscontrabile, non può essere soddisfacente per un valutazione corretta, di per sé non assicurando il rispetto dei diritti minimi, semmai integrandone, come detto, il presupposto, perché l’assenza impedisce tutte le attività della persona. Di certo, non si risolve il problema della dignità delle persone ristrette assicurando lo spazio minimo necessario nelle celle: imprescindibile, certo, ma che, “vuoto di contenuti”, assegna solo metri quadrati per le funzioni primarie, rimanendo un “non luogo”.

La condizione degradante cesserà quando entro spazi adeguati, per dimensioni e condizioni, al fine di soddisfare esigenze vitali si implementeranno dinamiche strutturate di relazioni sociali, culturali, lavorative, affettive, previste in documenti ufficiali ma troppo spesso estenuate – con le parole di Montale – a «storte sillabe e secche come un ramo».

Lo scenario dovrebbe cambiare: “acclarata come disumana” la situazione delle carceri italiane, la Corte Europea ha obbligato l’Italia a «porre fine alla situazione di metastasi ordinamentale della condizione carceraria», sia dal basso, ossia dalle cause basilari, sia dall’alto, rimediando alle violazioni accertate (invero solo la punta dell’*iceberg*), con i dovuti risarcimenti.

Se affrontata dal basso, la crisi strutturale del sistema richiede interventi di medio e lungo periodo, senza peraltro individuazione da parte della Corte dei provvedimenti necessari, lasciata alla valutazione dello Stato italiano.

Si tratta di due specie di interventi: rimedi di tipo strutturale, a giovamento

⁴⁶ Sull’impossibilità di determinare in modo rigido e assoluto lo spazio in metri quadrati della superficie della cella v., tra le molte pronunce di condanna della Corte eur. dir. uomo, Mathew c. Paesi Bassi, 29 settembre 2005; Id., Papon c. Francia, CEDU 2001- VI; Peers c. Grecia, n. 28524/95 CEDU 2001- III.

della “collettività carceraria” e rimedi preventivi e compensativi per chi ha subito violazioni nel trattamento restrittivo in base al presidio dell’art. 3 CEDU⁴⁷, imponendo, quanto ai secondi, risposte “a stretto giro” (un anno, poi, come detto, prorogato al giugno 2015), anch’esse peraltro non prestabilite nelle modalità, con la concreta declinazione lasciata dalla Corte alsaziana all’Italia.

In estrema sintesi.

Quando un detenuto sia ristretto in condizioni tali violare l’art. 3 CEDU, «la migliore riparazione possibile è la rapida cessazione della violazione del diritto a non subire trattamenti inumani e degradanti. Inoltre, chiunque abbia subito una detenzione lesiva della propria dignità deve potere ottenere una riparazione per la violazione subita»⁴⁸.

4.2. La risposta italiana.

Dal monito europeo sono seguite la legge n. 10⁴⁹ e la n. 117, entrambe del 2014, che hanno, inutile negarlo, tutte le lacune e i difetti di disorganicità di un abito cucito in fretta; le solite vestigia delle “leggi-tampone”, figlie del *hic et nunc*, prive di elaborazione, come del resto siamo abituati da più di vent’anni, essendo ormai lontano il 1992: l’anno zero della “era dell’emergenza”. I rimedi stabiliti hanno come presupposto il pregiudizio subito da un detenu-

⁴⁷ Sottolinea MONTAGNA, *Torreggiani e rimedi “compensativi”*, cit., 588, come i due esiti siano strettamente connessi, posto che entrambi costituiscono il risultato di un controllo che abbia accertato la sussistenza di una condizione detentiva inumana e degradante.

⁴⁸ Corte eur. dir. uomo, 8 gennaio 2013, *Torreggiani c. Italia*, cit., paragrafi 50, 96.

⁴⁹ La legge n. 10 del 2014 è intervenuta non solo sulla tutela dei diritti dei detenuti, imposta esplicitamente dalla Corte Edu, ma anche con interventi deflattivi diretti a contenere i flussi in entrate e ad aumentare quelli in uscita. Sulle modifiche v. FIORENTIN, *Decreto svuotacarceri (d.l. 23 dicembre 2013, n. 146)*, Milano, 2014, 33 ss.; FIORIO, *Diritto penitenziario e giurisprudenza di Strasburgo*, in *Proc. pen. e giust.*, 2014, 121 ss. In estrema sintesi, la legge è intervenuta sulla disciplina degli stupefacenti; ha ampliato le alternative alla detenzione, con una dilatazione dei presupposti oggettivi dell’affidamento in prova “ordinario”, di cui all’art. 47 ord. pen.; ha stabilizzato l’esecuzione della pena presso il domicilio, non più a tempo, essendo stata eliminata la condizione originaria dell’efficacia fino «alla completa attuazione del piano straordinario penitenziario nonché in attesa della riforma della disciplina delle misure alternative alla detenzione e comunque non oltre il 31 dicembre 2013»; ha mostrato maggiore favore dell’uso del braccialetto elettronico in tutti i casi di detenzione domiciliare e in caso di arresto, con la modifica di cui all’art. 275-bis c.p.p., quanto alla inversione della motivazione: il giudice ora deve motivare se non la ritiene necessaria, diventandone, l’uso, la regola; ha istituito la liberazione anticipata speciale, ossia un beneficio a termine, per il quale, per due anni dalla data di entrata in vigore del d.l., la detrazione di pena di cui all’art. 54 ord. pen. passa da 45 a 75 giorni per ogni semestre di pena scontata, facendo decorrere il tempo dal 1° gennaio 2010, a condizione che il condannato, successivamente alla concessione del beneficio, abbia continuato a partecipare all’opera di rieducazione (su questo punto v. BRONZO, *Problemi della liberazione anticipata speciale*, in *questa Rivista*, 2014, 2, 626); infine ha ampliato i casi di espulsione come misura alternativa al carcere (con procedure più agili in tema di identificazione dello straniero).

to, in base all'accertamento della violazione delle condizioni stabilite all'art. 3 CEDU ma - *quid novi* - nella lettura fornita dalla Corte edu.

Da questo momento in poi sarà imprescindibile il monitoraggio della giurisprudenza europea, assurgendo, quindi, a dato normativo il principio in base al quale il nostro ordinamento è vincolato dalle norme della CEDU secondo l'interpretazione della giurisprudenza della Corte europea (art. 35-ter, co. 1, ord. pen.).

In tale operazione, occorre avere chiaro che il sovraffollamento carcerario è causa di degrado della dignità umana e, quindi di violazione del divieto di cui all'art. 3 CEDU, individuato in via automatica nello spazio per il detenuto inferiore a 3 mq. Tuttavia, la violazione dell'art. 3 CEDU, ossia del principio che vieta la sottoposizione a condizioni disumane e degradanti, è integrata anche se lo spazio fruibile sia tra i 3 e i 4 mq, ma vengano riscontrate condizioni, per così dire, qualitative, che incidono in negativo sulla vita della persona ristretta.

Se allora *condicio sine qua non* del degrado è la condizione di sovraffollamento, atteso che di per sé fa scattare la violazione dell'art 3 CEDU, il divieto di trattamenti inumani e degradanti è violato anche se - rispettata la soglia di spazio minimo dei 3 mq - il detenuto sconti la condanna in carcere in situazioni oggettivamente in grado di alterare le condizioni dignitose per sua la vita⁵⁰.

Il sovraffollamento da genesi del risarcimento, atteso che comporta automatica violazione dell'art. 3 CEDU, sembra diventare elemento esogeno quanto all'esperimento del reclamo per i rimedi preventivi e compensativi, divenendo, ai sensi dell'art. 35-ter ord. pen., presidio accessibile a tutte le persone che ritengono di avere subito un trattamento carcerario inumano e degradante, vietato dall'art. 3 CEDU, nell'interpretazione fornita dalla Corte di Strasburgo (oltre, quindi, la mera condizione di sovraffollamento carcerario).

La Corte ha indicato la necessità di misure strutturali in grado di incidere sulle cause del sovraffollamento, ma - consapevole che si tratta di interventi a medio e lungo periodo, non semplici nella individuazione né veloci nella attuazione - ha al contempo individuato il termine, non prorogabile (poi invece prorogato al giugno 2015) di un anno entro il quale predisporre un ricorso o una combinazione di ricorsi in grado di riparare le violazioni in atto, sia sottraendo il detenuto alla situazione degradante sia fornendo un ristoro per la

⁵⁰ DELLA BELLA, *Il risarcimento per i detenuti vittime di sovraffollamento: prima lettura del nuovo rimedio introdotto dal d.l. 92/2014*, in www.penalecontemporaneo.it.

violazione subita, con una duplice declinazione dei rimedi⁵¹: preventivi e compensativi.

5. Verso un nuovo modello della pena. Un iniziale cammino, ancora da sperimentare.

Davvero non si poteva trovare altro?⁵²

Sicuramente non si è avuto il coraggio di stabilire il rinvio delle esecuzione della pena⁵³, continuando ad accogliere, si fa per dire, persone in strutture incapienti, spesso fatiscenti o comunque necessarie di interventi, insomma in “non spazi”, dove le celle hanno anche letti a castello tripli, a distanza dal tetto di 50 cm, come quella in cui scontava la pena, a Busto Arsizio, il Signor Torreggiani e gli altri sette detenuti ricorrenti, ristretti per 19 ore in meno di 9 mq per tutti. E spesso si vive in spazi non solo strettissimi ma, si è detto, dove non c'è riscaldamento, acqua calda o servizio igienico separato. Troppi i profili ritenuti critici per fare fronte alla situazione⁵⁴: *in primis*, l'individuazione di strutture più adeguate e, poi, il problema del successivo trasferimento del detenuto che ha subito condizioni di sovraffollamento o situazioni degradanti in una struttura adeguata per i costi onerosi e le risorse non disponibili (si è scrit-

⁵¹ Sul concetto di complementarietà dei rimedi, affermata nella sentenza Torreggiani e, già prima, nella pronuncia Della Corte eur. dir. uomo, 10 gennaio 2012, Ananyev e altri c. Russia, ove la Corte affermava l'insufficienza dei soli rimedi preventivi, v. MONTAGNA, *Torreggiani e rimedi compensativi*, cit.

⁵² Quanto alla necessità di ripensare le sanzioni penali v., tra gli altri, EUSEBI, *Ripensare le modalità della risposta ai reati traendo spunto dalla Corte eur. dir. uomo 19 giugno 2009*, Sulejmanovic c. Italie, cit., 4938; MARINUCCI, *Il sistema sanzionatorio tra collasso e prospettive di riforma*, in *Riv. ut. dir. proc. pen.*, 200, 160 ss.; PALAZZO, *Riforma del sistema sanzionatorio e discrezionalità giudiziale*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 102 ss.

⁵³ Per la possibilità di ricorrere a un rinvio facoltativo della pena, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 279 del 2013, pur dichiarando inammissibile la questione, trattandosi solo di una delle tante soluzioni possibili (così spettando al potere legislativo decidere), in linea con l'atteggiamento già adottato di prudenza a non sostituirsi alla competenza del legislatore, ha definito attuale e intollerabile il sovraffollamento carcerario, tanto da ritenere l'esecuzione delle pene in condizioni di spazio inferiore a 3 mq in contrasto con i principi convenzionali e ancor prima con quelli costituzionali. In tema v. DELLA CASA, *Il problematico impiego delle sospensione delle esecuzione in chiave “antiovercrowding”*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 97; ORLANDI, *Il sovraffollamento delle carceri al vaglio della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2013, 427. Sulla risposta meno pregnante della Corte costituzionale con la sentenza in oggetto, rispetto alla soluzione altre volte adottata, a fronte dell'inerzia protratta del legislatore, con le sentenze c.d. additive di principio v. RUGGERI, *Ancora una decisione d'incostituzionalità accertata ma non dichiarata (nota minima a Corte cost. n. 279 del 2013, in tema di sovraffollamento carcerario)*, in www.giurcost.org.

⁵⁴ DELLA CASA, *Il problematico impiego della sospensione della esecuzione in chiave “overcrowding”*. *La parola alla Corte costituzionale*, cit., 97. Sulle obiezioni sollevate in dottrina v. PUGIOTTO, *L'urlo di Munch della Magistratura di sorveglianza. Statuto costituzionale e sovraffollamento carcerario (nota a C. cost. sent. 22 novembre 2013 n. 279)*, in penalecontemporaneo.it.

to proprio così in documenti ufficiali).

Tuttavia, il percorso a corsie allargate sembra intrapreso⁵⁵. Si pensi, come detto, all'ampliamento delle misure alternative alla detenzione (la messa alla prova), alla "stabilizzazione" della detenzione domiciliare non superiore a 18 mesi, oltre il termine del 31 dicembre 2013⁵⁶; alla inedita misura "a termine" della liberazione anticipata speciale⁵⁷; al maggiore ricorso all'applicazione del braccialetto (*rectius*: cavigliera) elettronico; all'ampliamento dell'espulsione dello straniero dallo stato come misura alternativa al carcere, insieme a misure più agili per l'identificazione dello straniero. Sono segnali univoci di una sconfessione della politica legislativa "carcerocentrica"⁵⁸ che ha fatto da protagonista dal 2000 al 2010, sebbene rimane saldamente issata l'icona⁵⁹ o la (croce?) del carcere ostativo, come, del resto, ancora "murati vivi" sono i detenuti sottoposti.

In ogni caso, per rendere non degradante la vita in carcere al di là dei metri quadri misurati, occorrere guardare oltre, ossia alla più profonda revisione di un "sistema di gestione della pena più conforme ai principi costituzionali", come ha ammonito il Presidente della Repubblica nel messaggio inviato al Segretario generale del sindacato autonomo di polizia giudiziaria, il 10 aprile 2013, e poi alle Camere, l'8 ottobre dello stesso anno.

Si deve ripensare la pena.

Dopo un decennio di quella legislazione, rivelatasi miope, la rotta è stata indirizzata in senso diverso, ma non è stata invertita⁶⁰: la decarcerizzazione continua a essere terreno incolto, non potendo certo considerare né il c.d. indulti-

⁵⁵ Sulle riforme *amplius v. Sovraffollamento carcerario e diritti dei detenuti. Le recenti riforme in materia di esecuzione della pena* a cura di Caprioli e Scomparin, Torino, 2014, *passim*, nonché *Le nuove norme sulla giustizia penale* a cura di Conti, Marandola, Varraso, Roma, 2014, *passim*.

⁵⁶ Si è abrogato il primo periodo dell'art. 1 legge n. 199 del 2010, stabilizzando così la misura originariamente "a tempo", con il superamento, peraltro, del divieto di concessione della detenzione domiciliare biennale ai condannati recidivi reiterati (art. 47-ter, co. 1-bis, ord. pen.)

⁵⁷ È consentito al condannato che abbia dato prova di partecipare in modo attivo e consapevole al programma di rieducazione di godere di uno sconto di pena di 75 giorni di detrazione per ogni semestre di pena scontata, invece di 45, di cui all'art. 54 ord. pen., con effetto retroattivo a decorrere dal 1 gennaio 2010. Indicava la liberazione anticipata come misura deflattiva del carcere l'allora capo del DAP TAMBURINO, *La sentenza Torreggiani e altri della Corte di Strasburgo*, in *Cass. pen.*, 2013, 11.

⁵⁸ L'espressione è di FIORIO, *Diritto penitenziario e giurisprudenza di Strasburgo*, in *Proc. pen. e giust.*, 119.

⁵⁹ Anche questa termine si legge in FIORIO, *Diritto penitenziario e giurisprudenza di Strasburgo*, cit. 128.

⁶⁰ Rileva FIORIO, *Diritto penitenziario e giurisprudenza di Strasburgo*, cit., 119, nota 2, come ad eccezione del regolamento di esecuzione penitenziaria adottato con d.P.r. 30 giugno 2000, n. 230 e delle leggi sulle detenute madri (legge n. 40 del 2001 e legge n. 62 del 2011), gli interventi legislativi del decennio 2000-2010 «hanno vanificato le riforme consacrate nella legge Gozzini».

no, del 2003, né l'indulto, del 2006, interventi in tal senso⁶¹.

Ora qualcosa è cambiato, perché siamo stati obbligati dalla giurisprudenza alsaziana.

Certo i rimedi imposti sono fondamentali, ma occorrono modelli di pena alternativi alla detenzione in carcere.

È scaduto da troppo il tempo della sola pena carceraria: occorre varcare nuove frontiere della pena.

È una esperienza che, inutile tacerlo, politicamente non rende: le alternative alla pene detentiva vengono guardate dalla collettività con sospetto e allarme, in quanto percepite come allentamento della risposta statale, come cedimento dello Stato, col risultato che si sono assecondati – invece di guidarli – gli umori della collettività, peraltro suggestionati dalle scelte allarmistiche in merito dei mezzi di comunicazione di massa, il cui potere di influenza è enorme.

Ma, non basta: non si può più prescindere da una vera opera di depenalizzazione.

Non si vuole essere critici a tutti i costi, ma non si può tacere che quello che si è fatto (meglio, scritto) non è stato fatto bene: è mancato un disegno organico, un piano di politica strutturale, all'insegna di una legislazione aritmica⁶².

Col dire questo, di certo non si negano i possibili effetti positivi, sebbene ancora da sperimentare, degli interventi varati: penso all'impulso – tramite la riformulazione del co. 1-*quater* dell'art. 47-*ter* ord. pen.⁶³ - delle misure alternative, come l'affidamento in prova o la detenzione domiciliare; all'esclusione della automatica revoca della detenzione domiciliare in caso di condanna per evasione, quando il fatto sia di lieve entità; alla soppressione delle previsioni, di cui ai co. 1 e 1-*bis* dell'art. 47-*ter* ord. pen., che limitavano la concessione della detenzione domiciliare ai condannati recidivi qualificati. Nella direzione del decongestionamento delle carceri si è poi incoraggiato il deflusso dei detenuti dalle strutture penitenziarie; si sono rimossi i limiti per l'accesso alla semilibertà nei confronti dei recidivi *ex art.* 99, co. 4, c.p., con l'abrogazione dell'art. 50-*bis* ord. pen., e si è ampliato l'ambito di operatività dei c.d. per-

⁶¹ In tal senso v. ancora FIORIO, *Diritto penitenziario e giurisprudenza di Strasburgo*, cit., 120.

⁶² Sinteticamente su tutti gli interventi v. CORVI, *Sovraffollamento carcerario e tutela dei diritti del detenuto: il ripristino della legalità*, cit., 1796 s.

⁶³ Si è in tal modo consentito al magistrato di sorveglianza di applicare in via provvisoria la detenzione domiciliare nei casi di grave pregiudizio derivante dalla protrazione dello stato di detenzione. Si è anche esclusa la revoca della detenzione domiciliare in caso di condanna per evasione quando il fatto sia di lieve entità; sono state soppresse le previsioni, di cui ai co. 1.1. e 1-*bis* dell'art. 47-*ter* ord. pen., che limitavano la concessione della detenzione domiciliare ai condannati recidivi qualificati. Si è rimosso i limiti per l'accesso alla semilibertà nei confronti dei recidivi *ex art.* 99, co. 4, c.p., con l'abrogazione dell'art. 50-*bis* ord. pen., e a rimozione e l'ampliamento dell'ambito di operatività dei permessi premio

messi premio. Ancora, si è iniziata un'opera di progettazione del lavoro all'esterno, tramite la previsione di sgravi contributivi e crediti di imposta per i datori di lavoro; si è pensato al lavoro di pubblica utilità presso lo Stato, enti locali, organizzazioni di volontariato nonché a sostegno delle famiglie delle vittime dei reati commessi, accertando, prima, la non pericolosità del soggetto o altre condizioni, quali una quantità di pena residua da scontare (con le dovute eccezioni per i condannati per i delitti di cui all'art. 416-*bis* e per i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo)⁶⁴.

Tuttavia, non è stato saldato, alla base, un reticolo in grado di tenere insieme le novità, col rischio - penso soprattutto alla risorsa del lavoro esterno - di lasciare all'improvvisazione o alla buona volontà delle agenzie territoriali, come dei direttori delle strutture penitenziarie o dei servizi sociali, (peraltro in sofferenza per sottorganico), la riuscita della misura, potenzialmente in grado di effetti positivi "a raggiera", per il singolo, per la gestione quotidiana delle attività e dei problemi che il sovraffollamento delle strutture comporta, come per la collettività. Del resto, i numeri del lavoro esterno e *intramoenia* sono ancora del tutto irrilevanti, potendosi meglio parlare di esperienze isolate o sporadiche.

Intrapreso il cammino, comunque.

Lungo ancora il percorso, e, soprattutto, la tenuta della bussola.

Certo, vedere solo il negativo non serve.

Le condanne europee per la violazione dell'art. 3 CEDU ci sono e sono un fatto grave per un ordinamento democratico; presuppongono sofferenze e degrado come *status* della vita carceraria, ma sono servite da viatico necessario per un nuovo tempo⁶⁵.

Del resto, non ci sono soluzioni facili se i problemi sono difficili. E, come ha detto la Corte di Strasburgo, il sovraffollamento carcerario italiano è un problema strutturale e non episodico, da affrontare, liberi nel *quomodo*, non nell'*an* né nel *tempus*.

Non si deve mai smarrire la consapevolezza che chi ha commesso un delitto è una persona titolare di diritti al pari di noi, qui liberi, mentre il fatto commesso, da condannare e punire, è una azione, certo una "sua" azione cui occorre

⁶⁴ Sulle strade da percorrere e sugli interventi già varati per risolvere il sovraffollamento carcerario v., efficacemente, CORVI, *Sovraffollamento carcerario, e tutela dei diritti del detenuto: il ripristino della legalità*, cit., 1800 ss.

⁶⁵ Secondo PLASTINA, *L'Italia condannata dalla Corte europea*, in *Cass. pen.*, 2009, 4937, le condanne riportate dall'Italia circa il trattamento dei detenuti per violazione dei diritti dell'uomo vanno spiegate alla luce anche "della complessa realtà umana del mondo penitenziario, che rende non sempre facile la valutazione dei casi individuali alla luce i seppur corrette regole generali".

una reazione in termini di legalità.

L'unica risposta possibile è agire: ampliare e migliorare con urgenza le strutture carcerarie, al contempo tracciando percorsi inediti nel solco di una cultura autenticamente nuova, che guardi finalmente all'orizzonte di senso del volto costituzionale della pena, con attenzione massima - preventiva, è il caso di dirlo - al rispetto della dignità delle persone "ristrette", ossia di chi è in condizioni di maggiore debolezza o fragilità, come ha ammonito il Presidente della Repubblica nel suo messaggio alle Camere.

La difficoltà di tracciare itinerari autenticamente nuovi per il sistema della pena (oltre il feticcio del provvedimento di clemenza⁶⁶) non può essere alibi per lo *status quo*: del resto, come in ogni esperienza, si è consapevoli che «vian-dante non c'è via, la via si crea con l'andare» (Antonio Machado).

⁶⁶ L'indulto mina la credibilità del sistema, sia perché infrange il principio di uguaglianza sia perché la collettività avverte la precarietà degli effetti sul sovraffollamento, senza la capacità di innescare meccanismi di riforma. In tal senso v. *amplius*, PELISSERO, *La crisi del sistema sanzionatorio e la dignità negata: il silenzio della politica, i compiti della dottrina*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 261; in termini analoghi, PULITANÒ, *Seduzioni e "costi" della clemenza*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 1061, nonché, da ultimo, DELLA BELLA, *Il termine per adempiere alla sentenza Torreggiani si avvicina a scadenza: dalla Corte costituzionale alcune preziose indicazioni della strategia da seguire*, in www.penalecontemporaneo.it. *Contra* PUGIOTTO, *La clemenza necessaria*, in www.penalecontemporaneo.it.