

Il sovraffollamento delle carceri: rimedio *extra ordinem* contro le violazioni dell'art. 3 Cedu

di Giandomenico Dodaro
(30 aprile 2013)

Sul fronte della “questione” carceraria, tra le proposte mirate al superamento dei gravi problemi causati dal sovrappopolamento degli istituti penitenziari, si segnala l’iniziativa del Tribunale di sorveglianza di Venezia. Il giudice dubita della legittimità costituzionale dell’art. 147 c.p. nella parte in cui non prevede il rinvio facoltativo dell’esecuzione della pena quando, a causa delle condizioni di sovraffollamento, debba svolgersi in condizioni che realizzino gli estremi di un trattamento disumano e degradante, come definito dalla giurisprudenza della Corte EDU e, in particolare, dalla notissima sentenza *Torreggiani c. Italia* del 3 gennaio 2013. La questione è sollevata con riferimento agli artt. 2 e 3 Cost., sotto il profilo della violazione della dignità umana e sociale del detenuto, all’art. 27, co. 3, Cost. sotto il duplice profilo del divieto di trattamenti disumani e del finalismo rieducativo, e con riferimento all’art. 117 Cost. – in relazione all’art. 3 CEDU – il quale impone alle autorità statali, compresi gli organi giudiziari, il rispetto degli obblighi internazionali, e segnatamente dei vincoli imposti dal diritto convenzionale giurisprudenziale.

Com’è noto, la Corte di Strasburgo, investita dopo la sentenza di condanna *Sulejmanovic c. Italia* del 16 luglio 2009 da centinaia di ricorsi di detenuti italiani che lamentavano la violazione dell’art. 3 CEDU in conseguenza del sovraffollamento carcerario, nel caso *Torreggiani* ha pronunciato una “sentenza pilota”. Con tale decisione ha imposto allo Stato italiano l’obbligo, ai sensi dell’art. 46 CEDU, di introdurre, sotto il controllo del Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa, entro un anno dal passaggio in giudicato della decisione, misure individuali o generali di natura preventiva e compensativa, idonee a offrire una riparazione adeguata in caso di violazioni dell’art. 3 CEDU (cfr. ZICCHITTO, *Considerazioni a margine della sentenza Torreggiani c. Italia in materia di sovraffollamento delle carceri*, in questa *Rivista*, 2013, pp. 161 ss.).

La “proposta” del TS di Venezia punta a introdurre una *misura preventiva individuale*, concepita non come ordinario strumento di gestione e contenimento della popolazione detenuta, ma destinata a operare come *extrema ratio*. Quando la pena detentiva è contraria al senso di umanità per le concrete modalità vessatorie di esecuzione, e i rimedi previsti dall’ordinamento risultano inadeguati a garantire al detenuto effettività di tutela al diritto dell’art. 3 CEDU a causa delle dimensioni strutturali del fenomeno del sovraffollamento, non resterebbe altra soluzione che il rinvio (art. 147 c.p.) o la sospensione della pena (art. 47 *ter*, co. 1 *ter*, o.p.) fino a che non siano garantite condizioni generali di detenzione compatibili con la “legalità costituzionale”, non potendo il trattamento inumano tollerare una sua indebita protrazione.

«La pena è legale solo se non consiste in un trattamento contrario al senso di umanità», osserva il giudice conformemente a un risalente rilievo della Corte costituzionale: con l’art. 27, co. 3, Cost. il legislatore ha inteso segnare dei limiti

alla pena «mirando essenzialmente ad impedire che l'afflittività superi il punto oltre il quale si pone in contrasto col senso di umanità» (Corte cost. 12/1966; cfr. altresì Corte cost. 349/1993).

La questione di costituzionalità pone delicati interrogativi: se e a quali condizioni sia ammissibile un intervento additivo *in bonam partem* della Corte costituzionale per conformare l'ordinamento italiano a una sentenza della Corte europea; e se l'istituto del rinvio facoltativo sia il rimedio più idoneo a salvaguardare il diritto del detenuto a non subire pene e trattamenti disumani e degradanti.

Sul versante degli effetti delle decisioni della Corte EDU nell'ordinamento italiano ha segnato «una svolta importante» la sentenza costituzionale 113/2011 (cfr. TEGA, *I diritti in crisi tra corti nazionali e corte europea di Strasburgo*, Milano, 2012, pp. 92 ss.), con la quale i giudici di Palazzo della Consulta hanno dichiarato l'illegittimità per contrasto con l'art. 117 Cost. dell'art. 630 c.p.p., nella parte in cui non prevede un diverso caso di revisione della sentenza o del decreto penale di condanna al fine di conseguire la riapertura del processo, quando ciò risulti necessario per conformarsi a una sentenza definitiva della Corte EDU ai sensi dell'art. 46 CEDU. Senza entrare nel merito della questione, l'adeguamento del diritto interno al diritto CEDU viene operato attraverso la pronuncia di una sentenza additiva "di principio". Il ricorso a tale tecnica decisoria – è utile sottolineare per l'analisi della questione sollevata dal TS di Venezia – è ritenuto giustificato dalla necessità di rimediare ad *una violazione di particolare rilevanza del nucleo essenziale intangibile di un diritto fondamentale*, non altrimenti sanabile in via interpretativa. All'accoglimento della questione secondo la Corte non si oppone – è bene evidenziare – l'eventuale carenza di disciplina di alcuni profili della nuova ipotesi di revisione. «Spetterà, infatti, da un lato, ai giudici comuni trarre dalla decisione i necessari corollari sul piano applicativo, avvalendosi degli strumenti ermeneutici a loro disposizione; e, dall'altro, al legislatore provvedere eventualmente a disciplinare, nel modo più sollecito e opportuno, gli aspetti che apparissero bisognevoli di apposita regolamentazione».

La giurisprudenza costituzionale più recedente tende, dunque, a superare, comprensibilmente, logiche puramente nazionali nella tutela dei diritti della persona, collocandosi nella prospettiva di un confronto a tutto campo con gli apporti normativi e giurisprudenziali europei e internazionali. Nel contempo, affina gli strumenti attraverso i quali garantire la loro protezione. (QUARANTA, *La tutela dei diritti fondamentali nella Costituzione*, Napoli, 2013, 30). In linea di principio, spetta allo Stato italiano, nell'assolvimento del suo obbligo riguardo all'art. 46 CEDU, scegliere i rimedi che si rendano necessari per salvaguardare il diritto del detenuto a non subire trattamenti disumani. Per fronteggiare una situazione di sovraffollamento carcerario di dimensioni sistemiche, prioritaria è l'elaborazione e l'attuazione di misure strutturali di carattere generale, di tipo logistico e organizzativo, volte ad aumentare la capienza degli istituti penali, e misure di tipo legislativo e ordinamentale, rivolte principalmente a ridurre il numero delle persone incarcerate attraverso una drastica riduzione della criminalizzazione primaria (soprattutto in materia di immigrazione e di stupefacenti), un minore impiego della custodia cautelare, una maggiore applicazione di misure punitive non privative della libertà personale e il potenziamento dell'esecuzione penale esterna.

Come ha osservato la Corte EDU nella sentenza *Torreggiani*, ancorché la rimozione delle cause strutturali da cui origina il sovraffollamento carcerario richieda interventi di lungo periodo, «lo Stato è [comunque] tenuto ad organizzare il suo sistema penitenziario in modo tale che la dignità dei detenuti sia rispettata», stante l'inviolabilità del diritto tutelato dall'articolo 3 CEDU. In altre parole, la dignità va garantita anche quando non sia possibile una diversa detenzione per deficit organizzativi degli istituti penali (cfr. art. 4, Raccomandazione R. (2006)2 del Comitato dei Ministri sulle Regole penitenziarie europee). In questa prospettiva occorre promuovere rimedi non solo di tipo compensativo, ma soprattutto ricorsi "preventivi" che consentano la «rapida cessazione della violazione del diritto». Lo Stato può non solo introdurre di nuovi ma, altresì, intervenire su istituti vigenti, rimuovendo gli impedimenti che a livello normativo si frappongono al conseguimento dell'obiettivo.

Se dunque l'obbligo di conformarsi alle sentenze definitive ai sensi dell'art. 46 CEDU comporta l'impegno dello Stato a permettere la cessazione *immediata* di un'esecuzione inumana della pena, quante volte essa appaia l'unica strada possibile per la *restitutio in integrum* del detenuto, il TS di Venezia ha non irragionevolmente individuato nell'istituto del rinvio della pena il rimedio, fra quelli attualmente esistenti nel sistema penale, che presenta profili di maggior assonanza con quello la cui introduzione appare necessaria al fine di garantire la conformità dell'ordinamento nazionale al parametro dell'art. 3 CEDU.

All'accoglimento della questione risultano, tuttavia, di ostacolo incongruenze derivanti dalla scelta del tipo di rinvio che il giudice *a quo* individua come sede dell'intervento additivo, ossia il rinvio facoltativo. L'art. 147 c.p. rimette la decisione sul differimento della pena al prudente apprezzamento del TS, che può negare il provvedimento «se sussiste il concreto pericolo della commissione di delitti». In altre parole, – come ammette stesso giudice – la garanzia del diritto del detenuto a non subire pene e trattamenti disumani non sarebbe assoluta. Anche in situazioni estreme di sovraffollamento, sarebbe comunque subordinata all'assenza di preminenti esigenze di difesa sociale, discrezionalmente valutate all'atto della concessione del beneficio. Pur nell'indubbia rilevanza dei valori di sicurezza e difesa sociale, la soluzione prospettata non risulta, dunque, quella senz'altro più idonea a conformare l'ordinamento italiano alla giurisprudenza della CEDU.

Partendo dalla premessa che sul divieto di pene disumane non si transige, uno sviluppo coerente del ragionamento non può che condurre a ipotizzare, quando il diritto dell'art. 3 CEDU non possa essere altrimenti tutelato, il rinvio *obbligatorio* dell'esecuzione ai sensi dell'art. 146 c.p. Una misura *extra ordinem* per gestire, secondo giustizia, situazioni patologiche di una situazione penitenziaria fuori dall'ordinaria legalità. L'uguale rispetto della dignità umana costituisce, nella Costituzione e nelle carte sovranazionali dei diritti, limite invalicabile alla potestà punitiva (da ultimo, RUOTOLO, *Dignità e carcere*, Napoli, 2011), anche nei confronti di persone condannate per gravissimi delitti.

Il rinvio obbligatorio garantirebbe meglio il diritto del detenuto di cui all'art. 3 CEDU, senza disconoscere nel contempo rilievo a eventuali esigenze di sicurezza. Non opererebbe come meccanismo automatico su base presuntiva per la sola esistenza di condizioni di sovraffollamento. Spetterebbe al TS

apprezzare in concreto la gravità oggettiva delle condizioni di detenzione, che devono essere tali da integrare una palese violazione dell'art. 3 CEDU secondo le fondamentali indicazioni della sentenza *Torreggiani*. Inoltre, nell'ordinare la liberazione del detenuto, il TS potrebbe sottoporre eventuali soggetti pericolosi ai controlli che si rendessero necessari adottando «gli altri provvedimenti conseguenti» di cui all'art. 684 c.p.p.; e negli stessi casi in cui potrebbe essere disposto il rinvio obbligatorio, il TS potrebbe applicare, pure *ex officio*, a norma dell'art. 47-ter, co. 1-ter, o.p., ove possibile, la detenzione domiciliare (cfr. Corte cost. 264/2009). L'introduzione per via di 'additiva di principio' di un rimedio drastico come il rinvio obbligatorio della pena presenta tuttavia costi, forse maggiori di quelli che sono derivati dalla citata sentenza 133/2011, in termini di tenuta della fondamentale regola che vuole la legge penale e la sua applicazione uguale per tutti (sia consentito rinviare a DODARO, *Uguaglianza e diritto penale. Uno studio sulla giurisprudenza costituzionale*, Milano, 2012).

Alcuni inconvenienti pratici appaiono superabili. Qualora si tratti di scegliere, tra diversi ricorrenti, il detenuto da "scarcerare", il TS potrà orientare la scelta tenendo conto del livello e dell'attualità della pericolosità sociale di ciascuno e dell'eventuale lacunosità di presidi di sicurezza sul territorio. Altri inconvenienti, al contrario, risultano di più difficile risoluzione. Sarebbe ragionevole concedere la "scarcerazione" proprio al detenuto più pericoloso tra quelli che occupano la medesima cella, nel caso in cui sia l'unico ad avere presentato richiesta di rinvio ex art. 146 c.p. (magari dopo aver costretto con violenza o minaccia gli altri detenuti ad astenersi dal fare domanda)?

Difficilmente giustificabili sono, invece, i costi del rinvio obbligatorio dal punto di vista del trattamento discriminatorio tra detenuti condannati e imputati detenuti, cui non possa essere concessa una misura diversa dalla custodia in carcere per esigenze cautelari di eccezionale rilevanza ex art. 275 c.p.p. La nuova ipotesi dell'art. 146 c.p., non potendo operare nei confronti di detenuti in attesa di giudizio \acute{e} che peraltro rappresentano una percentuale molto elevata della popolazione penitenziaria pari al 42 % \acute{e} riserverebbe loro un trattamento di sfavore, dimostrandosi cos\`i un rimedio inidoneo a rimediare alla globalità delle violazioni dell'art. 3 CEDU.

Se queste, o altre criticità eventualmente più importanti, dovessero indurre la Corte costituzionale a ritenere inammissibile la questione, è realistico che il rigetto sia accompagnato da un forte monito nei confronti del legislatore perché provveda a una congrua riforma della disciplina. In caso di perdurante inerzia legislativa, è auspicabile che la Corte, la quale probabilmente sarà nuovamente adita, pervenga a una decisione di accoglimento additivo che impedisca l'ingiustificato protrarsi di una situazione di grave illegittimità costituzionale.