

CONFRONTO DI IDEE

Carlo Fiorio

Cronache dal terzo millennio: politiche legislative e libertà personale

SOMMARIO: 1. Dall'ossessione securitaria alle garanzie "obbligate". - 2. L'Europa lo vuole: Cedu e ordinamento penitenziario nazionale. - 3. Il "piano carceri". - 4. La carcerazione "domestica" e le ricadute *in executivis*. - 5. Porte "girevoli" e dinamiche cognitive. - 6. Torreggiani c. Italia: la parziale sconfessione della legge n. 251 del 2005 ed il potenziamento dei benefici penitenziari. - 7. Ultimo atto? il D.L. n. 146 del 2014: le ricadute sul sovraffollamento carcerario. - 8. (*Segue*): le nuove frontiere della tutela giurisdizionale. - 9. Considerazioni di sintesi.

1. Dall'ossessione securitaria alle garanzie "obbligate"

A poche settimane dal *redde rationem* imposto al nostro Paese dalla Corte di Strasburgo nella celeberrima vicenda "Torreggiani"¹, non è agevole redigere un bilancio delle cause del sovraffollamento carcerario, al "netto" degli interventi operati nel corso degli ultimi anni dal legislatore.

Eccezion fatta per il regolamento di esecuzione penitenziaria (D.P.R. 30 giugno 2000, n. 230) e le due leggi sulle detenute madri (L. 8 marzo 2001, n. 40 e L. 21 aprile 2011, n. 62), la legislazione penitenziaria del primo decennio del terzo millennio è stata fortemente condizionata da tensioni "carcerocentriche", le quali hanno vanificato quei fermenti riformatori volti al potenziamento delle alternative alla detenzione, alla base della L. 10 ottobre 1986, n. 663 (c.d. legge Gozzini)².

Attraverso la L. 23 dicembre 2002, n. 279 erano stati, infatti, stabilizzati i ca-

¹ Cfr. Corte eur. dir. uomo, Sez. II, 8 gennaio 2013, Torreggiani e altri c. Italia, che ha imposto al nostro Paese di procedere, secondo lo schema delle c.d. "sentenze-pilota", all'adozione delle misure necessarie a porre rimedio alla violazione dell'art. 3 CEDU entro il prossimo 28 maggio 2014, data dalla quale la Corte europea deciderà se decidere i ricordi medio tempore presentati, ovvero dichiararli irricevibili o cancellarli dal ruolo. A margine della decisione cfr., volendo, FIORIO, *Torreggiani c. Italia: ultimo atto*, in *Antigone* 2012, n. 3, 146; nonché FIORENTIN, *Sullo stato della tutela dei diritti fondamentali all'interno delle carceri italiane*, in www.penalecontemporaneo.it; ID., *Carceri italiane: tutela risarcitoria entro un anno per le vittime del sovraffollamento delle prigioni*, in *Guida dir.*, 2013, 75 ss.; PASSIONE, *Dall'affaire Sulejmanovic all'affaire Torreggiani e altri: dal diritto violato al diritto negato*, in *Antigone* 2012, 3; RIMOLI, *Il sovraffollamento carcerario come trattamento inumano o degradante*, in *Giur. it.* 2013, 1188; TAMBURINO, *La sentenza Torreggiani e altri della Corte di Strasburgo*, in *Cass. pen.* 2013, 11 ss.; VIGANÒ, *Sentenza pilota della Corte EDU sul sovraffollamento delle carceri italiane: il nostro Paese chiamato all'adozione di rimedi strutturali entro il termine di un anno*, in www.penalecontemporaneo.it; VOLINO, *La protezione diretta e indiretta dei diritti del detenuto*, ivi; ZICCHITTU, *Considerazioni a margine della sentenza Torreggiani c. Italia in materia di sovraffollamento delle carceri*, in *Quad. cost.*, 2013, 161 ss.; MONTAGNA, *Art. 3 Cedu e sovraffollamento carcerario. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ed il caso dell'Italia*, in www.federalismi.it.

² Cfr., specialmente, DOLCINI, *Rieducazione del condannato e rischi di involuzioni neoretributive: ovvero, della lungimiranza del Costituente*, in *Rass. penit. crim.*, 2005, 69 ss.

pisaldi dell'emergenza penitenziaria (artt. 4-*bis* e 41-*bis* L. 26 luglio 1975, n. 354, d'ora in poi: ord. penit.)³, determinando la conseguente cristallizzazione di quel processo attraverso il quale, a far data dal 1990, erano state restituite al sistema penale quelle presunzioni di pericolosità sociale proprio abrogate proprio dall'art 31 legge n. 663 del 1986; la L. 5 dicembre 2005, n. 251⁴ ha, successivamente, elevato la recidiva a "potenza", configurandola, a guisa di "moltiplicatore" penale e penitenziario, quale punizione "per" la punizione⁵. Non solo i tempi di accesso ai benefici penitenziari sono stati notevolmente rallentati a causa di questa inedita forma di "anacostismo" penitenziario, ma si è registrata una prima, profonda modificazione del meccanismo della sospensione dell'ordine di esecuzione (art. 656 c.p.p.), ove le preclusioni (comma 9), inizialmente riferite ai condannati per i gravi delitti di cui all'art. 4-*bis* ord. penit. (lett. *a*) ed a quelli già in custodia cautelare per il fatto oggetto della condanna da eseguire (lett. *b*), sono state estese al "tipo" normativo dei recidivi reiterati (lett. *c*)⁶.

³ Cfr. ARDITA, *Il regime detentivo speciale 41-bis*, Milano, 2007; BERNASCONI, *L'emergenza diviene norma: un ambito e discutibile traguardo per il regime ex art. 41-bis, co. 2, ord. penit.*, in *Il processo penale tra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, a cura di Di Chiara, Torino, 2003, p. 285 ss.; MONTAGNA, *Il regime carcerario differenziato verso nuovi equilibri*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, spec. 1287 ss.

⁴ V., specialmente, PAVARINI, *The Spaghetti Incapacitation. La nuova disciplina della recidiva*, in Inso-lera, in *La legislazione penale compulsiva*, Padova, 2006, 10; SCALEFATI *Nuove norme su prescrizione del reato e recidiva*, Padova, 2006, *passim*, nonché, volendo, FIORIO, *Le disposizioni esecutive e penitenziarie*, in *Dir. pen. e proc.*, 2006, 315.

⁵ Al contrario, una prospettiva dogmaticamente corretta individua il fondamento della recidiva in un «giudizio rivolto al passato e non al futuro. Il punto è essenziale, venendo ad investire il fatto di reato e la sua colpevolezza, alla stregua di un'impostazione costituzionalmente orientata, ma mai la pericolosità del soggetto od altre prognosi in avanti» (così PITTARO, voce «Recidiva», in *Dig. Pen.*, XI, 1996, p. 366). In pari sensi, a proposito delle preclusioni operative con riguardo all'affidamento in prova, v. già GIOSTRA, *Un limite non giustificato in tema di misure alternative*, in *Politica dir.*, 1978, 441, che rilevava come «non deve sfuggire la fondamentale differenza che corre tra il predisporre, per certi delitti, meccanismi procedurali più rapidi e sanzioni più gravi al fine di giudicarli più sollecitamente e più severamente, ed il mortificare l'opera di rieducazione e di recupero dei colpevoli. I due momenti sono qualitativamente dissimili nei presupposti e nelle finalità: là ci si trova in presenza di un delitto di cui si deve prontamente scoprire e punire il colpevole, qui si è davanti ad un condannato da recuperare alla società. Punire due volte non appare né giusto né utile, e soprattutto è una soluzione censurabile sotto il profilo costituzionale».

⁶ Una tale scelta presta il fianco ad un duplice ordine di critiche. Le categorie originariamente contemplate dall'art. 656, co. 9, c.p.p. erano intrinsecamente incompatibili con la sospensione dell'ordine di esecuzione: i condannati per delitti ostativi ai sensi dell'art. 4-*bis* ord. penit., in ragione dell'esigenza di saggiarne l'attitudine - e l'efficacia - collaborativa (art. 4-*bis*, co. 1, ord. penit.), ovvero di accertare l'insussistenza di collegamenti criminosi. Maggiormente intuitiva, invece, la seconda preclusione, animata da buon senso. Con la legge n. 251 del 2005 il legislatore ha accomunato a dette categorie il recidivo reiterato, il quale, a differenza del condannato per delitto compreso tra le figure dell'art. 4-*bis* ord. penit., non è "incapace" di accedere alle misure alternative (salva, ovviamente, una fattiva attività collaborativa, ovvero l'espiazione della pena contemplata per il delitto ostativo, nelle ipotesi di cumulo), bensì solamente "rallentato" nei tempi d'accesso.

Tale “sconfinamento” verso arcaiche e superate concezioni soggettivistiche del diritto penale è stato implementato dalla L. 24 luglio 2008, n. 125, che ha potenziato la lett. a) dell’art. 656, comma 9, c.p.p.⁷, inserendovi, accanto alle “classiche” categorie ostative disciplinate dall’art. 4-*bis* ord. penit., le ipotesi eterogenee contemplate dagli artt. 423-*bis* (incendio boschivo), 624, quando ricorrono due o più circostanze tra quelle indicate dall’art. 625 (furto pluriaggravato), 624-*bis* c.p. (furto in abitazione e furto con strappo)⁸, fatta eccezione per coloro che si trovano agli arresti domiciliari disposti ai sensi dell’art. 89 D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309.

Ancora, la L. 23 aprile 2009, n. 38 ha operato profonde modificazioni agli artt. 275, co. 3, c.p.p. e 4-*bis* ord. penit.), estendendone a dismisura l’ambito operativo⁹ e confermando il processo di progressiva osmosi tra custodia cautelare e detenzione esecutiva. Infine, l’incisivo *restyling* cui è stato sottoposto l’art. 41-*bis* ord. penit. per effetto dell’art. 2, co. 25, 26 e 27, L. 24 luglio 2009, n. 94¹⁰, dimostra come l’opzione custodialistica si sia imposta con vigore incontrastato rispetto a percorsi alternativi di politica criminale e penitenziaria.

In direzione opposta, il c.d. indultino del 2003 (Legge 1° agosto 2003, n. 207) e l’indulto del 2006 (L. 31 luglio 2006, n. 241) non hanno sortito gli effetti sperati: il primo, per il carattere settoriale dell’intervento; il secondo destinato ad esaurire rapidamente gli effetti benefici¹¹.

⁷ In ordine alle modificazioni apportate al codice di rito dall’art. 2 lett. m) l. 24 luglio 2008, n. 125, v. DIDI, *Innovazioni al processo penale*, in Scalfati (a cura di), *Il decreto sicurezza*, Torino, 2008, p. 140-141; RICCI, *Ancora una modifica all’art. 656 c.p.p. nell’ottica del pendolarismo*, in *Le nuove norme sulla sicurezza pubblica*, a cura di Lo Russo, Padova, 2008, p. 167 ss.; STURLA, *Carcere: dentro il clandestino, fuori la Costituzione? Nuovi ritocchi all’art. 656 c.p.p.*, in *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, a cura di Mazza, Viganò, Torino, 2008, p. 347 ss.

⁸ Sino all’intervento correttivo operato da Corte cost., n. 249 del 2010, la preclusione era operativa anche per i delitti in cui ricorre l’aggravante di cui all’articolo 61, co 1, n. 11-*bis*, c.p. (c.d. aggravante della clandestinità).

⁹ Cfr., specialmente, MARANDOLA, *I profili processuali delle nuove norme in materia di sicurezza pubblica, di contrasto alla violenza sessuale e stalking*, in *Dir. pen. e proc.*, 2009, 958.

¹⁰ V., in particolare, CORVI, *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, Padova, 2010; nonché, volendo, FIORIO, *La stabilizzazione delle “carceri-fortezza”: modifiche in tema di ordinamento penitenziario*, in *Il “pacchetto sicurezza” 2009*, a cura di Mazza, Viganò Torino, 2009, p. 395.

¹¹ Secondo i dati ufficiali, al 31 agosto 2006 la popolazione penitenziaria era diminuita sino a 38.000 unità, per poi risalire, nel giugno 2009 a quota 63.000 e superare le 65.000 unità a metà gennaio 2010 e le 68.000 unità a giugno dello stesso anno.