

Università degli studi di Padova, venerdì 28 marzo 2014
Scuola di cultura costituzionale

Il volto costituzionale della pena (e i suoi sfregi) 1

1. La Costituzione dietro le sbarre

Dovessi scrivere – come sto facendo - un lavoro monografico sulla dimensione costituzionale della pena e della sua esecuzione saprei come titolarlo e con quale *incipit* aprirlo.

Il titolo sarebbe questo 2: *La Costituzione dietro le sbarre*, a significare la difficoltà di una carta dei diritti che deve operare anche all'interno delle carceri e che, tuttavia, ne risulta come prigioniera, incapace di modellare l'intera vicenda ordinamentale della pena

L'*incipit*, invece, sarebbe questo, tratto dal bel libro di Adriano Sofri, *Le prigionie degli altri* (Sellerio, 1993) 3:

«Leggetelo, prego. Non dico che dobbiate farlo perché può capitare a chiunque, anche a voi, di finire in galera. Al contrario, è probabile che non vi capiti affatto, che ve la caviate. Tuttavia, anche se non andrete dentro, c'entrate. C'entriamo tutti»

Il carcere, infatti, è la rappresentazione concreta dello scarto che esiste tra il disegno costituzionale della pena e la realtà della sua esecuzione. Parla del nostro diritto penale, molto più di quanto faccia il processo: guardate alla popolazione carceraria, e capirete tutto del diritto sostanziale. E se è vero che un paese si riconosce *nelle* sue leggi e *dalle* sue leggi, allora il carcere non parla solo di *loro*, i cattivi incattiviti in cattività (*captivus* non è solo il contrario di buono, indicando nell'antichità il prigioniero di guerra costretto in schiavitù). Il carcere parla soprattutto di *noi* e di ciò che siamo: quale diritto, quale giustizia, quale democrazia abbiamo in mente, in quale comunità aspiriamo a vivere.

Ecco perché c'entriamo, c'entriamo tutti. E non solo metaforicamente.

A chi si sente al riparo da tutto questo («*quelli che....tanto io non ho nulla da nascondere*»), raccomando la lettura del libro **4** di Luigi Manconi e Valentina Calderone, *Quando hanno aperto la cella. Stefano Cucchi e gli altri* (il Saggiatore, 2011). Racconta tredici storie che riguardano persone assolutamente comuni (operaio, falegname, maestro elementare, fotografo, tossici, extracomunitari, ragazzi), protagonisti di un girone dantesco per casuale sventura. Non esiste, infatti, alcuna proporzione né alcun nesso causale tra lo spostare per scherzo di notte alcune transenne da una strada, in stato etilico, e morire in un pronto soccorso dopo essere stati massacrati di botte in un commissariato, come accaduto a Giuseppe Uva.

Per tutte queste ragioni, chi crede nel diritto come violenza domata e nella Costituzione **5** come strumento per limitare il monopolio della forza statale a garanzia dei diritti di tutti (anche dell'ultimo dei detenuti), non può che individuare nel carcere e nelle misure privative della libertà personale un campo d'indagine decisivo.

2. Il volto costituzionale della pena

Stupisce, dunque, che nei confronti della pena e della sua esecuzione i costituzionalisti abbiano, colpevolmente, compiuto una cessione unilaterale di sovranità a vantaggio dei penalisti. Manca infatti nella mia disciplina uno studio complessivo sul ruolo della Costituzione dietro le sbarre, che analizzi la pena **6** sia nella sua dimensione statica (la pena nelle sue diverse tipologie) sia nella sua proiezione dinamica (l'esecuzione della pena e la condizione del recluso).

Eppure, riflesso nella Costituzione possiamo vedere il volto autentico della pena. Geometricamente, si può rappresentare **7** come l'area di un triangolo equilatero, ai cui vertici si collocano la finalità rieducativa del reo, il divieto incondizionato della morte come pena, il divieto altrettanto incondizionato di pene inumane e degradanti. Dimostriamo l'assunto (perché, come in matematica, anche nel diritto tutto si deve dimostrare).

A far data almeno dalla **8** sentenza n. 313/1990 (poi reiteratamente confermata), l'evoluzione ormai compiutasi nella giurisprudenza costituzionale è nel senso di una presa di distanza dall'originaria concezione polifunzionale della pena, a favore di una valorizzazione in massimo grado della finalità di risocializzazione, che – in quanto testualmente prevista - non può *mai* essere *integralmente* sacrificata a vantaggio di altre e diverse funzioni astrattamente perseguibili.

Oggi – insegna la Corte costituzionale - tutti i soggetti che partecipano al momento punitivo statale sono sottoposti a questo medesimo scopo: il legislatore (nella fase dell'astratta previsione normativa), il giudice di cognizione (nella fase della commisurazione della pena), il giudice di sorveglianza al pari della polizia penitenziaria (nella fase della sua esecuzione), finanche il Presidente della Repubblica (nell'esercizio del suo potere di fare grazia e commutare le pene). Il carcere non è un punto d'arrivo, semmai un punto da cui ripartire.

La finalità rieducativa traccia dunque – in ragione **9** dell'art. 27, comma 3, Cost. - l'orizzonte costituzionale cui tutte le pene «devono tendere». Dove l'accento cade ora sul «devono», mentre il «tendere» - lungi dal rappresentare una mera formula ottativa - è da intendersi quale limite all'ordinamento penitenziario, chiamato a garantire il processo rieducativo ma non a imporlo, restando libero il detenuto di aderire o no al trattamento.

Questo orientamento della Corte costituzionale è ora messo in sicurezza dalla nuova formulazione dell'art. 27, comma 4, Cost. **10**. A dimostrazione che i miracoli esistono, con l. cost. 2 ottobre 2007, n. 1, è stata finalmente abolita - senza *se* e senza *ma* - la pena di morte.

Con l'abolizione incondizionata della pena di morte, è caduta l'*unica* eccezione costituzionalmente prevista al principio secolarizzato del finalismo rieducativo penale, che recupera così la propria natura di autentico paradigma costituzionale. Un paradigma che a me piace esprimere con queste parole: *per la Repubblica italiana nessuna persona è mai persa per sempre*. L'uomo, infatti, non è il suo errore, per quanto grave sia. A tale paradigma vanno, dunque, commisurate tutte le misure che incidono sulla libertà personale del detenuto e sulle modalità della sua reclusione.

Il profilo costituzionale della pena non finisce qui. Include anche una clausola di salvaguardia **11**: il divieto di trattamenti crudeli, inumani, degradanti.

Come già la finalità rieducativa, anche tale divieto non si esaurisce nel solo momento dinamico dell'esecuzione penale. Perché non ne sia compromessa la funzione di tutela, s'impone fin dal momento statico in cui il legislatore sceglie *come e quanto* limitare la libertà personale. Opera quale clausola di protezione in tutti i luoghi in cui si manifesta il monopolio statale della forza **12**. S'impone, infatti, in sede cautelare (art. 13, comma 4, Cost.: «*E' punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà*»). S'impone in sede di esecuzione penale (art. 27, comma 3, Cost.: «*Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità*»). S'impone in sede di trattamenti sanitari (art. 32, comma 2, Cost.: «*La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana*»).

E poiché tale divieto è inglobato nelle principali carte internazionali sui diritti **13** (l'art. 3 CEDU, l'art. 4 Carta di Nizza, l'art. 7 Patto internazionale dei diritti civili e politici, la Convenzione ONU contro la tortura del 1984), la sua inderogabilità è oggi scudata anche dal riformato art. 117, comma 1, Cost., laddove vincola il legislatore nazionale al rispetto degli obblighi internazionali pattizi (così come interpretati dalle relative giurisdizioni sovranazionali).

Per amor di verità, devo dire che questo lato del nostro ipotetico triangolo equilatero non si è ancora chiuso. La Costituzione, infatti, non si limita a vietare trattamenti inumani, crudeli e degradanti, imponendo semmai l'obbligo di punirli: quello di tortura, infatti, è l'unico reato costituzionalmente necessario perché imposto dall'art. 13, 4° comma, della Carta. Eppure lo attendiamo inutilmente da 66 anni, nonostante la diligente adesione dell'Italia ai pertinenti trattati internazionali. Anche il disegno di legge approvato il 5 marzo scorso dal Senato, ora all'attenzione della Camera, lascia adito ad ampie riserve costituzionali (potremo parlarne, volendo, in sede di dibattito). Ammesso e non concesso che arriva mai in porto, una cosa è certa: si doveva fare prima, si poteva fare meglio

Ecco, dunque, il volto costituzionale della pena **14**.

Il suo *archè* va ricercato nel principio della dignità personale, traduzione giuridica della massima kantiana per la quale la persona va

assunta come fine, e *mai* come mezzo dell'agire umano. E' l'idea della «*piramide rovesciata*» secondo la felice immagine adoperata da Aldo Moro **15** in Assemblea Costituente. L'idea, cioè, che al vertice della democrazia costituzionale stia la persona umana titolare di diritti inviolabili che la Repubblica «*riconosce*» (e non attribuisce) «*sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità*» (come recita l'art. 2 Cost.). Ed anche il carcere è, a suo modo, una formazione sociale dove la personalità del detenuto non va disintegrata.

E' la tesi sposata – come vedremo - dalla Corte costituzionale, quando afferma che il soggetto detenuto conserva la titolarità di tutti gli altri diritti fondamentali non incompatibili con la sua condizione di ristretto (e di cui abbiamo già sfogliato il catalogo). E' la tesi che Marco Ruotolo **16** riassume in un apparente ossimoro, parlando in proposito di «libertà della persona detenuta», quale proiezione della sua irriducibile dignità umana.

3. L'orizzonte costituzionale della pena

Questo, dunque, è l'orizzonte costituzionale della pena. Ma che cos'è l'orizzonte **17**? Una linea immaginaria che divide ciò che vedi da ciò che non si vede. Una linea che separa ciò che sta *dentro* da ciò che sta *oltre* l'orizzonte. Diversamente dall'orizzonte ottico, che si sposta in avanti ogni volta che cerchi di avvicinarlo, l'orizzonte costituzionale della pena è fisso. Perché opera come parametro di legittimità. Guardando ad esso diventa possibile stabilire quali istituti stiano dentro e quali fuori l'orizzonte costituzionale della pena.

4. La pena nella sua dimensione statica: gli ergastoli

Muoviamo dalla dimensione *statica* della pena **18**, cioè dalla sua morfologia normativa. Mi limiterò solo a qualche esemplificazione.

Oltre l'orizzonte costituzionale tracciato si colloca, senza dubbio alcuno, la pena fino alla morte. Categoria cui è possibile sussumere l'ergastolo nelle sue differenti varianti **19**. L'ergastolo va

infatti declinato al plurale: perché accanto all'ergastolo comune (*ex art. 22 c.p.*) presentano un loro autonomo regime giuridico l'ergastolo con isolamento diurno (*ex art. 72 c.p.*) e l'ergastolo ostativo alla concessione di benefici penitenziari, salvo la liberazione anticipata (*ex art. 4-bis ord. penit.*).

Il Giudice delle leggi **20**, solo apparentemente, è di diverso avviso. Ci dice – fin dalla sent. n. 264/1974 - che l'ergastolo non viola la Costituzione perché non è più pena perpetua, potendo il colpevole beneficiare della liberazione condizionale, istituto estintivo della pena. E' un bel sofisma. Equivale a dire che l'ergastolo esiste poiché tende a non esistere. E' un'astuzia del linguaggio che si traduce in una normativa rinnegante, con la quale si affermano e si negano nello stesso tempo due principi tra loro opposti.

Ma il punto che mi preme sottolineare è un altro. L'argomento della Corte costituzionale dimostra, *a contrario*, che una reclusione a vita è certamente incostituzionale: dunque, tutti i colpevoli che – per le ragioni più varie – hanno scontato un ergastolo fino a morire, sono stati sottoposti ad una pena che la Costituzione respinge. E' accaduto. Accade anche oggi. Continuerà ad accadere, sopravvivendo edittalmente la pena della reclusione perpetua.

Secondo me, la Corte costituzionale lo sa. Non a caso, nella sua giurisprudenza, cambia schema di gioco. Sposta infatti il suo sindacato dalla dimensione *statica* dell'ergastolo (la sua previsione legislativa e la sua irrogazione giudiziaria) al momento *dinamico* del trattamento penitenziario cui l'ergastolano è sottoposto. Perché solo lì è possibile giocare il jolly del beneficio penitenziario (la liberazione condizionale) che interrompe una pena altrimenti perpetua.

Così facendo, però, il Giudice delle leggi fa un mestiere che non è il suo. La Corte costituzionale, infatti, è giudice di norme (*ex art. 134 Cost.*). Nei confronti dell'ergastolo, invece, ha sempre espresso un giudizio su un *fatto* peraltro ipotetico (l'eventuale accesso dell'ergastolano alla liberazione condizionale), evitando così di pronunciarsi sulla vigente *disposizione* che parla, testualmente, di «pena perpetua» (*art. 22 c.p.*). Così, invece di sindacare il testo legislativo impugnato, ha finito per giudicare della sua occasionale disapplicazione.

Credo sia giunto il momento di riproporre alla Corte costituzionale la *quaestio* sull'ergastolo quale pena edittale (e non quale trattamento). A tal fine, segnalo agli avvocati e ai giudici penali eventualmente presenti che, sulla rivista *Diritto Penale Contemporaneo* **21**, è stata pubblicata in marzo un'ipotesi di atto di promovimento alla Corte costituzionale contro la legittimità dell'ergastolo, redatta da chi vi parla. Se poi davvero approderà a Palazzo della Consulta, lo scopriremo solo vivendo.

5. **Segue: l'internamento negli ospedali psichiatrici giudiziari**

Oltre l'orizzonte costituzionale si colloca anche l'internamento del reo socialmente pericoloso negli ospedali psichiatrici giudiziari **22**. Internamento che, di rinnovo in rinnovo (di *stecca* in *stecca*, come si dice in gergo), assume troppe volte la forma di un ergastolo nascosto, scontato in condizioni disumane all'interno di strutture che sono un *mix* tra manicomio e galera.

«*Oportet ut scandala eveniant*»: è bene che gli scandali avvengano. E' quanto accaduto la sera del 20 marzo 2011, quando Riccardo Iacona, nella trasmissione di Rai3 *Presa diretta*, ha fatto entrare nelle case degli italiani l'orrore. Senza filtri o mediazioni. L'orrore puro e semplice della vita quotidiana in OPG nell'Italia del terzo millennio. Quel filmato è agli atti della relazione della Commissione parlamentare d'inchiesta sull'efficienza del SSN della scorsa legislatura: si tratta, infatti, di immagini video riprese nel corso di talune ispezioni a sorpresa svolte da alcuni suoi membri. Se già non lo avete fatto, andate a guardarlo (nel sito istituzionale del Senato o su *Youtube*): ne vale – alla lettera – la pena.

Le parole restituiscono solo in minima misura le immagini, i rumori, gli intuibili odori. Ci provo egualmente **23**.

Lerciume, urina, immondizia, letti arrugginiti, fori utilizzati come vasi per escrementi, stanze da quattro dove si sta in nove. E ancora: torture, farmaci usati come sedativi continui, nessuna terapia, medici presenti solo quattro ore a settimana, che dovrebbero prendersi cura di centinaia di persone. C'è chi piange in ginocchio gridando

«giustizia», chi si aggira in silenzio in stanze incrostate di ruggine, sudiciume ovunque. Un vero e proprio schifo: un letto, arrugginito per il piscio che da anni lo bagna, con un foro nel mezzo per la caduta degli escrementi, dove è disteso un paziente, completamente nudo, bloccato con corde intorno alle braccia e alle gambe. Sporczia in ogni dove, lezzo nauseabondo, spazi angusti, bottiglie d'acqua infilate nel buco della turca per rinfrescarle o per impedire la risalita dei topi, i bagni a disposizione per pazienti con la diarrea dove manca l'acqua corrente. L'inesistenza di qualsiasi attività educativa o ricreativa, la percezione di completo e disumano abbandono, degenti che – nella assoluta indifferenza – indossano abiti vecchi e sudici presentandosi, loro malgrado, sporchi e maleodoranti. Grate alle finestre, cancelli blindati, infiltrazioni e segni di umidità ovunque.

Cose da medioevo, eppure di oggi: un'inaudita contemporaneità del non contemporaneo. Ha ragione da vendere, dunque, il Presidente della Repubblica quando denuncia la realtà *«dell'estremo orrore dei residui ospedali psichiatrici giudiziari, inconcepibili in qualsiasi Paese appena appena civile»*.

Se ne doveva parlare al passato: la legge 17 febbraio 2012, n. 9 aveva fissato al 31 marzo 2013 la definitiva chiusura dei sei o.p.g. attivi nella penisola. Un successivo decreto legge (n. 24 del 25 marzo 2013) ha spostato in avanti, al 1° aprile 2014, la data di chiusura degli o.p.g., ma già si prefigura – su esplicita richiesta della Conferenza delle Regioni – un ulteriore slittamento, questa volta al 1 aprile 2017.

Come dire che il nostro Paese non è in grado di fare fronte alla condizione di 1.500 internati, denunciata come disumana nella relazione finale della citata Commissione parlamentare d'inchiesta.

Nel merito, la scelta legislativa è stata quella (non di abolirli, bensì) di sostituirli con nuove strutture psichiatriche territoriali, a ridotta capienza e a differenti livelli di vigilanza, senza però intervenire sulle relative regole d'ingresso (la non imputabilità e la pericolosità sociale). Né si è messo mano al telaio normativo che tutto regge: il c.d. sistema a doppio binario, introdotto con il codice penale del 1930, che distingue tra pena e misura di sicurezza detentiva

personale: perché «se posso rimproverarti, ti punisco», ma «se non posso punirti (...) posso comunque difendermi da te».

Si è scelto cioè di intervenire a valle, ma non a monte. Facile allora, anche qui, la previsione: alla moltiplicazione dei luoghi di custodia seguirà la moltiplicazione dei provvedimenti di internamento. Ed essendo l'internato considerato *de jure* pericoloso per sé e per gli altri, non è affatto scongiurato neppure il pericolo di un (ab)uso dei mezzi di contenzione fisica anche all'interno delle nuove strutture territoriali, a cominciare dalla tortura del letto di contenzione **24**. Se ne legge la descrizione negli atti della citata Commissione parlamentare d'inchiesta:

un telaio in ferro, con rete rigida e non articolabile, munito (ma non sempre) di foro centrale per l'evacuazione intestinale, ancorato al suolo, tale da rendere impossibile l'assunzione di una posizione seduta o semiseduta da parte del coercito, i cui arti ed il cui addome (o le spalle, qualora le cinghie siano fatte passare sotto le ascelle dell'internato) vengono tenuti pressoché immobili attraverso apposite fasce.

6. **Segue: la truffa delle etichette**

L'internamento negli o.p.g. è uno sfregio al volto costituzionale della pena. So bene che, accomunandole alla sanzione penale, argomento in maniera giuridicamente eterodossa. Per il diritto interno, infatti, non si tratta di una pena, ma di una misura di sicurezza. Difendo egualmente la mia scelta, mettendo tutti in guardia dalla truffa delle etichette giuridiche **25**.

E' un'abitudine inveterata, quello del cambio del *marchio* cui non corrisponde una differente qualità del *prodotto*. Quando nel 1975 i vecchi "manicomi giudiziari" furono ribattezzati "ospedali psichiatrici giudiziari", il cambio del *nomen* non incise di tanto così sulla condizione dell'internato. Ha però contribuito ad un fraintendimento: che, in quanto *ospedale*, si trattasse di un centro di cura della malattia mentale e che, in quanto *giudiziario*, gli internati

beneficiassero di adeguate tutele giuridiche formali garantite da un giudice.

La realtà, come abbiamo detto, è ben diversa. Eppure, sulla realtà, prevale il formalismo giuridico. E così il reo folle finisce per subire un trattamento molto peggiore di quello riservato al reo sano di mente.

Meglio, molto meglio allora fare nostro il diverso punto di vista della Corte europea dei diritti dell'uomo **26**. E' una prospettiva che riconduce alla materia penale misure che, anche se qualificate diversamente dal diritto interno, hanno in concreto i connotati tipici della pena. Ciò, proprio al fine di evitare che uno Stato, giocando con i nomi, neghi al soggetto comunque recluso le garanzie del principio di legalità e del giusto processo.

Vale, appunto, per l'internamento dei folli rei. Due recenti sentenze della Corte EDU (*Glien c. Germania*, 28 novembre 2013; *Ruiz Rivera c. Svizzera*, 18 febbraio 2014) hanno ricondotto all'art. 7 CEDU le misure precauzionali dell'internamento psichiatrico giudiziario previste in quegli ordinamenti, da considerarsi dunque equipollenti per afflittività a una pena in senso proprio.

Per incidens, sto parlando di una giurisprudenza europea salita l'estate scorsa alla ribalta. E' noto, infatti, come alcune forze parlamentari l'abbiano invocata per negare retroattività a una misura – la decadenza dal seggio senatoriale – che a loro dire sarebbe equiparabile ad una sanzione penale. Posso togliermi un sasso dalla scarpa? Sono le stesse forze parlamentari che, in questi anni, senza battere ciglio hanno progressivamente allungato i termini massimi di durata del trattenimento degli stranieri nei CIE (che oggi toccano la vetta dolomitica dei 18 mesi), disponendone pacificamente l'applicazione retroattiva: tanto – a loro dire – la detenzione nei CIE è una misura amministrativa, non una pena.

7. La pena nella sua proiezione dinamica

Spostiamo ora l'attenzione sulla dimensione dinamica della pena **27**. E' il momento della sua esecuzione, che rientra a pieno titolo nell'ambito di un'indagine sulla Costituzione dietro le sbarre.

Qui la pena entra in gioco nella sua effettività, toccando i corpi del recluso, dettando i ritmi del suo tempo di vita, perimetrandone gli spazi fisici di esistenza. Anche qui la Costituzione ha molto da dire, come perentoriamente ci ricorda la Corte costituzionale **40**:

«la dignità della persona (...) anche in questo caso – anzi: soprattutto in questo caso, il cui dato distintivo è la precarietà degli individui, derivante dalla mancanza di libertà, in condizioni di ambiente per loro natura destinate a separare dalla società civile – è dalla Costituzione protetta attraverso il bagaglio degli inviolabili diritti dell’uomo che anche il detenuto porta con sé lungo tutto il corso dell’esecuzione penale» (sent. n. 26/1999).

Quei diritti fondamentali saranno limitabili nella sola misura proporzionata e necessaria alla sua condizione di detenuto. Il “di più” di pena configura un’eccedenza sanzionatoria e afflittiva priva di titolo esecutivo e di base normativa. Dunque, illegittima. Detto altrimenti: si va in carcere *perché* si è puniti, non *per essere* puniti; la pena della reclusione è solo *privativa* (di libertà personale) non anche *punitiva* (del reo e dei suoi diritti fondamentali).

Davvero è così?

8. Il sovraffollamento carcerario

Di disumanità dietro le sbarre ha parlato a più riprese il Presidente Giorgio Napolitano **29**, che dal 2011 denuncia come questione di prepotente urgenza la vergognosa realtà di corpi stipati in celle colme fino all’inverosimile. Inascoltato, lo ha ora scritto – nero su bianco – nel suo messaggio alle Camere, atto formale che interpella ufficialmente le forze parlamentari, costringendole a una risposta costituzionalmente orientata.

Nell’estate del 2012 **30** - con una lettera aperta sottoscritta da tanti Colleghi – si tentò di ottenere dal Presidente Napolitano esattamente *quel* messaggio con *quel* contenuto. Ma inutilmente. A distanza di un anno e qualche mese, il suo successore al Quirinale se ne è fatto persuaso: per quale ragione?

Certamente per il «*fatto di eccezionale rilievo*» costituito dal pronunciamento di condanna «*con voto unanime*» della Corte di Strasburgo, intervenuta l'8 gennaio 2013 **31**. Tanto per capirci, il detenuto Torreggiani - uno dei sette ricorrenti - viveva nel carcere di Busto Arsizio con altri due reclusi dentro una cella di 9 mq, ridotti ulteriormente dal mobilio, per 19 ore al giorno, con limitato accesso alle docce per la penuria di acqua calda, dormendo al terzo piano di un letto a castello, a 50 cm. dal soffitto, insufficienti per girarsi su un fianco o piegare le ginocchia.

Altrove c'è chi sta anche peggio. Infatti i ricorsi pendenti a Strasburgo per violazione dell'art. 3 CEDU sono circa 3200: tutti congelati, in attesa che l'Italia risolva un sovraffollamento carcerario che la sentenza-pilota della Corte europea definisce «strutturale e sistemico»: **32** dopo l'ultimo decreto legge di Natale, i detenuti sono scesi di circa 3.200 unità: se ne contano ora 61.000 a fronte di una capienza regolamentare stimata in 48.000 posti.

Dietro il messaggio del Quirinale c'è, però, anche altro. C'è la piena consapevolezza di cosa accadrebbe se l'Italia arrivasse inadempiente al 28 maggio 2014, termine ultimo stabilito dalla Corte di Strasburgo nella sentenza che ci ha messo in mora.

La violazione della legalità, infatti, non è mai a costo zero. Vediamo, allora, i prezzi fuori mercato che l'Italia sarebbe chiamata a pagare.

[1] Guardiamo al calendario **33**. Quel termine ultimo cade a ridosso sia delle elezioni per il Parlamento europeo sia del semestre di presidenza italiana dell'UE. Arrivarci con lo stigma del Paese che tortura i propri detenuti (violando l'art. 3 CEDU) e che non adempie al relativo giudicato della Corte europea (violando l'art. 46 CEDU) sarebbe inaudito, «*una condizione umiliante sul piano internazionale*», scrive il Quirinale nel suo messaggio alle Camere.

Né si dica che l'UE non è il Consiglio d'Europa, perché il divieto di tortura vige in ambedue gli ordinamenti. Semmai, la cruda verità è un'altra: se già non fossimo parte di entrambi, oggi non potremmo esservi ammessi perché incapaci di soddisfare gli *standard* di tutela dei diritti umani il cui rispetto è condizione necessaria per aderirvi.

[2] C'è dell'altro. Se il 28 maggio 2014 risulteremo inadempienti, tutti i ricorsi individuali congelati a Strasburgo (già lo ricordavo, sono circa 3.200) verranno riassunti e accolti. E altrettanto accadrà per quelli che verranno, prevedibilmente copiosi (calcolandosi in almeno 17.000 i detenuti oltre la capienza regolamentare delle carceri italiane). I ricorrenti vittoriosi avranno diritto a un ristoro pecuniario. A quanto ammonterà **34**?

Nel caso della condanna espressa con la sentenza *Torreggiani*, i sette ricorrenti hanno ricevuto, in solido, una somma pari a 100.000 euro. Basta un semplice calcolo per capire che l'inadempimento italiano, specie se reiterato nel tempo, costerà all'erario quanto una manovra correttiva di bilancio.

[3] Di più **35**. Il nostro Paese – secondo solo alla Russia - è il responsabile maggiore dell'arretrato che grava sulla Corte europea dei diritti, in ragione dell'eccesso di ricorsi pendenti contro l'Italia per violazione dell'art. 6 CEDU (sotto il profilo della durata irragionevole dei processi) e per i mancati risarcimenti pure previsti dalla c.d. legge Pinto a ristoro di chi subisce il danno dei nostri biblici tempi processuali. Rischiamo il vergognoso *bis*.

Il contenzioso per sovraffollamento carcerario ingolferà così la Corte europea, trasformandola in altra da sé: una corte di ultima istanza per un sistema giuridico – il nostro - incapace di proteggere internamente i diritti umani.

[4] Da ultimo, quando l'Italia chiederà l'estradizione di chiunque, la richiesta verrà respinta al mittente **36**. Perché, tra gli obblighi negativi discendenti dal divieto di tortura, vi è anche quello di non consegnare chicchessia a uno Stato dove l'estradando corra il concreto pericolo di subire trattamenti crudeli, inumani o degradanti.

Per dire: proprio in applicazione di questo principio, il 15 ottobre 2013 la VI sezione penale della Cassazione ha negato l'estradizione di un cittadino olandese verso il Brasile, dove avrebbe dovuto scontare una lunga pena detentiva «*nell'ambito di una condizione strutturale di fatiscenza e inadeguatezza degli edifici carcerari che è causa di vistose condizioni di sovraffollamento e di carenze igieniche sanitarie*», ammesse dalle stesse autorità brasiliane.

Come per un giuridico contrappasso, attendiamoci d'ora in poi analogo trattamento, quello che si riserva a uno "Stato-canaglia". E'

già accaduto due volte, per decisione della giustizia britannica: alcuni giorni fa l'extradizione di un cittadino somalo e di un capo mafia è stata negata perché la giustizia italiana non è stata in grado di offrire adeguate garanzie sul trattamento che avrebbero ricevuto nelle nostre prigioni.

«L'Italia non si farà mettere dietro la lavagna dall'Europa», è stato detto. La verità è un'altra: se non rimediamo in tempo, ci ficcheranno anche il cappello da ciuco in testa.

10. Ritorno alla legalità

Ecco perché, sollecitate dal messaggio presidenziale sulla questione carceraria, le Camere non sono chiamate a un esercizio di buonismo legislativo, ma a risolvere un problema di *legalità* **37**.

Adempiere alla condanna europea, dunque, non è una scelta politica, ma un obbligo costituzionale. Non a caso, nel messaggio del Quirinale le parole «imperativo», «dovere», «obbligo» ricorrono dieci volte, spesso accompagnate dall'aggettivo «costituzionale».

Quel messaggio ha una struttura sapiente **38**. Prospetta una strategia complessiva che prevede «congiuntamente» una serie di interventi capaci di fermare la catastrofe (i rimedi straordinari dell'amnistia e dell'indulto), di limitare i danni (l'aumento della capienza complessiva degli istituti penitenziari) e di risalire la china (le necessarie innovazioni di carattere strutturale).

Eppure quel messaggio, dopo cinque mesi e due rinvii, è stato discusso solo alla Camera, in un aula semivuota: ad inizio seduta i deputati erano meno di trenta; a fine seduta arriveranno a una sessantina. Come se il problema non fosse più un problema. Perché questa svogliatezza parlamentare, che va ben oltre lo sgarbo istituzionale verso il Quirinale?

La risposta – a mio avviso – va ricercata nel combinato disposto tra posizioni securitarie e giustizialiste, oggi prevalenti in Parlamento. La saldatura tra le due posizioni avviene nella comune ostilità verso atti di clemenza generale **39**.

A questo senso comune tra le forze politiche, frutto del pensiero breve di chi ha la vista corta, andrebbe opposto il buon senso della Corte costituzionale e del Quirinale. Quanto alla prima, nella recente

sentenza n. 279/2013 che si occupa di sovraffollamento carcerario (e dei suoi possibili rimedi), scrive quanto segue: *«un intervento combinato sui sistemi penale, processuale e dell'ordinamento penitenziario richiede del tempo mentre l'attuale situazione non può protrarsi ulteriormente e fa apparire necessaria la sollecita introduzione di misure specificamente mirate a farla cessare»*. E' un modo diverso per dire ciò che anche il Capo dello Stato ha scritto: solo l'effetto deflattivo conseguente a un provvedimento generale di clemenza *«consentirebbe di ottenere il risultato di adempiere tempestivamente alle prescrizioni della Corte europea, e insieme, soprattutto, di rispettare i principi costituzionali in tema di esecuzione della pena»*. Analogo invito al Parlamento è giunto, in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario dal Procuratore capo della Corte di Cassazione.

Il problema, dunque, non è *se* approvare una legge di amnistia e indulto, ma *come* congegnarla. Passa da qui la differenza tra un'inutile atto di clemenza o un atto di clemenza quale prima e indispensabile misura strutturale.

Si è scelto, invece, di confermare un ostracismo verso gli strumenti di clemenza collettiva che dura, oramai, da ventidue anni (con la sola eccezione dell'indulto del 2006). E di procedere secondo una sorta di aritmia normativa: disegni di legge in Commissione, decreti legge di faticosa conversione, modifiche gestionali per via amministrativa, un imponente lavoro propositivo di tante commissioni ministeriali (e non solo).

Vedremo se e cosa andrà in porto, e quando. La curva è stata piegata verso il basso. E' già qualcosa, ma non è abbastanza. Infatti, il 6 marzo scorso non abbiamo superato il tagliando davanti al Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa: *«Le misure prese finora dall'Italia contro il sovraffollamento delle carceri sono insufficienti»* e, per questo, il Comitato ha espresso *«preoccupazione»* in vista della scadenza fissata per il 28 maggio prossimo (cioè tra 62 giorni).

11. Mq e disegno costituzionale della pena

Sia come sia, la prepotente urgenza di spazi penitenziari colmi fino all'orlo va superata. Ma, una volta risolta, saremo solo a metà dell'opera.

Il problema della legalità della pena, infatti, se circoscritto al solo rispetto del divieto di trattamenti contrari al senso di umanità, potrebbe rischiare risposte via via sempre più semplificate. Fino a risolversi nella sola fissazione di uno *standard* minimo, necessario e sufficiente, di spazio vitale calcolato in metri quadri, suscettibile peraltro di progressive erosioni. Come, peraltro, è già accaduto **40**: dai 9 mq regolamentari a detenuto (stabiliti dal d.m. 5 luglio 1975) si è scesi ai 7 mq (raccomandati per le celle di polizia dal Comitato di Prevenzione della Tortura), agli auspicati 4 mq in cella multipla, fino ai 3 mq (sotto i quali, per la Corte di Strasburgo, la violazione dell'art. 3 CEDU è automatica) da calcolarsi al netto dello spazio occupato dagli arredi (così, per la prima volta e recentissimamente, Cass. pen., sez. I, 19 dicembre 2013, n. 5728).

Il rischio è che tutto il resto (l'affettività negata, l'istruzione compromessa, la salute minacciata, l'annichilito residuo di libertà personale del detenuto) venga percepito come un di più, auspicabile ma non necessario. Un *optional*.

Non è così, come abbiamo visto già prima, quando ho tratteggiato il volto costituzionale della pena: perché anche una pena che sia esclusivamente retributiva non rientra nell'orizzonte costituzionale, *per quanto umane siano le condizioni in cui viene scontata*.

Su questo punto, la recente sentenza costituzionale n. 279/2013 **41** è inequivoca. Ricordati i due principi delineati dall'art. 27, 3° comma, della Costituzione – la risocializzazione del reo, il divieto di pene contrarie al senso di umanità – la Corte pone in luce «il contesto unitario, non dissociabile [...] in quanto logicamente in funzione l'uno dell'altro». E questo perché – sono ancora parole dei giudici costituzionali - «un trattamento penale ispirato a criteri di umanità è necessario presupposto per un'azione rieducativa del condannato» (§ 7). Non una sua alternativa, bensì un suo prodromo necessario, ma non sufficiente. Sottoscrivo.

12. Come il grande raccordo annullare

Ecco perché è la logica di fondo del piano carceri a non convincere. Perché il problema in Italia non è che ci sono pochi istituti penitenziari. Semmai che troppi sono i detenuti. Sarebbe sufficiente

conoscere la legge fisica dei vasi comunicanti **42** per sapere che più carceri costruiamo più ne riempiamo: ecco perché temo che l'attivazione di nuovi posti, nel breve-medio termine, lungi dal produrre un decremento dello stato di sovraffollamento, induca un incremento della popolazione reclusa, con il conseguente mantenimento, o addirittura con un peggioramento, degli *standard* di sovraffollamento.

E' quello che Giovanni Maria Flick, presidente emerito della Corte costituzionale e già ministro di Giustizia, descrive ricorrendo argutamente all'esempio del Grande Raccordo Anulare: costruito per decongestionare il traffico della Capitale, ha finito per essere la causa di code infinite di innumerevoli automobili **43**.

La soluzione va dunque collocata altrove. A monte, ovviamente, non a valle. Sono i rubinetti normativi **44** che producono carcerizzazione a dover essere chiusi: leggi sulla tossicodipendenza e sulla recidiva qualificata, automatismi normativi ed eccessi giudiziari nel ricorso alla custodia cautelare. A tali cause va aggiunto l'effetto carcerogeno conseguente alla marginalità sociale cui sono normativamente costretti gli stranieri irregolari e clandestini.

Se, dunque, si alza lo sguardo oltre la contingenza, si scopre che il sovraffollamento carcerario è figlio del populismo penale e di una risposta sanzionatoria che continua a gravitare tolemaicamente attorno alla detenzione muraria. Come dare torto, allora, alla penna caustica di chi ha scritto quanto segue? **45**

«Invece di sgombrare e restituire uno spazio appena vivibile ai disgraziati destinati a restare reclusi, si proclama: “Occorre costruire nuove carceri”. Che può anche sembrare una buona idea: soprattutto per i costruttori di carceri. E per gli inauguratori.

Inaugurare cose è infatti la prerogativa più invidiabile delle autorità. Inaugurare carceri è una meraviglia. Tant'è vero che, quando ne inaugurano una, poi tornano a inaugurarla parecchie altre volte.

Quell'altro modo di affrontare l'affollamento, metter fuori dalle galere una parte di quella maggioranza di persone che ci stanno senza alcuna vera necessità, non piace alle autorità. E' come se, durante un'alluvione, le autorità provvedessero dicendo: “Bisogna costruire nuove

dighe. E prendere un secchiello, e dare una mano a svuotare l'acqua che sale, e soccorrere i disgraziati con l'acqua alla gola? Le carceri piene non hanno infatti niente di normale, e invece assomigliano a un'alluvione: ma abbastanza deliberata. Fino a un certo punto, si trattava di mancata manutenzione degli argini e di omissione di soccorso. Ora si tratta di disastro doloso.

Costruiamo nuove carceri. Epoca di costruttori» **46**