

## ... VIVERE IN MENO DI 3 METRI QUADRATI.

### QUANDO LA PENA CARCERARIA E' DISUMANA E DEGRADANTE.

**L'ordinanza n. 2013 del 13 febbraio 2013 del Tribunale di sorveglianza di Venezia di remissione alla Corte Costituzionale dell'art. 147 c.p. (differimento facoltativo della pena) per violazione del principio di umanizzazione della pena ex art. 27 comma 3 Cost. in quanto la norma non prevede che l'esecuzione possa essere differita allorché ricorrano gli estremi di un "trattamento disumano e degradante", come definito dalla giurisprudenza europea.**

#### 1.

In questi ultimissimi tempi si registra l'emergere di un clima nuovo in tema di penalità detentiva.

Sinteticamente è possibile indicare i fatti che segnano questo cambiamento di indirizzo; le cause sono invece più remote e sovente più problematiche da decifrare, anche se nel presente vengono prevalentemente se non esclusivamente individuate nel sovraffollamento carcerario.

Nel gennaio del 2010 il governo italiano dichiara lo stato di emergenza nazionale delle carceri; questo stato viene poi prorogato a tutto il 2012 con il decreto c.d. mille proroghe. L'occasione è lo sfioramento della "capienza media tollerabile" di sovraffollamento carcerario che pericolosamente espone il nostro Paese alla vulnerabilità di condanne plurime da parte della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Il primo fronte su cui viene affrontata la situazione oramai fuori controllo di una popolazione detenuta che cresce di circa 700 detenuti in più al mese è l'ampliamento della recettività penitenziaria. Ma si reagisce anche in chiave di riforma, attraverso l'elaborazione di un "Piano Carceri".

In attuazione del Piano, viene - a distanza di meno di un anno - approvata la legge 199/2010 (c.d. "svuota carceri", in vigore dal 16/12/2010), che introduce l'istituto dell'esecuzione presso il domicilio delle pene detentive non superiori a dodici mesi, cioè, la possibilità di scontare presso la propria abitazione (o presso altro luogo pubblico o privato di cura, assistenza e accoglienza) le pene detentive non superiori ad un anno, anche se residue di maggior pena.

Il "Piano carceri" è un testimone che poi viene passato dal Ministro Alfano alla Ministra Severino, con l'avvento del nuovo governo tecnico presieduto da Monti. In attuazione di esso si emana il decreto-legge n. 211/2011 – recante "*Interventi urgenti per il contrasto della tensione detentiva determinata dal sovraffollamento delle carceri*" – convertito con modificazioni dalla legge n. 9/2012 che introduce una serie di ulteriori misure: in primo luogo si estende fino a 18 mesi il limite di pena per usufruire della detenzione domiciliare previsto dalla legge 199/2010; in secondo luogo, si cerca di limitare gli effetti perversi del fenomeno chiamato "porte girevoli". Al fine di evitare l'inserimento nel circuito carcerario, si disciplina poi un sistema di custodia dell'arrestato che, in via prioritaria, stabilisce che sia disposta la custodia presso l'abitazione, in subordine che sia disposta la custodia presso idonee strutture della polizia giudiziaria e, solo in via ulteriormente, che sia disposto l'accompagnamento nella casa circondariale.

Il governo Monti, infine, nel febbraio 2012 presenta un progetto di legge in materia di depenalizzazione, sospensione del procedimento con messa alla prova, pene detentive non carcerarie e sospensione del procedimento per gli irreperibili, che dovrebbe – almeno negli intenti – portare a definitivo compimento il “Piano Carceri”. Ma ragioni connesse ai tempi di discussione, nel precipitare della crisi del governo stesso, non consentiranno al progetto di essere discusso in Commissione parlamentare.

Il “Piano Carceri” si arena così a metà del guado.

Gli effetti decarcerizzanti determinati da questi interventi sono, come sempre, di difficile lettura: se il fenomeno delle “porte girevoli” sembra effettivamente diminuito, i detenuti usciti dal circuito carcerario per effetto della l. 199/2010 e del successivo “Pacchetto Severino” oscillano nelle stesse fonti ufficiali tra i 9.000 e gli 11.000, ma come sovente accade, il dato in sé dice poco, in quanto non sappiamo quanti di questi avrebbero goduto di altre misure alternative se non avessero avuto l’opportunità di usufruire della speciale detenzione domiciliare, che, tra l’altro, fin dall’inizio incontra applicazioni diverse e discordi a livello dei Tribunali di sorveglianza. Così pure, qualche limitato progresso è stato certamente compiuto in tema di edilizia penitenziaria. Ma appunto, limitato. Di fatto – e questo è inequivoco – non si è riusciti in circa due anni a ridurre i tassi di sovraffollamento in termini utili a collocarli al di sotto dei limiti convenuti di tolleranza. E così a fronte della “capienza minima desiderabile” e di quella solo “tollerabile”, qualche solerte burocrate suggerisce di utilizzare anche una nozione di “capienza minima emergenziale”, sfidando così la legge dell’impermeabilità dei corpi!

## 2.

E quello che si paventava, alla fine si avvera.

Già nel luglio 2009, l’Italia era stata per la prima volta condannata per violazione dell’art. 3 Cedu a causa del sovraffollamento carcerario (*sentenza Sulejmanovic c. Italia*) e da allora i ricorsi presentati dai detenuti nelle carceri italiane alla Corte di Strasburgo sono stati nell’ordine delle centinaia.

L’8 gennaio di quest’anno la Corte europea dei Diritti dell’Uomo pronuncia una sentenza ‘pilota’ (*Sentenza Torreggiani e a. c. Italia*) che – oltre a condannare all’unanimità il nostro Paese per la violazione dell’art. 3 della Cedu, motivando che essere costretti a vivere in un carcere che garantisce meno di 3 metri quadri a detenuto, realizza in sé un trattamento disumano e degradante – denuncia i problemi strutturali del nostro sistema penitenziario, imponendo all’Italia l’adozione di misure sia di carattere individuale che generale. In particolare, i giudici di Strasburgo chiamano le nostre autorità ad adottare, sotto la supervisione del Comitato dei Ministri, misure e azioni in grado di porre rimedio alle ripetute violazioni disponendo, in particolare, che il nostro Paese si doti entro un anno dal momento in cui la sentenza diverrà definitiva, “di un ricorso o di un insieme di ricorsi interni effettivi, idonei ad offrire un ristoro adeguato e sufficiente nei casi di sovraffollamento carcerario, in conformità ai principi della Convenzione, come interpretati dalla giurisprudenza della Corte.”

La Corte europea nella *sentenza Torreggiani* avanza un’interessante inversione della tradizionale argomentazione giuridica conosciuta come “supremazia relativa” dello Stato e della sua pretesa punitiva. Detta teoria affermava che se lo Stato, nel dare esecuzione ad una pena limitativa della libertà personale, lede o comprime altri diritti può addurre a propria giustificazione il

primato del diritto pubblico di punire su ogni altro diritto “privato” del punito che nel contrasto con il diritto di punire si affievolisce. Oggi i giudici di Strasburgo affermano l’opposto: qualsiasi pena che comporti il sacrificio di altri diritti fondamentali oltre la soglia preventivamente determinata, rende la pena disumana e degradante e quindi illegale nella sua esecuzione. Come dire: la pretesa punitiva dello Stato può soddisfarsi solo attraverso un’esecuzione rispettosa della legalità. Se la esecuzione della pena non può essere tale, l’esecuzione diventa illegittima e quindi allo Stato non resta che rinunciare a punire.

Su questa nuova linea interpretativa in verità si collocano anche due recenti prese di posizione giurisprudenziali provenienti dagli Stati Uniti (Corte suprema) e dalla Germania (Corte costituzionale federale): ambedue queste pronunce stabiliscono l’obbligo per lo Stato di rinunciare all’esecuzione della pena in carcere quando lo stesso non sia in grado di garantire nei luoghi di pena condizioni rispettose dei diritti dei detenuti e quindi della dignità umana.

Sembra di respirare un vento nuovo: una diversa e più attenta considerazione del ruolo dei diritti e della loro tutela in carcere. E se l’Europa castiga e pesantemente gli Stati membri che superano certi rapporti tra indebitamento pubblico e prodotto nazionale lordo, la stessa Europa comincia anche a punire lo Stato membro che non raggiunge gli *standards* convenuti nel rispetto dei diritti fondamentali.

I primi effetti dell’intervento censorio della Corte europea dei diritti dell’uomo sono stati immediati.

A ridosso della Sentenza della Corte europea, il Procuratore della Repubblica di Milano ha formalmente e pubblicamente sollecitato i componenti del suo ufficio a fare un uso più parsimonioso della custodia cautelare e a moderare le richieste in favore di pene detentive elevate, presa di posizione quantomeno singolare in un sistema di giustizia penale come il nostro.

Ma ancor più radicalmente cerca di muoversi in sintonia a questo nuovo clima, l’Ordinanza con la quale il Tribunale di sorveglianza di Venezia solleva questione di legittimità costituzionale dell’art. 147 c.p., nella parte in cui la norma non prevede, tra le ipotesi di differimento facoltativo della pena, il caso in cui questa debba svolgersi in condizioni contrarie al senso di umanità.

### 3.

Un detenuto che reclami di aver sofferto o di soffrire di un regime di esecuzione in spazi minimi di detenzione inferiori ai 3 metri quadrati – e pertanto non “tollerabili” al punto da qualificare l’esecuzione come illecita - e che, da un lato, per il quantum di condanna riportata o per pena residua e/o in ragione di preclusioni ostative ai benefici non possa godere di misure in tutto o in parte alternative alla pena carceraria e, dall’altro lato, quando il trasferimento dello stesso in altro carcere o in diversa sezione del medesimo meno affollati si risolva nel riversare su altri detenuti il rischio di un’esecuzione penale disumana, rappresenta una situazione di inequivoca violazione dell’art. 3 Cedu e dell’art. 27 comma 3 della nostra Cost. che, se reclamata di fronte all’autorità giudiziaria competente, invocando il differimento facoltativo dell’esecuzione penale ex art. 147 c.p., non trova nel nostro ordinamento una possibile soluzione, in carenza di una previsione normativa in grado di offrire “*ristoro adeguato e sufficiente*” alla situazione denunciata. Ed questa è la situazione di fatto da cui prende le mosse

l'ordinanza di rinvio. Il ricorrente non può godere di misure alternative; non può essere altrove trasferito se non nel pregiudizio dei diritti di altri detenuti e non può godere del differimento dell'esecuzione della pena perché l'art. 147 c.p. non contempla l'ipotesi del sovraffollamento. Ma nel contempo – dopo la sentenza Torreggiani – il ricorrente non può neppure continuare a soffrire una pena illegale perché contraria al senso di umanità, stante l'obbligo di rimuovere immediatamente la situazione di violazione dei diritti fondamentali. Che fare?

L'ordinanza non può che indicare l'unica uscita possibile da questa situazione paradossale, peraltro suggerita, tra le righe, dalla stessa Sentenza Torreggiani e da quelle in precedenza citate del 2011, sia della Corte Costituzionale Federale tedesca, che ha sancito il principio della superiorità della dignità della persona rispetto alla pretesa punitiva statale, affermando *“l'obbligo per lo Stato di rinunciare immediatamente all'esecuzione della pena nel caso di detenzioni non rispettose della dignità umana”*, che, nel caso *Plata c. Brown*, dalla Corte Suprema degli Stati Uniti, che ha imposto al governo della California di rilasciare circa 46.000 detenuti, al fine di ridurre il tasso di sovraffollamento delle carceri, ritenuto non conforme alle norme della costituzione americana in materia di detenzione.

#### 4.

La strada indicata dall'ordinanza del Tribunale di sorveglianza di Venezia di rinvio alla Corte Costituzionale in favore di una sentenza additiva capace di arricchire l'art. 147 c.p. di una nuova ipotesi di applicabilità, si offre a molteplici considerazioni, a prescindere da ogni valutazione probabilistica sull'accoglimento da parte della Corte Costituzionale.

Ne indichiamo solo alcune:

- a. Interessante notare come questa recente giurisprudenza argomenti senza dovere scomodare lo scopo special-preventivo della pena. Anzi, in un certo senso, il nuovo che avanza sembra proprio partire da un doveroso disincanto rispetto al mito della rieducazione. Testualmente, nell'ordinanza di rinvio del Tribunale di sorveglianza di Venezia si leggono argomentazioni condivisibili, quanto inusitate nel tradizionale lessico giurisprudenziale, del tipo: *“... mentre la finalità rieducativa rimane nell'ambito del 'dover essere' e quindi su un piano esclusivamente 'deontico', per cui la pena è legale anche se la auspicata rieducazione verso la quale deve obbligatoriamente tendere non è poi raggiunta; viceversa, la non disumanità attiene al piano 'ontico', per cui la pena è legale solo se non consiste in trattamento contrario al senso di umanità”*. E questa tendenza ad allontanarsi da ogni riferimento alla retorica special-preventiva della pena in favore di un approccio più conflittivo da tempo ci parla la penologia critica nord-americana, finalmente consapevole che la pena è e rimane una reazione con ricadute di esclusione sociale e pertanto i diritti fondamentali sono i soli mezzi per resistere alle pratiche disciplinari tanto più se subdolamente o ingenuamente portate a cercare una legittimazione all'interno di retoriche di inclusione sociale. E' una riscoperta del garantismo penale come strategia di resistenza di fronte alle pretese punitive dello Stato, anche se non soprattutto dello Stato sociale di diritto o Stato del Welfare.
- b. Emerge anche uno sguardo disincantato alla questione della pena. Comunque sia, la pena è irrogazione cosciente e volontaria di sofferenza. E' ingenuo ritenere di potere eliminare questa dimensione intrinseca alla penalità, certo fino a quando si riterrà di dovere punire. La pena del carcere non è e mai potrà essere – ci ricorda la Corte di Strasburgo – sola

privazione della libertà personale. La pena del carcere comporterà comunque e sempre altre limitazioni ai diritti fondamentali dei condannati. La questione che spetta al diritto sciogliere sta nell'indicare la soglia tollerabile nella limitazione dei diritti del condannato, al di sopra della quale la pena si qualifica come disumana e quindi si fa illecita. Oggi, è evidente, si è scelta la strategia più semplice, perché per eccellenza "misurabile": sotto i tre metri quadri di spazio carcerario la pena comunque si perverte in trattamenti degradanti e contrari al senso di umanità. Ma porre l'asticella sui tre metri quadri è una scelta assolutamente convenzionale se non arbitraria. Domani, perché no, si potrà porre sui cinque, sui sei, sui sette metri quadri. Ma non è soltanto con riferimento alla superficie minima tollerabile che si potrà un domani segnare il margine della disumanità del castigo. Tutti i diritti violati "necessariamente" in carcere, possono prestarsi per attribuire la dimensione disumana alla pena e quindi per statuirne la illegittimità. L'affettività negata, l'istruzione compromessa, la salute comunque minacciata, ecc., da un momento all'altro, secondo il cangiare dell'opinione pubblica e della retorica giustificativa della penalità, possono diventare non ulteriormente 'tollerabili'. Ma ovviamente, vale anche il contrario, nel senso che si può normativamente decidere di porre livelli più elevati di violazione dei diritti umani come soglia tollerabile e quindi lecita di penalità.

- c. Non esiste una soluzione individuale al sovraffollamento. Affermarlo non ci sembra cosa da poco. In effetti, la soluzione che sempre è stata cercata di fronte ai reclami dei detenuti sul punto fondati è stato il trasferimento operato, sia pure sovente in ritardo, dall'Amministrazione penitenziaria, in un carcere o in una sezione del medesimo meno affollato. Ma quando il sovraffollamento diventa endemico in tutto l'universo carcerario, ogni trasferimento in un carcere più capace, comporta far vivere altri detenuti in un carcere più sovraffollato. Sulla questione, il Tribunale di Sorveglianza di Venezia, ha ragioni da vendere: giustamente si afferma come questa non sia più una soluzione praticabile.
- d. E' vero che l'argomentare dell'Ordinanza del Tribunale di sorveglianza veneziano in esame si costruisce sulla richiesta di una sentenza additiva capace di estendere le ipotesi previste dall'art. 147 c.p. di differimento (facoltativo) della pena. Ma un differimento della pena in favore di non meno di 20.000 detenuti – oggi necessario se vogliamo rispettare per tutti la soglia minima e tollerabile superiore ai 3 metri quadri - pervertirebbe la natura del differimento facoltativo dell'esecuzione penale, camuffando un vero e proprio provvedimento clemenziale di massa sotto le mentite spoglie di un differimento momentaneo dell'esecuzione. Si pone quindi la questione che l'individuazione di modalità di rinuncia o differimento della pena, quando sono stati superati i livelli di tollerabilità convenuti di disumanizzazione della stessa, possono operare a regime, solo quando sia garantito un grado di ricettività carceraria perlomeno adeguato, o prossimo ad esserlo, alle necessità. Ergo: aumentare del 30% gli spazi carcerari o deflazionare in maniera secca del 30% la popolazione attualmente detenuta o concorso tra queste due strategie.