

NON SOLO AMNISTIA E INDULTO

Marco Ruotolo

1. La dignità innata è valore non suscettibile di bilanciamento. Se siamo d'accordo su questo assunto (e non possiamo non esserlo alla luce dei documenti internazionali e della nostra Carta costituzionale), ogni strada deve essere perseguita per evitare la sua lesione.

In ambito penitenziario, questa esigenza si traduce nella necessità di assicurare un'esecuzione della pena non disumana, da riguardare come vero e proprio diritto del detenuto ad avere diritti, strumentale per la realizzazione delle condizioni indispensabili all'esercizio degli "altri" diritti che la stessa normativa penitenziaria riconosce al recluso. Un diritto che si ricava agevolmente dall'art. 27, comma, 3 Cost. («le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato»), letto anche alla luce degli artt. 2 e 3 Cost. (riconoscimento-garanzia dei diritti inviolabili, affermazione della pari dignità sociale e impegno della Repubblica a rimuovere le diseguaglianze anche in funzione del libero sviluppo della personalità di ciascuno). Un diritto che può dirsi "rafforzato" dalla previsione del divieto "inderogabile" della tortura e dei trattamenti inumani e degradanti, di cui all'art. 3 CEDU, per come letto dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. "Rafforzato", nel senso che la predisposizione di strumenti adeguati per la tutela di quel diritto è anche da riguardare come "obbligo internazionale" che lo Stato italiano è chiamato a osservare, secondo quanto richiesto pure dall'art. 117, comma 1, Cost.

2. Entro questo quadro deve leggersi la recente sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sul caso *Torreggiani e altri* (decisione della Seconda sezione, 8 gennaio 2013), che chiama il nostro Paese a rispondere in breve tempo (entro il 28 maggio 2014, ossia a un anno dalla data nella quale la decisione è divenuta definitiva) al problema "strutturale e sistemico" del so-

vraffollamento carcerario, risultante da un “malfunzionamento cronico proprio del sistema penitenziario italiano” (al 30 settembre 2013 il numero delle persone detenute era pari a 64.758, a fronte di una capienza “regolamentare” di 47.615, che scende in realtà a qualche migliaia di meno se, come rilevato dall’associazione Antigone e confermato di recente dal ministro Cancellieri, si tiene conto dei posti inutilizzati per vetustà delle strutture).

3. Quali sono le soluzioni da praticare per dare una risposta “rapida ed effettiva” a questo problema “strutturale”? La Corte di Strasburgo afferma con chiarezza che non bastano risposte emergenziali, rammentando la necessità di una maggiore applicazione delle misure alternative al carcere, l’esigenza di utilizzare la custodia cautelare in carcere come *extrema ratio*, l’impellenza dell’adozione di rimedi preventivi e compensativi che garantiscano effettivamente una riparazione delle violazioni della Convenzione determinatesi in conseguenza del sovraffollamento carcerario. Indicazioni raccolte nel recente messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica (8 ottobre 2013), ove si pone fortemente l’accento sull’impellente necessità di interventi di «depenalizzazione dei reati, per i quali la previsione di una sanzione diversa da quella penale può avere una efficacia di prevenzione generale non minore», e di decarcerizzazione, sia attraverso un più ampio ricorso alle misure alternative, applicate anche quali pene principali, sia mediante una riduzione dell’area applicativa della custodia cautelare in carcere. A ciò dovrebbe accompagnarsi il ricorso a rimedi straordinari, quali l’amnistia e l’indulto (con «idonee misure, soprattutto amministrative, finalizzate all’effettivo reinserimento delle persone scarcerate, che dovrebbero essere concretamente accompagnate nel percorso di risocializzazione»), che, determinando una rilevante riduzione del numero dei detenuti, consentirebbero di «adempiere tempestivamente alle prescrizioni della Corte europea», come ancora si legge nel messaggio del Presidente Napolitano.

L’amnistia e l’indulto si pongono, dunque, come strumenti indispensabili, ma non per ciò stesso sufficienti, nella prospettiva della esecuzione delle prescrizioni della Corte di Strasburgo. Lo sottolinea ancora il Presidente della Repubblica – pur usando il condizionale anziché l’indicativo – ove afferma che ai predetti provvedimenti di clemenza «*dovrebbe* accompagnarsi l’impegno del Parlamento e del Governo a perseguire riforme strutturali ... al fine di evitare che si rinnovi il fenomeno del sovraffollamento carcerario”. Avrei scritto «*deve* accompagnarsi l’impegno...», perché qui la discrezionalità del legislatore non può certo rivendicarsi sul piano dell’*an* ma solo su quello del *quomodo*, non sul *se*, ma sul *come* intervenire per realizzare una riforma strutturale. Le proposte non mancano e sono state già formulate in diverse sedi:

convegni, relazioni di commissioni parlamentari, proposte di legge, anche di iniziativa popolare, lavori di Commissioni governative, del Gruppo di lavoro sulle riforme istituzionali istituito dalla Presidenza della Repubblica, relazione della Commissione mista del CSM etc. Né mancano interventi importanti della nostra Corte costituzionale, le cui soluzioni, informate al principio del minor sacrificio necessario della libertà personale e, più in generale, alla massima espansione delle libertà meriterebbero di essere valorizzate, specialmente dando seguito ai diversi moniti che negli ultimi anni sono stati espressi nei confronti del legislatore. Basti pensare, da ultimo, alla dichiarata inammissibilità delle questioni sollevate da alcuni magistrati di sorveglianza sull'art. 147 cp, per la mancata previsione in detta disposizione della possibilità di rinvio facoltativo della pena carceraria nel caso di prevedibile svolgimento della stessa in condizioni contrarie al senso di umanità. La Corte costituzionale, con un comunicato stampa diramato in data 9 ottobre 2013, ha affermato di non potersi sostituire al legislatore ove, come nella specie, siano «possibili una pluralità di soluzioni al grave problema sollevato dai rimettenti, cui lo stesso legislatore dovrà porre rimedio nel più breve tempo possibile», ma si è comunque riservata, «in un eventuale successivo procedimento, di adottare le necessarie decisioni dirette a far cessare l'esecuzione della pena in condizioni contrarie al senso di umanità». Come a dire, anche qui, che la discrezionalità del legislatore non può essere rivendicata sul piano dell'*an* ma soltanto sul piano del *quomodo*, venendo meno pure quest'ultimo in caso di protrazione dell'inerzia. Una sorta di decisione di «incostituzionalità accertata ma non dichiarata» o forse, più propriamente, di «costituzionalità provvisoria» simile alle pronunce «di conformità a Costituzione con appello al legislatore» praticate dal Tribunale costituzionale tedesco. Queste ultime, però, diversamente da quanto accade in Italia, sono accompagnate dalla determinazione di un termine entro il quale il legislatore deve apportare le modifiche necessarie per adeguare a Costituzione la disciplina vigente. Si potrebbe forse ritenere – per quanto sia arduo un commento a un comunicato stampa, non essendo al momento in cui si scrive stata depositata la decisione della Corte costituzionale – che quel termine possa identificarsi, almeno di fatto, nel 28 maggio 2014, *dies ad quem* individuato dalla Corte di Strasburgo per l'adozione delle misure idonee a risolvere il problema “strutturale” del sovraffollamento carcerario. È insomma da presumere che, in assenza di interventi legislativi, non mancherà occasione per una pronuncia della Corte costituzionale, di nuovo sollecitata dalla Magistratura di sorveglianza, che, sulla scia di soluzioni praticate o indicate come possibili da altre Alte Corti (vds., rispettivamente, Corte suprema degli Stati Uniti, *Brown v. Plata*, 23 maggio 2011; Tribunale costituzionale tedesco, ord. 22 febbraio 2011, 1 BvR 409/11), affermi la necessità

della rinuncia alla (o del rinvio della) esecuzione della pena carceraria quando nelle condizioni date di sovraffollamento questa certamente si tradurrà in trattamento inumano.

4. Ancora una volta si lascerebbe alla giurisprudenza (prima europea, poi interna) il compito di risolvere le questioni penitenziarie, mediante risposte per definizione occasionali. Una ragione in più per insistere sulla necessità di interventi normativi, da riguardare come priorità nell'“agenda” di un Parlamento e di un Governo che intendano svolgere adeguatamente i compiti che la Costituzione gli assegna e che il diritto internazionale gli impone.

Senza indugiare oltre sulle criticità dell'esistente – ampiamente messe in rilievo nella sentenza della Corte EDU sul caso Torreggiani – provo a indicare schematicamente alcuni punti che, oltre alla questione del ricorso all'amnistia e all'indulto, dovrebbero essere inseriti nella predetta “agenda”:

a) sollecita revisione delle leggi che hanno inciso sull'incremento della popolazione carceraria, quali in particolare quelle sull'immigrazione, sulle droghe (attribuendo realmente rilievo prioritario al bisogno di cura del tossicodipendente) e sulla recidiva, che preclude con rigidi automatismi (solo in parte rivisti con il dl n. 78 del 2013, conv. in l. n. 94 del 2013) la possibilità di accesso a misure alternative. Qui lo strumento naturale di intervento dovrebbe essere, stante la “prepotente urgenza”, la decretazione d'urgenza, che peraltro è stata utilizzata per introdurre, mediante emendamento in sede di conversione del decreto legge sulle Olimpiadi invernali di Torino, le disposizioni incriminatrici in tema di droghe (è pendente sul punto questione di legittimità costituzionale, motivata proprio sulla evidente estraneità delle predette previsioni rispetto al contenuto del decreto legge che le ospita);

b) eliminazione – nel contesto di una più generale riduzione dell'area applicativa della custodia cautelare in carcere – degli automatismi al riguardo previsti dalla normativa vigente (art. 275, comma 3, cpp), che, con l'eccezione per i reati di mafia e terrorismo, hanno formato oggetto di molteplici decisioni di incostituzionalità;

c) previsione – come auspicato nel messaggio del Presidente Napolitano – della possibilità per il giudice di applicare la “messa alla prova” quale pena principale per taluni reati e in caso di assenza di pericolosità sociale, nonché di pene limitative della libertà personale ma “non carcerarie”, quali la “reclusione presso il domicilio”;

d) maggiore utilizzo della liberazione anticipata, con aumento della portata in termini di riduzione della durata della pena (misura, come noto, legata a una valutazione dei comportamenti del detenuto, in quanto orientati al recupero attraverso il rispetto delle regole di vita comune);

e) introduzione (con esclusione dei reati di particolare gravità, tra i quali quelli contro la persona) del sistema della cd. lista d'attesa – che dovrebbe seguire l'ordine cronologico dell'emissione delle condanne – implicante la conversione dell'ordine di esecuzione della pena carceraria in obbligo di permanenza presso il domicilio (o altro luogo indicato dal condannato) con relative eventuali prescrizioni stabilite dal giudice dell'esecuzione, allorché sia prevedibile che nello specifico istituto la pena si svolgerà in condizioni contrarie al senso di umanità (l'applicazione di questo sistema, ove fossero realizzati gli altri interventi, dovrebbe davvero essere residuale);

f) riapertura del discorso sull'ergastolo, specialmente nella variante dell'ergastolo ostativo, interrogandosi di nuovo (anche alla luce della decisione della Corte EDU del 9 luglio 2013, *Vinter c. Regno Unito*) sulla compatibilità del “fine pena mai” con il principio costituzionale per cui le pene sono finalizzate al reinserimento sociale del detenuto (una pena illegittima nella sua astratta previsione, che la Corte costituzionale ha finora considerato legittima nella sua concreta esecuzione);

g) revisione del modello detentivo ordinario, riducendo le celle a camere di pernottamento, come d'altra parte prevede il regolamento di esecuzione dell'ordinamento penitenziario (dPR n. 230 del 2000); la quotidianità della vita penitenziaria dovrebbe svolgersi il più possibile fuori dalle sezioni, in luoghi ove si possano tenere le cd. attività di socialità, tant'è vero che la stessa giurisprudenza europea non ritiene sufficiente, per escludere la violazione dell'art. 3 CEDU (trattamenti inumani), che lo spazio vitale nella cella sia superiore al minimo dei 3 mq, ma, ricorrendo tale presupposto, si spinge a verificare le più generali condizioni di detenzione (situazione igienico sanitaria, cubatura d'aria, illuminazione, riscaldamento, areazione, ore d'aria e di socialità etc.) per poter escludere nel caso concreto la lesione (si veda, ad esempio, la decisione della Corte EDU del 18 marzo 2010, *Kouzman c. Russia*);

h) eliminazione di quelle disposizioni riguardanti il regime del cd. carcere duro (art. 41 *bis* ord. penit.) che si traducano in mere afflizioni non giustificate dalle esigenze di sicurezza e in particolare dalla necessità di prevenire i contatti con la criminalità organizzata (si veda da ultimo la sent. n. 143 del 2013 della Corte costituzionale, che, proprio per l'assenza delle predette ragioni giustificative, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle limitazioni temporali poste ai colloqui con i difensori);

i) interventi, come chiede anche la Corte di Strasburgo, sul sistema di tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti, dando seguito alle indicazioni della Corte costituzionale e della Corte di cassazione in merito alle procedure da seguire per la definizione dei reclami rivolti dai reclusi alla Magistratura di sorveglianza, le cui decisioni, come affermato anche di recente dal

giudice delle leggi (sent. n. 135 del 2013), “vincolano” l’Amministrazione penitenziaria;

j) istituzione di una figura indipendente a livello nazionale, che possa operare con strumenti non giurisdizionali a tutela dei diritti delle persone private della libertà personale, seguendo una strada che dovrebbe ritenersi segnata per effetto della ratifica del protocollo opzionale alla Convenzione ONU contro la tortura che impone l’istituzione di un organismo nazionale che dovrà rapportarsi con quello internazionale; tra i poteri assegnati al predetto organismo vi sarebbe quello, fondamentale, di monitoraggio dei luoghi di privazione della libertà, comprensivo, tra l’altro, delle celle di sicurezza e dei centri per immigrati;

k) riflessione sul lavoro inframurario, finalmente sciogliendo il nodo della sua natura e acquisendo i necessari elementi per valutare se una eventuale attenuazione delle garanzie sia in effetti in grado di estendere sensibilmente la platea dei detenuti lavoratori; se la nostra giurisprudenza costituzionale tende verso la più completa assimilazione con il lavoro libero (sentt. nn. 158 del 2001 e 341 del 2006), la giurisprudenza della Corte EDU sembra, invece, attribuire rilievo preminente al suo ruolo in funzione del reinserimento sociale (sent. 7 luglio 2011, *Stummer c. Austria*);

l) adeguato riconoscimento, sotto il profilo economico, professionale e numerico (consistenza del personale), del ruolo fondamentale dell’amministrazione e della polizia penitenziaria nel processo di gestione dell’esecuzione della pena;

m) revisione del sistema delle misure di sicurezza detentive, perché il problema dei diritti non riguarda solo i detenuti ma anche gli internati, soggetti privati della libertà personale con misure la cui durata è indeterminata in quanto rimessa a valutazioni periodiche di pericolosità sociale.

Non solo, dunque, amnistia e indulto!