

# La clemenza necessaria

di Andrea Pugliotto

*Quella che segue è la relazione del professor Andrea Pugliotto Ordinario di Diritto costituzionale Università di Ferrara al convegno del 4 dicembre scorso presso il Senato (Palazzo Giustiniani, Sala Zuccari) al seminario “La clemenza necessaria. amnistia, indulto e riforma della giustizia”, svolta alla presenza delle Alte cariche dello Stato, e a cui ha preso parte, tra gli altri, anche la segretaria di Radicali Italiani Rita Bernardini.*

## 1. Condannati a fare, e presto

Signor Presidente della Repubblica,  
Signor Presidente del Senato  
Signora Presidente della Camera,  
Signora Ministro della Giustizia,  
Signore e Signori,

calendario alla mano, mancano 176 giorni a partire da oggi. È il conto alla rovescia che ci separa dal 28 maggio 2014, temine entro il quale l'Italia deve porre rimedio al suo endemico sovraffollamento carcerario, come stabilito nella sentenza *Torreggiani* dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU, 8 gennaio 2013, *Torreggiani e altri c. Italia*).

Siamo condannati a fare, e presto. Non si tratta di un dato tra i tanti. È il dato da cui non si può prescindere: in questa partita, infatti, i tempi non sono nella disponibilità dello Stato italiano, messo già ora sotto osservazione speciale dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa (cui, infatti, il Ministro Cancellieri, nelle settimane scorse, ha dovuto riferire).

Quella data ipotetica sia l'*an* che il *quando* circa il che fare. La svogliatezza legislativa del “*vedremo, faremo...*” è, infatti, messa fuori gioco dalle accecanti novità giuridiche della sentenza *Torreggiani*.

[1] Prima novità. Rispetto alla precedente sentenza *Sulejimanovic* del 2009, ora i giudici europei esprimono una condanna all'unanimità. E lo fanno con una sentenza-pilota, cui la Corte di Strasburgo ricorre - non frequentemente - quando accerta un problema di natura strutturale che coinvolge norme e prassi statali, al di là del caso del singolo ricorrente.

Traduco? Da gravissima emergenza qual'era, la condizione carceraria in Italia si è trasformata in fenomeno di illegalità permanente.

[2] Seconda novità. La violazione accertata chiama in causa l'art. 3 CEDU, cioè il divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti. Non si tratta di una norma qualsiasi: è uno dei soli quattro articoli della Convenzione europea che non possono *mai* essere né sospesi né derogati. Il divieto di tortura, in ambito internazionale, è addirittura principio di *jus cogens*, che vincola gli Stati *indipendentemente* da una sua espressa previsione pattizia.

Traduco? Un divieto assoluto e inderogabile per l'intera comunità internazionale, è invece travalicato nel quotidiano scorrere della realtà dei nostri istituti di pena.

[3] Terza novità. Prima della sentenza *Torreggiani*, lo spazio anche esiguo in una cella non integrava da solo la violazione dell'art. 3 CEDU, entrando in gioco fattori compensativi (l'accesso a luce e aria naturali, ai servizi igienici, il riscaldamento, le condizioni sanitarie, le ore di socialità) capaci di rendere tollerabile una detenzione in spazi inferiori o pari a 3 mq per detenuto. Ora il

paradigma è capovolto: sotto i 3 mq è automatica l'accertata violazione dell'art. 3 CEDU; solo sopra i 3 mq, per escluderla, andranno valutate le condizioni di vita garantite nell'istituto penitenziario.

Traduco? Se si vuole uscire dall'attuale condizione di illegalità convenzionale, bisogna innanzitutto ridurre massicciamente le presenze dietro le sbarre. Il resto dovrà venire, contestualmente o dopo, non prima.

[4] Quarta novità. Accertando la natura "*strutturale e sistemica*" del nostro sovraffollamento carcerario, i giudici europei parlano sempre e solo di violazione dell'art. 3 CEDU, senza distinguere tra tortura, trattamento inumano, trattamento degradante. Distinzione pure presente nella loro giurisprudenza.

Traduco? Il criterio empirico della c.d. capienza tollerabile, spesso adoperato dall'amministrazione penitenziaria per ridurre lo *spread* del sovraffollamento carcerario, va definitivamente chiuso in un cassetto. Perché pretende di tracciare arbitrariamente - all'interno di un divieto che non ammette soluzione di continuità - una linea di demarcazione tra ciò che è e ciò che non è vietato dall'art. 3 CEDU.

## 2. "Senza indugio"

Questa è l'istantanea scattata a Strasburgo, foto di un *deficit* ordinamentale che siamo chiamati a risolvere - dice la Corte europea - "*senza indugio*". E se invece indugiassimo? E se invece non vi ponessimo rimedio entro il 28 maggio 2014? La violazione della legalità non è mai a costo zero. Vediamo, allora, i prezzi che l'Italia sarebbe chiamata a pagare.

[1] Guardiamo al calendario. 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 (sono circa 3.000) 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?

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. Il nostro Paese è già uno dei responsabili maggiori 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'extradizione di chiunque, la richiesta verrà respinta al mittente. 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 scorso la VI sezione penale della Cassazione ha negato l'extradizione 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”.

### 3. 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*.

La Corte europea ha riconosciuto la sostanziale equivalenza tra quanto prescritto dall'art. 3 CEDU e il divieto di pene contrarie al senso di umanità sancito nella nostra Costituzione (cfr. Corte EDU, *Saadi c. Italia*, 28 febbraio 2008). Analogamente, la Corte costituzionale riconosce l'attitudine del sovraffollamento carcerario a pregiudicare i connotati indefettibili del disegno costituzionale della pena e della sua esecuzione (cfr. sentenza n. 279/2013).

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. 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 non è stato ancora discusso nelle aule parlamentari: perché? È il combinato disposto tra posizioni securitarie e giustizialiste a bloccarne finanche la doverosa calendarizzazione.

La saldatura tra le due posizioni avviene nella comune ostilità verso atti di clemenza generale, ostilità che cela una vera e propria ignavia legislativa.

A questo senso comune, frutto del pensiero breve di chi ha la vista corta, va opposto il buon senso della Corte costituzionale e del Quirinale. La prima, nella recentissima sentenza n. 279 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”*. È 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”*.

Il problema, dunque, non è *se* approvare una legge di clemenza, ma *come* congegnarla.

#### 4. La clemenza necessaria

Dovrà, innanzitutto, essere coerente con la sua finalità dichiarata: che non è di pacificazione o di generalizzato oblio. Se l'obiettivo è deflazionare le patrie galere e chiudere i rubinetti legislativi che producono a getto continuo popolazione carceraria, dovrà essere una clemenza per il passato coerente con la legalità che vogliamo per il futuro.

Concretamente - come attesta, da ultimo, il Comitato per la Prevenzione della Tortura del Consiglio d'Europa, nel suo rapporto all'esito della visita condotta in Italia nel 2012 - il sovraffollamento carcerario nasce soprattutto da leggi sulla tossicodipendenza e sulla recidiva qualificata, e da automatismi normativi 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.

Questo, allora, deve essere il perimetro di gioco: modifiche legislative per il futuro, clemenza per chi ne sta subendo le conseguenze irragionevoli da condannato o da imputato.

Dovrà, inoltre, essere una legge d'indulto *e* di amnistia. Perché - per cogliere il risultato - si deve agire sia sulla pena che sul reato. E perché, senza amnistia, celebreremmo inutilmente processi destinati a concludersi con la formula di rito "pena integralmente condonata".

Accadde irrazionalmente dopo l'indulto del 2006, amputato della necessaria amnistia. Allora fu la stessa magistratura - attraverso una risoluzione approvata dal *plenum* del CSM nella seduta del 9 novembre 2006 - ad indicare nell'adozione "*di un appropriato intervento legislativo*" di clemenza l'unica soluzione al rischio di una giustizia altrimenti in panne. Stupisce, dunque, che oggi la magistratura associata si dica contraria a una clemenza necessaria. Eppure le condizioni dietro le sbarre e nelle aule di giustizia sono, ora come allora, allo stremo. Eppure ora, rispetto ad allora, c'è una condanna europea che ha fatto scattare il cronometro. Eppure la clemenza viene pensata da chi la propone come la prima (e non la sola) di una serie serrata di iniziative strutturali.

Del sovraffollamento, oramai, si sa tutto: vita (da cosa nasce), morti (tante, sia tra i detenuti che tra gli agenti di custodia) e miracolo (perché tale è la scelta dei detenuti, che alle rivolte violente hanno preferito gli strumenti dello Stato di diritto, spingendosi fino a Strasburgo per chiedere e ottenere giustizia). Dunque, non occorre conoscere, serve solo deliberare.

Serve un'apposita sessione parlamentare che discuta il messaggio presidenziale sulla questione carceraria. E che definisca un cronoprogramma delle necessarie riforme, coordinandole efficacemente. Le misure che servono, infatti, si differenziano per vettore normativo, per procedure deliberative, per maggioranze necessarie; alcune sono già state approvate alla Camera, altre attendono ancora di essere messe in moto.

Tra queste andrà inclusa una rinnovata modifica dell'art. 79 della Costituzione che - imponendo vette dolomitiche nei suoi *quorum* deliberativi - impedisce o quasi misure clemenziali (anche quando necessarie) o ne condiziona l'ambito di applicazione (oltre quanto sarebbe necessario): è una revisione costituzionale che il Quirinale, inascoltato, già aveva sottoposto all'attenzione del Parlamento con il suo comunicato del 27 settembre 2012.

#### 5. "Pacta sunt servanda"

Si torna così a quella "*clemenza necessaria*" evocata nel titolo dell'odierno seminario.

Non ce ne sono le condizioni, si sente dire. Quasi che le condizioni si materializzassero da sole. Quasi che il lavoro politico non consistesse proprio nell'agire trasformando. Un Parlamento degno di questo nome non si riduce a gregario della *doxa* dominante, semmai la plasma e la indirizza. Specialmente quando è in gioco la dignità umana di 65.000 persone stipate in 48.000 posti, come tanti pezzi di legno accatastati in una legnaia già piena.

Del resto, è la Costituzione più bella del mondo a contemplare, tra gli strumenti di politica criminale, leggi di amnistia e indulto. Ed è il suo art. 75 a vietarne l'abrogazione popolare (non solo per ragioni giuridiche formali, ma) per metterle in sicurezza dalle cicliche ondate di populismo penale.

Spetta ai legislatori di oggi mostrarsi all'altezza dei Costituenti di ieri. Spetta ai legislatori di oggi onorare gli impegni presi con la comunità internazionale, ed anche recentemente rinnovati (con le leggi n. 195 e n. 237 del 2012 di ratifica ed esecuzione di trattati che molto hanno a che fare con il divieto di tortura).

Potessi farlo, andrei io stesso a scolpire sull'ingresso di Palazzo Madama e di Montecitorio il seguente memento: "*Pacta sunt servanda*". Grazie.