

## IL TERMINE PER ADEMPIERE ALLA SENTENZA TORREGGIANI SI AVVICINA A SCADENZA: DALLA CORTE COSTITUZIONALE ALCUNE PREZIOSE INDICAZIONI SULLA STRATEGIA DA SEGUIRE

Nota a [Corte cost., 22 novembre 2013, n. 279, Pres. Silvestri, Rel. Lattanzi](#)

di Angela Della Bella

SOMMARIO: 1. Un passo indietro: il doveroso adempimento degli obblighi imposti dalla sentenza Torreggiani. – 2. Le riforme strutturali necessarie per rimuovere le cause del sovraffollamento. – 3. L'individuazione di rimedi per la cessazione della violazione e la riparazione del diritto violato: la sentenza 279 della Corte costituzionale. – 3.1. Le ragioni a sostegno dell'inammissibilità della questione sollevata. – 3.2. I suggerimenti della Corte ed il monito rivolto al legislatore. – 4. Una possibile configurazione dei 'rimedi da sovraffollamento': presupposti e destinatari. – 4.1. I rimedi compensativi. – 4.2. I rimedi preventivi. – 5. Indulto (e amnistia?) in funzione di ripristino della legalità.

### 1. Un passo indietro: il doveroso adempimento degli adempimenti imposti dalla sentenza Torreggiani.

Con la sentenza n. 279 del 2013, che ha dichiarato l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 147 c.p., la Corte costituzionale ha precluso la strada, suggerita dai giudici *a quibus*, dell'utilizzazione del rinvio facoltativo della pena in funzione di 'rimedio preventivo' per le violazioni del diritto del detenuto a non subire un trattamento contrario a senso di umanità, derivanti dal sovraffollamento. Per effetto di ciò, si è riaperto il problema di individuare, entro il termine imposto dalla sentenza Torreggiani, delle soluzioni adatte a garantire la immediata cessazione delle violazioni in atto<sup>1</sup>.

Prima di esaminare le motivazioni della sentenza, vorrei fare un passo indietro nel tentativo di riflettere su quali siano le richieste alle quali dobbiamo rispondere: occorre infatti prendere bene la mira per essere sicuri di riuscire a colpire un bersaglio che, davvero, non possiamo mancare.

---

<sup>1</sup> Cfr. C. eur. dir. uomo, 8 gennaio 2013, Torreggiani c. Italia, in *questa Rivista*, con nota di 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](#). A commento della sentenza, cfr. anche DELLA MORTE, *La situazione carceraria italiana viola strutturalmente gli standard sui diritti umani (a margine della sentenza Torreggiani c. Italia)*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2013, p. 147 ss; DOVA, *Torreggiani c. Italia, un barlume di speranza nella cronaca del sistema sanzionatorio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2/2013, p. 948 ss.; TAMBURINO, *La sentenza Torreggiani e altri della Corte di Strasburgo*, in *Cass. pen.* 2013, p. 11 ss.

Come è a tutti noto, la Corte europea – avendo accertato in capo allo Stato italiano una violazione dell’art. 3 CEDU a causa del “grave sovraffollamento”<sup>2</sup> degli istituti penitenziari nei quali i ricorrenti si trovavano, ed avendo altresì accertato il “carattere strutturale e sistemico” di tale situazione – ha pronunciato una ‘sentenza pilota’, per effetto della quale: da un lato, sono stati sospesi tutti i ricorsi dei detenuti italiani aventi ad oggetto il riconoscimento della violazione patita<sup>3</sup>; dall’altro, è stato concesso allo Stato italiano un termine di un anno (dalla data del passaggio in giudicato della sentenza) entro il quale adottare le misure necessarie per porre rimedio alla situazione<sup>4</sup>.

Come è stato sottolineato dalla dottrina e dallo stesso Presidente della Repubblica, nel [messaggio alle Camere](#) dello scorso ottobre<sup>5</sup>, lo Stato italiano non può permettersi di non eseguire quanto ordinato dalla Corte europea. L’adempimento, infatti, è dovuto sotto molteplici profili: è *un imperativo morale*, in considerazione delle condizioni di degrado nelle quali il sovraffollamento costringe migliaia di uomini all’interno dei nostri istituti penitenziari; è *un obbligo costituzionale*, che ci deriva dall’art. 117 Cost., a nome del quale la potestà legislativa deve essere esercitata dallo Stato nel rispetto degli obblighi internazionali (tra i quali quello di conformarsi alle sentenze definitive della Corte europea, secondo quanto stabilito dall’art. 46 CEDU) e che anche dagli art. 2 e 27 co. 3 Cost., che impongono una tutela inderogabile della dignità dell’uomo, anche quando privato della libertà personale; è *un atto politicamente necessario*, per la condizione umiliante che altrimenti il nostro Paese verrebbe ad assumere sul piano internazionale<sup>6</sup>; infine, è *un atto quanto mai opportuno in considerazione dei costi* che altrimenti si dovrebbero affrontare. L’inadempimento, infatti, determinando l’immediato scongelamento dei ricorsi ora sospesi (circa 3.000) e la proposizione di un numero illimitato di nuovi ricorsi, comporterebbe una spesa ingente per far fronte agli indennizzi dovuti ai ricorrenti<sup>7</sup>.

---

<sup>2</sup> La Corte EDU nella sentenza Torreggiani parla di “sovraffollamento grave”, per indicare quelle situazioni nelle quali la mancanza di spazio (inferiore ai 3m<sup>2</sup> a detenuto) è tale da costituire di per sé sola la causa della violazione dell’art. 3 CEDU.

<sup>3</sup> I ricorsi che, secondo quanto riferisce PUGIOTTO (cfr. *La clemenza necessaria*, in *questa Rivista*, 10 dicembre 2013), ammontano a quasi 3.000 hanno iniziato ad accumularsi avanti alla Corte a partire da quando la Corte, con la sentenza 16 luglio 2009, Sulejmanovic c. Italia, ha riconosciuto la violazione dell’art. 3 CEDU per effetto del sovraffollamento. Per la trad. it. della sentenza Sulejmanovic cfr. *Rass. penit. e crim.* 2009, p. 175 ss. Tra i commenti cfr. BORTOLATO, *Sovraffollamento carcerario e trattamenti disumani e degradanti*, in *Quest. giust.* 2009, p. 111 s.; EUSEBI, *Ripensare le modalità delle risposte ai reati traendo spunto da C. eur dir. uomo 19 giugno 2009, Sulejmanovic c. Italia*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 4938.

<sup>4</sup> Sulla procedura della sentenza pilota, con riferimento al caso Torreggiani, cfr. DELLA MORTE, cit., p. 154 ss.

<sup>5</sup> Cfr. *Il messaggio alle Camere del Presidente Napolitano sulle condizioni delle carceri italiane*, in *questa Rivista*, 9 ottobre 2013, su cui cfr. l’editoriale di PULITANÒ, [Il messaggio del presidente Napolitano e le politiche penali](#).

<sup>6</sup> Cfr. ancora *Il messaggio alle Camere del Presidente Napolitano*, cit.

<sup>7</sup> Per farsene un’idea si consideri che, nel caso Torreggiani, ciascuno dei ricorrenti ha ricevuto una somma tra i 10.000 e i 20.000 euro, a seconda della durata della violazione subita.

Il termine si sta approssimando – scadrà il 28 maggio 2014<sup>8</sup> – tuttavia non è ancora così drammaticamente vicino da precludere la predisposizione di una risposta adeguata. Occorre allora interrogarsi, senza perdere altro tempo, su quali siano i rimedi da adottare.

Dalla lettura della sentenza Torreggiani (ed in particolare dei §§ 91 e ss.) sembrerebbe emergere un discorso articolato su due diversi ‘piani d’azione’. Su di un *primo piano* si colloca il dovere dello Stato di risolvere *strutturalmente* il problema del sovraffollamento carcerario, eliminandone le cause: occorre cioè chiudere la forbice, oggi amplissima, tra il numero dei detenuti ed il numero dei posti disponibili all’interno degli istituti. Pur riconoscendo che il Parlamento e il Governo hanno mosso di recente qualche timido passo nella giusta direzione, la Corte invita lo Stato italiano a proseguire con più decisione su questa strada, suggerendo alcune “misure di carattere generale” che spetterà poi allo Stato declinare concretamente: si tratta dell’esortazione (rivolta tanto al legislatore, quanto ai giudici) ad utilizzare maggiormente sanzioni non detentive e a ridurre al minimo il ricorso alla custodia cautelare in carcere.

La Corte, però, appare perfettamente consapevole del fatto che il processo di rimozione delle cause del sovraffollamento non può realizzarsi in tempi brevi, ma che anzi esso implichi “sforzi sostenuti sul lungo periodo”<sup>9</sup>.

Da qui l’individuazione di un *secondo piano* d’azione, che fa venire in essere il diverso e più circoscritto dovere dello Stato di predisporre “un ricorso o una combinazione di ricorsi” che consentano di “*riparare le violazioni in atto*”: uno strumento cioè attraverso il quale i giudici siano in grado, in primo luogo, di sottrarre con rapidità il detenuto da una situazione che genera la violazione del suo fondamentale diritto a non subire trattamenti inumani (*rimedio preventivo*) e, in secondo luogo, di attribuire un ristoro a chi abbia subito tale violazione (*rimedio compensativo*).

La Corte non ignora, evidentemente, che i due piani del discorso – quello legato all’eliminazione delle cause del sovraffollamento e quello relativo alla predisposizione di strumenti per la riparazione del diritto violato – sono strettamente legati, ma ci porge, con un’intuizione che mi sembra feconda, quella che potrebbe essere *la chiave di volta* per la soluzione di un problema che ci affligge da decenni, senza che i tanti legislatori che si sono succeduti abbiano saputo minimamente farvi fronte: con *l’attribuire al giudice il potere effettivo di ‘riparare’ le violazioni in atto* e con *il farne il custode della dignità della persona detenuta*, il problema delle condizioni inumane nelle quali migliaia di uomini e donne si trovano a vivere cessa di essere un qualcosa da imputare solamente all’inerzia legislativa e alle insufficienze dell’amministrazione penitenziaria,

---

<sup>8</sup> La sentenza è divenuta definitiva il 28 maggio 2013, data in cui è stata respinta l’istanza di rinvio presentata dall’Italia alla Grande Camera.

<sup>9</sup> Cfr. C. eur. dir. uomo, 8 gennaio 2013, Torreggiani c. Italia, cit. Che la battaglia contro il sovraffollamento penitenziario sia necessariamente di lungo periodo è una considerazione condivisa anche dalla dottrina, cfr. ad es., in questo senso, PALAZZO, *Riforma del sistema sanzionatorio e discrezionalità giudiziale*, in *Dir. Pen. Proc.* 1/2013, p. 97 ss.

per divenire una questione che – nella dimensione individuale – anche il *giudice ha il dovere, e finalmente anche il potere, di ‘maneggiare’<sup>10</sup>*.

In effetti, come è stato messo in rilievo, in un sistema come quello attuale, caratterizzato da una grande discrezionalità giudiziale nella determinazione dell'*an* e del *quantum* di pena detentiva, *la quantità di carcere irrogata dipende anche dalle prassi giudiziarie*<sup>11</sup>. In questo senso, l'indicazione che proviene dalla sentenza Torreggiani di attribuire al giudice il potere di far cessare la detenzione, laddove in concreto essa si concretizzi in un trattamento che calpesta la dignità umana, potrebbe portare ad uno spontaneo *self-restraint* nell'uso del carcere (sia in fase cautelare, sia in fase di cognizione ed esecutiva), che sarebbe quanto mai auspicabile in considerazione della persistente inerzia del potere legislativo.

## 2. Le riforme strutturali necessarie per rimuovere le cause del sovraffollamento.

Prima di focalizzare l'attenzione sul 'secondo piano d'azione' e quindi sull'analisi della sentenza 279/2013 della Corte costituzionale, può forse risultare utile fare brevemente il punto sugli interventi normativi che il legislatore ha intrapreso ed ha in programma di intraprendere, sul *terreno delle riforme 'strutturali'*, cioè delle misure finalizzate a *rimuovere le cause del sovraffollamento*.

Come ha riconosciuto la stessa sentenza Torreggiani, a partire dal 2009, ossia a far data dalla condanna per la violazione dell'art. 3 CEDU a causa del sovraffollamento carcerario (sent. Sulejmanovic c. Italia)<sup>12</sup>, il nostro Paese ha posto in essere qualche timido intervento finalizzato alla riduzione del sovraffollamento carcerario.

Il primo passo è stata la dichiarazione dello "stato di emergenza" e la conseguente *approvazione di un "piano carceri", per la costruzione di nuovi istituti penitenziari*<sup>13</sup>: i progetti, ambiziosi negli intenti, hanno avuto un'attuazione ad oggi modesta, se è vero che dei 12.000 nuovi posti che dovrebbero essere pronti per il 31 dicembre 2014, ne sono stati sino ad ora realizzati poco più di 3.000<sup>14</sup>.

A seguire, con la l. 26 novembre 2010, n. 199 (c.d. legge svuota-carceri), è stata introdotta, a scopi dichiaratamente deflattivi, la *misura dell'esecuzione presso il domicilio delle pene detentive fino a 12 mesi* (limite portato poi a 18 mesi, dalla successiva l.

---

<sup>10</sup> Che la soluzione del sovraffollamento carcerario debba dipendere anche dall'iniziativa giudiziale è convinzione espressa anche da GARGANI, *Sovraffollamento carcerario e violazione dei diritti umani: un circolo virtuoso per la legalità dell'esecuzione penale*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 127.

<sup>11</sup> Cfr. PULITANÒ, *Il messaggio del presidente Napolitano*, cit., p. 11.

<sup>12</sup> Cfr. C. eur. dir. uomo, 16 luglio 2009, Sulejmanovic c. Italia, cit. e rif. bibliografici cit. nt. 3.

<sup>13</sup> Lo stato di emergenza (dichiarato con d.P.C.M. del 13 gennaio 2010) ha portato alla nomina di un Commissario straordinario del Governo per la gestione del Piano carceri, i cui poteri sono stati da ultimo prorogati (per effetto dell'art. 4 d.l. 78/2013) sino al 31 dicembre 2014.

<sup>14</sup> Dato che ho desunto dalle tabelle pubblicate sul sito del Ministero della giustizia, raffrontando la capienza regolamentare degli istituti penitenziari al 30 ottobre 2013 con la popolazione carceraria a quella stessa data.

211/2011)<sup>15</sup>: secondo i dati pubblicati sul sito del Ministero della giustizia, i fruitori della misura – dalla sua introduzione ad oggi – sarebbero complessivamente 11.838. Difficile far quadrare questa cifra con i dati sulla popolazione carceraria, che registrano un leggerissimo calo nel numero dei *condannati*-detenuti (questa sola, infatti, è la categoria dei detenuti interessata dal provvedimento in esame): erano 38.858 nel 2010 e pochi di meno, 37.432, al 30 novembre 2013<sup>16</sup>.

Peraltro, se il dato relativo ai fruitori della ‘svuota-carceri’ fosse attendibile, ci sarebbe da preoccuparsi, posto che, secondo quanto previsto dall’art. 1 della l. 199/2010, la misura è destinata ad operare soltanto fino al 31 dicembre 2013: ciò significherebbe, dunque, che a partire dal 1 gennaio 2014 dovremmo attenderci un nuovo cospicuo aumento della popolazione carceraria. In realtà, l’esigua diminuzione nel numero dei condannati-detenuti consente di ritenere che la misura non abbia avuto effetti deflativi di particolare rilievo: in ogni caso, però,<sup>17</sup> sarebbe opportuno che il legislatore ne prorogasse tempestivamente il termine: si tratterebbe, è vero, dell’ennesimo “pannicello caldo”<sup>18</sup>, utile solo a lenire momentaneamente l’ingravescente piaga del sovraffollamento, e tuttavia, data la drammatica emergenza in cui ci troviamo, è indispensabile evitare qualsiasi, anche minimo, aggravamento della situazione.

Un altro provvedimento a carattere deflattivo è rappresentato dalla l. 22 dicembre 2011, n. 211 (c.d. legge Severino), con la quale – oltre ad ampliare, come si è detto, l’ambito applicativo della misura dell’esecuzione presso il domicilio fino ai 18 mesi – si è intervenuti sul *fenomeno delle c.d. porte girevoli*, al fine di arginare quel consistente flusso di soggetti che quotidianamente fa ingresso in carcere a seguito dell’arresto, per uscirne dopo pochi giorni, a seguito di convalida. In particolare, la l. 211/2011 ha modificato l’art. 558 c.p.p., relativo al procedimento avanti al giudice monocratico, riducendo, da un lato, i termini per la convalida e stabilendo, dall’altro, il principio secondo il quale gli arrestati devono essere custoditi, di regola, nel domicilio o, in mancanza, nelle “camere di sicurezza” a disposizione della polizia giudiziaria e solo in via residuale nelle case circondariali<sup>19</sup>. I dati pubblicati sul sito del Ministero della giustizia parlano nel senso di un discreto successo della misura: la percentuale

---

<sup>15</sup> Su tale provvedimento cfr. DELLA CASA, *Approvata la legge c.d. svuota carceri: un altro ‘pannicello caldo’ per l’ingravescente piaga del sovraffollamento carcerario*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 5 ss.; GIARDA, *La legge “svuota-carceri”: un intervento di buona volontà per un’emergenza drammatica*, in *Corr. merito*, 2011, 121 ss.; TURCHETTI, [Legge “svuota carceri” e esecuzione della pena presso il domicilio: ancora una variazione sul tema della detenzione domiciliare?](#), in questa Rivista, 10 dicembre 2010.

<sup>16</sup> Cfr. le statistiche pubblicate su [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it).

<sup>17</sup> Si consideri poi che l’ambito di operatività della misura, sino ad ora destinata principalmente ai recidivi reiterati, che non potevano accedere al concorrente meccanismo sospensivo previsto dall’art. 656 co. 5 c.p.p., è destinato a ridursi, perché ora, per effetto della recente modifica apportata all’art. 656 co. 9, anche i recidivi reiterati possono fruire della sospensione ex art. 656 co. 5.

<sup>18</sup> L’espressione è di DELLA CASA, *Approvata la legge c.d. svuota carceri*, cit., 5 ss.

<sup>19</sup> Cfr. RESTA, *Nella giusta direzione: il decreto-legge salva-carceri*, in *Giur. merito* 2012, 3, 546; TURCHETTI, [Emergenza carceri: una prima risposta dal governo Monti](#), in questa Rivista.

delle permanenze brevissime all'interno del carcere sarebbe infatti passata dal 27% (sul totale degli ingressi in carcere) nel 2009, al 13% alla fine del 2012.

Il terzo provvedimento finalizzato al contrasto del sovraffollamento carcerario – che tra tutti è forse quello più incisivo – è il d.l. 1 luglio 2013, n. 78, conv. in l. 94/2013, che punta a *ridurre l'ingresso in carcere sia degli imputati, sia del condannati*<sup>20</sup>.

Quanto agli imputati, viene in considerazione la modifica dell'art. 280 co. 2 c.p.p., con la quale è stato innalzato da 4 a 5 anni di reclusione il limite di pena per l'applicabilità della custodia cautelare<sup>21</sup>: la novella, più che per gli effetti (presumibilmente modesti) che potrà produrre, è significativa, in quanto esprime la consapevolezza del legislatore circa il fatto che, in un ordinamento dove più del 40% dei detenuti è costituito da soggetti in attesa di giudizio, una seria politica di riduzione della popolazione carceraria non può prescindere da interventi funzionali a ridurre l'area di operatività della custodia cautelare in carcere.

Quanto ai condannati, è stata ampliata l'operatività della sospensione dell'ordine di esecuzione delle condanne di cui all'art. 656 co. 5 c.p.p. A tal proposito, si è previsto che, per le categorie di condannati di cui all'art. 47 *ter* o.p. (ossia donna incinta; madre o padre di prole, convivente, di età inferiore ai dieci anni; persona in gravi condizioni di salute; ultrasessantenne se inabile anche parzialmente; minore di anni ventuno), la sospensione operi per condanne sino a quattro anni di pena detentiva (anziché sino a tre).

In secondo luogo, si è prevista la possibilità di applicare la liberazione anticipata *ex art. 54 o.p.* già al momento dell'emissione dell'ordine di esecuzione, così da consentirne al p.m. la sospensione nel caso in cui, per effetto degli sconti, la pena scenda sotto i tre (o quattro) anni

Infine, come si è già avuto modo di accennare, è stato eliminato il divieto di sospensione nei confronti dei recidivi reiterati, di cui all'art. 656 co. 9 c.p.p.: una novità, quest'ultima, che potrebbe essere il segnale di un'inversione di tendenza del legislatore, inversione da lungo tempo auspicata dalla dottrina e presumibilmente in grado di produrre effetti di qualche rilievo, visto il numero non indifferente dei condannati plurirecidivi detenuti nei nostri istituti.

Esaurito così il panorama degli interventi posti in essere dal 2010 ad oggi per fronteggiare il problema del sovraffollamento, rimane ancora da dedicare un breve cenno alle *riforme 'in gestazione'*. Con ciò mi riferisco al d.d.l. 925, già approvato alla Camera, ed ora pendente al Senato, intitolato "*Delega al Governo in materia di pene*

---

<sup>20</sup> Per un primo commento sia consentito il rinvio a DELLA BELLA, [Convertito in legge il 'decreto carceri' 78/2013: un primo timido passo per sconfiggere il sovraffollamento, in questa Rivista](#). Per le delicate questioni intertemporali determinate dall'assenza di una specifica disposizione transitoria, cfr. APRATI, [Misura cautelari e diritto intertemporale: riflessioni a prima lettura sul c.d. "provvedimento suotacarceri"](#), in *questa Rivista*.

<sup>21</sup> Nello stesso senso è stato modificato l'art. 274 co. 2 lett. c) c.p.p. che, relativamente all'esigenza cautelare rappresentata dal pericolo di commissione di delitti della stessa specie di quello per cui si procede, ha previsto la possibilità di disporre la custodia cautelare solo per delitti puniti nel massimo con una pena non inferiore a 5 anni (anziché a 4).

*detentive non carcerarie e disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili*<sup>22</sup>. Il provvedimento, che introduce nel diritto penale degli adulti la sospensione del procedimento con messa alla prova<sup>23</sup> e che disciplina il nuovo istituto della sospensione del procedimento nei confronti degli irreperibili, contiene anche una delega al Governo per l'introduzione tra le pene principali di nuove "pene detentive non carcerarie", che sono "la reclusione e l'arresto presso l'abitazione del condannato".

Secondo quanto si legge nel d.d.l., le "pene detentive non carcerarie" potranno essere utilizzate sin da subito, grazie ad un meccanismo sostitutivo, anche per fattispecie incriminatrici oggi punite con le pene detentive tradizionali<sup>24</sup>. Pur con i limiti derivanti dal carattere discrezionale del meccanismo sostitutivo – che rischia di relegare a casi marginali l'utilizzo delle nuove sanzioni, perpetuando la centralità della pena detentiva<sup>25</sup> – bisogna riconoscere che questo disegno di legge ha un respiro più ampio rispetto ai precedenti interventi: resta da vedere, ed è difficile di questi tempi essere ottimisti, se supererà lo scoglio dell'approvazione in Senato.

Se poi dal piano delle riforme realizzate e di quelle in cantiere, si passa a quello delle riforme che dovrebbero essere approvate per rimuovere le cause del sovraffollamento ci si rende conto che ciò che manca al nostro legislatore è la volontà (e la possibilità) di realizzare riforme organiche: la dottrina è concorde nel ritenere che non si dovrebbe più procedere per piccoli aggiustamenti, che comportano solo il rischio di "sgangherare ulteriormente il sistema complessivo"<sup>26</sup>. C'è unanimità di vedute nel ritenere che, accanto ad interventi di edilizia penitenziaria di cui nessuno ormai

---

<sup>22</sup> Il testo del d.d.l. (reperibile sul sito [www.senato.it](http://www.senato.it)) ripropone sostanzialmente quello contenuto nel d.d.l. 5019, che è stato approvato alla Camera il 9 ottobre 2012, ma è poi decaduto con la fine della legislatura. Per un commento a quel testo, cfr. PALAZZO, *Riforma del sistema sanzionatorio*, cit.

<sup>23</sup> Sul punto cfr. VIGANÒ, *Sulla proposta legislativa in tema di sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 3/2013, p. 1330 ss.

<sup>24</sup> In particolare, per quanto riguarda i delitti puniti con la reclusione fino a sei anni, è introdotta una clausola di sostituzione discrezionale: è rimessa cioè al giudice la facoltà di sostituire alla reclusione in carcere la nuova "reclusione presso l'abitazione". Per quanto riguarda invece le contravvenzioni, l'"arresto presso l'abitazione" dovrà essere configurata come una pena alternativa che il giudice potrà sempre utilizzare in sostituzione dell'arresto (sia esso comminato da solo o congiuntamente alla pena pecuniaria). Si prevede però che tali sanzioni domiciliari siano riconvertite nelle pene detentive originarie, in caso di mancanza di disponibilità di un domicilio o qualora il comportamento del condannato risulti incompatibile con la prosecuzione delle stesse.

<sup>25</sup> In questo senso PALAZZO, *Riforma del sistema sanzionatorio*, cit.

<sup>26</sup> PADOVANI, *Promemoria sulla questione della giustizia*, in *Cass. pen.* 2007, 11, 4023. Cfr. nello stesso senso DOLCINI, *Riforma della parte generale del codice e rifondazione del sistema sanzionatorio penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 3/2001, p. 823 ss.; PALIERO, *Metodologie de lege ferenda: per una riforma non improbabile del sistema sanzionatorio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 538 s. PALAZZO, *Riforma del sistema sanzionatorio*, cit., secondo cui il "garbuglio inestricabile" nel quale è precipitato il nostro sistema sanzionatorio "rende ogni intervento – al di là delle migliori intenzioni legislative – necessariamente foriero di ulteriori confusioni, sovrapposizioni, irragionevolezza". Cfr. anche, sempre nello stesso senso, PELISSERO, *La crisi del sistema sanzionatorio e la dignità negata: il silenzio della politica, i compiti della dottrina*, in *Dir. pen. proc.* 2013, p. 261 ss.;

disconosce la necessità<sup>27</sup>, occorre una rifondazione radicale del sistema sanzionatorio, che sovverta definitivamente la logica carceri-centrica nella quale siamo così vischiosamente immersi<sup>28</sup>: sotto questo profilo, l'indicazione principale è quella di elevare a rango di pene principali le sanzioni non detentive e di attribuire loro centralità, limitando al contempo il meccanismo "discrezionale-sospensivo"<sup>29</sup> che caratterizza oggi il sistema dell'esecuzione penale e che nuoce profondamente alla credibilità del sistema.

C'è parimenti unanimità di vedute nel ritenere che, contestualmente, occorre un' incisiva azione di depenalizzazione, da intendersi sia *in astratto*, cioè come decriminalizzazione di settori nei quali lo strumento penale si è rivelato del tutto inefficace (si pensi alla legislazione in materia di immigrazione clandestina o di stupefacenti), sia *in concreto*, ossia come potenziamento di strumenti di deflazione processuale, quali l'irrelevanza del fatto o l'estinzione del reato a seguito di condotte riparatorie<sup>30</sup>.

Ancora, è condivisa l'idea che debbano essere eliminati dal sistema quegli automatismi preclusivi, che portano alla ineluttabile incarcerazione di categorie di soggetti considerati pericolosi, sulla base di presunzioni assolute di pericolosità, della cui ragionevolezza è spesso più che fondato dubitare<sup>31</sup>: si pensi alla presunzione di adeguatezza della custodia cautelare in carcere sulla base del titolo di reato, di cui all'art. 275 co. 3 c.p.p.<sup>32</sup> o, nel diritto penitenziario, ai divieti di accesso ai benefici e alle misure alternative alla detenzione per i recidivi reiterati o per gli autori dei reati di cui all'art. 4 *bis* o.p.<sup>33</sup>

---

<sup>27</sup> Cfr. TAMBURINO, *La sentenza Torreggiani e altri della Corte di Strasburgo*, in *Cass. pen.* 2013, 12 che osserva come ciò che caratterizza negativamente il nostro Paese rispetto agli altri non è il tasso di carcerazione (ossia il rapporto numerico tra la popolazione e il numero di detenuti), bensì il tasso di sovrappopolazione carceraria, ossia il rapporto tra detenuti e posti carcere. A conferma di ciò cfr. le statistiche pubblicate dall'Istituto di ricerca Cattaneo, *Un'anomalia italiana: il sovraffollamento carcerario* (elaborazioni su dati del Ministero della Giustizia e del Council of Europe Annual Penal Statistics), in [www.ristretti.it/commenti/2013/aprile/pdf1/ricerca\\_cattaneo.pdf](http://www.ristretti.it/commenti/2013/aprile/pdf1/ricerca_cattaneo.pdf)

<sup>28</sup> Cfr. per tutti MARINUCCI, *Il sistema sanzionatorio tra collasso e prospettive di riforma*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 1/2000, p. 160 ss.

<sup>29</sup> L'espressione è di PALAZZO, *Riforma del sistema sanzionatorio*, cit.

<sup>30</sup> Cfr. PELISSERO, *La crisi del sistema sanzionatorio*, cit. Cfr. anche la Relazione alla proposta di *Disegno di legge in materia di depenalizzazione e di deflazione del sistema penale*, elaborato dalla Commissione Fiorella, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3/2013, p. 1587 ss.

<sup>31</sup> Per una visione di insieme delle presunzioni di pericolosità che attraversano il nostro sistema penale, cfr. LEO, [Gli statuti differenziali per il delinquente pericoloso: un quadro della giurisprudenza](#), in questa Rivista.

<sup>32</sup> Come noto, l'art. 275 co. 3 c.p.p. ha subito un processo di progressiva erosione, per effetto di molteplici dichiarazioni di illegittimità parziale da parte della Corte costituzionale che, nel dichiarare la parziale illegittimità della norma, ha nel contempo trasformato il divieto assoluto di utilizzazione di misure cautelari diverse dalla carcerazione in una presunzione relativa della loro inadeguatezza, per tutti quei reati per i quali la presunzione assoluta risultasse priva di ragionevole fondamento. Sul punto cfr. LEO, *Gli statuti differenziali*, cit.

<sup>33</sup> Per una proposta di eliminazione di tali automatismi carcerari cfr. [la Relazione della Commissione mista per lo studio dei problemi della magistratura di sorveglianza istituita dal C.S.M.](#), in questa Rivista; sul punto cfr. anche GIOSTRA, *Sovraffollamento carceri: una proposta per affrontare l'emergenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2013, p.

Sino ad ora, invece, il legislatore si è accontentato di interventi settoriali, anche apprezzabili, ma decisamente troppo cauti per essere realmente incisivi, e le statistiche confermano l'insufficienza di tale approccio: pur essendoci stata negli ultimi anni una leggera flessione nel numero dei detenuti, il tasso di sovraffollamento è ancora oggi molto elevato, aggirandosi intorno al 140%<sup>34</sup>.

### **3. L'individuazione di rimedi per la cessazione della violazione e la riparazione del diritto violato: la sentenza 279 della Corte costituzionale.**

Poiché la strada delle riforme strutturali è di lunga e difficile percorribilità, al fine di assicurare una tempestiva e soddisfacente risposta alle richieste contenute nella sentenza Torreggiani, occorre senz'altro volgere l'attenzione al 'secondo piano' di azione, che attiene, come si è già evidenziato, all'introduzione di ricorsi interni, preventivi e compensativi, per far cessare e riparare le violazioni al diritto a non subire trattamenti inumani e degradanti.

Merito del [Tribunale di sorveglianza di Venezia](#), e poi di [quello di Milano](#), l'aver lanciato un sasso nello stagno: sollevando due questioni di illegittimità dell'art. 147 c.p. (di analogo tenore) quei giudici hanno in sostanza ipotizzato l'utilizzabilità del rinvio facoltativo della pena quale "rimedio preventivo"<sup>35</sup>; una soluzione, questa, che si

---

55 ss., che riporta la stima secondo cui il venir meno delle presunzioni comporterebbe una consistente diminuzione degli ingressi in carcere (circa 15/20.000 in meno all'anno) e delle presenze (circa 5/10.000).

<sup>34</sup> Cfr. le statistiche del Ministero della giustizia, in [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it)

<sup>35</sup> Trib. sorv. Venezia, 13 febbraio 2013, in *questa Rivista*, con nota di VIGANÒ, [Alla ricerca di un rimedio giurisdizionale preventivo contro il sovraffollamento delle carceri: una questione di legittimità costituzionale della vigente disciplina in materia di rinvio dell'esecuzione della pena detentiva](#); Trib. sorv. Milano, ord. 12 marzo 2013, ancora in *questa Rivista*, con nota di DELLA BELLA, [Sollevata ancora una questione di illegittimità costituzionale dell'art. 147 c.p.: il Tribunale di sorveglianza di Milano segue la strada imboccata dal Tribunale di Venezia per rispondere al problema del sovraffollamento carcerario](#). A commento delle ordinanze cfr. anche DELLA CASA, *Il problematico impiego della sospensione dell'esecuzione in chiave "antiovercrowding"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 97 ss.; DODARO, *Rinvio della pena per sovraffollamento carcerario, come rimedio extra ordinem contro le violazioni dell'art. 3 CEDU*, in *Quad. cost.*, 2013, n. 2, p. 428 ss.; FIORENTIN, *Il rischio è un'applicazione a macchia di leopardo con modalità non uniformi su tutti i soggetti detenuti*, in *Guida dir.* 2013, n. 13, p. 25 ss.; GARGANI, *Trattamento disumano e rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena: verso una sentenza additiva?*, in *Dir. pen. proc.* 2013, p. 572 ss.; ORLANDI, *Il sovraffollamento delle carceri al vaglio della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.* 2013, n. 2, p. 424 ss.

ispira 'alla lontana' a istituti adottati in altri ordinamenti<sup>36</sup> e che era già stata variamente prospettata in dottrina<sup>37</sup>.

Ad avviso dei giudici remittenti, la mancata previsione all'interno dell'art. 147 c.p. di un'ipotesi di rinvio della pena per i casi in cui essa sia destinata a svolgersi in condizioni contrarie al senso di umanità si pone in contrasto, oltre che con l'art. 117 Cost. (in relazione all'art. 3 CEDU, così come interpretato dalla Corte europea), anche con gli artt. 2, 3, 27 co. 3 Cost., ossia con le disposizioni che sanciscono, già all'interno del nostro quadro costituzionale, l'inderogabilità del divieto di trattamenti inumani.

A sostegno della ammissibilità di una pronuncia additiva come quella richiesta, i giudici avevano sostenuto, forse in modo un po' apodittico, che la soluzione prospettata fosse "a rime obbligate", essendo l'unica in grado di ristabilire una condizione di legalità dell'esecuzione della pena nel caso concreto.

Il primo punto da evidenziare, analizzando le motivazioni della sentenza 279/2013, è che pur dichiarando l'inammissibilità delle questioni, la Corte costituzionale dimostra di ritenere che il discorso circa l'individuazione di idonei rimedi preventivi per garantire la giustiziabilità della violazione del diritto a non subire trattamenti inumani non può considerarsi chiuso<sup>38</sup>.

La Corte, infatti, afferma in modo molto netto che in presenza di condizioni detentive come quelle accertate dai giudici *a quibus* – ossia situazioni nelle quali i detenuti avevano a disposizione uno spazio inferiore a 3 mq – , l'esecuzione della pena deve considerarsi in contrasto con i principi convenzionali e, ancora prima, con quelli costituzionali. Senza usare giri di parole la Corte, riprendendo anche le espressioni utilizzate dal Presidente della Repubblica nel messaggio alle Camere, definisce l'attuale situazione di sovraffollamento come "intollerabile" e dichiara – con un avvertimento che dovrebbe risvegliare il legislatore dal suo sonno – che tale situazione "non può protrarsi ulteriormente", poiché il carattere inderogabile del principio dell'umanità del trattamento rende assolutamente necessaria "la sollecita introduzione di misure specificamente mirate a farla cessare".

---

<sup>36</sup> Si allude, da un lato, alla vicenda statunitense, relativa all'ordine della Corte distrettuale della California (recentemente confermata da una sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti) rivolto al Governatore dello Stato, affinché liberasse i detenuti in eccesso, onde evitare il contrasto con l'VIII emendamento della Costituzione; dall'altro, ad un'affermazione della Corte costituzionale tedesca circa la legittimità di provvedimenti di sospensione della pena, quando la sua esecuzione può comportare un trattamento contrario al senso di umanità. Sul punto, anche per i necessari riferimenti bibliografici, cfr. DELLA CASA, *Il problematico impiego*, cit, p. 998 ss.

<sup>37</sup> Con specifico riferimento all'utilizzabilità dell'art. 147 c.p. cfr. DELLA CASA, *Il meccanismo del numerus clausus tra parziali legittimazioni e drastiche bocciature*, in *Antigone*, n. 2-3 2011, p. 42 ss. Sempre nel senso dell'utilizzabilità di meccanismi di rinvio dell'esecuzione della pena in caso di sovraffollamento cfr. GARGANI, *Sovraffollamento carcerario e violazione dei diritti umani: un circolo virtuoso per la legalità dell'esecuzione penale*, in *Cass. pen.* 2011, p. 1273.

<sup>38</sup> Cfr. LEO, [Sovraffollamento carcerario: dalla Corte costituzionale una decisione di inammissibilità con un severo monito per il legislatore](#), in questa *Rivista*.

### 3.1. Le ragioni a sostegno dell'inammissibilità della questione sollevata.

Come si è detto, la Corte ha ritenuto inammissibile la richiesta dei giudici *a quibus* di operare una pronuncia additiva sull'art. 147 c.p., che consentisse di affiancare agli altri presupposti applicativi del rinvio facoltativo della pena l'ipotesi in cui la pena debba svolgersi in condizioni contrarie al senso di umanità.

La ragione alla base di tale decisione sta nel fatto che la soluzione di utilizzare il rinvio facoltativo della pena come 'rimedio preventivo' al sovraffollamento carcerario è solo una delle tante soluzioni possibili: dunque, la presenza di strategie alternative è ciò che l'ha costretta a fare un passo indietro, al fine di non invadere lo spazio riservato alla discrezionalità legislativa.

Era questo un esito abbastanza prevedibile del giudizio<sup>39</sup>, dato l'atteggiamento di ragionevole prudenza che caratterizza di regola il *modus operandi* della Corte, allorquando – in assenza appunto di una soluzione 'a rime obbligate' – si paventi il rischio di occupare spazi di competenza del legislatore<sup>40</sup>.

E' vero tuttavia che, data la "prepotente urgenza"<sup>41</sup> della questione, da un lato, e la colpevole e prolungata inerzia del legislatore, dall'altro, insieme con la pendenza del termine impostoci da Strasburgo, il passo indietro della Corte costituzionale potrebbe, di pelle, risultare stonato. Come è stato evidenziato, in altre occasioni la Corte, rilevando delle carenze legislative alle quali pure era possibile fare fronte con una pluralità di modi, ha utilizzato tecniche decisorie più incisive<sup>42</sup>; il riferimento è, in particolare, alle sentenze c.d. "additive di principio", nelle quali – dichiarata l'illegittimità della norma nella parte 'omissiva' – viene enunciato un principio funzionale a suggerire al legislatore una possibile risposta, ma soprattutto a guidare il giudice nel caso di inerzia legislativa<sup>43</sup>.

Perché allora la Corte, considerata la drammatica emergenza del sovraffollamento carcerario, si è limitata ad una dichiarazione di inammissibilità? Non credo che tale scelta sia imputabile ad una scarsa considerazione del problema, perché anzi, come si è detto, ha denunciato senza mezzi toni la gravità della violazione costituzionale in atto. Credo piuttosto che la decisione sia dipesa dal fatto che la Corte non fosse convinta della bontà della soluzione rappresentata dal rinvio dell'esecuzione della pena. Ciò emerge laddove, nel suggerire, come tra breve si dirà, possibili rimedi

---

<sup>39</sup> In questo senso cfr. DELLA CASA, *Il problematico impiego*, cit., p. 1007; DELLA BELLA, *Sollevata ancora una questione*, cit.

<sup>40</sup> Per una veloce, ma efficace, panoramica dell'atteggiamento mantenuto dalla Corte costituzionale rispetto alla sfera di competenza del potere legislativo, cfr. COSTANZO, *Legislature e Corte costituzionale, Uno sguardo d'insieme sulla giurisprudenza costituzionale in materia di discrezionalità legislativa dopo cinquant'anni di attività*, in [www.giurcost.org/studi/CostanzoLanzarote.htm](http://www.giurcost.org/studi/CostanzoLanzarote.htm)

<sup>41</sup> Così il Presidente della Repubblica nel 2011, nella relazione tenuta al convegno "Giustizia! In nome della Legge e del Popolo sovrano", per indicare quella che avrebbe dovuto essere la priorità dell'agenda politica italiana, in <http://www.quirinale.it/elementi/Continua.aspx?tipo=Discorso&key=2242>

<sup>42</sup> Così A. RUGGIERI, *Ancora una decisione d'incostituzionalità accertata ma non dichiarata (nota minima a Corte cost. n. 279 del 2013, in tema di sovraffollamento carcerario)*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

<sup>43</sup> In questi termini COSTANZO, *Legislature e Corte costituzionale*, cit.

alternativi, si osserva che alla cessazione della violazione individuale in atto si può pervenire tramite la scarcerazione e la contestuale applicazione di sanzioni non carcerarie, che consentano il proseguimento dell'esecuzione della pena. A questo proposito, la Corte sottolinea come “lo stesso condannato potrebbe preferire misure del genere e non avere interesse a un rinvio come quello prospettato dai rimettenti, che potrebbe lasciare a lungo aperta la sua vicenda esecutiva”.

Che la Corte non abbia inteso lavarsi le mani dal problema si evince, da un lato, dal monito severo che rivolge al legislatore, affinché provveda rapidamente a riparare alla violazione costituzionale; dall'altro, dal fatto che non si è limitata a dichiarare l'inammissibilità della questione, ma si è spinta a suggerire al legislatore – così come auspicato dalla dottrina<sup>44</sup> – una possibile soluzione.

### 3.2. I suggerimenti della Corte ed il monito rivolto al legislatore

Riconosciuto “lo statuto costituzionale e quello convenzionale del divieto di trattamenti contrari al senso di umanità”, la Corte sottolinea l'esigenza che il nostro ordinamento si doti di “rimedi a titolo preventivo” a tutela del detenuto. Ragionando su questo punto, la Corte osserva come tali rimedi possano essere interni o esterni.

Appartengono ai *rimedi interni* i provvedimenti dell'amministrazione penitenziaria che consentono lo spostamento in altra cella o il trasferimento in altro istituto del detenuto che si trovi in una situazione di sovraffollamento, tale da generare una violazione del suo diritto a non subire trattamenti inumani.

Chiaro che, precisa la Corte, per essere effettivi tali rimedi devono essere inseriti “in un contesto di effettiva tutela giurisdizionale”, che cioè il detenuto deve essere messo in condizione di attivare un rimedio giurisdizionale nel caso di inerzia dell'amministrazione. Quanto poi al rischio di inottemperanza, la Corte – richiamando le proprie precedenti pronunce sul punto<sup>45</sup> – ha, da un lato, ribadito il carattere vincolante delle disposizioni impartite dalla magistratura di sorveglianza, al fine di eliminare eventuali violazioni dei diritti dei detenuti e, dall'altro, ha sollecitato il legislatore ad introdurre “idonei strumenti esecutivi” per rendere certa l'ottemperanza dell'amministrazione alle decisioni giudiziali<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> Cfr. DELLA CASA, *Il problematico impiego*, cit., p. 1009; DODARO, *Rinvio della pena*, cit., p. 432.

<sup>45</sup> Cfr. Corte cost. 8 ottobre 2009, n. 266 ( in *Giur. cost.* 2009, p. 3779, con nota di RENOLDI, *Una nuova tappa nella «lunga marcia» verso una tutela effettiva dei diritti*) e [Corte cost. 7 giugno 2013, n. 135](#), in questa Rivista con nota di DELLA BELLA, [La Corte costituzionale stabilisce che l'Amministrazione penitenziaria è obbligata ad eseguire i provvedimenti assunti dal Magistrato di sorveglianza a tutela dei diritti dei detenuti](#).

<sup>46</sup> La questione dell'individuazione di un mezzo per garantire l'ottemperanza dell'Amministrazione penitenziaria agli ordini della magistratura di sorveglianza – sulla quale la Corte non si è pronunciata – è oggetto di vivo dibattito in dottrina. Sul punto cfr., tra gli altri, FIORENTIN, *Importante passo avanti nella ricerca di effettività della tutela dei diritti negati alle persone detenute*, in *Guida dir.*, 2013, n. 31, p. 44 ss.; GARGANI, *Sovraffollamento carcerario*, cit., p. 1282 ss.; MARCHESELLI, *Miti e paradossi della tutela dei diritti dei detenuti. Alla ricerca della effettività*, in *Giur. merito* 2006, p. 21 ss.; RENOLDI, *Una nuova tappa*, cit., p. 3779 ss.; VOLINO, [La protezione diretta e indiretta dei diritti del detenuto](#), in questa Rivista.

La Corte appare peraltro del tutto consapevole del fatto che, nell'attuale situazione di saturazione, i rimedi interni possono risultare impraticabili o praticabili solo a spese di altri principi, come quello della rieducazione (si pensi alla possibilità, non remota, che per effetto del trasferimento il detenuto venga collocato in un istituto lontano da quello del luogo di residenza o, ancora, al rischio che per garantire una razionale distribuzione dei detenuti, questi siano oggetto di continui spostamenti).

Da ciò la conclusione che sia necessario predisporre dei *rimedi esterni* ed "estremi", che consentano la fuoruscita dal carcere del detenuto, per i casi in cui i rimedi interni non siano in grado di operare efficacemente, qualora cioè non si sia in grado di garantire un'esecuzione rispettosa dei principi costituzionali e convenzionali.

Quando poi all'individuazione dei rimedi esterni, la Corte, come si è detto, suggerisce di optare per soluzioni che consentano la prosecuzione dell'esecuzione della pena al di fuori del contesto carcerario. Tali tipi di rimedi, che potrebbero consistere nella detenzione domiciliare o anche in "altre misure di carattere sanzionatorio e di controllo diverse da quelle attualmente previste", risultano preferibili rispetto ad ipotesi di sospensione dell'esecuzione della pena in quanto, evitano al condannato di "lasciare a lungo aperta la sua vicenda esecutiva".

Tratteggiato così il quadro delle possibili soluzioni, la Corte rivolge al legislatore un severo monito, affinché si assuma le sue responsabilità: "questa Corte deve tuttavia affermare come non sarebbe tollerabile l'eccessivo protrarsi dell'inerzia legislativa in ordine al grave problema individuato nella presente pronuncia". Significativo, per altro, che nel farlo la Corte utilizzi la stessa espressione impiegata in una sua altra recente sentenza (23/2013), quasi a voler sottolineare che è costretta a ripetere sempre più di frequente lo stesso ritornello.

Come è stato osservato, nel linguaggio della Corte, i 'moniti' al legislatore hanno un significato che va oltre il mero rimprovero, essendo "normalmente il segnale che indica l'esaurimento della tolleranza (...), che anticipa il prossimo superamento di ogni remora, per la necessaria garanzia che l'ordinamento non riconosca «zone franche» rispetto al controllo di legittimità costituzionale. Il passo successivo, naturalmente, è dato da una sentenza di illegittimità costituzionale, che, a seconda dei casi, può assumere carattere caducatorio o additivo, finanche al livello della mera affermazione di un principio"<sup>47</sup>.

Non è dunque improbabile che ciò accada anche in questo caso qualora, avvicinandosi la scadenza imposta dalla Corte europea nella sentenza pilota, l'inerzia del legislatore dovesse persistere. In particolare, è possibile ipotizzare che se venisse sollevata una questione di illegittimità di una norma che disciplina una misura alternativa (penso in particolare alla detenzione domiciliare), nella parte in cui non

---

<sup>47</sup> Cfr. LEO, *Sovraffollamento carcerario*, cit., il quale osserva anche come ciò sia puntualmente accaduto, di recente, con la sentenza 113/2011, con la quale la Corte ha optato per un'addizione normativa, in un caso di inerzia legislativa, persistente nonostante il pressante monito precedentemente rivolto al legislatore, affinché rimediassero ad un vulnus costituzionale attinente a diritti fondamentali, non sanabile in via interpretativa. Nello stesso senso cfr. APRILE, *Osservazioni a Corte Cost.*, 11 febbraio 2013, n. 23, in *Cass. pen.* 2013, 7-8, p. 2656 ss.

prevede che possa essere applicata quando l'esecuzione della pena carceraria si stia svolgendo in condizioni contrarie al senso di umanità, la Corte, rompendo gli indugi, adotterà un'additiva 'di principio', ammettendone l'utilizzabilità e lasciando poi al legislatore il compito di disciplinare gli aspetti bisognosi di apposita regolamentazione<sup>48</sup>.

#### **4. Una possibile configurazione dei 'rimedi da sovraffollamento': presupposti e destinatari.**

Per concludere, vorrei provare ad abbozzare un'ipotetica risposta alle richieste che provengono da Strasburgo e che il nostro Stato ha l'obbligo di onorare nei prossimi mesi, avvalendomi delle preziose indicazioni fornite dalla Corte costituzionale, nonché dei tanti spunti di riflessione emersi in dottrina sul tema negli ultimi tempi.

Il punto di partenza è rappresentato, come si è detto, dal passaggio della sentenza Torreggiani (§99), nella quale ci si chiede di "creare senza indugio un ricorso o una combinazione di ricorsi che abbiano *effetti preventivi e compensativi* e garantiscano realmente una *riparazione effettiva delle violazioni* della Convenzione risultanti dal sovraffollamento carcerario in Italia".

Mi sembrerebbe di poter ritenere, forte anche delle motivazioni contenute nella sentenza 279/2013, che parlando di "*ricorsi*" che garantiscano una "*riparazione*" delle "*violazioni*", la Corte europea intenda riferirsi all'introduzione di strumenti giudiziali attivabili dai detenuti che, a causa della situazione di sovraffollamento, stanno subendo (con riferimento ai rimedi preventivi), o hanno subito (con riferimento ai rimedi compensativi) un trattamento contrario al senso di umanità: *rimedi individuali*, dunque, finalizzati a riparare la violazione di un diritto della persona.

Il primo nodo da affrontare è quello relativo all'individuazione del *presupposto* che fa scattare l'applicabilità dei 'rimedi da sovraffollamento'. A questo proposito si potrebbe forse prendere in prestito il concetto di "sovraffollamento grave", utilizzato dalla Corte europea nella sentenza Torreggiani: espressione che sta ad indicare quel sovraffollamento che, per la sua intensità, è tale da determinare di per sé la violazione del diritto ad un trattamento umano. Sempre attingendo alla giurisprudenza della Corte europea, riterrei che il concetto di "sovraffollamento grave" sia da ancorare ad un parametro quantitativo, cioè alla misura dello spazio a disposizione del singolo detenuto.

Non deve infatti andare perso lo sforzo di semplificazione compiuto dalla Corte per 'oggettivizzare' la soglia del trattamento inumano: la giurisprudenza europea sul tema del sovraffollamento dimostra infatti che l'aver ancorato il limite minimo di vivibilità all'interno di un carcere ad una misura di superficie, l'aver cioè 'ridotto' in metri quadri il concetto di dignità della persona, ha reso praticamente operativo il

---

<sup>48</sup> Questo in effetti è ciò che di regola succede nelle additive di principio. Così ad esempio si è espressa la Corte nella sentenza 113/2011, a cui si è accennato nella nt. 46.

principio contenuto nell'art. 3 CEDU e, lungi dall'averlo svilito, gli ha attribuito un'efficacia dirompente.

Venendo a noi, i rimedi potrebbero essere attivati dai detenuti nei confronti dei quali sia accertato un "sovraffollamento grave", inteso come la situazione che costringe il detenuto in uno spazio inferiore ai 3 mq: uno spazio che, incontrovertibilmente, rende degradanti le condizioni di vita di chi ci si trova costretto<sup>49</sup>.

La previsione di un presupposto applicativo così restrittivo potrebbe apparire espressione di un obiettivo troppo modesto, ma considerando la situazione nella quale ci troviamo, rappresenta in realtà un obiettivo già molto ambizioso: nulla peraltro, in un domani più felice, potrebbe impedire al legislatore di aumentare la misura dello spazio minimo vitale, migliorando così progressivamente lo standard di vita del detenuto.

La definizione in termini quantitativi del presupposto applicativo presenta poi dei vantaggi in termini di semplicità e rapidità di accertamento: un profilo da non sottovalutare quando si abbia a che fare con la compressione di un diritto fondamentale che richiede immediata soluzione.

Il secondo nodo da sciogliere è quello relativo all'individuazione dei destinatari: non è dubbio, per quanto si è detto sopra, che i fruitori di tali rimedi debbano essere i *detenuti* che stanno subendo o hanno subito la violazione. La categoria dei detenuti deve essere considerata nella sua interezza, come comprensiva cioè dei *condannati* e degli *imputati*<sup>50</sup>; è evidente, infatti, che il divieto dei trattamenti contrari ad umanità riguardi anche gli imputati: lo prevede la CEDU, ma anche la Costituzione, a partire dall'art. 2, che tutela la dignità della persona, dall'art. 3, da cui si ricava l'irragionevolezza di una disparità di trattamento rispetto ai condannati, e dall'art. 13, che vieta qualsiasi tipo di violenza fisica o psichica nei confronti dei soggetti privati della libertà personale. Il principio è scolpito poi anche nell'art. 1 della legge di ordinamento penitenziario, che nel vietare i trattamenti contrari al senso di umanità, non fa distinzioni relative alla posizioni giuridiche del detenuto. Diceva Filangieri, nel 1807, che lo Stato dovrebbe assicurare all'imputato detenuto "una condizione di vita non indegna di un innocente"<sup>51</sup>. Un'affermazione che fa gelare il sangue al pensiero di come sia stato poco onorato: nella casa circondariale di San Vittore, che si trova proprio

---

<sup>49</sup> Per alcune riflessioni sull'inaccettabilità di un sistema che rinchioda esseri 'senzienti' in spazi intollerabilmente ridotti cfr. BUZZELLI, [Il carcere tra eccessi e vuoti: troppe risposte, nessuna risposta](#), in *questa Rivista*.

<sup>50</sup> Un discorso a parte, invece, deve essere fatto per gli *internati*, ossia i soggetti che sono privati della libertà personale per effetto di una misura di sicurezza detentiva e che sono costituiti, per lo più, dai destinatari della misura dell'ospedale psichiatrico giudiziario: sul punto è in atto, seppur con gravissimi ritardi, un processo di riforma degli istituti che punta ad un ridimensionamento della popolazione internata e quindi ad un superamento del problema del sovraffollamento. Sul punto cfr., per tutti, PELISSERO M., *Il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari nel tempo della crisi*, in *Diritto penale e processo*, 2012, p. 1026.

<sup>51</sup> G. FILANGIERI, *La scienza della legislazione*, 1807, vol. III, Venezia, p. 105.

nella piazza milanese a lui dedicata, e che ospita quasi esclusivamente imputati, il tasso di sovraffollamento si aggira intorno al 200%<sup>52</sup>.

#### 4.1. I rimedi compensativi

Qualche breve battuta in relazione ai rimedi compensativi (ossia quelli finalizzati al risarcimento del danno per la violazione patita), che pure devono essere presi in considerazione posto che, come dice la sentenza Torreggiani, “in materia di condizioni detentive i rimedi preventivi e quelli di natura compensativa devono coesistere in maniera complementare”.

Come si ricorderà la Corte di cassazione, con la sentenza 15 gennaio 2013<sup>53</sup>, ha definitivamente negato la sussistenza, in capo al magistrato di sorveglianza, di un potere di condanna al risarcimento dei danni per le violazioni subite dai detenuti in conseguenza del sovraffollamento (potere che era stato in precedenza riconosciuto da qualche isolata pronuncia della magistratura di sorveglianza)<sup>54</sup>. La Cassazione ha infatti sostenuto che, in assenza di specifiche disposizioni legislative, la materia risarcitoria deve considerarsi riservata alla *competenza del giudice civile*, al quale dunque devono essere rivolte le richieste risarcitorie dei detenuti per la violazione dei diritti discendenti dal sovraffollamento.

E' evidente che la soluzione non è particolarmente soddisfacente, considerati i tempi lunghissimi dell'azione risarcitoria: accogliendo i suggerimenti contenuti nella sentenza della Cassazione poc'anzi citata, si potrebbe ipotizzare allora l'introduzione di un procedimento analogo a quello relativo alla riparazione per ingiusta detenzione, disciplinato nell'art. 314 c.p.p.

Credo però che riflessioni più approfondite sul punto debbano essere rimandate ad un domani, perché se è vero che i rimedi compensativi devono coesistere con quelli preventivi, è vero anche che i secondi hanno la precedenza sui primi, poiché – ce lo dice sempre la sentenza Torreggiani – “la migliore riparazione possibile è la rapida cessazione della violazione del diritto a non subire trattamenti inumani” (§95). E' la stessa Corte europea, dunque, a dettare l'agenda dei lavori: sarà possibile, ed anzi doveroso, dedicare tempo ed impegno per elaborare riforme che rendano più soddisfacenti i rimedi risarcitori, solo quando siano stati introdotti dei rimedi preventivi efficaci, che consentano realmente di porre fine ad un'intollerabile situazione di illegalità.

---

<sup>52</sup> Cfr. le statistiche pubblicate dall'Istituto di ricerca Cattaneo, *Un'anomalia italiana*, cit.

<sup>53</sup> Cfr. [Cass. pen., sez. I, sent. 15 gennaio 2013, n. 4772](#) in *questa Rivista*, con nota di VIGANÒ, [Alla ricerca di un rimedio risarcitorio per il danno da sovraffollamento carcerario: la Cassazione esclude la competenza del magistrato di sorveglianza](#).

<sup>54</sup> Cfr., in particolare, [Mag. sorv. Lecce, 9 giugno 2011](#), in *questa Rivista*, con [nota di INGRASSIA](#).

#### 4.2. I rimedi preventivi.

I rimedi preventivi devono essere concepiti come una “valvola di salvaguardia”<sup>55</sup>, in grado di interrompere immediatamente la detenzione quando, per le modalità con le quali si sta svolgendo, essa abbia assunto i caratteri dell’illegalità. L’applicazione dei rimedi, per quanto si è detto in precedenza, deve essere affidata al magistrato di sorveglianza, a cui la legge, nell’art. 69 o.p., attribuisce il ruolo di garante della legalità dell’esecuzione delle misure privative della libertà personale e che dovrebbe provvedere sia d’ufficio, sia su istanza del detenuto o del suo difensore, sia infine del pubblico ministero che è l’organo promotore dell’esecuzione dei provvedimenti detentivi.

Per consentire l’attivazione dei rimedi, potrebbe essere introdotto uno specifico reclamo da rivolgere al magistrato di sorveglianza, sulla falsariga del reclamo giurisdizionale disciplinato negli artt. 69 e 14 *ter* o.p.

A seguito del reclamo, il giudice dovrebbe accertare in un termine breve, ed auspicabilmente perentorio, la sussistenza della violazione e procedere quindi immediatamente all’applicazione di uno dei rimedi. Trattandosi della violazione di un diritto inderogabile, non vi può essere spazio, con riferimento all’*an* della decisione, per alcuna forma di discrezionalità. Diverso invece il discorso con riferimento al *quomodo* della soluzione: da questo punto di vista, è invece opportuno garantire un margine di discrezionalità al giudice in ordine alla scelta del rimedio utilizzabile.

Quanto al tipo di rimedi, occorre distinguere a seconda che il detenuto sia condannato o imputato. Nel caso in cui il reclamo sia proposto da un *condannato*, potrebbero prospettarsi due rimedi da applicare alternativamente: uno interno ed uno esterno, così come, del resto, suggeriva la Corte costituzionale nella sentenza in esame.

Il *rimedio interno* potrebbe consistere nell’*ordine del magistrato di sorveglianza all’amministrazione penitenziaria*, affinché provveda a *spostare il detenuto in altra cella* o a *trasferirlo in altro istituto*. Che vi sia uno spazio, seppur certamente ridotto, per la praticabilità di questa strada trova conferma nei dati statistici relativi alla distribuzione della popolazione detenuta all’interno degli istituti penitenziari, dai quali emerge che, a fronte di istituti con un sovraffollamento superiore al 300%, vi sono istituti nei quali il numero delle presenze non supera il numero dei posti disponibili<sup>56</sup>.

Nello stesso senso va una recente circolare del Dipartimento dell’amministrazione penitenziaria, nella quale si afferma che la distribuzione dei

---

<sup>55</sup> L’espressione è di TAMBURINO, *La sentenza Torreggiani e altri*, cit., p. 11 ss.

<sup>56</sup> Dati contenuti nella ricerca dell’Istituto Cattaneo, *Un’anomalia italiana*, cit. Cfr. poi la Circolare del Dipartimento dell’amministrazione penitenziaria, 10 aprile 2013, nella quale si fa richiesta ai provveditori regionali dell’amministrazione di svolgere, entro il 31 maggio 2103, una “sistematica indagine ricognitiva presso gli istituti delle circoscrizioni di competenza per verificare l’esistenza di reparti detentivi in cui siano allocati detenuti e/o internati con meno di 4 metri quadrati di superficie ciascuno”; per “indicare se esistano reparti inutilizzati o sottoutilizzati con spazi tali da poter ridurre o eliminare le carenze emergenti, formulando proposte operative”. Il testo della circolare si può leggere in [ristretti.it/commenti/2013/aprile/pdf6/circolare\\_dap.pdf](http://ristretti.it/commenti/2013/aprile/pdf6/circolare_dap.pdf)

detenuti sul territorio nazionale non è effettuata in modo razionale e che “per l’abbattimento del fenomeno del sovraffollamento” occorre procedere ad una “progressiva riorganizzazione degli istituti e razionalizzazione dell’uso degli spazi disponibili”. Affermazioni queste che sembrerebbero preludere ad atteggiamenti collaborativi dell’amministrazione e potrebbero presumibilmente scongiurare il rischio di condotte inottemperanti rispetto a ordini giudiziari di trasferimenti interni<sup>57</sup>.

Sull’atteggiamento dell’amministrazione non possono poi non influire le recenti pronunce della Corte costituzionale. Penso, soprattutto, alla decisione con la quale è stato recentemente deciso un conflitto di attribuzioni di poteri tra la Magistratura di sorveglianza e il Ministero della giustizia, ove si è affermato a chiare lettere il principio secondo cui “le decisioni del magistrato di sorveglianza, rese su reclami proposti da detenuti a tutela di propri diritti (...) devono ricevere concreta applicazione e non possono essere private di effetti pratici da provvedimenti dell’amministrazione penitenziaria”<sup>58</sup>.

Passando ora al *rimedio esterno*, questo potrebbe consistere nella *scarcerazione del soggetto e nell’applicazione di una specifica ipotesi di detenzione domiciliare*, da applicare anche oltre i limiti di pena oggi previsti. Tale sanzione, che rimane detentiva, dovrebbe essere eseguita “nel domicilio o in altro luogo pubblico di cura, assistenza ed accoglienza”.

In linea con le considerazioni esposte dalla Corte costituzionale nella sentenza in esame, mi sembrerebbe che la previsione di modalità alternative di esecuzione della pena siano decisamente da preferirsi rispetto ad ipotesi di sospensione dell’esecuzione, in primo luogo, perché in questo modo si evita di posticipare ulteriormente una pena che è già, di regola, molto lontana dalla commissione del fatto; in secondo luogo, perché tale soluzione non comporta, come la sospensione, la libertà incondizionata del detenuto, ma consente di garantire una soddisfazione per lo meno parziale delle esigenze di difesa sociale<sup>59</sup>.

Rimangono ancora da chiarire i criteri che debbono orientare il magistrato nella scelta del rimedio da utilizzare. In linea di principio, il giudice dovrà orientarsi per il rimedio interno, posto che i destinatari della misura sono soggetti nei confronti dei quali l’autorità giudiziaria (in fase di cognizione prima, ed in fase di esecuzione poi) ha già optato per la detenzione in un istituto penitenziario.

---

<sup>57</sup> Ciò non esclude, peraltro, l’opportunità di introdurre meccanismi tali da assicurare, in generale, l’ottemperanza dell’amministrazione penitenziaria agli ordini della magistratura di sorveglianza. Sul punto si rimanda alla nt. 45 per i principali riferimenti bibliografici.

<sup>58</sup> Cfr. Corte cost. 7 giugno 2013, n. 135, cit.

<sup>59</sup> La dottrina pare prevalentemente orientata verso soluzioni di sospensione della pena, pur nelle diversità di declinazione dei modi. In questo senso cfr., ad es., DELLA CASA, DELLA CASA, *Il meccanismo del numerus clausus*, cit., p. 42 ss. e ID., *Il problematico impiego*, cit., p. 1007 ss.; DODARO, *Rinvio della pena*, cit., 431; GARGANI, *Sovraffollamento carcerario*, cit. p. 1281 e ID., *Trattamento disumano*, cit.; ORLANDI, *Il sovraffollamento delle carceri*, cit., p. 427 s.; VOLINO, *La protezione diretta*, cit., p. 19 ss. Nel senso invece che la soluzione potrebbe essere rappresentata dal potenziamento di meccanismi premiali, come la liberazione anticipata, così da ridurre la durata della pena, cfr. TAMBURINO, *La sentenza Torreggiani*, cit., p. 11 ss.

Nei fatti, tuttavia, la possibilità di utilizzazione del rimedio interno risulta limitata per una serie di ragioni. In primo luogo, perché in una situazione di sovraffollamento gli spazi di manovra dell'amministrazione penitenziaria sono inevitabilmente ridotti.

In secondo luogo, perché il rimedio non potrà essere utilizzato qualora si riveli peggiore del male, nel senso che non si potrà far luogo a trasferimento, quando questo comporti l'allontanamento del detenuto dal luogo di residenza dei familiari o l'interruzione di attività di tipo lavorativo o formativo, quando cioè comporti una compromissione del percorso risocializzativo<sup>60</sup>.

Ancora, l'utilizzazione del rimedio interno dovrebbe essere opportunamente regolato, così da impedire che, per effetto di trasferimenti 'in massa' di detenuti provenienti da altri istituti, vengano pregiudicate quelle realtà che, se così si può dire per delle carceri, rappresentano delle 'eccellenze' nel nostro Paese, ma che sono diventate tali grazie a sforzi costanti e coraggiose sperimentazioni.

Nei casi in cui, per le ragioni accennate, non sarà possibile fare ricorso ai rimedi interni, il magistrato dovrà necessariamente fare luogo al rimedio esterno. Ora, la previsione della detenzione domiciliare come rimedio esterno può suscitare perplessità, in considerazione del fatto che molti dei condannati attualmente detenuti appartengono alle fasce della più estrema marginalità sociale e spesso, quindi, non dispongono di un domicilio. A tale ineludibile problema si potrebbe però dare una risposta potenziando i luoghi di 'domicilio pubblico' (il riferimento è agli "altri luoghi pubblici di cura, assistenza ed accoglienza", cui fa riferimento la norma sulla detenzione domiciliare): se è vero che l'attuale fase di dissesto delle finanze pubbliche induce a guardare con diffidenza a qualsiasi proposta che non sia a costo zero, tuttavia può considerarsi che, adempiendo alla sentenza Torreggiani, lo Stato risparmierebbe una notevole quantità di denaro, che potrebbe essere investito proprio nell'implementazione di luoghi di 'pubblico domicilio', per non considerare poi il denaro risparmiato per effetto della fuoriuscita del condannato dal carcere.

Un investimento di questo tipo sarebbe lungimirante, essendo anche funzionale alla prospettata introduzione della detenzione domiciliare come pena principale, secondo quanto previsto dal d.d.l. 925 (su cui cfr. *supra* par. 2).

Rimane ancora da considerare l'ipotesi in cui il reclamo sia proposto da un *imputato*. In questo caso, non potendo certo il magistrato di sorveglianza disporre la scarcerazione, rimane *solo il rimedio interno*, attraverso il quale si attribuisce all'amministrazione penitenziaria il compito di trovare al detenuto una collocazione dignitosa, attraverso una più razionale distribuzione dei soggetti all'interno degli istituti. E' chiaro che, nei confronti degli imputati, le 'armi' per combattere il problema sono spuntate, a 'magra consolazione' può però forse considerarsi che il deflusso dei

---

<sup>60</sup> Il principio secondo cui, nel disporre il trasferimento, deve essere favorito il criterio di destinare i soggetti in istituti prossimi alla residenza delle famiglie trova espressione nell'art. 42 o.p., così come nella [Carta dei diritti e dei doveri dei detenuti e degli internati](#), di cui all'art. 69 co. 2 o.p.

condannati in detenzione domiciliare dovrebbe avere l'effetto di alleviare, indirettamente, le condizioni detentive degli imputati<sup>61</sup>.

La critica alla quale il sistema di rimedi qui tratteggiati potrebbe esporsi è che, in presenza di un problema strutturale e quindi sistemico come è quello del sovraffollamento carcerario, una *soluzione basata sulla richiesta dell'interessato* rischia di risultare inadeguata, oltre che fonte di sperequazione<sup>62</sup>. A tale critica si potrebbe però obiettare che la predisposizione di rimedi giurisdizionali per la violazione individuale del diritto non esclude la contestuale predisposizione di strumenti che abbiano efficacia generale e che siano funzionali a risolvere il problema 'di sistema'<sup>63</sup>, operando i due tipi di rimedi su piani diversi.

I 'rimedi da sovraffollamento' guardano al problema non sotto il profilo strutturale, ma sotto quello della violazione individuale di un diritto fondamentale e sono funzionali ad assicurarne una rapida cessazione: in tale prospettiva appare del tutto coerente l'introduzione di uno specifico strumento di tutela giurisdizionale, attivabile (anche) su richiesta di parte.

Non deve essere sottovalutato il fatto, come già si è cercato di porre in evidenza più sopra (cfr. par. 2), che con l'attribuire al giudice il potere di far cessare l'esecuzione della pena detentiva, qualora si traduca in un trattamento inumano, si ottiene un risultato importante: quello di fare del magistrato di sorveglianza il garante effettivo della legalità dell'esecuzione della pena detentiva, così come sancito, sino ad oggi a vuoto, dall'art. 69 o.p., con effetti credo virtuosi sulle prassi giudiziarie.

Una obiezione più 'tecnica' potrebbe invece riguardare il fatto che nella legge di ordinamento penitenziario il potere di applicare la detenzione domiciliare, e più in generale di applicare modalità esecutive alternative alla pena detentiva, è attribuita al tribunale di sorveglianza e non, come qui ipotizzato, al magistrato di sorveglianza. Mi sembrerebbe però che, in questo caso, l'eccezione alla regola trovi giustificazione nel fatto che la decisione non presuppone, come di regola per le misure alternative, una complicata valutazione sulla personalità del condannato (valutazione che, del tutto opportunamente, è rimessa dalla legge ad un organo collegiale e a composizione 'mista'), ma l'accertamento di una situazione oggettiva, quale è quella della quantità di metri quadri nella quale il detenuto si trova a vivere. Si consideri, inoltre, che al magistrato di sorveglianza investito di questo nuovo ipotetico reclamo non viene attribuito il potere di restituire il detenuto alla libertà, ma solo quello, ben più modesto, di ordinare il trasferimento da una cella all'altra o, al più, di commutare la detenzione in carcere con la detenzione all'interno di un domicilio.

---

<sup>61</sup> Sul punto sia consentito rinviare a DELLA BELLA, *Il sovraffollamento delle carceri: una battaglia da combattere su più fronti*, in *Cor. merito*, 2013, p. 704.

<sup>62</sup> Così DELLA CASA, *Il problematico impiego*, p. 1008; GARGANI, *Trattamento disumano*, p. 572 ss.; ORLANDI, *Il sovraffollamento delle carceri*, p. 427.

<sup>63</sup> Cfr. gli interventi strutturali per la rimozione delle cause del sovraffollamento di cui al par. 1.

## 5. Indulto (e amnistia?) in funzione di ripristino della legalità.

L'elevato tasso di sovraffollamento del nostro sistema, che si aggira intorno al 140% con un esubero di circa 17.000 detenuti rispetto ai posti disponibili, impone una riflessione sulla fattibilità dell'introduzione *rebus sic stantibus* dei 'rimedi preventivi al sovraffollamento' proposti, ciò anche se, nella nostra ipotesi, il reclamo risulta attivabile solo nelle situazioni limite di 'sovraffollamento grave', ossia nei casi in cui il detenuto è costretto a vivere in uno spazio inferiore ai 3 mq.

A tal proposito occorrerebbe ragionare sull'opportunità della contestuale applicazione di un provvedimento di clemenza, per ridurre il numero dei detenuti in esubero e consentire così la messa in funzione dei rimedi, senza il rischio di paralizzare la magistratura di sorveglianza.

Rinvio al vivo dibattito attualmente in atto in dottrina per le caratteristiche che un eventuale provvedimento di clemenza dovrebbe avere – se debba cioè consistere solo nell'indulto o se debba essere associato anche ad un'amnistia; se debba essere 'secco' o se debba essere invece accompagnato, così come auspicato dal Presidente della Repubblica nel recente messaggio alle Camere, da misure di tipo trattamentale – limitandomi soltanto a qualche considerazione generale.

Anzitutto condivido la tesi di chi dubita che un provvedimento di clemenza, da solo, rappresenti una soluzione auspicabile: esso infatti rappresenta una rottura del principio di uguaglianza ed indebolisce la credibilità del sistema, ma non assicura affatto – a prescindere dalle buone intenzioni che lo accompagnano – l'attivazione di un processo di riforma<sup>64</sup>.

Inoltre non sono persuasa del fatto che un indulto (con o senza amnistia) rappresenti, di per sé solo, una risposta adeguata alle richieste contenute nella sentenza Torreggiani<sup>65</sup>: l'indulto infatti, pur avendo certamente l'effetto di svuotare momentaneamente gli istituti penitenziari, non ha niente a che fare con "il sistema di ricorsi interni" idonei a garantire la giustiziabilità del diritto violato, che la Corte europea espressamente richiede. Si consideri poi che anche i giudici di Strasburgo sanno bene che gli effetti di un indulto sono di brevissimo periodo: sono bastati due anni, dopo l'indulto del 2006, per ritornare ai livelli di sovraffollamento di partenza, ma sono stati sufficienti otto mesi, perché il numero dei detenuti superasse nuovamente il numero dei posti disponibili<sup>66</sup>. Siamo convinti che la Corte europea si accontenterebbe di una pausa di otto mesi, sapendo che da quel momento ricomincerebbero a pioverle addosso i ricorsi dei nostri detenuti?

---

<sup>64</sup> Cfr. in questo senso PELISSERO, *La crisi del sistema*, cit., o, 261 ss.; PULITANÒ, *Diritto penale e processo*, 2006, p. 1061 s. ed anche *Il messaggio del Presidente Napolitano*, cit.

<sup>65</sup> In questo senso invece PUGIOTTO, *La clemenza necessaria*, cit. ed anche, seppur forse in termini più cauti, PULITANÒ, *Il messaggio*, cit.

<sup>66</sup> Si consideri che già nel giugno 2007 (quindi 10 mesi dopo la scarcerazione dei 25.000 condannati, avvenuta nell'agosto del 2006) i detenuti erano 43.957, superando quindi già di nuovo la capienza regolamentare che era, all'epoca, di 42.952 posti (dati tratti dalle statistiche del Ministero della giustizia).

Diverso, invece, il discorso se l'indulto (con o senza amnistia) fosse approvato all'interno di un 'pacchetto' di provvedimenti ad effetti duraturi, se cioè si subordinasse la sua applicazione alla contestuale entrata in vigore di riforme in grado di rappresentare una cura effettiva al male che ci affligge.

Pensando ai tempi brevi che ci separano dalla scadenza del maggio 2014, in un'ottica quindi di pragmatico realismo, questo 'pacchetto' potrebbe essere costituito dall'introduzione di un rimedio di tipo preventivo che attribuisca al giudice il potere di far cessare con rapidità la violazione individuale del diritto e, ancora, dal d.d.l. 925, di cui si è detto, che anche se per tanti versi perfettibile, rappresenta comunque un primo passo nella direzione di quelle riforme strutturali che, seppur imprescindibili, appaiono oggi come un miraggio lontano.

All'interno di un pacchetto di riforme significative, l'indulto acquisterebbe un significato diverso: non più un 'provvedimento di clemenza', funzionale a dare una momentanea boccata d'ossigeno ad un sistema permanentemente in crisi, ma uno strumento per il ripristino di una legalità, sino ad ora impunemente violata.