



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

- Sezione:** **Principi e tutela penale** - Principi del diritto penale – *Colpevolezza, umanità della pena e punibilità*
- Titolo:** *Sul trattamento penitenziario non disumano né degradante: una guida al dialogo "a rime obbligate" tra CEDU, Costituzione italiana e norme penali*
- Autore:** **DANIELA FALCINELLI**
- Sentenza di riferimento:** Corte Costituzionale, sentenza 22 novembre 2013, n. 279
- Parametro convenzionale:** Art. 3 CEDU
- Parole chiave:** Principio di umanità della pena, finalismo rieducativo della sanzione penale, sovraffollamento carcerario, diritti dei detenuti

Sommario: 1. La sentenza Torreggiani e altri c. Italia: tra passato, presente e futuro; 2. La questionata legittimità costituzionale del rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena, ex art. 147 c.p.; 3. Conclude la Corte costituzionale: le ragioni di una inammissibilità "di principio"; 4. Segue: e il ruolo di "Moderno Moderatore di Sistema".

1. La pronuncia della Corte costituzionale resa con sentenza n. 279 del 2013 si inserisce in un contesto ordinamentale che, in relazione al tema della tutela dei diritti fondamentali delle persone sottoposte a pena detentiva, mette in diretta e stretta comunicazione i due Garanti: la Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte costituzionale. L'unione tra i due livelli di sindacato, e per l'effetto anche di protezione, rafforza la corrente valutazione: v'è un conflitto tra le Carte dei diritti rispettivamente applicate dai due Custodi e la situazione originata dal sovraffollamento delle carceri italiane. L'affermazione *unisona* si colloca così accanto alle altre prese di posizione "istituzionali" estrinsecatesi - da tempo, e diffusamente ripetute negli ultimi mesi - in convinte esortazioni al Parlamento nazionale ad ottemperare alla fondamentale decisione della Seconda Sezione della Corte europea dei diritti dell'uomo, *Torreggiani e altri c. Italia*.

La sentenza "pilota" in citazione - *alla stregua della tecnica decisoria impiegata dalla Corte EDU in presenza di ricorsi seriali che evidenzino una violazione strutturale e sistemica dello Stato*



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

contraente di una o più norme convenzionali - ha difatti attestato il carattere strutturale e sistemico del "grave" sovraffollamento carcerario italiano, per mancanza di spazio (inferiore ai 3m² a detenuto), ed ha accertato come siffatta condizione detentiva si presti ad integrare trattamenti inumani e degradanti in violazione dell'art. 3 CEDU (Corte EDU, 8 gennaio 2013, Torreggiani e altri c. Italia, ricorsi nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10). Ad effetto, da un lato sono stati sospesi tutti i ricorsi dei detenuti italiani aventi ad oggetto il riconoscimento della violazione patita, 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.

Più in particolare, la Seconda Sezione della Corte EDU ha invitato l'Italia a dotarsi di «un ricorso o [di] 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. Tale o tali ricorsi dovranno essere conformi ai principi della Convenzione [...] ed essere posti in essere nel termine di un anno dalla data in cui [la sentenza] sarà divenuta definitiva» (Corte EDU, 8 gennaio 2013, Torreggiani e altri c. Italia, cit. § 99).

Posto allora il "dovere in prospettiva" che si impone allo Stato, di risolvere *strutturalmente* il problema del sovraffollamento carcerario, eliminandone le cause, e quindi eliminando la distanza che corre tra il numero effettivo dei detenuti *in vinculis* ed il numero dei posti *umanamente* disponibili all'interno degli istituti, v'è un più urgente "dovere immediato" da adempiere, per far fronte allo *status quo* del sistema penitenziario violativo del fondamentale diritto a non subire trattamenti inumani.

2. Il *dictum* della Corte di Strasburgo ha con ciò prestato il destro alle ordinanze di rimessione sollevate dai Tribunali di Sorveglianza di Venezia e Milano.

In breve. I giudici *a quibus* hanno dubitato della conformità a Costituzione della norma di cui all'art. 147, comma 1, n. 2, c.p., dettata a disciplina dell'istituto del rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena, «nella parte in cui non prevede, oltre alle ipotesi espressamente indicate, da ritenersi tassative, anche il caso di rinvio dell'esecuzione della pena quando quest'ultima debba avvenire in condizioni contrarie al principio di umanità». Quanto a dire che si affida alla Corte il compito di fornire una interpretazione adeguatrice/analogica della disposizione, che la vesta - da norma tassativamente chiusa che è - a «norma "di chiusura" del sistema», valevole a meccanismo elastico e generale a tutela del diritto dei detenuti a non subire un trattamento inumano e degradante in ragione delle modalità di esecuzione della pena detentiva.

Si è difatti rilevato il contrasto tra la norma *de qua* e l'art. 117, comma 1, Cost., in relazione all'art. 3 della CEDU posto a presidio del divieto di tortura per come interpretato nella predetta sentenza pilota; in secondo luogo, ed in rafforzamento del medesimo significante, si è profilata la questione



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

di contrasto rispetto all'art. 27, comma 3, Cost. sul duplice piano del divieto di trattamenti contrari al senso di umanità e della funzione della pena come tesa alla rieducazione del reo, nonché in relazione agli artt. 2 e 3 Cost.

3. Chiamato, così, a tentare una "forzata conciliazione" tra l'ordinamento penitenziario italiano e il monito contenuto nella sentenza della Corte EDU, il Giudice costituzionale si attarda ad approfondire l'adeguatezza/idoneità del rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena a porsi, di per sé, quale strumento capace di ovviare al sovraffollamento carcerario in applicazione del principio rieducativo della pena.

È l'occasione per confermare da un lato e "modernizzare" dall'altro il quadro delle competenze e dei poteri - pure di "addenda" - che i Costituenti hanno assegnato alla Consulta, concludendo essa nel senso dell'inammissibilità della questione promossa.

L'esito muove da due trancianti osservazioni. La prima, che diremmo di *premessa politica*: l'istituto del rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena, indotto da una eventuale richiesta "personale" del detenuto interessato, e soggiacente ad una ampia discrezionalità valutativa della magistratura di sorveglianza, non rappresenta uno strumento adeguato rispetto alle esigenze imposte dal fenomeno del sovraffollamento. L'altra, di taglio schiettamente giuridico: va escluso (*oggi*) il carattere a rime obbligate dell'intervento additivo richiesto nel rispetto della «priorità di valutazione da parte del legislatore sulla congruità dei mezzi per raggiungere un fine costituzionalmente necessario».

Si ravvisa difatti come «necessaria la definizione di criteri in base ai quali individuare il detenuto o i detenuti nei cui confronti il rinvio può essere disposto, in modo da tenere anche conto delle esigenze di "difesa sociale"», nel rispetto del principio, consolidato nella giurisprudenza costituzionale, secondo cui «il privilegio di obiettivi di prevenzione generale e di difesa sociale non può spingersi fino al punto da autorizzare il pregiudizio della finalità rieducativa espressamente consacrata dalla Costituzione nel contesto dell'istituto della pena».

Ecco allora *la conferma*. Alla Corte costituzionale, in veste di giudice di legittimità, si riconosce (anche in campo penale) lo stretto ruolo di applicatore dei principi costituzionali, e non di costruttore di disposizioni normative. Non la lacuna, quindi, non l'insufficienza, della regolamentazione penalistica che il legislatore abbia discrezionalmente apprestato potrà entrare nel fuoco di censura, in quanto essa - come è nella casistica di specie - implichi un'opera di completamento altrettanto discrezionale. Del resto la Corte opera in uno scenario ordinamentale penalistico in cui sta scolpito il principio di riserva di Legge *ex* art. 25, comma 2, Cost., e di questo è chiamata non solo a garantire il rispetto da parte di "terzi" ma anche a rispettarlo in prima persona. Piuttosto, è la contraddizione tra la norma di legge (o atto avente forza di legge) ed il contenuto intimo e profondo del disposto costituzionale a fornire il testo ed il contesto per una



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

soluzione declaratoria di illegittimità, in qualunque "forma" una siffatta pronuncia si esprima, anche con *modus* manipolativo-additivo.

Ebbene - riconosce in sostanza la sentenza annotata - il disposto reso oggetto di disamina - ovvero la norma di cui all'art. 147 c.p. - non dimostra di vivere questa insanabile frizione con il *tendenziale finalismo rieducativo* che fa il volto costituzionale ed umano della pena *ex artt. 27, comma 3, Cost. e 3 CEDU*.

L'istituto del rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena riposa del resto su intuibili quanto condivisibili esigenze di *pietas* nei confronti del condannato che versi nelle condizioni tassativamente previste: lungi dal porsi in contrasto con le esigenze - parimenti sentite - di effettività ed irrefragabilità della condanna, esso si armonizza pienamente con l'esigenza di umanizzazione "personale-individuale" della pena espressa a livello di formante costituzionale, e relativa non solo agli aspetti qualitativi delle differenti tipologie sanzionatorie ma, ancor prima, alle correlative modalità di irrogazione ed alle cronologie di esecuzione delle stesse.

La norma codicistica sta allora, di contro, in esatta - in quanto non irragionevole sebbene frammentaria - attuazione del richiamato principio fondamentale di umanità della sanzione penale, per come imposto dall'integrazione in unità dello statuto costituzionale e di quello convenzionale. «Da un lato infatti un trattamento penale ispirato a criteri di umanità è necessario presupposto per un'azione rieducativa del condannato; dall'altro è appunto in un'azione rieducativa che deve risolversi un trattamento umano e civile, se non si riduca a una inerte e passiva indulgenza» (v. già, letteralmente, Corte cost. n. 12 del 1966, in *Giur. cost.*, 1966, p. 152). «Per un verso, infatti, il perseguimento della finalità rieducativa - che la norma costituzionale addita come tendenziale sol perchè prende atto "della divaricazione che nella prassi può verificarsi tra quella finalità e l'adesione di fatto del destinatario al processo di rieducazione" [...] - non può condurre a superare "la durata dell'afflittività insita nella pena detentiva determinata nella sentenza di condanna" [...]. Per altro verso, il privilegio di obiettivi di prevenzione generale e di difesa sociale non può spingersi fino al punto da "autorizzare il pregiudizio della finalità rieducativa espressamente consacrata dalla Costituzione nel contesto dell'istituto della pena"», (Corte cost. sent. n. 306 del 1993, in *Giur. cost.*, 1993, p. 2497).

Sicché, il ragionamento intorno all'inidoneità dell'istituto del rinvio facoltativo - con la connessa analisi degli ambiti operativi demandati al legislatore e all'amministrazione penitenziaria - è funzionale ad indurre la Corte ad escludere un proprio spazio di intervento che passi attraverso la manipolazione richiesta, in ragione della pluralità di soluzioni normative astrattamente ipotizzabili. In quanto non costituzionalmente imposta, in difetto, quindi, delle c.d. "rime obbligate", l'aggiunta richiesta risulta eccedere le prerogative dell'organo di giustizia costituzionale, e di giusto seguito si pone alla base della declaratoria di inammissibilità della questione di costituzionalità sollevata per "pluralità di soluzioni".



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

4. Inizia da qua una riflessione che la sentenza n. 279/2013 sviluppa fino a far percepire l'avvenuta assunzione da parte della Consulta di un ruolo di *"Moderno Moderatore di Sistema"*.

Ad avviso del Giudice costituzionale, si è detto, Costituzione e CEDU poggiano sulla medesima, cogente, "piattaforma valoriale", ma con ciò non spetta alla Corte «individuare gli indirizzi di politica criminale idonei a superare il problema strutturale e sistemico del sovraffollamento carcerario», non potendo un simile problema «essere contrastato con lo strumento indicato dai rimettenti». Nondimeno, la Corte ben può svolgere, come da sempre ha svolto, un ruolo di ammonitore nei confronti del Legislatore quanto ai doverosi percorsi normativi lungo cui procedere per dare attuazione ai valori e allo spirito costituzionale. Moniti fin qui "di principio", in quanto necessariamente dotati di una struttura e di un contenuto di "ampia latitudine", descrittivi cioè di un "genere" di scelta applicativa suggerita dalla Carta Fondamentale. A stare alle attuali parole (implicite) del Giudice delle Leggi, se le "ammonizioni di principio" si confermano come doverosa prima battuta del dialogo con il Legislatore, tali sono destinate a trasformarsi una volta che la Corte si trovi costretta a successivi richiami per *bisogno di sistema* indotto da persistente inerzia riformatrice da parte dell'organo parlamentare. E divengono allora, come è nella pronuncia in commento, sempre più di portata definitoria, volti cioè a descrivere direttamente e precisamente i profili della via maestra che conduce alla conformità costituzionale, finanche scendendo nel dettaglio delle specie di alternative che si propongano alla discrezionalità decisionale dell'organo parlamentare nazionale.

Così, di fronte all'inidoneità del rimedio individuato dai giudici *a quibus*, il Giudice costituzionale, - vista inattuata l'indicazione di Strasburgo, pur oramai sulla soglia di maturazione del termine di scadenza - sceglie coerentemente di cimentarsi in un'analisi delle possibili soluzioni appannaggio del legislatore ordinario. Più in particolare, la Corte opera una distinzione tra rimedi interni e rimedi esterni.

Ovvero, tra rimedi interni al sistema penitenziario, come lo spostamento del detenuto in un'altra camera di detenzione o il suo trasferimento in altro istituto di pena: la Corte appare peraltro del tutto consapevole del fatto che, nell'attuale situazione di saturazione, i rimedi interni possono non operare efficacemente, e quindi non essere in grado di garantire un'esecuzione rispettosa dei principi costituzionali e convenzionali, come quello della rieducazione, ove comportino ad esempio il trasferimento del detenuto in un istituto lontano da quello del luogo di residenza o trasferimenti continuativi per garantire una razionale distribuzione dei detenuti.

E rimedi esterni al sistema penitenziario: viceversa idonei a garantire la fuoriuscita del detenuto dal circuito carcerario, tra cui la detenzione domiciliare «o anche altre misure di carattere sanzionatorio e di controllo diverse da quelle attualmente previste, da considerare forme alternative alla



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

detenzione». In questo senso, infatti, seguendo il rilievo della Corte di Strasburgo, ribadito da entrambe le ordinanze di rimessione e del resto scolpito nei dati statistici, «considerate le dimensioni strutturali del sovraffollamento carcerario in Italia è facile immaginare che le autorità penitenziarie non siano sempre in grado [...] di garantire ai reclusi condizioni detentive conformi alla CEDU», con la conseguenza di rendere urgente un ripensamento delle modalità in cui si estrinseca l'esecuzione della pena detentiva.

Chiaro che, precisa la Corte, per risultare efficaci tali rimedi debbono poi essere inseriti «in un contesto di effettiva tutela giurisdizionale», per cui il detenuto deve essere messo in condizione di attivare un rimedio giurisdizionale nel caso di inerzia dell'amministrazione, mentre spetta al (sollecitato) legislatore «introdurre idonei strumenti esecutivi» per rendere certa l'ottemperanza dell'amministrazione alle decisioni giudiziali.

Tratteggiato così il quadro delle possibili soluzioni, la sentenza n. 279/2013 rivolge al Legislatore un severo, ultimo, 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» (in questi esatti termini già si era espressa la Corte con il precedente pronunciamento n. 23/2013).

Del resto, è indubitabile che il termine del 28 maggio 2014 valga a segnare una triplice scadenza di adempimento, rispetto a: un obbligo costituzionale, derivando dall'art. 117 Cost. che la potestà legislativa debba 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 dei vincoli costituzionali di cui agli artt. 2 e 27, comma 3, Cost., prescrittivi di una tutela inderogabile della dignità dell'uomo, anche quando privato della libertà personale; un atto politicamente necessario, nella logica e nelle relazioni istituzionali unitarie ed integrate tra sistema nazionale e sistema CEDU; un atto di assoluta opportunità in vista dell'altrimenti - a seguito cioè di un eventuale inadempimento - immediato scongelamento dei ricorsi ora sospesi (circa 3.000).

Si badi come, ad oggi, l'approccio al tema sul piano legislativo si sia tradotto in un primo intervento dettato con il d.l., 1 luglio 2013, n. 78, convertito in l., 9 agosto 2013, n. 94 (*Disposizioni urgenti in materia di esecuzione della pena*), e più recentemente nel d.l. n. 146 del 2013 (*Misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione carceraria*, convertito in l. 21 febbraio 2014, n. 10): provvedimento, quest'ultimo, finalizzato a «diminuire le presenze in carcere, attraverso misure dirette ad incidere sia sui flussi di ingresso in carcere che su quelli di uscita dal circuito penitenziario», e congiuntamente teso a rafforzare «gli strumenti di tutela dei diritti delle persone detenute o comunque sottoposte a misure di restrizione della libertà personale, attraverso la previsione di un nuovo procedimento giurisdizionale davanti al magistrato di sorveglianza ed attraverso l'istituzione della figura del Garante nazionale dei diritti



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

delle persone detenute o comunque private della libertà personale» (così, letteralmente, la relazione introduttiva).

La Corte costituzionale sembra dunque attendere pazientemente, non solo le mosse di politica criminale ma anche il giudizio che spetterà, in ogni caso, al Comitato dei Ministri, cui è rimesso, ai sensi dell'art. 46, § 2, CEDU, il controllo sull'esecuzione delle sentenze definitive di condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo; residuandogli come estremo scenario - da rivagliare ove si profili - quello di pronunciarsi per il tramite di una sentenza c.d. "additiva di principio", nella quale - dichiarata l'illegittimità della norma (impugnata per il tramite di q.l.c.) nella parte 'omissiva' - venga enunciato un principio funzionale a suggerire al legislatore una possibile risposta, ma soprattutto a guidare il giudice nel caso di inerzia legislativa: finendo allora per *attribuire al giudice il potere effettivo di 'riparare' le violazioni in atto, facendone il custode della dignità della persona detenuta.*

Riferimenti bibliografici

S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012, pp. 63 e ss.;

E. Dolcini, *Carcere, surrogati del carcere, diritti fondamentali*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2013, pp. 33 e ss.

M. Dova, *Torreggiani c. Italia: un barlume di speranza nella cronaca del collasso annunciato del sistema sanzionatorio*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2013, pp. 948 e ss.

G. Fiandaca, *Il 3° comma dell'art. 27*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1991, pp. 224 ss.

F. Fiorentin, G.G. Sandrelli, *L'esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali. Disciplina dell'esecuzione penale e penitenziaria*, Padova, 2007.

A. Gargani, *Trattamento disumano e rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena: verso una sentenza additiva?*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2013, pp. 572 e ss.

A. Ruggeri, *Ancora una pronuncia di incostituzionalità accertata ma non dichiarata (nota minima a Corte cost. n. 279 del 2013, in tema di sovraffollamento carcerario)*, in www.giurcost.org.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

G. Tamburino, *La sentenza Torreggiani e altri della Corte di Strasburgo*, in *Cass. Pen.*, 2013, pp. 11 ss.

F. 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*, in *Dir. pen. contemporaneo*, 2013.

F. 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*, in *Dir. pen. contemporaneo*, 2013.

(27.03.2014)