

Rosa Basile

Il sovraffollamento carcerario: una problematica decisione di inammissibilità della Corte costituzionale ([sent. n. 279/2013](#))

SOMMARIO: 1. *Il sovraffollamento carcerario e le condizioni di detenzione disumane.* – 2. *Le questioni di legittimità costituzionale sollevate dai Tribunali di sorveglianza.* – 3. *La decisione della Consulta.* – 4. *Una decisione di inammissibilità obbligata?* – 5. *Alcune prospettive dopo la [sent. n. 279/2013](#).* – 6. *Il divieto inderogabile di trattamenti disumani e il prezioso supporto della giurisprudenza della Corte di Strasburgo.*

1. *Il sovraffollamento carcerario e le condizioni di detenzione disumane.* – L'esecuzione delle pene detentive è uno degli ambiti in cui il principio di legalità ha maggiormente faticato, e tuttora fatica, a impiantare salde e robuste radici, e i livelli esorbitanti di sovraffollamento delle nostre carceri¹ sono anche lo specchio dell'ineffettività dei controlli giurisdizionali sulla legalità dell'esecuzione della pena detentiva². Eppure, come è stato autorevolmente affermato, proprio l'esecuzione della pena rappresenta lo snodo cruciale in cui può misurarsi se siano o meno perseguite le finalità astrattamente assegnate alla pena stessa, talché si ritiene, giustamente, che "la pena è nella sua esecuzione"³.

Il contesto drammatico del sovraffollamento carcerario, denunciato dalla comunità accademica⁴, dal mondo delle associazioni con finalità di tutela dei diritti dei detenuti⁵, e persino dal Capo dello Stato nel suo [primo messaggio](#) inviato alle Camere nell'espletamento del mandato⁶,

¹ I dati sul sovraffollamento carcerario riportati dal Dap, consultabili nel sito telematico del Ministero della Giustizia, www.giustizia.it, evidenziano una crescita costante della presenza dei detenuti nelle carceri, ben superiore alla capienza regolamentare, ed anche a quella ritenuta tollerabile, degli istituti; il tasso di sovraffollamento si attesta intorno al 140%.

² In tal senso, A. GARGANI, *Verso una democrazia giudiziaria? I poteri normativi del giudice tra principio di legalità e diritto europeo*, in *Criminalia*, 2011, 122.

³ Così F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, 7 ed., Padova 2011, 795.

⁴ Lettera aperta del 22 giugno 2012 al Presidente della Repubblica Napolitano, «Una questione di prepotente urgenza» sempre più prepotentemente urgente, pubblicata nell'appendice al volume *Il delitto della pena*, a cura di F. Corleone e A. Pugiotto, Roma 2012, che sollecitava il Capo dello Stato a far ricorso al suo potere di messaggio affinché il Parlamento approntasse una riforma del sistema penitenziario, non più ulteriormente rinviabile.

⁵ Tra le quali, l'associazione *Vox- Osservatorio italiano sui diritti* ha presentato un atto di intervento nel giudizio di legittimità costituzionale, che è stato dichiarato inammissibile perché depositato oltre il termine previsto dall'art. 4, comma 4, delle N.I. (punto 3 del cons. in dir. della [sent. n. 279/2013](#)).

⁶ Cfr., Messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano sulla questione carceraria, 8 marzo 2013, consultabile nel sito istituzionale della Presidenza della Repubblica. In proposito: G.M. SALERNO, *Il primo messaggio di Napolitano tra novità e conferme*, in www.federalismi.it del 23 ottobre 2013; A. PUGIOTTO, *Il messaggio del Quirinale sulla questione carceraria e i suoi interlocutori*, in www.confronticostituzionali.eu del 22 ottobre 2013; M. RUOTOLO, *La "scottante" questione carceraria nel messaggio del Presidente della Repubblica*, in www.confronticostituzionali.eu del 22 ottobre 2013; D. PULITANÓ, *Il messaggio del Presidente Napolitano e le politiche penali*, in www.penalecontemporaneo.it del 23 ottobre 2013.

e che ha provocato una seconda condanna dello Stato italiano da parte della Corte di Strasburgo⁷, è stato determinante sia per la domanda di giustizia costituzionale avanzata dai giudici remittenti⁸, sia per la conseguente risposta data dal giudice delle leggi. Una decisione problematica quella della Consulta, chiamata a dare una risposta, non priva di insidie, a un problema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti la cui risoluzione implica, anche e soprattutto, indifferibili ed ineludibili determinazioni da parte degli organi politici.

Se pertanto deve rimarcarsi, ancora una volta, l'esigenza di interventi strutturali di ampio respiro che rimuovano le molteplici cause del sovraffollamento carcerario⁹, al tempo stesso, il giudice non può certamente esimersi dal garantire il diritto di ogni detenuto a non subire un trattamento contrario al senso di umanità sancito dall'[art. 27, comma 3, Cost.](#), la cui effettività altrimenti sarebbe rimessa esclusivamente ai tempi e alle determinazioni della maggioranza

⁷ Cfr., [Corte EDU, Sez. II, sent. 8 gennaio del 2013, Torreggiani c. Italia](#), in *Giur. it.*, 2013, 1187 ss., con nota di F. RIMOLI, *Il sovraffollamento carcerario come trattamento inumano e degradante*. La prima condanna risale alla sentenza della Corte EDU, Sez. II, del 16 luglio 2009, *Sulejmanovic c. Italia*, commentata da M. BORTOLATO, *Sovraffollamento carcerario e trattamenti disumani e degradanti*, in *Quest. giust.*, 2009, 113 ss., che ha evidenziato la notevole rilevanza di questa decisione, dovuta non tanto al riconoscimento del diritto di ogni detenuto a disporre di uno spazio adeguato, quanto alla sua applicazione pratica ed esclusiva, proprio perché l'esiguità dello spazio a disposizione del detenuto mai aveva costituito criterio esclusivo, ai fini della violazione dell'art. 3 Cedu. In tema: F. VIGANÓ, *Sentenza pilota della Corte EDU sul sovraffollamento delle carceri italiane: il nostro Paese chiamato all'adozione di rimedi strutturali entro il termine di 1 anno*, in [www.penalecontemporaneo.it](#) del 9 gennaio 2013; P. ZICCHITTU, *Considerazioni a margine della sentenza Torreggiani c. Italia in materia di sovraffollamento delle carceri*, in *Quad. cost.*, 2013, 161 ss.; G. TAMBURINO, *La sentenza Torreggiani e altri della Corte di Strasburgo*, in *Cass. pen.*, 2013, 11 ss.; M. MONTAGNA, *Art. 3 Cedu e sovraffollamento carcerario. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ed il caso dell'Italia*, in [www.federalismi.it](#) del 17 maggio del 2013; R. CONTI, *La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sul sovraffollamento carcerario e i diritti del detenuto*, in *Fine pena: mai? Diritti della persona e criticità del sistema penitenziario. Prospettive di riforma*, Incontro di studi in memoria di Rosario Livatino, Agrigento, 20-21 settembre 2013.

⁸ Ordd. del Tribunale di sorveglianza di Venezia del 18 febbraio 2013, e del Tribunale di sorveglianza di Milano del 18 marzo 2013, in [www.penalecontemporaneo.it](#), con le note di F. VIGANÓ, *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*, *ivi*, del 20 febbraio 2013; A. DELLA BELLA, *Nota a Trib. sorveglianza di Milano, ord. 12 marzo 2013 (dep. 18 marzo 2013), Pres. ed est. Fadda*, *ivi*, del 28 marzo 2013. Al riguardo, si vedano anche i commenti di: A. GARGANI, *Trattamento disumano e rinvio facoltativo della pena: verso una sentenza additiva?*, in *Dir. pen. e proc.*, 2013, 572 ss.; R. ORLANDI, *Il sovraffollamento delle carceri al vaglio della Corte costituzionale*, e G. DODARO, *Il sovraffollamento delle carceri: rimedio extra ordinem contro le violazioni dell'art. 3 Cedu*, in *Quad. cost.*, 2013, rispettz. 424 ss. e 428 ss.; A. DELLA CASA, *Il problematico impiego della sospensione dell'esecuzione in chiave "antiovercrowding". La parola alla Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 997 ss.

⁹ La dottrina è concorde sugli scarsi risultati sinora conseguiti dal legislatore nella riduzione del tasso di sovraffollamento: M. PELISSERO, *La crisi del sistema sanzionatorio e la dignità negata: il silenzio della politica e i compiti della dottrina*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 261 ss.; G. GIOSTRA, *Sovraffollamento delle carceri: una proposta per affrontare l'emergenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 55 ss.; A. DELLA BELLA, *Il sovraffollamento delle carceri: una battaglia da combattere su più fronti*, in *Il corriere del merito*, 2013, 701 ss.; F. FIORENTIN, *Sullo stato dei diritti fondamentali all'interno delle carceri italiane. Note in attesa di un intervento riformatore in linea con la prospettiva delineata dalla Corte EDU con la sentenza Torreggiani e al. C/Italia*, in [www.penalecontemporaneo.it](#) del 25 febbraio 2013; A. GARGANI, *Sicurezza sociale e diritti dei detenuti nell'età del sovraffollamento carcerario*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 633 ss.; S. BUZZELLI, *Il carcere tra eccessi e vuoti: troppe risposte, nessuna risposta*, in [www.penalecontemporaneo.it](#) del 4 aprile 2013.

politica di turno¹⁰. Lo stesso giudice costituzionale, nella sentenza che si commenta, ha affermato che "un intervento combinato sui sistemi penale, processuale e dell'ordinamento penitenziario richiede del tempo, mentre l'attuale situazione non può protrarsi ulteriormente e fa apparire necessaria la sollecita introduzione di misure specificamente mirate a farla cessare"¹¹.

Da qui le due ordinanze di remissione dei Tribunali di Sorveglianza di Venezia e di Milano, che esprimono un apprezzabile "tentativo di individuare in via pretoria"¹² un rimedio effettivo contro le violazioni reiterate del diritto dei detenuti a un trattamento penitenziario umano. Si parla spesso, a proposito del patrimonio dei diritti fondamentali proprio di ogni individuo, di diritti deboli nel senso di "diritti di carta" non adeguatamente tutelati¹³; a maggior ragione, quando si tratta dei diritti di soggetti deboli. Come ha affermato il giudice delle leggi, in una tappa dell'accidentato percorso giurisprudenziale volto ad assicurare una tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti, una tutela ancora deficitaria per la mancanza di ogni implementazione legislativa: "la dignità della persona... anche in questo caso - anzi, soprattutto in questo caso, il cui dato distintivo è la precarietà degli individui derivante dalla mancanza di libertà - ... è dalla Costituzione protetta attraverso il bagaglio degli inviolabili diritti dell'uomo che anche il detenuto porta con sé lungo tutto il corso dell'esecuzione penale"¹⁴.

2. *Le questioni di legittimità costituzionale sollevate dai Tribunali di sorveglianza.* – I Tribunali di Sorveglianza di Venezia e, poco dopo, di Milano, con due ordinanze di tenore analogo e ampiamente motivate¹⁵, hanno sollevato una questione di legittimità costituzionale dell'art. 147 c.p. nella parte in cui non prevede, oltre ai casi espressamente contemplati, l'ipotesi del

¹⁰ In proposito, G. SILVESTRI, 87, *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Roma-Bari 2009, rammenta "il limite invalicabile del rispetto della dignità delle persone, ancorché inserite in strutture contrassegnate da gradi diversi di limitazione della libertà e dell'eguaglianza: carceri, ospedali, istituti scolastici, ecc".

¹¹ Cfr., punto 6 del cons. in dir. della sent. [n. 279/2013](#).

¹² Così F. VIGANÓ, *Alla ricerca di un rimedio giurisdizionale*, cit.

¹³ L'espressione virgolettata è di R. GUASTINI, *'Diritti'*, in *Analisi e diritto*, 1994, 168, e ripresa, in un recente saggio sui diritti fondamentali, da G. PINO, *Crisi dell'età dei diritti?*, in *Etica & Politica*, 2013, 95.

¹⁴ Così nella [sent. n. 26/1999](#), che ha sancito il principio della doverosità della tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti, alla quale il legislatore non ha dato finora alcun seguito, mentre la Cassazione ha individuato il relativo procedimento giurisdizionale in quello disciplinato dagli artt. 14 *ter* e 69, ord. pen., in considerazione delle peculiari esigenze di speditezza e semplificazione che devono contrassegnarlo (S.U. n. 25079 del 26 febbraio 2003). In proposito, è significativo che molti magistrati di sorveglianza motivino la loro competenza a decidere sui reclami dei detenuti richiamando, come fondamento della competenza stessa, le citate sentenze della Corte costituzionale e delle S.U. della Cassazione penale: in tal senso, G.M. PAVARIN, relazione alla tavola rotonda su *"Detenzione e diritti umani"*, svoltasi a Mestre il 30 novembre 2012, su iniziativa della Camera penale veneziana "Antonio Pognici", in [www.tribunaledisorveglianza.venezia.it](#). Il medesimo A. evidenzia come il principale deficit di tutela, su cui la dottrina è concorde, sia costituito dall'assenza di un meccanismo esecutivo dei provvedimenti adottati dal magistrato di sorveglianza sui reclami dei detenuti, riportando diversi esempi di decisioni rimaste inesorite o portate ad esecuzione dall'amministrazione penitenziaria con notevole ritardo.

¹⁵ V. le ord. già cit. in nt. 8.

rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena quando essa si svolge in condizioni contrarie al senso di umanità, in violazione degli [artt. 27, comma 3, 117 comma 1](#), (in riferimento all'[art. 3 Cedu](#), come interpretato dalla Corte di Strasburgo), [2](#) e [3 Cost.](#)

I giudici remittenti hanno ritenuto che, nei casi sottoposti al loro esame, sia stato violato il divieto di trattamenti contrari al senso di umanità, così qualificabili secondo i principi stabiliti dalla giurisprudenza della Corte europea con riferimento all'[art. 3 Cedu](#)¹⁶, che ritiene integrato il carattere disumano della detenzione laddove le persone possano disporre di uno spazio individuale pari o inferiore ai 3 mq, limite minimo consentito, e ciò indipendentemente dalle condizioni di vita complessive comunque garantite nell'istituto penitenziario (riguardanti, ad esempio, le ore d'aria o le ore di socialità permesse, la quantità di luce e di aria consentita dalle finestre, l'accessibilità a servizi igienici separati).

Entrambi i giudici, sempre a proposito della rilevanza della questione, hanno rimarcato come i detenuti non potessero beneficiare, in ragione del *quantum* di condanna e/o di preclusioni ostative ai benefici, di misure alternative alla pena carceraria, in grado di alleviare le condizioni disumane della loro detenzione.

I Tribunali remittenti si sono trovati, quindi, in una situazione di vera *impasse* a causa della "sostanziale ineffettività della tutela riconosciuta... dagli attuali presidi giuridici a disposizione della magistratura di sorveglianza" (artt. 35 e 69 ord. pen.)¹⁷. Il sistema di tutela, infatti, "rimane pur sempre privo di qualsivoglia meccanismo di esecuzione forzata"¹⁸, come è stato accertato anche dalla Corte di Strasburgo che, nella recente [sentenza Torreggiani](#), ha imposto pertanto allo Stato italiano di dotarsi di un sistema di ricorsi interni contro le ripetute violazioni dell'[art.](#)

¹⁶ Sul cammino giurisprudenziale della Corte europea riguardo alle condizioni di detenzione che devono essere garantite ai fini del rispetto dell'[art. 3 della Cedu](#) (non riducibili soltanto alla disponibilità di spazio nella cella detentiva) si veda, oltre alla dottrina già cit. in nt. 7: G. MANNOZZI, *Diritti dichiarati e diritti violati: teoria e prassi della sanzione penale al cospetto della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, a cura di V. Manes-V. Zagrebelsky, Milano 2011, 299 ss., spec. 353 ss.

¹⁷ V. le ordd. già cit. in nt. 8.

¹⁸ *Ibidem*. A ben poco sono valse, infatti, le ripetute affermazioni fatte dalla Consulta al riguardo: le disposizioni impartite dal magistrato di sorveglianza, ai sensi dell'art. 69, comma 5, dell'ord. pen., assumono la natura di "prescrizioni od ordini, il cui carattere vincolante per l'amministrazione penitenziaria è intrinseco alla finalità di tutela che la norma stessa persegue" ([sent. n. 266/2009](#)), e la recente [sent. n. 135/2013](#), nell'ambito di un conflitto di attribuzione tra poteri, la quale ha ribadito che le decisioni del magistrato di sorveglianza "devono ricevere concreta applicazione e non possono essere private di effetti pratici da provvedimenti dell'amministrazione penitenziaria o di altre autorità (nel caso oggetto del conflitto, si trattava del Ministro della giustizia). Sulla [sent. n. 135/2013](#): M. RUOTOLO, *The domestic remedies must be effective: sul principio di effettività della tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti*, in [www.associazionedecostituzionalisti.it](#) dell'11 ottobre 2013; G. BOLDI, *La tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti: un problema di effettività (con postilla di Marco Ruotolo)*, in [www.federallismi.it](#) del 20 marzo 2013.

[3 Cedu](#) idonei a garantire degli effettivi rimedi "preventivi" (nel senso che devono determinare la cessazione immediata della detenzione inumana) e "compensativi"¹⁹.

Invero, dalle argomentazioni contenute nella decisione, può anche evincersi che, secondo la Corte di Strasburgo, la non piena funzionalità dei rimedi preventivi, esistenti nel nostro ordinamento, dipende in buona parte dal sovraffollamento ormai strutturale che affligge il nostro sistema penitenziario²⁰. E, difatti, i giudici remittenti hanno evidenziato chiaramente che se, in esito ai reclami dei detenuti, avessero disposto il loro trasferimento in un'altra camera di detenzione non sovraffollata, ciò sarebbe avvenuto in pregiudizio di altre persone recluse, essendo noto che "la capienza (sia regolamentare che tollerabile) degli istituti di pena italiani sia di gran lunga inferiore alla grandezza delle effettive presenze"²¹.

Pertanto, i Tribunali di sorveglianza hanno avuto piena consapevolezza che, in una situazione di sovraffollamento carcerario così radicata, la liberazione di una parte dei detenuti, accompagnata dalla predisposizione di misure alternative²², rappresenta una soluzione obbligata, non sussistendo altro modo, nell'immediato, per ricondurre alla legalità l'esecuzione delle pene detentive²³. Il problema, dunque, è la mancanza di uno strumento che consenta di perseguire efficacemente questo risultato. Come ha affermato incisivamente il Tribunale di sorveglianza di Milano, una pena inumana è una pena illegale e, pertanto, andrebbe sospesa o differita.

I giudici remittenti, guardando alle soluzioni adottate in altri ordinamenti²⁴, hanno quindi individuato nell'istituto del rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena (art. 147 c.p.), integrato

¹⁹ La violazione sistematica dell'[art. 3 Cedu](#), dovuta al sovraffollamento strutturale delle carceri italiane, ha indotto la Corte di Strasburgo ad adottare la procedura della sentenza-pilota: in tema, C.L. VIOLINO, *La tutela diretta ed indiretta dei diritti del detenuto. Considerazioni sistematiche alla luce della sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, sezione II, 8 gennaio 2013, Torreggiani e altri c. Italia*, in www.penalecontemporaneo.it del 26 marzo 2013; R. CONTI, *La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit.

²⁰ In tal senso, con riferimento alle affermazioni della Corte europea (par. 54 della [sentenza Torreggiani](#), già cit. in nt. 7), C.L. VIOLINO, *La tutela diretta ed indiretta*, cit., 7 s.

²¹ V. le ordd. già cit. in nt. 8.

²² In proposito, i giudici hanno evidenziato come l'art. 147 c.p. consenta di disporre, in alternativa al differimento facoltativo dell'esecuzione della pena (o al differimento obbligatorio), la detenzione domiciliare ("in surroga"), in virtù dell'art. 47-ter, comma 1-ter, della legge n. 354/1975, salvaguardando così anche il principio dell'indeffettibilità dell'esecuzione penale.

²³ Una dottrina ha prospettato, persino, la configurabilità del reato di maltrattamenti: "se il disconoscimento della dignità umana, la limitazione e l'oppressione ingiustificate della libertà fisica e morale, il sacrificio ingiustificato delle necessità ed esigenze fisiche e spirituali della persona, sono i caratteri dell'offesa sottesa alla fattispecie dei maltrattamenti, appare difficile sostenere l'irriducibilità delle situazioni di sovraffollamento carcerario al paradigma offensivo delineato dall'art. 572 c.p.". Così, A. GARGANI, *Sovraffollamento carcerario e violazioni dei diritti umani: un circolo virtuoso per la legalità dell'esecuzione penale*, in *Cass. pen.*, 2011, 1261 ss.

²⁴ I giudici hanno evidenziato, sotto il profilo della razionalità giuridica e della coerenza costituzionale del sistema (art. 3 Cost.), come in altri ordinamenti sia stata fatta applicazione proprio dello strumento del differimento o della sospensione della pena per ricondurre ad una situazione di legalità l'esecuzione delle pene detentive, citando due note decisioni: *Supreme Court* 23 maggio 2011, *Governor of California v. Coleman et al E. v. Plata et al.*, pubblicata in *Quest. giust.*, 2011, 208 ss., con nota di C. SALVI, *La Costituzione non permette questo torto. La Corte Suprema degli Stati Uniti e il sovraffollamento carcerario*, *ivi*, 205 ss., in cui la Corte Suprema ha confermato una decisione della Corte federale della California, che ha ingiunto al Governatore di ridurre la popolazione car-

dalla pronunzia additiva richiesta alla Corte, il "rimedio preventivo" richiesto dalla giurisprudenza di Strasburgo²⁵, censurando implicitamente anche l'irragionevolezza di una normativa codicistica in virtù della quale gli "impedimenti all'effettiva espiazione della pena sono soltanto di carattere individuale riguardando la persona del detenuto, e non le condizioni in cui la pena stessa deve essere espia, non prendendosi in considerazione l'eventualità che l'esecuzione della pena detentiva non possa essere praticata nel rispetto della legalità"²⁶.

In altri termini, nelle ordinanze di remissione, si è denunciata l'incostituzionalità della mancanza di qualsiasi tutela legislativa del diritto fondamentale di ogni detenuto a un'esecuzione della pena in condizioni di umanità, sancito dalla Costituzione e dalla Cedu, attenendo l'art. 147 c.p., piuttosto, al profilo ricostruttivo ipotizzato dai giudici *a quibus*, in modo peraltro apodittico²⁷, quale unica soluzione costituzionalmente obbligata²⁸.

3. *La decisione della Consulta.* – Una parte della dottrina²⁹, nel commentare le ordinanze di rinvio, aveva previsto che la Corte costituzionale, in virtù della sua consolidata giurisprudenza, avrebbe potuto dichiarare inammissibile la questione di costituzionalità, nei termini proposti dai giudici, proprio per la pluralità di soluzioni normative prospettabili al fine di rimediare al *vulnus* di tutela denunciato; "pluralità che fa escludere l'asserito carattere a rime obbligate dell'intervento additivo sull'art. 147 cod. pen."³⁰.

ceraria di un terzo entro 2 anni. L'altra decisione citata è 1 BvR 409/09, 22 febbraio 2011, pubblicata in www.altrodirittounifi.it, con nota di F. D'ANIELLO, *La dignità umana e gli spazi della detenzione. La sentenza 1 BvR 409/09 - 22/02/2011 del Tribunale Costituzionale federale tedesco*. Nella pronunzia i giudici costituzionali hanno stabilito un importante principio: se, a causa dello stato di sovraffollamento, non è possibile garantire una detenzione rispettosa della dignità umana, all'occorrenza i detenuti devono essere rilasciati, al fine di garantire la legalità nell'esecuzione.

²⁵ Peraltro, entrambi i giudici, prima di sollevare le relative questioni, hanno escluso la possibilità di un'interpretazione costituzionalmente conforme dell'art. 147 c.p., poiché si tratta di una disposizione che prevede casi tassativi di univoca interpretazione, secondo la giurisprudenza di legittimità, e non estendibili in via analogica.

²⁶ Così, l'ord. di remissione del Tribunale di sorveglianza di Milano (già cit. in nt. 8). Invero, un rilievo analogo sull'irragionevolezza della normativa vigente era stato mosso, da qualche tempo, dalla dottrina: T. PADOVANI, *Giustizia: un magistrato che tuteli i diritti violati dei detenuti*, in www.radiocarcere.com del 7 ottobre 2009; A. GARGANI, *Sovraffollamento carcerario*, cit., 1266. I casi tassativi di rinvio dell'esecuzione della pena previsti dal legislatore penale, che rappresentano delle eccezioni, ispirate dal principio di umanità, alla regola dell'indefettibilità della pena, riguardano: la donna incinta o madre di infante di età inferiore a 1 anno, la persona affetta da Aids conclamata o da una grave deficienza immunitaria, o ancora, da un'altra malattia particolarmente grave incompatibile con la detenzione (art. 146 c.p., rinvio obbligatorio); la domanda di grazia, la madre di infante di età inferiore a 3 anni, la persona con una grave infermità fisica (art. 147 c.p., rinvio facoltativo).

²⁷ Un rilievo condiviso dalla dottrina: A. DELLA CASA, *Il problematico impiego*, cit., 1007; A. GARGANI, *Trattamento disumano*, cit., 580, secondo il quale i giudici avrebbero dovuto argomentare, quantomeno, sulla possibilità di applicare, in alternativa, l'istituto del rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena (art. 146 c.p.).

²⁸ Difatti, l'art. 147 c.p., impugnato dai giudici remittenti, potrebbe anche non essere incostituzionale, o comunque non essere ritenuto tale, afferendo, invece, al profilo ricostruttivo auspicato nelle ordinanze di rinvio per colmare l'omissione legislativa incostituzionale.

²⁹ Cfr., A. DELLA CASA, *Il problematico impiego*, cit., 1007; A. GARGANI, *Trattamento disumano*, cit., 580.

³⁰ Cfr., punto 8 del cons. in dir. della [sent. n. 279/2013](http://www.cortecost.it). Per i primi commenti alla decisione: A. RUGGERI, *Ancora una decisione d'incostituzionalità accertata ma non dichiarata (nota minima a Corte cost. n. 279/2013, in*

Invero, nonostante il carattere processuale della decisione adottata, la Consulta ha svolto diffuse argomentazioni volte a evidenziare l'incostituzionalità della situazione normativa vigente³¹, attingendo anche alla giurisprudenza della Corte europea, e ha ritenuto, tuttavia, di non poter porvi rimedio "per la pluralità di soluzioni normative", non senza aggiungere che, al riguardo, "non sarebbe tollerabile l'eccessivo protrarsi dell'inerzia legislativa"³².

Pronunce del genere, non frequenti nella giurisprudenza costituzionale, sono state diffusamente criticate dalla dottrina proprio perché all'accertamento dell'incostituzionalità della normativa censurata non consegue la dichiarazione di illegittimità³³, traducendosi in una sorta di "diniego di giustizia costituzionale"³⁴, in ipotesi di "diritti costituzionali accertati, ma non tutelati"³⁵ in ragione, e in attesa, del mancato intervento del legislatore. D'altronde, il seguito legislativo di questa tipologia di decisioni è stato "assai deludente"³⁶, facendo dubitare grandemente sulla loro capacità effettiva di smuovere il legislatore inerte³⁷.

Non possono sottovalutarsi gli effetti di "scissione sociale"³⁸ che, di solito, derivano da una decisione di inammissibilità che lascia inevasa la domanda di giustizia costituzionale, frustrando la natura incidentale del sindacato di costituzionalità, e il recupero argomentativo, nella motivazione della pronuncia, è parso fondamentale per la legittimazione della Corte stessa

tema di sovraffollamento carcerario, in www.diritticomparati.it, del 26 novembre 2013; G. LEO, *Sovraffollamento carcerario: dalla Corte costituzionale una decisione di inammissibilità con un severo monito per il legislatore*, in www.penalecontemporaneo.it, del 25 novembre 2013; A. DELLA BELLA, *Il termine per adempiere alla sentenza Torreggiani si avvicina a scadenza: dalla Corte costituzionale alcune preziose indicazioni sulla strategia da seguire*, *ivi*, del 19 dicembre 2013; E. MALFATTI, *"Oltre le apparenze": Corte costituzionale e Corte di Strasburgo "sintoniche" sull'(in)effettività dei diritti dei detenuti in carcere*, in www.forumcostituzionale.it, del 16 dicembre 2013.

³¹ Spesso, in questo tipo di decisioni di inammissibilità, motivate con l'"assenza delle rime obbligate", l'accertamento dell'incostituzionalità della normativa denunciata è solo implicito, non trasparendo dalla motivazione della pronuncia.

³² Punto 8 del cons. in dir. della [sent. n. 279/2013](http://www.cortecostituzionale.it).

³³ Di recente, si vedano, anche per i riferimenti bibliografici: A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino 2014, 187 s.; R. PINARDI, *L'inammissibilità di una questione fondata tra moniti al legislatore e mancata tutela del principio di costituzionalità*, in *Giur. cost.*, 2013, 377 ss.; A. BONOMI, *Quando la Corte può decidere ma decide di "non decidere": le decisioni di "inammissibilità per eccesso di fondatezza", le decisioni interpretative di inammissibilità per omessa interpretazione "conforme a" e alcune decisioni di restituzione degli atti per ius superveniens*, in www.forumcostituzionale.it del 25 ottobre 2013.

³⁴ In proposito: V. ONIDA, *Quando la Corte non vuole decidere*, in *Giur. cost.*, 2011, 139 ss.; G. ZAGREBELSKY-V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Bologna 2012, 400.

³⁵ Così R. ROMBOLI, *Il diritto "consentito" al matrimonio ed il diritto "garantito" alla vita familiare per le coppie omosessuali in una pronuncia in cui la Corte dice "troppo" e "troppo poco"*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, del 2 luglio 2011, 9 e nt. 28.

³⁶ In tal senso, R. PINARDI, *Brevi note sull'«effettività» delle tecniche decisionali elaborate dalla Corte costituzionale allo scopo di ovviare all'inerzia legislativa*, in AA.VV., *«Effettività» e «seguito» delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, a cura di R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, Napoli 2006, 329.

³⁷ G. ZAGREBELSKY-V. MARCENÒ, *Giustizia*, cit., 402.

³⁸ G. SILVESTRI, *Relazione di sintesi*, in AA. VV., *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, a cura di A. Ruggeri, Torino 1994, 568.

quale custode della legalità costituzionale³⁹. Naturalmente l'esigenza di un apporto motivazionale robusto, stringente e persuasivo si appalesa ancor più quando la Consulta, pur dichiarando inammissibile la questione, riconosca la fondatezza delle censure di illegittimità del giudice *a quo*.

Ebbene, nella [sent. n. 279/2013](#) risaltano la dovizia e la puntualità delle argomentazioni svolte dalla Corte nel riconoscere la sussistenza del *vulnus* di tutela denunciato dai giudici; molto più coincisa, invece, nel motivare il "*non possumus*" della Consulta, che si riduce al solo argomento della "pluralità delle soluzioni normative" prospettabili per porvi rimedio.

Invero, sono affermazioni piuttosto rilevanti quelle fatte riguardo al merito delle questioni sollevate: dopo aver accertato attraverso "specifiche acquisizioni istruttorie" le condizioni di detenzione denunciate dai giudici remittenti⁴⁰, la Corte costituzionale ha ritenuto che il sovraffollamento carcerario, già definito intollerabile dal Capo dello Stato, pregiudica i connotati costituzionalmente inderogabili dell'esecuzione penale, sanciti dall'[art. 27, comma 3](#), e incide, comprimendolo, sul "residuo irriducibile della libertà personale del detenuto"⁴¹.

È significativa anche la piena sintonia della Consulta con gli orientamenti giurisprudenziali della Corte di Strasburgo⁴², di cui sono riportati ampi passaggi, in riferimento tanto all'inderogabilità del divieto di trattamenti disumani, sancito dalle corrispondenti, anche se non pienamente coincidenti, disposizioni costituzionale e convenzionale⁴³, quanto al "contenuto essenziale" del divieto medesimo, facendo proprio il parametro di 3 mq stabilito dalla Corte europea riguardo allo spazio vitale minimo che deve essere assicurato ad ogni detenuto per non incorrersi in una violazione dell'[art. 3 Cedu](#).

Forse, la Consulta avrebbe potuto sondare se dalla Costituzione possa farsi derivare una protezione maggiore rispetto al parametro di 3 mq individuato dalla Corte di Strasburgo, che rappresenta pur sempre un livello minimo di tutela per i diversi Paesi aderenti alla Convenzione

³⁹ Sugli effetti di legittimazione della motivazione delle pronunce del giudice costituzionale, *amplius*, A. SAITTA, *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Milano 1996. Con specifico riferimento alle decisioni di inammissibilità, è diffusa la constatazione dell'estrema sinteticità delle motivazioni: R. ROMBOLI, *La mancanza o l'insufficienza della motivazione come criterio di selezione dei giudizi*, in AA. VV., *La motivazione delle decisioni*, cit., 336 ss.; G.P. DOLSO, *Giudici e Corte alle soglie del giudizio di costituzionalità*, Milano 2003, 210 e 213.

⁴⁰ Punto 4 del cons. in dir. della [sent. n. 279/2013](#), respingendo l'eccezione di inammissibilità dell'Avvocatura generale dello Stato relativa alla attendibilità delle circostanze di fatto riferite dai giudici remittenti.

⁴¹ Cfr., il punto 6 del cons. in dir. della [sent. n. 279/2013](#), precisando che "un trattamento penale ispirato a criteri di umanità è un necessario presupposto per un'azione rieducativa del condannato" (punto 7 del cons. in dir.)

⁴² La medesima considerazione è svolta da A. RUGGERI, *Ancora una decisione d'incostituzionalità*, cit.; E. MALFATTI, *"Oltre le apparenze"*, cit.

⁴³ Per un raffronto tra l'art. 27, comma 3, Cost. e l'art. 3 Cedu, F. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, Parte generale, Torino 2013, 44 s.; A. TOSCANO, *La funzione della pena e le garanzie dei diritti fondamentali*, Milano 2012, 215 ss.

europea⁴⁴. Ma, probabilmente, l'assenza di adeguati parametri normativi di riferimento, stabiliti dalle fonti interne, ha sconsigliato i giudici costituzionali dall'avventurarsi in una simile verifica.

Anche con riguardo agli strumenti di tutela di tale diritto la Consulta ha confermato gli orientamenti della Corte europea (e non potrebbe essere altrimenti dopo la sentenza di condanna [Torreggiani](#)) e, in particolare, il punto davvero nevralgico dell'ineffettività dei rimedi "preventivi", inidonei a far cessare la detenzione disumana, previsti dal nostro ordinamento (artt. 35 e 69 ord. pen.).

Tuttavia, proprio in questo passaggio, l'argomentare della Corte costituzionale evidenzia qualche contraddizione (dovuta, probabilmente, a esigenze di continuità giurisprudenziale).

I giudici costituzionali, richiamando le precedenti affermazioni di principio sulla doverosità della tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti e, soprattutto, sul carattere vincolante delle relative decisioni rese dalla magistratura di sorveglianza ([sentt. nn. 266/2009; 135/2013](#)), hanno affermato che "sono perciò superate le incertezze espresse, sia dalla Corte di Strasburgo, sia dai rimettenti,... sulla loro capacità di porre fine a condizioni detentive intollerabili"⁴⁵. La Consulta, dunque, avrebbe potuto concludere anche con una decisione di inammissibilità di tipo interpretativo⁴⁶; del resto, si tratta di una strada già percorsa, sia pur con molta cautela, da una parte della magistratura di sorveglianza⁴⁷.

Tuttavia, sembra indubitabile che se lo strumento del reclamo (artt. 35 e 69 ord. pen.), fosse effettivo, non vi sarebbero centinaia di ricorsi alla Corte europea dei detenuti nelle carceri italiane per le violazioni reiterate dell'[art. 3 Cedu](#), che sfoceranno in altrettante condanne se lo Stato, entro il termine stabilito dalla sentenza [Torreggiani](#), non adempierà gli obblighi convenzionali; e forse, nemmeno si sarebbero sollevate le questioni di legittimità.

Poco dopo, difatti, la Consulta ha invitato il legislatore a completare il sistema di tutela, apprestando adeguati strumenti esecutivi che assicurino l'ottemperanza dell'amministrazione penitenziaria alle decisioni della magistratura di sorveglianza, e ha riconosciuto, richiamando

⁴⁴ In argomento, v. G. TAMBURINO, *La sentenza Torreggiani*, cit., 11, che ritiene ragionevole che, di fronte all'esigenza di stabilire un criterio accettabile dall'ampio complesso dei Paesi aderenti e all'impossibilità di formulare una regola così articolata da tener conto delle varietà dei rispettivi regimi detentivi, la giurisprudenza europea sia giunta ad individuare almeno un parametro chiaro, correlato allo spazio vitale del detenuto. Ed è difficile non convenire che 3 mq per persona non rappresentino davvero una soglia minima di tutela.

⁴⁵ Punto 7.1. del cons. in dir. della [sent. n. 279/2013](#).

⁴⁶ Come pure si era sostenuto da una parte della dottrina: C.L. VIOLINO, *La tutela diretta ed indiretta*, cit., 19 ss.; con una posizione più sfumata (e in parte rivista in successivi saggi dello stesso A.), A. GARGANI, *Sovraffollamento carcerario*, cit.. Nel senso dell'impraticabilità di questa soluzione interpretativa, invece, A. DELLA CASA, *Il problematico impiego*, cit., 1000 ss. Sulle decisioni di inammissibilità "interpretative": A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia*, cit., 156 ss. e 208 ss.; G. ZAGREBELSKY-V. MARCENÒ, *Giustizia*, cit., 387 ss.

⁴⁷ In tema, v. A. TOSCANO, *La funzione della pena*, cit., 284 ss.

ancora una volta la sentenza [Torreggiani](#), che il sovraffollamento carcerario può assumere dimensioni tali da tradursi in trattamenti contrari al senso di umanità e, al tempo stesso, da rendere impraticabili i rimedi di tutela esistenti. In questi casi, ha concluso la Consulta, occorre un "rimedio estremo" che consenta la fuoriuscita dal carcere del detenuto, la cui concreta configurazione spetta tuttavia al legislatore⁴⁸.

La motivazione della sentenza, nei passaggi salienti, evidenzia dunque la consonanza dei giudici costituzionali con la Corte europea, ma soprattutto con i giudici remittenti.

4. *Una decisione di inammissibilità obbligata?* – Perché, allora, la Consulta ha deciso di non decidere?

Se certamente non può sostenersi che siano state decisive valutazioni di opportunità del giudice costituzionale attinenti al merito della soluzione del rinvio facoltativo dell'esecuzione penale auspicata dai giudici rimettenti⁴⁹, che pur traspaiono dalla motivazione della sentenza, è difficile ritenere che la pronuncia additiva richiesta sia costituzionalmente obbligata, una semplice esplicitazione di contenuti direttamente ricavabili dalla normativa vigente⁵⁰ (e forse, non è nemmeno una soluzione compatibile con i diversi principi costituzionali coinvolti nell'esecuzione penale).

Si pensi all'eterogeneità sussistente tra le ipotesi di rinvio facoltativo previste dal legislatore penale, riconducibili a qualità personali del recluso e la nuova ipotesi, che vorrebbe includersi, inerente, invece, alle condizioni oggettive e ambientali della detenzione⁵¹. O, ancora, all'assenza di criteri che guidino il giudice nella scelta dei detenuti nei cui confronti disporre il rinvio facoltativo, di palese competenza legislativa, come ha rilevato la stessa Corte costituzionale⁵².

Si è anche evidenziata l'esclusiva afferenza dell'art. 147 c.p. ai detenuti già condannati, con il conseguente trattamento discriminatorio nei confronti degli imputati sottoposti alla misura

⁴⁸ Punto 7.2. del cons. in dir. della [sent. n. 279/2013](#).

⁴⁹ In tal senso, A. DELLA BELLA, *Il termine per adempiere*, cit., 11.

⁵⁰ In tal senso A. DELLA CASA, *Il problematico impiego*, cit., 1007, che ha evidenziato anche come la soluzione del rinvio facoltativo, auspicata dai tribunali di sorveglianza, non sia del tutto arbitraria (1002 ss.); R. ORLANDI, *Il sovraffollamento delle carceri*, cit., 425 s. La soluzione opposta è stata sostenuta da M. RUOTOLO, *L'incidenza della Cedu sull'interpretazione costituzionale. Il "caso" dell'art. 27, comma 3, Cost.*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it del 19 aprile 2013, 6 s.

⁵¹ Così A. DELLA CASA, *Il problematico impiego*, cit., 1007 s., che ha osservato come il codice di procedura penale tedesco disciplini in disposizioni diverse le cause di sospensione dell'esecuzione aventi carattere soggettivo e quelle, invece, riconducibili a ragioni di carattere organizzativo concernenti l'istituzione carceraria, tra le quali ultime la dottrina fa rientrare l'ipotesi del sovraffollamento carcerario.

⁵² F. FIORENTIN, *Nota a Trib. Sorv. Venezia, ord. 13 febbraio 2013*, in *Guida dir.*, 13/2013, 25 ss., ha evidenziato il rischio di un'applicazione a macchia di leopardo, con modalità non uniformi nei confronti di tutti i detenuti.

della custodia cautelare in carcere⁵³, che pur rappresentano una quota rilevante della popolazione carceraria.

Per di più, secondo una dottrina la soluzione costituzionalmente e convenzionalmente obbligata sarebbe costituita, piuttosto, dal differente istituto del rinvio obbligatorio dell'esecuzione penale (art. 146 del c.p.), non essendovi traccia nella giurisprudenza europea della necessità di effettuare un bilanciamento tra il diritto fondamentale tutelato dall'[art. 3 Cedu](#) e le esigenze di difesa sociale, connesse alla verifica da parte del giudice del "concreto pericolo di commissione di delitti" di cui all'art. 147, comma 4, c.p.⁵⁴. In quest'ultimo caso, infatti, il differimento dell'esecuzione della pena riguarderebbe i soli detenuti che non presentino una particolare pericolosità⁵⁵, pregiudicando il principio inderogabile di non disumanità della pena.

Può aggiungersi che un'eventuale dichiarazione di illegittimità dell'art. 147 del c.p. nella parte in cui non include l'ipotesi delle condizioni di detenzione disumane avrebbe comportato possibili irragionevolezza e incoerenze nel tessuto normativo circostante, poiché istituti analoghi di differimento dell'esecuzione penale, previsti dagli artt. 146 e 148 del c.p., rimarrebbero calibrati, soltanto essi, sulle condizioni personali del recluso. Né possono sottovalutarsi gli effetti dirompenti che conseguirebbero a un intervento additivo sull'art. 147 del c.p.: se si volesse rispettare per tutti i detenuti la soglia minima di spazio individuale di 3 mq, dovrebbe riconoscersi allora il beneficio del differimento dell'esecuzione penale ad almeno 20.000 detenuti, "camuffando un vero e proprio provvedimento clemenziale di massa"⁵⁶.

La Corte, dunque, non può non considerare la portata delle conseguenze che discenderebbero da una pronuncia di accoglimento con i suoi effetti *erga omnes*, affinché non si producano situazioni di incostituzionalità maggiori di quelle cui vuol rimediare.

Invero, non può sottacersi come i margini di intervento del giudice costituzionale siano stati piuttosto ristretti in ragione del modo in cui i giudici remittenti hanno posto la stessa questione di costituzionalità. Una volta che la Corte ha escluso di poter pronunciare, almeno per il momento, una sentenza additiva in assenza delle "rime obbligate"⁵⁷, ben difficilmente avrebbe potuto dichiarare illegittimo, in tutto o in parte, l'art. 147 del c.p.:

⁵³ Per questo rilievo, G. DODARO, *Il sovraffollamento delle carceri*, cit., 430.

⁵⁴ Com'è stato rilevato da C.L. VIOLINO, *La tutela diretta ed indiretta*, cit., 21; G. DODARO, *Il sovraffollamento delle carceri*, cit., 431.

⁵⁵ Così A. GARGANI, *Trattamento disumano*, cit., 581.

⁵⁶ In tal senso G.M. PAVARIN, *Vivere in meno di 3 metri quadrati. Quando la pena carceraria è disumana e degradante*, in www.ristretti.it del 27 febbraio 2013, che ha osservato come eventuali forme di rinuncia, o di differimento, dell'esecuzione della pena, quando siano superati i livelli di tollerabilità convenuti di disumanità della detenzione, potranno operare a regime solo quando sia adeguata la capacità ricettiva delle carceri.

⁵⁷ Che il limite delle "rime obbligate" sia aggirabile dalla stessa Corte è indubitabile, non solo per la presenza di pronunzie arditamente creative (basti pensare alla recente [sent. n.113/2011](#), con la quale è stato introdotto, nell'ordinamento processuale italiano un nuovo caso di revisione del processo, ancorché concluso con una sentenza

Anche l'additiva di principio⁵⁸ non sarebbe stata un'ipotesi praticabile utilmente proprio per la sussistenza di una varietà di soluzioni applicative, concretizzatrici del principio, enucleato dalla Corte nella motivazione, di assicurare la fuoriuscita dal carcere del detenuto quando non sia altrimenti possibile impedire il protrarsi della detenzione disumana, con il forte rischio che, a seguito dell'assenza di un tempestivo intervento riparatore del legislatore, si produca quel "doppio effetto paralizzante" che ha indotto la Consulta, negli ultimi anni, ad abbandonare quasi del tutto queste pronunce⁵⁹.

D'altronde, non può escludersi che tanto "la materia del decidere", quanto il "contesto in cui decidere", possano essere stati determinanti nell'indurre la Corte a far ricorso all'ampia riserva di strumenti, di fattura giurisprudenziale, che le consentono, in una certa misura, di sovrintendere ai tempi delle decisioni delle sue pronunce.

Si tratta, infatti, di una materia che è "oggetto di normazione di principio"⁶⁰: all'assolutezza del principio di umanità della pena, "non essendo in alcun modo e per nessuna ragione giustificabili pene inumane", corrisponde la necessaria relatività del contenuto, strettamente correlato alle concezioni mutevoli della soglia di disumanità che si ritiene intollerabile in un dato momento storico presso una comunità⁶¹. Ed è evidente che spetta al legislatore, in prima battuta, facendosi interprete del senso di umanità proprio della società di riferimento, la determinazione della soglia oltre la quale la pena detentiva, di per sé intrinsecamente afflittiva, diventa giuridicamente "disumana"⁶². Come compete sempre al legislatore individuare e predisporre strumenti

definitiva, quando ciò sia necessario per conformarsi ad una sentenza della Corte di Strasburgo), ma anche per la natura intrinsecamente creativa del limite medesimo. Si veda, in proposito, la recente ricostruzione delle "rima obbligate" proposta da G. ZAGREBELSKY-V. MARCENÒ, *Giustizia*, cit., 396 ss.

⁵⁸ La cui contiguità con questo tipo di decisioni di inammissibilità è stata da tempo rilevata : G.P. DOLSO, *Le sentenze additive di principio: prospettive ed implicazioni*, in *Giur. cost.*, 1999, 4111 ss.

⁵⁹ Com'è stato affermato da G. SILVESTRI, *La Corte costituzionale italiana e la portata di una dichiarazione di illegittimità costituzionale*, in www.cortecostituzionale.it, 5 s., alludendo alla conseguenza che "il giudice comune si trova di fronte all'impossibilità di applicare una norma pienamente in vigore ma contraria ad un principio enucleato dalla sentenza della Corte ed, al contempo, alla difficoltà di enucleare, dal principio anzidetto, una regola utilizzabile nel caso sottoposto al suo esame".

⁶⁰ Così, G. ZAGREBELSKY-V. MARCENÒ, *Giustizia*, cit., 119, secondo i quali, nelle Costituzioni democratiche che riconoscono e tutelano la libertà e il conflitto politico, come motore della vita pubblica, la presenza di una normazione di principio, che può essere sviluppata secondo indirizzi differenti, soprattutto quando i principi in gioco siano plurimi e dunque suscettibili di essere bilanciati diversamente, dovrebbe condurre ad una pronuncia *in limine* che attesti la sussistenza di uno spazio di scelte discrezionali del legislatore, e quindi il dovere del giudice costituzionale di arrestarsi prima di oltrepassarlo.

⁶¹ Così F. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit., 45 s.; soggiunge F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 742, come il principio di umanità della pena abbia inteso bandire ogni trattamento disumano e crudele, escludendo ogni afflizione che non sia inscindibilmente connessa alla restrizione della libertà personale. "Detto principio, benché notevolmente elastico, per il suo contenuto in larga parte emozionale, e quindi suscettibile di applicazioni minime e massime, va interpretato secondo il continuo evolversi del «senso di umanità»".

⁶² In tal senso, F. PALAZZO, *Il giudice penale tra esigenze di tutela sociale e dinamica dei poteri pubblici*, in *Cass. pen.*, 2012, 1623.

di tutela adeguati che garantiscano a ogni detenuto un'esecuzione della pena in condizioni di umanità, secondo i parametri preventivamente fissati.

È probabile, pertanto, che la delicatezza e il particolare pregio dei beni incisi abbiano avuto un rilievo nel *self-restraint* della Consulta, suggerendo una certa cautela, se non la ritrosia ad adottare decisioni che interferiscono con ambiti di disciplina in cui siano coinvolte valutazioni politiche del legislatore di tal genere. Tanto più quando la materia sia già posta "all'ordine del giorno" dell'agenda politica, e non è del tutto implausibile ritenere che anche la "spada di Damocle" del termine di 1 anno, ormai prossimo alla scadenza, posta dalla sentenza [Torreggiani](#), abbia influito sulla scelta della Corte di rimandare la decisione sul merito della questione, evitando così di pregiudicare gli sviluppi del processo politico e riservandosi di vagliare la compatibilità con i principi costituzionali delle determinazioni future degli organi legislativi, sul cui prossimo intervento la Corte sembra aver confidato, pur con qualche riserva.

Se le considerazioni svolte possono forse spiegare il ricorso, da parte della Consulta, alla decisione di inammissibilità, come una sorta di valvola di sicurezza quando non possa dichiarare l'infondatezza della questione e, al contempo, non possa o non intenda pronunziarne l'accoglimento (per le ragioni viste), tuttavia un simile utilizzo delle pronunce processuali deve essere molto cauto, oltre che sorretto da motivazioni particolarmente stringenti, poiché rischia di mettere a repentaglio la funzione della Corte di garante della Costituzione, e dei diritti in essa fondati, proprio nei confronti della maggioranza politica⁶³.

5. *Alcune prospettive dopo la [sent. n. 279/2013](#)*. – La tutela del diritto a un'esecuzione della pena detentiva conforme al principio di umanità, perlomeno nel suo "contenuto essenziale", non può naturalmente essere demandata *sine die* soltanto al legislatore, essendo anche incombenza precipua della Corte costituzionale e dei giudici⁶⁴. Pertanto, dinanzi al protrarsi dell'inerzia degli organi di indirizzo politico la Consulta, nella prossima occasione, potrebbe anche non

⁶³ Riflessioni più approfondite sui rapporti tra il giudice costituzionale e la "discrezionalità" del legislatore sono state svolte in R. BASILE, *Le decisioni di inammissibilità e infondatezza per rispetto della discrezionalità del legislatore*, in AA.VV., *La definizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, a cura di A. Ruggeri, Napoli 2006, 437 ss.

⁶⁴ È stato osservato da F. VIOLA-G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Roma-Bari 2011, 388 ss., come la dottrina del "contenuto essenziale", elaborata in riferimento ai diritti fondamentali, sia una dottrina di origine giurisprudenziale volta ad apprestare "una tutela concettuale al rispetto dei principi costituzionali soprattutto da parte del legislatore", ed il fatto che il delicato compito di salvaguardare la connessione tra i principi e la specifica ragion d'essere di ciascuno di essi spetti al ragionamento giuridico, e non già al potere politico, come accadeva in passato, non è che una conseguenza necessaria del primato della Costituzione.

più esimersi dal porre rimedio al vuoto di tutela già rilevato, abbandonando le "remore sistemiche"⁶⁵ che l'hanno indotta a fermarsi al monito⁶⁶.

Per le medesime ragioni, il rinvio al legislatore affinché predisponga una disciplina generale del "rimedio estremo" della fuoriuscita del carcere non dovrebbe impedire ai giudici di apprestare, con effetti limitati ai loro giudizi, la tutela di questo diritto fondamentale dei detenuti⁶⁷, facendo ricorso a tutte le risorse normative disponibili, incluse quelle derivanti dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Tra i contenuti inderogabili di un'esecuzione della pena rispettosa del principio di umanità e della dignità dei detenuti non può non annoverarsi la disponibilità di un minimo di spazio personale, che la Corte europea ha fissato, per il momento, in 3 mq.

In questa prospettiva, la [sent. n. 279/2013](#) ha confermato, con i limiti già evidenziati, la validità dello strumento di tutela dei diritti dei detenuti attraverso il reclamo rivolto alla magistratura di sorveglianza (*ex artt. 35 e 69 ord. pen.*). I giudici dunque, pur nella consapevolezza delle difficoltà che, anche a causa del sovraffollamento strutturale delle carceri, l'amministrazione penitenziaria sia in grado di dare effettiva esecuzione alle prescrizioni impartite, non possono esimersi dal riaffermare la precettività delle norme costituzionali, ponendo così sotto pressione l'apparato amministrativo e il legislatore, alle cui "(mancate) scelte politiche generali" può ricondursi l'attuale gestione della realtà carceraria⁶⁸.

Dalla sentenza discendono, peraltro, alcuni indirizzi nei confronti del legislatore penale in virtù della specificazione dei parametri costituzionali (artt. 27 e 117, con riguardo all'art. 3 Cedu), e non già del "monito a provvedere" rivolto allo stesso legislatore⁶⁹. In sede di riforma, dunque, si dovrà tenere conto: del parametro di 3 mq di spazio vitale minimo per ogni detenuto (potrà essere aumentato, e non ridotto); predisporre un rimedio di tutela preventivo che consenta di evitare il protrarsi di una detenzione disumana; approntare adeguati meccanismi esecutivi delle decisioni della magistratura di sorveglianza. Del resto, sul legislatore incombe l'obbligo

⁶⁵ L'efficace espressione è di G. SILVESTRI, *La Corte costituzionale*, cit., 9.

⁶⁶ Come, del resto, è stato annunciato dalla stessa Consulta nel comunicato che ha anticipato il deposito della motivazione della [sentenza n. 279/2013](#), in questa *Rivista* 2013.)

⁶⁷ Una soluzione avanzata, con riferimento alla [sent. n. 138/2010](#), da R. ROMBOLI, *Il diritto "consentito"*, cit., e Id., *La sentenza 138/2010 della Corte costituzionale sul matrimonio tra omosessuali e le sue interpretazioni*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, del 12 luglio 2011.

⁶⁸ L'espressione virgolettata è di F. PALAZZO, *Il giudice penale tra esigenze di tutela sociale*, cit., 1623, che afferma come, a parte i problemi, ancora insoluti, relativi alla natura del provvedimento del magistrato di sorveglianza (se di accertamento, di condanna o di annullamento) e alle conseguenze dell'inosservanza del provvedimento da parte dell'amministrazione, sia evidente che "il contenuto prescrittivo del provvedimento giurisdizionale potrebbe arrivare a porsi in contrasto con le prassi amministrative di gestione della popolazione e degli istituti penitenziari, giungendo fino alla più o meno implicita contestazione delle politiche ministeriali di governo della realtà carceraria ed addirittura delle opzioni legislative di fondo relative alla giustizia penale".

⁶⁹ Sui moniti al legislatore e sulla distinzione dagli "effetti di indirizzo", sempre nei confronti del legislatore, derivanti dalle pronunce della Corte, v. G. ZAGREBELSKY-V. MARCENÒ, *Giustizia*, cit., 408 ss.

di adempiere alle prescrizioni imposte dalla sentenza [Torreggiani](#), che coincidono, in buona parte, con gli indirizzi dati dalla Corte costituzionale.

6. *Il divieto inderogabile di trattamenti disumani e il prezioso supporto della giurisprudenza della Corte di Strasburgo.* – Si è notato, di recente, come la notevole relatività del contenuto del divieto di trattamenti disumani si sia fortemente ridotta a seguito della determinazione da parte della Corte di Strasburgo di parametri oggettivi di valutazione della disumanità della detenzione, almeno sotto il profilo del sovraffollamento carcerario⁷⁰.

In un certo senso, si è scelta la strada più semplice perché misurabile in termini numerici⁷¹: devono garantirsi 3 mq di spazio per ogni detenuto, altrimenti la pena è qualificabile come disumana, così ha stabilito la Corte di Strasburgo. È chiaro, tuttavia, che si tratta di una soglia fissata in via assolutamente convenzionale dalla Corte europea, e pertanto opinabile; né, tanto meno, essa può rappresentare un punto di approdo definitivo, dovendosi tenere conto della continua evoluzione della sensibilità sociale al riguardo⁷².

La medesima Corte di Strasburgo, che ha avuto un'"ampia discrezionalità interpretativa" nell'applicazione del divieto di trattamenti inumani o degradanti sancito dall'[art. 3 Cedu](#)⁷³, ha più volte rimarcato come non sia possibile quantificare, in modo preciso e definitivo, lo spazio personale che deve essere garantito a ogni detenuto, sussistendo diversi fattori che possono incidere parimenti sulla disumanità della detenzione quali, ad esempio, la durata della pena, le condizioni fisiche e mentali della persona, il tempo dedicato ad attività ricreative e lavorative, l'accesso alla luce e all'aria naturali. Tuttavia, sin dal caso [Sulejmanovic c. Italia](#), la Corte europea ha ritenuto che quando lo spazio sia pari o inferiore a 3 mq, allora "la mancanza di spazio personale per i detenuti (é) talmente flagrante da giustificare, da sola, la constatazione di violazione dell'articolo 3"⁷⁴.

⁷⁰ In tal senso, F. PALAZZO, *Il giudice penale tra esigenze di tutela sociale*, cit., 1623.

⁷¹ Questa considerazione è svolta da G.M. PAVARIN, *Vivere in meno di 3 metri quadrati*, cit., che osserva peraltro come tutti i diritti fondamentali, inevitabilmente compromessi dalla detenzione, possano egualmente prestarsi per qualificare la disumanità della pena, e quindi la sua illegittimità.

⁷² Rammenta F. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit., 46, come la "Corte non può non essere influenzata dall'evoluzione delle norme comunemente accettate dalla politica penale degli Stati membri del Consiglio d'Europa in tale campo".

⁷³ In argomento, M. MONTAGNA, *Art. 3 Cedu e sovraffollamento carcerario*, cit., 7 ss.

⁷⁴ Così la sentenza della Corte di Strasburgo, già cit. in nt. 7. Su questo diverso approccio della Corte europea riguardo al parametro dello spazio della cella detentiva si è soffermata l'opinione dissenziente del giudice Zagrebelsky nella medesima sentenza [Sulejmanovic c. Italia](#): al riguardo, M. MONTAGNA, *Art. 3 Cedu e sovraffollamento carcerario*, cit., 12 ss. Peraltro, G. MANNOZZI, *Diritti dichiarati*, cit., 371 s., ha osservato come nonostante le crescenti attenzione e severità della Corte nelle verifiche di compatibilità delle condizioni di detenzione con il rispetto della dignità umana, non sembra aver ricevuto una soluzione soddisfacente il problema della determinazione della "soglia di gravità" consentita oltre la quale, risultando travalicata la naturale afflittività della pena, si verifica una violazione dell'art. 3. Proprio su questo nodo cruciale le motivazioni della Corte sono, infatti, piuttosto stringate e, talvolta, stilisticamente ripetitive.

A fronte dell'assenza di adeguati *standards* stabiliti al riguardo dal legislatore⁷⁵, questa giurisprudenza della Corte di Strasburgo ha dato un impulso decisivo alla tutela del diritto a condizioni di detenzione umane, rendendo azionabile davanti ai giudici di sorveglianza perlomeno il diritto dei detenuti a disporre di un minimo di spazio personale. La Corte europea, essendo giudice anche del caso, può assistere dunque i giudici nazionali nella tutela di alcuni diritti, compensando i *deficit* della giurisprudenza costituzionale, le cui importanti affermazioni di principio sulla doverosità e sull'effettività della tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti hanno trovato, anzi, un "prezioso supporto" nei parametri numerici individuati dalla Corte europea⁷⁶.

Certo, si tratta una tutela che, ancora adesso, è assicurata con notevoli difformità e con una certa cautela da parte della magistratura di sorveglianza e che incontra diffuse resistenze da parte dell'amministrazione, che sovente nega il valore vincolante delle disposizioni impartite per rimuovere le violazioni riscontrate dei diritti dei detenuti⁷⁷.

La Corte di Strasburgo indubbiamente ha rivitalizzato un principio "tanto declamato, quanto disapplicato"⁷⁸, e che determinerà ulteriori condanne dell'Italia per le reiterate violazioni dell'[art. 3 Cedu](#) fintantoché il legislatore non appronterà uno strumento risolutivo che impedisca il protrarsi di una detenzione in condizioni contrarie al principio di umanità⁷⁹.

⁷⁵ In argomento: A. TOSCANO, *La funzione della pena*, cit., 244 ss.; D. VERRINA, *sub art. 6*, in V. GREVI-G. GIOSTRA-F. DELLA CASA, *Ordinamento penitenziario commentato*, a cura di F. DELLA CASA, tomo I, Padova 2011, 118 ss.; T. TRAVAGLIA CICIRELLO, *Carcere e misure alternative tra manovre legislative e interventi riparatori della Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 1649 ss.

⁷⁶ In tal senso, A. GUAZZAROTTI, *Precedente Cedu e mutamenti culturali nella prassi giurisprudenziale italiana*, in *Giur. cost.*, 2011, 3779 ss.

⁷⁷ Si pensi, al riguardo, al recente conflitto di attribuzioni risolto con la [sent. n. 135/2013](#), già cit. in nt. 18. Sulle prime pronunce della giurisprudenza: A. TOSCANO, *La funzione della pena*, cit., 284 ss.; A. MARI, *La tutela dei diritti dei detenuti*, in *Cass. pen.*, 2012, 259 ss.; G. Fiorelli, *Reclamo e risarcibilità del danno da trattamento penitenziario: un brusco dietrofront*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 1216 ss.; F. DELLA CASA, *Il risarcimento del danno da sovraffollamento carcerario: la competenza appartiene al giudice civile (e non al magistrato di sorveglianza)*, in *Cass. pen.*, 2013, 2264 ss.

⁷⁸ Così, A. PULVIRENTI, *La quarta edizione dell'ordinamento penitenziario commentato: un "buon viatico" per una (auspicata) riforma del sistema sanzionatorio penale*, in *Cass. pen.*, 2012, 3145 ss.

⁷⁹ Proprio di recente è stato approvato un D.L. 23 dicembre 2013, n. 146, "Misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione carceraria", in www.penalecontemporaneo.it. Per i primi commenti: A. DELLA BELLA, *Un nuovo decreto-legge sull'emergenza carceri: un secondo passo, non ancora, risolutivo, per sconfiggere il sovraffollamento; La relazione del Massimario della Cassazione sul d.l. n. 146/2013, in materia di diritti dei detenuti e di riduzione della popolazione carceraria*, a cura di A. CORBO E L. PISTORELLI, in www.penalecontemporaneo.it, rispet. del 7 e 14 gennaio 2013. Le soluzioni approntate dal Governo intendono porsi nel solco tracciato dalla giurisprudenza europea e dalla Corte costituzionale nella recente sentenza n. 279/2013, con la previsione di strumenti volti, per un verso, a ridurre il numero delle presenze in carcere e, per un altro verso, a rafforzare la tutela dei diritti dei detenuti e delle persone comunque sottoposte a misure restrittive della libertà personale. In particolare, sotto quest'ultimo profilo, il nuovo art. 35 bis, ord. pen., disciplina per la prima volta il reclamo giurisdizionale al magistrato di sorveglianza, prevedendo anche un peculiare giudizio di ottemperanza nel caso in cui l'amministrazione penitenziaria non dia esecuzione al provvedimento del magistrato di sorveglianza.

La latitanza del legislatore nella tutela di alcuni diritti fondamentali, ancora una volta, lascia inevitabilmente il passo agli interventi della magistratura, e sempre più anche delle Corti europee, ripresentando di continuo il problema di individuare un equilibrio accettabile nei rapporti tra il diritto politico e il diritto giurisprudenziale⁸⁰, e senza che si possa tacere la tendenza che si sta affermando di un "gioco al ribasso" nella tutela dei diritti dei detenuti, almeno per quanto concerne il sovraffollamento carcerario e le condizioni di detenzione intollerabili. Non può sfuggire, infatti, il rischio che la soglia minima di spazio vitale individuata dalla Corte europea finisca per esaurire il "contenuto essenziale" del diritto a una detenzione umana, mortificando la funzione propulsiva del principio di umanità della pena verso il conseguimento di livelli di tutela sempre maggiori⁸¹, e che magari il semplice rispetto della metratura dello spazio disponibile costituisca anche un alibi per non rispettare altri diritti fondamentali del detenuto.

⁸⁰ In tema, con specifico riguardo alla materia penale, si vedano le considerazioni svolte da A. GARGANI, *Verso una democrazia giudiziaria?*, cit., 99 ss.; G. FIANDACA, *Crisi della riserva di legge e disagio della democrazia rappresentativa nell'età del protagonismo giurisdizionale*, in *Criminalia*, 2011, 79 ss.; F. PALAZZO, *Il giudice penale tra esigenze di tutela sociale*, cit., 1610 ss.

⁸¹ Su questo possibile fraintendimento di intendere il "contenuto essenziale" come se si trattasse di un "contenuto minimo", cioè di una soglia sotto alla quale il principio risulterebbe violato: F. VIOLA-G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione*, cit., 390. Peraltro, si è osservato come la soglia minima ritenuta invalicabile dalla Corte di Strasburgo si sia discostata, in modo piuttosto netto, dalle indicazioni contenute nei Rapporti del CPT (Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti istituito presso il consiglio d'Europa), che hanno fissato in 7 mq per detenuto lo spazio vitale minimo auspicabile: T. TRAVAGLIA CICIRELLO, *Carcere e misure alternative*, cit., 1651 s.