

IL PRINCIPIO RIEDUCATIVO DELLA PENA E LA DIGNITÀ DEL DETENUTO: PRIME RISPOSTE TRA CORTE COSTITUZIONALE E CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO RIFLESSIONI A MARGINE DI CORTE COST. N. 279 DEL 2013

Premessa. – 1. La questione di legittimità costituzionale sollevata: le ordinanze di rimessione dei Tribunali di Sorveglianza di Venezia e di Milano. – 2. La pronuncia della Corte costituzionale. – 2.1. Quale ruolo per la Corte costituzionale di fronte allo Stato inadempiente a seguito di condanna della Corte EDU con sentenza pilota. Brevi riflessioni a partire dalla pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo in Torreggiani e altri c. Italia. – 3. La Corte costituzionale tra discrezionalità legislativa e inidoneità dell'istituto del rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena. – Osservazioni conclusive: il seguito legislativo della pronuncia della Corte costituzionale.

Premessa

Mai come in questi ultimi anni, l'attenzione, almeno a livello mediatico, nei confronti del fenomeno del sovraffollamento degli istituti penitenziari¹ è venuta progressivamente crescendo d'intensità sino a saldarsi, ricevendo così una conferma della gravità – o, meglio, della illegalità – delle condizioni detentive con la pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo sul caso *Torreggiani e altri c. Italia* che, nel gennaio del 2013, ha condannato l'Italia per i trattamenti inumani e degradanti a cui è assoggettata la popolazione carceraria, in violazione dell'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Accanto alla dimensione europea del problema, il tema della discussa compatibilità delle modalità di espiazione della pena detentiva con la tutela della dignità del detenuto e con il principio rieducativo, proclamato ai sensi dell'art. 27, comma terzo, Cost., può essere guardato anche dalla prospettiva della correlazione esistente tra la crisi che sta attraversando lo Stato sociale e il finalismo rieducativo «essendo storicamente constatabile un tendenziale regresso tanto dell'idea che della prassi della rieducazione, tutte le volte in cui lo Stato assistenziale entri o minacci di entrare in crisi»².

L'intervento del Giudice costituzionale con sentenza n. 279 del 2013³, sollecitato dalle ordinanze di rimessione sollevate dai Tribunali di Sorveglianza di Venezia e di Milano, sebbene non si sia tradotto in una pronuncia di incostituzionalità della norma oggetto della questione – essendosi, viceversa, la Corte espressa per l'inammissibilità della stessa – offre, tuttavia, numerosi spunti e s'inserisce nell'ambito di un dibattito che guarda, da un lato, al ruolo della Corte costituzionale nel suo rapporto con il livello sovranazionale di tutela dei diritti umani e, dall'altro, ai limiti ai suoi poteri manipolativi, in questo caso di tipo additivo, in costanza di una persistente lesione di diritti costituzionali (e convenzionali) fondamentali della persona. Si tratta, peraltro,

* Dottoranda di ricerca in Scienze giuridiche - Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Milano — costanza.nardocci@unimi.it

¹ Analizzano le problematiche sottese al fenomeno del sovraffollamento degli istituti di pena italiani, E. DOLCINI, «Carcere, surrogati del carcere, diritti fondamentali», in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2013, p. 33 e ss.; A. GARGANI, «Sovraffollamento carcerario e violazione dei diritti umani: un circolo virtuoso per la legalità dell'esecuzione penale», in *Cass. Pen.*, 2011, p. 1259 e ss.; G. LATTANZI, «Una situazione carceraria intollerabile», in *Cass. Pen.*, 2011, p. 3290 e ss. Per un approfondimento sul versante del diritto comparato, si rinvia a P. PASSAGLIA (a cura di), «Il sovraffollamento carcerario», in http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/CC_SS_sovraffollamento_2014.pdf

² G. FIANDACA, «Il 3° comma dell'art. 27», in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1991, p. 224.

³ Corte cost. sent. n. 279 del 2013, in *Giur. cost.*, 2013. A commento della pronuncia, si rinvia a, 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; 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

di due prospettive suscettibili di analisi congiunta, potendocisi, altresì, interrogare sulle «condizioni [in presenza delle quali] sia ammissibile un intervento additivo in *bonam partem* della Corte costituzionale per conformare l'ordinamento italiano a una sentenza della Corte europea»⁴.

Profilo, invece, meramente "interno", sul quale approfondite sono state le riflessioni condotte dal Giudice costituzionale, è quello relativo all'adeguatezza o idoneità dell'istituto del rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena, ex art. 147 c.p., quale strumento capace di avviare al sovrappiombamento carcerario secondo modalità non eterogenee rispetto al principio rieducativo della pena e nel suo rapporto con altri istituti del diritto penale, sostanziale e processuale, volti a garantire una deflazione della comminazione della pena detentiva.

1. La questione di legittimità costituzionale sollevata: le ordinanze di rimessione dei Tribunali di Sorveglianza di Venezia e di Milano

Le questioni di legittimità costituzionale sollevate a pochi mesi di distanza dai Tribunali di Sorveglianza di Venezia e di Milano⁵ prendono le mosse da due vicende analoghe e si snodano lungo filoni argomentativi sostanzialmente sovrapponibili.

In entrambi i casi, i giudici remittenti, a fronte dell'istanza di differimento dell'esecuzione della pena ex art. 147, comma 1, n. 2, c.p., presentata da due condannati, detenuti rispettivamente nella Casa circondariale di Padova e nel carcere di Monza, dubitano della conformità a Costituzione della norma di cui all'art. 147, comma 1, n. 2, c.p., disposizione che contiene la 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»⁶.

Più in particolare, i giudici *a quibus*, muovendo dalla sentenza della Seconda Sezione della Corte europea dei diritti dell'uomo, *Torreggiani e altri c. Italia*⁷, in cui la Corte di Strasburgo, rilevato il carattere strutturale e sistemico del sovrappiombamento carcerario italiano, ha accertato che le condizioni detentive cui erano sottoposte le parti ricorrenti integravano trattamenti inumani e degradanti in violazione dell'art. 3 della Convenzione EDU⁸, hanno sollevato questione di legittimità costituzionale della norma sul differimento facoltativo

⁴ Così, G. DODARO, «Il sovrappiombamento delle carceri: un rimedio *extra ordinem* contro le violazioni dell'art. 3 CEDU», in www.forumcostituzionale.it

⁵ Tribunale di Sorveglianza di Venezia, ordinanza di rimessione, 13.02.2013; Tribunale di Sorveglianza di Milano, ordinanza di rimessione, 12.03.2013. Per un commento alle due ordinanze di rimessione della q.l.c., si rinvia a: S. DELLA BELLA, «Sollevata ancora questione di illegittimità costituzionale dell'art. 147c.p.: il Tribunale di sorveglianza di Milano segue la strada imboccata dal Tribunale di Venezia per rispondere al problema del sovrappiombamento carcerario», in www.penalecontemporaneo.it; F. DELLA CASA, «Il problematico impiego della sospensione dell'esecuzione in chiave "anti-overcrowding". La parola alla Corte costituzionale», in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2013, p. 997 e ss.; F. FIORENTIN, «Il rischio è un'applicazione a "macchia di leopardo" con modalità non uniformi su tutti i soggetti detenuti», in *Guida al diritto*, 2013, p. 25 e ss.; A. GARGANI, «Trattamento disumano e rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena: verso una sentenza additiva?», in *Dir. Pen. Proc.*, 2013, p. 572 e ss.; R. ORLANDI, «Il sovrappiombamento delle carceri al vaglio della Corte costituzionale», in *Quad. Cost.*, 2013, p. 424 e ss.; F. VIGANÒ, «Alla ricerca di un rimedio giurisdizionale preventivo contro il sovrappiombamento delle carceri: una questione di legittimità costituzionale della vigente disciplina in materia di rinvio dell'esecuzione della pena detentiva», in www.penalecontemporaneo.it

⁶ Tribunale di Sorveglianza di Venezia, ordinanza di rimessione, 13.02.2013, in www.penalecontemporaneo.it

⁷ *Torreggiani e altri c. Italia*, [Seconda Sezione], nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10, 8.01.2013, 08.01.2013. A commento della sentenza della Corte EDU, si rinvia a C. L. VOLINO, «La protezione diretta e 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 *Dir. pen. cont.*, 2013; G. 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 e ss.; F. VIGANÒ, «Sentenza pilota della Corte EDU sul sovrappiombamento delle carceri italiane: il nostro Paese chiamato all'adozione di rimedi strutturali entro il termine di un anno», in www.penalecontemporaneo.it; P. ZICCHITTO, «Considerazioni a margine della sentenza *Torreggiani c. Italia* in materia di sovrappiombamento delle carceri», in 2013, p. 161 e ss.; M. DOVA, «*Torreggiani c. Italia*: un barlume di speranza nella cronaca del collasso annunciato del sistema sanzionatorio», in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2013, p. 948 e ss.; G. TAMBURINO, «La sentenza *Torreggiani e altri della Corte di Strasburgo*», in *Cass. Pen.*, 2013, p. 11 e ss.

⁸ Per un commento alla disposizione convenzionale e alla giurisprudenza della Corte EDU sviluppatasi in relazione all'art. 3 CEDU, si veda 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*, Cedam, Padova, 2012, p. 63 e ss.; HARRIS, O'BOYLE, WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2008, p. 69 e ss.; JACOBS, WHITE, OVEY, *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2010, p. 167 e ss.; R.ST.J., MCDONALD, F. MASCHER, H. PETZOLD, (a cura di), *The European System for the Protection of Human Rights*, Kluwer Academic Publishers, 1993, p. 225 e ss.

tativo dell'esecuzione della pena per contrasto con gli artt. 2, 3, 27, comma 3⁹, e 117, comma 1, Cost., in relazione all'art. 3 CEDU.

Dopo aver motivato sulla rilevanza della questione di costituzionalità sollevata, attraverso una puntuale ricostruzione delle circostanze di fatto del caso di specie, precisando, altresì, come non fossero allo stato esperibili, in funzione sussidiaria, misure deflative alternative all'istituto del rinvio dell'esecuzione della pena¹⁰, in punto di non manifesta infondatezza l'argomentazione dei giudici remittenti si sviluppa lungo due linee direttrici distinte.

Sotto un primo profilo, i giudici *a quibus* si soffermano sulla natura della pronuncia additiva richiesta alla Corte costituzionale, nell'intento di presentare come ammissibile l'intervento manipolativo invocato.

In questo senso, entrambi i giudici remittenti concordano nel ricondurre l'addizione richiesta nell'alveo dei poteri manipolativi del Giudice costituzionale, non implicando la stessa, ossia la selezione della misura più idonea a tutela del diritto dei detenuti a non subire un trattamento inumano e degradante, in ragione delle modalità di esecuzione della pena detentiva, «scelte affidate alla discrezionalità del legislatore»¹¹.

In simile prospettiva, pertanto, l'istituto del rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena¹², in quanto «norma "di chiusura" del sistema» verrebbe a costituire «l'unico strumento di effettiva tutela in sede giurisdizionale al fine di ricondurre nell'alveo della legalità costituzionale l'esecuzione della pena a fronte di condizioni detentive che si risolvono in trattamenti disumani e degradanti»¹³.

A sostegno di tale tesi, i giudici *a quibus* richiamano, in primo luogo, la *ratio* sottesa all'istituto in esame, che nell'ostare alla sottoposizione del condannato a trattamenti inumani e degradanti e «[al]la sua sottomissione ad una pena di fatto più grave di quella irrogatagli»¹⁴, espressione dei principi costituzionali di umanità della pena e di legalità in materia penale, si porrebbe coerentemente in linea con le indicazioni della Corte di Strasburgo, quanto alla doverosa individuazione di un rimedio preventivo alla accertata violazione dell'art. 3 CEDU.

Ancora, come osservato, l'istituto del differimento, specie se facoltativo, costituirebbe «una strada che [...] presenterebbe il vantaggio di attribuire al giudice un potere discrezionale nella selezione dei condannati ai quali concedere il beneficio, nel quadro di un bilanciamento caso per caso tra le esigenze di tutela della collettività e dei dritti fondamentali del condannato»¹⁵.

In secondo luogo, i giudici *a quibus* aderiscono alle affermazioni della Corte di Strasburgo, che, in relazione alla condizione del previo esaurimento dei rimedi interni ex art. 35 CEDU, si era espressa nel senso dell'inefficacia dei provvedimenti disposti dal Magistrato di Sorveglianza, in presenza di una violazione dei diritti del detenuto. Ed, infatti, – affermava la Corte EDU – «dai fascicoli dei ricorsi [...] emerge che gli istituti penitenziari [...] sono abbondantemente sovraffollati, così come un gran numero di carceri italiane, al punto che il sovraffollamento carcerario in Italia ha assunto le dimensioni di un fenomeno strutturale [...]. Pertanto,

⁹ Per un approfondimento, si veda M. D'AMICO, «Commento all'art. 27, comma 3, Cost.», in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. I, Utet Giuridica, Milano, 2006, p. 563 e ss.; G. FIANDACA, «Il 3° comma dell'art. 27», cit. Con specifico riferimento al tema degli scopi e dell'esecuzione della pena nell'ordinamento costituzionale, si rinvia a G. FIANDACA, «Scopi della pena tra comminazione edittale e commisurazione giudiziale», in G. VASSALLI (a cura di), *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, ESI, 2006, p. 131 e ss.; C. E. PALIERO, «L'esecuzione della pena nello specchio della Corte costituzionale: conferme e aspettative», *ivi*, p. 147 e ss.

¹⁰ Così, in proposito, si esprime il Tribunale di Sorveglianza di Milano: «Il detenuto non può beneficiare allo stato, in considerazione dei reati commessi, assolutamente ostativi ex art. 4-bis co. 1 O.P., della loro gravità e del fine pena lontano, di qualsivoglia misura prevista dall'ordinamento per esigenze meramente (o prevalentemente) deflative (come ad esempio la misura temporanea dell'esecuzione della pena al domicilio ex L. n. 199/10, poi modificata dalla l. n. 9/2012) o per scopi di umilizzazione o rieducativi, che possano rivestire come conseguenza, seppur indiretta o temporanea (come ad esempio nel caso del permesso premio ex art. 30-ter O.P.), quella di sottrarre il condannato a carcerazioni degradanti».

¹¹ Tribunale di Sorveglianza di Milano, in www.penalecontemporaneo.it.

¹² Con specifico riferimento all'istituto del rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena ex art. 147 c.p., si veda A. CRESPI, G. FORTI, G. ZUCCALÀ, *Commentario breve al codice penale*, Cedam, Padova, 2013, p. 709 e ss.; R. GAROFOLI, *Codice penale*, Nel diritto editore, 2013, p. 738 e ss.

¹³ Tribunale di Sorveglianza di Milano, ordinanza di rimessione, 12.03.2013, in www.penalecontemporaneo.it

¹⁴ Cass. pen., 27.11.1996, n. 6283.

¹⁵ 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 www.penalecontemporaneo.it, cit. L'A. osserva come soluzione non dissimile da quella suggerita dai giudici remittenti sia stata accolta dal legislatore nella disciplina dei presupposti che presidono alla previsione della custodia in carcere per coloro che versino nelle condizioni di cui all'art. 175, comma 4, c.p.p.

è facile immaginare che le autorità penitenziarie italiane non siano in grado di eseguire le decisioni dei magistrati di sorveglianza»¹⁶.

Se, dunque, le ordinanze di rimessione appuntano l'attenzione sull'idoneità in astratto dell'istituto del differimento facoltativo dell'esecuzione della pena, allo stesso tempo escludono di poter accedere ad un'interpretazione della norma oggetto conforme a Costituzione, trattandosi di disposizione che «non appare polisensa» e che, nel prevedere casi tassativi di applicazione, ne preclude l'estensione in via analogica.

Peraltro, sebbene l'ordinanza non abbracci siffatta impostazione, più che la difficoltà ermeneutica di includere nel novero dell'ipotesi di cui all'art. 147, comma 1, n. 2, c.p., *grave infermità fisica*, quella in cui versano i detenuti costretti in celle sovraffollate, in ragione degli effetti pregiudizievoli alla loro salute causati dalla mancanza di spazio vitale, ad avviso di alcuna dottrina penalistica, sembrerebbe piuttosto d'ostacolo la circostanza che la norma contempla ipotesi per così dire "soggettive", ossia centrate su «ragioni [...] riconducibili alla persona del condannato, mentre secondo la Corte EDU la sofferenza aggiuntiva che deve essere evitata, pur potendo scaturire anche da una situazione di vulnerabilità del singolo condannato affonda le sue radici nelle condizioni di degrado dell'apparato carcerario»¹⁷. Sul punto, tuttavia, anche a voler ammettere la natura eminentemente "oggettiva" dell'ulteriore ipotesi di rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena richiesta dai giudici remittenti in ottemperanza alla pronuncia della Corte di Strasburgo, ossia l'esistenza di condizioni contrarie al principio di umanità dovute al sovraffollamento degli istituti di pena, non può omettersi di rilevare come il Giudice europeo, nel sanzionare la violazione dei diritti fondamentali dei ricorrenti, si sia preoccupato di individuarne la causa in una circostanza per così dire "oggettiva", ma sempre secondo una prospettiva "soggettiva", che guarda alla protezione dei diritti dell'individuo. Ad ostare all'interpretazione estensiva della norma oggetto parrebbe, quindi, porsi più propriamente, come ammesso da entrambi i giudici *a quibus*, il suo tenore letterale.

Venendo al secondo dei due aspetti più sopra evocati, ossia i profili di illegittimità costituzionale della norma oggetto, i giudici *a quibus* rilevano il contrasto tra la norma *de qua* e l'art. 117, comma 1, Cost., in relazione all'articolo 3 della Convenzione EDU, a presidio del divieto di tortura, così come interpretato nella sentenza pilota resa contro l'Italia, *Torreggiani e altri c. Italia*.

In secondo luogo, i Tribunali di Sorveglianza di Venezia e di Milano hanno ritenuto non manifestamente infondata la questione rispetto all'art. 27, comma 3, Cost. sotto il duplice profilo del divieto di trattamenti contrari al senso di umanità e del principio che assegna alla pena una funzione tesa alla rieducazione del reo, nonché in relazione agli artt. 2 e 3 Cost.

Per quanto attiene al divieto di trattamenti contrari al senso di umanità, è sufficiente – ad avviso dei remittenti – la descrizione delle condizioni detentive in cui sono costretti i condannati.

In questo senso, la violazione dell'art. 27, comma 3, Cost. si aggancia alla lesione dell'art. 3 CEDU, riscontrata dalla Corte EDU in *Torreggiani e altri c. Italia*, secondo un approccio che ricava dalla disposizione costituzionale il «diritto del detenuto ad un'esecuzione di una pena non disumana, essendo questo diritto, già desumibile dalla Costituzione italiana, [ma] "rafforzato" dalla previsione dell'art. 3 CEDU e dalla giurisprudenza europea che si è formata a partire da esso»¹⁸.

Inoltre, sulla base di una lettura congiunta e suffragata dalla giurisprudenza costituzionale¹⁹ dei due principi garantiti a norma del terzo comma dell'art. 27 Cost., i giudici remittenti proseguono sottolineando

¹⁶ Così, Corte EDU, [Seconda Sezione], *Torreggiani e altri c. Italia*, cit. § 54. Nello stesso senso, si esprime il Tribunale di Sorveglianza di Milano, precisando che: «se il ricorrente avesse adito il magistrato di sorveglianza eli: art. 35 o 69 O.P. non chiedendo il differimento dell'esecuzione, ma semplicemente invocando la tutela del proprio diritto all'esecuzione di una pena non disumana e il magistrato, in accoglimento del ricorso, avesse ordinato il trasferimento del ricorrente presso una camera detentiva non sovraffollata, si sarebbe verificata la conseguenza che, rendendo conforme al senso di umanità l'esecuzione penale nella cella ad quam, la pena sarebbe divenuta disumana nella cella a qua, nella quale subito l'Amministrazione avrebbe allocato altro detenuto per far posto al ricorrente vittorioso nella prima, e così via».

¹⁷ F. DELLA CASA, «Il problematico impiego della sospensione dell'esecuzione in chiave "anti-overcrowding», in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2013, cit., p. 1004.

¹⁸ M. RUOTOLO, «L'incidenza della CEDU sull'interpretazione costituzionale. Il "caso" dell'art. 27, comma 3, Cost.», in *Rivista AIC*, 2/2013.

¹⁹ Il riferimento è a Corte cost. n. 12 del 1966, in *Giur. cost.*, 1966, p. 143 e ss., ove il Giudice costituzionale così si è espresso in relazione ai contenuti dell'art. 27, comma terzo, Cost.: «la norma non si limita a dichiarare puramente e semplicemente che "le pene devono tendere alla rieducazione del condannato", ma dispone invece che "le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato": un contesto, dunque, chiaramente unitario, non dissociabile [...]. Oltre tutto, le due proposizioni sono congiunte non soltanto per la loro formulazione letterale, ma anche perché logicamente in funzione l'una dell'altra. 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», cit., p. 152. La sentenza assume rilievo non soltanto per avere la Corte costituzionale delineato l'ambito di

come: «ogni pena eseguita in condizioni di inumanità non può mai dispiegare pienamente la sua finalità rieducativa poiché la restrizione in spazi angusti, a ridosso di altri corpi, produce invalidazione di tutta la persona e quindi deresponsabilizzazione e rimozione del senso di colpa non inducendo nel condannato quel significativo processo modificativo che [...] consente una normale vita di relazione»²⁰.

Il contrasto con l'art. 27, comma terzo, Cost. nei termini sopra delineati sarebbe tale, inoltre, da riverberarsi negativamente su altri principi costituzionali a protezione della persona umana, determinando una compressione illegittima dei diritti inviolabili delle persone detenute, ex art. 2 Cost., ed integrando una violazione del principio costituzionale a tutela della pari dignità sociale (art. 3 Cost.).

Affermazioni di principio che ricevono, peraltro, riscontro nella giurisprudenza costituzionale, costante nel ribadire, da un lato, il principio, corollario dell'art. 27, terzo comma, Cost., che a colui che subisce una condanna a pena detentiva riconosce e garantisce «la titolarità di situazioni soggettive attive e [...] quella parte di personalità umana che la pena non intacca»²¹; dall'altro, quello che postula, più in generale, la tenuta costituzionale dei diritti del detenuto il quale, «pur privato della maggior parte della sua libertà, ne conserva sempre un residuo, che è tanto più prezioso in quanto costituisce l'ultimo ambito nel quale può espandersi la sua personalità individuale»²².

2. La pronuncia della Corte costituzionale

Con la sentenza n. 279 del 2013, la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile la questione di costituzionalità sollevata dai Tribunali di Sorveglianza di Venezia e di Milano, avente ad oggetto l'art. 147, comma 1, n. 2, c.p., norma individuata dai giudici remittenti come strumento per ovviare all'emergenza del sovraffollamento degli istituti di pena italiani, in ragione della «pluralità di soluzioni normative che potrebbero essere adottate; pluralità che fa escludere – dice la Corte – l'asserito carattere a “rime obbligate” dell'intervento additivo»²³ e rende, pertanto, quanto mai urgente l'intervento legislativo.

Come anticipato, la sentenza assume rilievo almeno sotto due profili di cui si è scelto di privilegiare l'analisi in questa sede: un primo, che s'interroga sul ruolo che ha assunto la Corte costituzionale nell'ambito delle sue relazioni sempre più «sintoniche»²⁴, forse in questo caso più sotto l'aspetto sostanziale che procedurale, con la Corte europea dei diritti dell'uomo; un secondo che, nell'indagine in punto di adeguatezza allo scopo dello strumento indicato dai giudici remittenti, rievoca il tema della posizione del Giudice costituzionale in un contesto ordinamentale che vede un progressivo laceramento – tollerato passivamente dal legislatore – della tenuta costituzionale e convenzionale di diritti fondamentali della persona.

2.1. (segue) quale ruolo per la Corte costituzionale di fronte allo Stato inadempiente a seguito di condanna della Corte EDU con sentenza pilota. Brevi riflessioni a partire dalla pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo in Torreggiani e altri c. Italia.

Con riguardo al primo aspetto, in via preliminare, si ritiene necessario richiamare i principi enucleati dalla giurisprudenza più recente della Corte EDU contro l'Italia in tema di tutela dei diritti delle persone sot-

te protezione dell'art. 27, comma terzo, Cost., ma anche per avere con tale pronuncia dimostrato di aderire alla c.d. concezione polifunzionale della pena, come emerge dal passaggio della decisione in cui il Giudice costituzionale afferma: «[r]imane in tal modo stabilita anche la vera portata del principio rieducativo, il quale, dovendo agire in concorso delle altre funzioni della pena, non può essere inteso in senso esclusivo ed assoluto. Rieducazione del condannato, dunque, ma nell'ambito della pena, umanamente intesa ed applicata. Del resto la portata e i limiti della funzione rieducativa voluta dalla Costituzione appaiono manifesti nei termini stessi del precetto. Il quale stabilisce che le pene “devono tendere” alla rieducazione del condannato: espressione che, nel suo significato letterale e logico, sta ad indicare unicamente l'obbligo per il legislatore di tenere costantemente di mira, nel sistema penale, la finalità rieducativa e di disporre tutti i mezzi idonei a realizzarla», cit. pp. 153-154, a commento della decisione, A. SIGISMONDI, «Pene pecuniarie e funzione rieducativa», *ivi*, p. 146 e ss. Nello stesso senso, si vedano anche Corte cost. sent. n. 264/1974, in *Giur. cost.*, 1974, p. 2897 e ss; Corte cost. n. 107 del 1980, in *Giur. cost.*, 1980, p. 1001 e ss.

²⁰ Tribunale di Sorveglianza di Milano, in www.penalecontemporaneo.it

²¹ Corte cost. sent. n. 114 del 1979, in *Giur. cost.*, 1979, p. 803 e ss.

²² Corte cost. sent. n. 349 del 1993, in *Giur. cost.*, 1993, p. 2747.

²³ Corte cost. sent. n. 279 del 2013, in *Giur. cost.*, 2013, punto n. 8 del *Cons. in Dir.*

²⁴ E. Malfatti, «“Oltre le apparenze”: Corte costituzionale e Corte di Strasburgo “sintoniche” sull'(in)effettività dei diritti dei detenuti in carcere», cit. Si sofferma sul tema in termini più generali, A. Ruggieri, «Costituzione e CEDU, alla sofferta ricerca dei modi di ricomporsi in “sistema”», in *Consulta online*.

toposte a misure limitative della libertà personale, con particolare attenzione all'incidenza sul piano interno delle pronunce adottate con la procedura della sentenza pilota ex art. 46 CEDU²⁵.

Come si evince da molteplici passaggi della motivazione, che da questo punto di vista ripete l'impostazione delle ordinanze di rimessione, il Giudice costituzionale sceglie di inquadrare la questione di costituzionalità nell'ambito delle indicazioni offerte dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza *Torreggiani e altri c. Italia*.

In altre parole, la Corte costituzionale svolge il suo sindacato prendendo le mosse dai rilievi del Giudice sovranazionale che in *Torreggiani e altri c. Italia*, sotto il profilo sostanziale, ha accertato la violazione dell'art. 3 della Convenzione EDU per le condizioni inumane e degradanti a cui erano soggetti i detenuti ricorrenti, dando applicazione al criterio che ritiene integrata la violazione della disposizione convenzionale ogni qual volta lo spazio vitale a disposizione del singolo detenuto sia in misura inferiore a 3 m.q.²⁶, ed ha, altresì, appurato l'inefficacia dell'art. 14-ter dell'ordinamento penitenziario quale rimedio risarcitorio e, in ogni caso, l'assenza di un rimedio giurisdizionale alla condizione in cui versi il detenuto che si trovi all'interno dell'istituto di pena sovraffollato²⁷.

In proposito, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo ha, altresì, precisato come rimedi preventivi e compensativi debbano coesistere in una relazione di complementarietà, al fine di garantire l'effettività di un sistema di protezione dei diritti fondamentali del detenuto conforme all'art. 3 CEDU²⁸.

Sotto il profilo procedurale, la sentenza *Torreggiani e altri c. Italia* – a differenza del suo precedente reso sul caso *Sulejmanovic c. Italia*²⁹ – presenta, poi, l'ulteriore peculiarità dell'essere stata adottata con la

²⁵ Sebbene l'art. 46 CEDU non contenga alcun espresso riferimento alla procedura della sentenza pilota, la Corte EDU ha individuato in tale disposizione convenzionale la base legale della procedura in esame. La procedura della sentenza pilota è stata ipotizzata per la prima volta nell'ambito dei lavori che hanno portato alla stesura del Protocollo n. 14 alla Convenzione EDU. In quell'occasione, la Corte EDU così descriveva lo strumento della procedura della sentenza pilota: «[it would be a] procedural tool for dealing with repetitive well-founded applications. [It] would involve empowering the Court to decline to examine cases [...] where the Court has identified the existence of a structural or systemic violation in a pilot judgment. Such a judgment would trigger an accelerated execution process before the Committee of Ministers which would entail not just the obligation to eliminate for the future the causes of the violation, but also the obligation to introduce a remedy with retroactive effect within the domestic system to redress the prejudice sustained by other victims of the same structural or systemic violation. Whilst awaiting the accelerated execution of the pilot judgment, the Court would suspend the treatment of pending applications raising the same grievance against the respondent state, in anticipation of that grievance being covered by the retroactive domestic remedy. It was stressed in the Court's discussions that, in the event of the respondent state's failing to take appropriate measures within a reasonable time, it should be possible for the Court to re-open the adjourned application».

²⁶ La Corte europea dei diritti dell'uomo, per quanto attiene alle doglianze lamentate in relazione all'art. 3 CEDU e con particolare riferimento alle modalità di esecuzione della pena detentiva, ha dato applicazione nel caso *Torreggiani e altri c. Italia* ad un principio consolidato nella sua giurisprudenza, secondo il quale lo spazio vitale di cui ciascun detenuto deve disporre non può essere inferiore a 3 mq. Ne costituisce la premessa la constatazione in forza della quale: «[t]he extreme lack of space weighs heavily as an aspect to be taken into account for the purpose of establishing whether the impugned detention conditions were "degrading" from the point of view of Article 3», così *Karalevicius c. Lituania*, [Terza Sezione], n. 53254/99, 07.04.2005. Inizialmente, la Corte di Strasburgo ha letto il c.d. "criterio spaziale" come una delle circostanze di fatto da tenere in considerazione nella valutazione in punto di accertamento della violazione dell'art. 3 CEDU, non attribuendogli un peso decisivo o, comunque, preponderante al fine del riscontro della violazione lamentata da parte ricorrente. Detto altrimenti, al fine di verificare se la condizione detentiva potesse o meno integrare una violazione della norma convenzionale, il Giudice sovranazionale analizzava la sussistenza nel caso di specie di una pluralità di altri fattori concomitanti con il ridotto spazio vitale (in questo senso, si veda tra le altre pronunce, *Moiseyev c. Russia*, [Prima Sezione], n. 62936/00, 09.10.2008, «[b]y contrast, in other cases where the overcrowding was not so severe as to raise in itself an issue under Article 3 of the Convention, the Court noted other aspects of physical conditions of detention as being relevant for its assessment of compliance with that provision. Such elements included, in particular, the possibility of using the toilet in private, availability of ventilation, access to natural light or air, adequacy of heating arrangements, and compliance with basic sanitary requirements. Thus, even in cases where a larger prison cell was at issue – measuring in the range of three to four sq.m per inmate – the Court found a violation of Article 3 since the space factor was coupled with the established lack of ventilation and lighting», § 123). Il rilievo assegnato al c.d. "criterio spaziale", tale da porsi alla stregua di una condizione oggettiva cui è subordinato l'accertamento della violazione dell'art. 3 CEDU, si è progressivamente affermato nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Più in particolare, possono essere richiamate in proposito le affermazioni di principio contenute nella pronuncia resa contro l'Italia sul caso *Sulejmanovic c. Italia*, nonché, di recente, sul caso *Ananyev e altri c. Russia*, [Prima Sezione, 42525/07 60800/08, 10.01.2012], in cui così si esprimeva la Corte EDU: «Whereas the provision of four square metres remains the desirable standard of multi-occupancy accommodation, the Court has found that where the applicants have at their disposal less than three square metres of floor surface, the overcrowding must be considered to be so severe as to justify of itself a finding of a violation of Article 3» § 145.

²⁷ 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», *Torreggiani e altri c. Italia*, cit. § 99. Ancora, il giudice sovranazionale ha escluso che il procedimento dinanzi al magistrato di sorveglianza possa assumere i contorni di un rimedio giurisdizionale efficace a fronteggiare i problemi del sovraffollamento carcerario.

²⁸ Così, si esprime la Corte EDU in *Torreggiani e altri c. Italia*, richiamando il proprio precedente contro la Russia, caso *Ananyev e altri c. Russia*, [], nn. 42525/07, 60800/08, 10.01.2012, cit. § 50.

procedura della sentenza pilota³⁰, ossia mediante quella tecnica decisoria impiegata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in presenza di ricorsi seriali che evidenzino una violazione strutturale e sistemica dello Stato contraente di una o più norme convenzionali.

Per quanto più specificatamente attiene agli effetti dispiegati da *Torreggiani e altri c. Italia* sul piano nazionale, la sentenza della Corte costituzionale si caratterizza per l'adesione del Giudice costituzionale alla pronuncia della Corte di Strasburgo secondo un'impostazione imperniata su una concezione unitaria e integrata dei due livelli di tutela dei diritti.

In questo senso, si comprendono le efficaci affermazioni della Corte costituzionale, che intende l'esigenza che l'ordinamento nazionale appresti i necessari rimedi di tipo preventivo e compensativo, a tutela del detenuto e in attuazione del divieto di trattamenti contrari al senso di umanità, come imposto tanto dallo statuto costituzionale quanto da quello convenzionale³¹. Si tratta di un approccio che si appalesa in linea con quella giurisprudenza della Corte costituzionale che prefigura i rapporti e il confronto tra i due sistemi di tutela dei diritti fondamentali come funzionalizzati «alla massima espansione delle garanzie, anche attraverso lo sviluppo delle potenzialità insite nelle norme costituzionali che hanno ad oggetto i medesimi diritti»³².

Ad avviso del Giudice costituzionale, tuttavia, sebbene Costituzione e Convenzione EDU poggino sulla medesima «piattaforma valoriale» e rendano cogente la piena effettività delle garanzie da esse proclamate, non spetta alla Corte costituzionale «individuare gli indirizzi di politica criminale idonei a superare il problema strutturale e sistemico del sovraffollamento carcerario»³³, non potendo lo stesso «essere contrastato con lo strumento indicato dai rimettenti»³⁴, ossia tramite il ricorso all'istituto del differimento facoltativo dell'esecuzione della pena.

Rinviando ad analisi successiva le considerazioni poste dal Giudice costituzionale a fondamento della propria argomentazione, ciò che merita in questa sede evidenziare è l'atteggiamento mostrato dalla Corte costituzionale nei confronti della sentenza di condanna della Corte EDU, giunta con la procedura della sentenza pilota, i cui obblighi di conformazione ex art. 46, §1, CEDU ricadono su «tutti gli organi dello Stato responsabile della violazione accertata»³⁵, anche quindi sugli organi del potere giurisdizionale, ciascuno nel rispetto delle proprie competenze.

Con riferimento, quindi, al rapporto tra sentenza pilota della Corte EDU e sindacato di legittimità costituzionale della norma interna per contrasto con una disposizione convenzionale o, meglio, tra poteri manipolativi del Giudice costituzionale rispetto all'obbligo di conformazione ad una sentenza di condanna della

²⁹ *Sulejmanovic c. Italia*, [Decima Sezione], n. 22635/03, 16.07.2009.

³⁰ Per un approfondimento in dottrina, si rinvia a C. PARESKEVA, «Human Rights Protection Begins and Ends at Home: The 'Pilot Judgment Procedure' developed by the European Court of Human Rights», in *Human Rights Law Commentary* e reperibile sul sito internet: www.nottingham.ac.uk/law/hrlc/publications/hrlc.php; E. FRIBERG, «Pilot judgments from the Court's perspective», in *Towards stronger implementation of the European Convention on Human Rights at national level*, Council of Europe Publishing, reperibile su: http://coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/Publications/Stockholm_Proceedings.pdf; JACOBS, WHITE, OBEY, *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2012, p. 42 e ss. Per una ricostruzione delle principali obiezioni mosse all'impiego della procedura della sentenza pilota, può essere utile prendere le mosse da quanto rilevava V. ZAGREBELSKY nell'opinione parzialmente dissidente alla sentenza resa sul caso *Hutten-Czapska c. Polonia*, in cui sottolineava, da un lato, come la procedura della sentenza pilota difetti di un fondamento normativo adeguato («would note the weakness of the legal basis of the pilot-judgment procedure in its most evident aspect. I am referring to the indication in the operative provisions of the need for the State to amend its own legislation in order to solve a general problem affecting persons other than the applicant. I would observe in this connection that the text of Article 46 of the Convention simply states that "[t]he High Contracting Parties undertake to abide by the final judgment of the Court in any case to which they are parties" and that it is for the Committee of Ministers to supervise the execution of judgments») e, dall'altro, come rischi di compromettere il riparto di competenze tra la Corte EDU e il Comitato dei Ministri («judgments such as the present one undermine the relationship between the two pillars of the Convention system – the Court and the Committee of Ministers – and entrust the Court with duties outside its own sphere of competence»).

³¹ Corte cost. sent. n. 279 del 2013, in *Giur. cost.*, 2013, punto 7.1. del *Cons. in Dir.* Sul punto, A. RUGGERI, «Costituzione e CEDU, alla sofferta ricerca dei modi di ricomporsi in "sistema"», cit. L'A. osservava che «poiché nulla esclude che più norme possano vantare la medesima "copertura" nei valori di libertà ed eguaglianza, nel loro fare "sistema" coi valori restanti, se ne ha che i diritti delle Carte (e, perciò pure, della CEDU) possono partecipare ad armi pari ad operazioni di bilanciamento coi diritti della Costituzione».

³² Corte cost. sent. n. 317 del 2009, in *Giur. cost.*, 2009, p. 4761. A commento, si veda, G. UBERTIS, «Sistema multilivello dei diritti fondamentali e prospettiva abolizionista del processo contumacia», in *Giur. cost.*, 2009, p. 4765 e ss.; F. BILANCIA, «Con l'obiettivo di assicurare l'effettività degli strumenti di garanzia la Corte costituzionale italiana funzionalizza il "margine di apprezzamento" statale, di cui alla giurisprudenza CEDU, alla garanzia degli stessi diritti fondamentali», in *Giur. cost.*, 2009, p. 4772 e ss.; N. NAPOLETANO, «Rango ed efficacia delle norme della CEDU nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale», in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, p. 194 e ss. Di recente, si veda anche Corte cost. sent. n. 202 del 2013, in *Giur. cost.*, 2013.

³³ Corte cost. sent. n. 279 del 2013, in *Giur. cost.*, 2013, punto n. 6 del *Cons. in Dir.*

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Così, S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, (a cura di), *Commentario alla Convenzione Europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, Padova, pp. 760-761.

Corte di Strasburgo, la decisione in commento non attribuisce alcuna incidenza peculiare sul piano dell'ordinamento interno a quest'ultima, peraltro conformemente alla sua giurisprudenza maggioritaria che non distingue, nel novero delle pronunce della Corte EDU, tra sentenze di condanna semplici e sentenze adottate con la procedura della sentenza pilota³⁶. Queste ultime, nell'abbandonare uno schema eminentemente casistico e mettendo in evidenza un problema strutturale o sistemico dell'ordinamento dello Stato convenuto con l'indicazione delle misure più idonee alla sua risoluzione, sollevano il tema delle modalità attraverso le quali lo Stato è chiamato a dare esecuzione all'obbligo di conformazione alla sentenza di condanna, «affinché gli effetti normativi lesivi della CEDU cessino»³⁷. In questo quadro, ci si può interrogare sul ruolo del Giudice costituzionale quando sia chiamato a pronunciarsi su questioni che, nei loro aspetti sostanziali, siano già state oggetto di una precedente condanna da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo e, in simile prospettiva, sull'eventuale diversificazione, nell'ambito della sua giurisprudenza, tra gli effetti prodotti da una sentenza di condanna semplice oppure pilota della Corte EDU.

Si tratta, invero, di una distinzione che residua assumendo le ultime una «funzione costituzionale "oggettiva"»³⁸, suscettibile di avvicinare la logica sottesa al sindacato del Giudice sovranazionale, per sua natura circoscritto al singolo caso concreto, a quello del Giudice costituzionale³⁹ e rispetto alle quali potrebbe assumere maggiore consistenza l'interrogativo formulato in dottrina circa la possibilità di conferire «un'efficacia *erga omnes* alle interpretazioni della CEDU rese dalla Corte di Strasburgo»⁴⁰ attraverso la progressiva estensione «della cerchia degli effetti prodotti dalle [sue] decisioni»⁴¹ a casi di specie sovrapponibili a quello oggetto del pronunciamento del Giudice sovranazionale.

In questo senso, potrebbero deporre alcuni dei caratteri propri della sentenza adottata con la procedura pilota, quali: l'allontanamento dal singolo caso concreto, lasciato sullo sfondo a costituire l'"occasione" del pronunciamento del Giudice sovranazionale e a svelare il problema di sistema⁴² dell'ordinamento nazionale; lo scrutinio della Corte EDU sulla violazione sistematica e seriale delle disposizioni convenzionali; le indicazioni puntuali per porre rimedio alla violazione accertata, che si appalesa anche attraverso lo scrutinio in punto di inesistenza di rimedi giurisdizionali interni allo Stato contraente ex art. 35 CEDU.

³⁶ Svolge siffatta considerazione, B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale. La Corte europea dei diritti dell'uomo*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 161. Sul progressivo abbandono di siffatto orientamento giurisprudenziale, nel senso del riconoscimento di un rilievo e di un peso differente alle pronunce della Corte EDU adottate con la procedura della sentenza pilota, si veda di recente, A. RUGGERI, «Ragionando sui possibili sviluppi dei rapporti tra le Corti europee e i giudici nazionali (con specifico riguardo all'adesione dell'Unione Europea alla CEDU e all'entrata in vigore del Prot. 16)», in *Rivista Aic*, n. 1/2014.

³⁷ Corte cost., sent. n. 210 del 2013, in *Giur. cost.*, 2013, punto n. 7.2. del *Cons. in dir.*

³⁸ B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale, op. ult. cit.*, p. 127.

³⁹ Tutto ciò premesso, rimane fermo «il problema [...] della reale adattabilità del sistema nazionale di protezione dei diritti fondamentali alla rivoluzione culturale imposta dall'ingresso delle categorie del common law nel diritto comune europeo dei diritti fondamentali», come osservava a suo tempo, F. BILANCIA, «Diritti fondamentali e loro effettività», in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2006.

⁴⁰ Così, G. REPETTO, «Corte costituzionale e CEDU al tempo dei conflitti sistemici», in *Giur. cost.*, 2011, pp. 1552-1553. Anticipava il quesito all'epoca delle sentenze c.d. "gemelle", M. CARTABIA, «Le sentenze "gemelle": diritti fondamentali, fonti, giudici», in *Giur. cost.* 2007, p. 3564 e ss. Più in particolare, l'A. si interrogava sulla differenza di efficacia e di vincoli che discendono dalle condanne della Corte EDU nei confronti dell'Italia da quelle, viceversa, emesse nei confronti di altri Stati contraenti, che verrebbero ad assumere una funzione tesa a «chiare, salvaguardare e sviluppare le regole e i principi contenuti nella Convenzione, contribuendo così a facilitare l'osservanza da parte degli Stati membri degli impegni assunti», cit. p. 3573.

⁴¹ Così, A. RUGGERI, «Spunti di riflessione in tema di applicazione diretta della CEDU e di efficacia delle decisioni della Corte di Strasburgo», in *Consulta online*, p. 12. L'A. pronostica che la tendenza della giurisprudenza in materia di diritti fondamentali, sia nazionale che sovranazionale, sarà caratterizzata, da un lato, da una più generale applicazione diretta della Convenzione da parte dei giudici comuni nazionali, anche in conseguenza della prossima ratifica del Protocollo n. 16 alla Convenzione EDU, e, dall'altro, per la maggiore pervasività degli effetti delle sue pronunce, grazie al riconoscimento di un rilievo specifico alle sentenze adottate con la procedura della sentenza pilota. Sotto il primo aspetto, può essere, in questa sede, ricordato il caso deciso dalla Corte EDU in tema di procreazione medicalmente assistita, *Costa e Pavan c. Italia*, cui ha fatto seguito la pronuncia del Tribunale di Roma, Sez. I Civ., 23.09.2013, che ha accolto il ricorso ex art. 700 c.p.c. introdotto dai signori Costa e Pavan, coppia fertile e come tale sprovvista dei requisiti di accesso alle tecniche di PMA previste dalla l. n. 40/2004, autorizzandoli a sottoporsi al procedimento di PMA, previo accesso alla diagnosi genetica preimpianto. Per un commento alla pronuncia della Corte EDU, si rinvia a B. RANDAZZO, «Il caso Costa e Pavan c. Italia: la bulimia della Corte dei "desideri"», in *Quad. cost.*, 2013, p. 460 e ss. Si consenta, altresì, il rinvio a C. NARDOCCI, «La Corte europea riporta a coerenza l'ordinamento italiano, fra procreazione artificiale e interruzione volontaria di gravidanza. Riflessioni a margine di Costa e Pavan c. Italia», in *Rivista AIC*, n. 1/2013.

⁴² Con riferimento alla nozione di "systemic problem" le più recenti pronunce della Corte di Strasburgo sembrano aver ampliato l'ambito di intervento della procedura della sentenza pilota, applicandola anche in costanza di circostanze del caso di specie che non sembrerebbero foriere di un vero e proprio problema strutturale o sistemico. In questo senso, si vedano le pronunce rese sui casi *Tekin Yildiz c. Turchia*, [Terza Sezione], n. 22913/04, 10.11.2005, *Suirmeli c. Germania*, [Grande Camera], n. 75529/01, 08.06.2006. In dottrina, si rinvia a E. L. ABDELGAWAD, *The execution of judgements of the European Court of Human Rights*, Council of Europe Publishing, 1998.

Da questo punto di vista, infatti, la Corte di Strasburgo ha individuato nella «growing threat to the Convention system resulting from large numbers of repetitive cases that derive from, among other things, the same structural or systemic problem»⁴³ la principale ragione sottesa all'implementamento e all'impiego di siffatta procedura e ha concepito tale tecnica decisoria al fine di «facilitate the most speedy and effective resolution of a dysfunction affecting the protection of the Convention right in question in the national legal order»⁴⁴, in presenza di un «widespread problem which resulted from a malfunctioning of [...] legislation and administrative practice and which has affected and remains capable of affecting a large number of persons»⁴⁵.

Se, dunque, rimane indubbiamente salda e non smentita la ricostruzione dei rapporti tra le due Corti effettuata nelle sentenze c.d. «gemelle»⁴⁶, un ripensamento, perlomeno dell'incidenza da assegnare alle pronunce di condanna aventi ad oggetto violazioni strutturali o sistemiche di norme convenzionali, spesso, quindi, anche costituzionali, non è rimasto estraneo alla giurisprudenza costituzionale più recente, sebbene con la sentenza in commento il Giudice costituzionale abbia preferito, viceversa, un approccio meno «invasivo» alla questione sottoposte, paragonabile, forse, a quello adottato con sentenza n. 129 del 2008⁴⁷.

Ci si riferisce all'esito della vicenda Paolo Dorigo, definita con sentenza n. 113 del 2011⁴⁸ in tema di revisione delle sentenze penali di condanna passate in giudicato, ma anche alle due più recenti pronunce

⁴³ Corte EDU, *Hutten-Czapska c. Polonia*, [Grande Camera], n. 35014/97, 19.06.2006. § 234. Nello stesso senso, si veda anche *Broniowsky c. Polonia*, [Grande Camera], n. 31443/96, 22.06.2004; contro l'Italia, può richiamarsi la pronuncia resa dalla Corte EDU sul caso *Sejdovic c. Italia*, [Grande Camera], n. 56581/00, 01.03.2006.

⁴⁴ Corte EDU, *Hutten-Czapska c. Polonia*, cit., § 234.

⁴⁵ Corte EDU, *Broniowsky c. Polonia*, [Grande Camera], n. 31443/96, 22.06.2004, § 189. Si tratta della pronuncia in cui la Corte di Strasburgo ha, per la prima volta, impiegato la procedura della sentenza pilota, soffermandosi sull'illustrazione dei presupposti e delle finalità cui è preordinata siffatta tecnica decisoria. Per una panoramica più generale delle questioni sottese all'esecuzione delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo, si rinvia a E. L. ABDELGAWAD, *The execution of judgements of the European Court of Human Rights*, cit. Nello stesso senso, contro l'Italia, si rinvia alla pronuncia resa sul caso *M.C. e altri c. Italia*, [Seconda Sezione], 5376/11, 03.09.2013, in cui così si è espressa la Corte EDU: «a procédure d'« arrêt pilote » vise ainsi à inciter l'Etat défendeur à trouver, au niveau national, une solution aux nombreuses affaires individuelles nées du même problème structurel, donnant ainsi effet au principe de subsidiarité qui est à la base du système de la Convention de manière que la Cour n'ait pas à réitérer son constat de violation dans une longue série d'affaires comparables [...]. Cette procédure a pour objet de faciliter la résolution la plus rapide et la plus effective d'un dysfonctionnement systémique affectant la protection du droit conventionnel en cause dans l'ordre juridique interne [...]. Si elle doit tendre principalement au règlement de ces dysfonctionnements, l'action de l'Etat défendeur peut aussi comprendre l'adoption de solutions *ad hoc* telles que des règlements amiables avec les requérants ou des offres unilatérales d'indemnisation, en conformité avec les exigences de la Convention», cit. §§ 110-111.

⁴⁶ In questo senso, ad esempio, può richiamarsi una pronuncia successiva della Corte costituzionale, n. 264 del 2012, in *Giur. cost.*, 2012, p. 4216 e ss., con nota di F. BILANCIA, «Leggi retroattive ed interferenza nei processi in corso: la difficile sintesi di un confronto dialogico tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo fondato sulla *complessità* del sistema dei rapporti reciproci», *ivi*, p. 4235 e ss. Ancora, può, in questa sede, richiamarsi quanto affermato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 80 del 2011 (Corte cost. sent. n. 80 del 2011, in *Giur. cost.*, 2011, p. 1224 e ss.), in cui il Giudice costituzionale ha respinto la tesi della applicabilità diretta della Convenzione EDU all'interno dell'ordinamento giuridico italiano, affermando che: «deve escludersi che dalla «qualificazione [...] dei diritti fondamentali oggetto di disposizioni della CEDU come principi generali del diritto comunitario» - operata dapprima dalla Corte di giustizia, indi anche dall'art. 6 del Trattato - possa farsi discendere la riferibilità alla CEDU del parametro di cui all'art. 11 Cost. e, con essa, la spettanza al giudice comune del potere-dovere di non applicare le norme interne contrastanti con la Convenzione. Né ha pregio l'argomento tratto dalla prevista adesione dell'Unione europea alla CEDU, per l'assorbente ragione che l'adesione non è ancora avvenuta, sicché, la statuizione del paragrafo 2 del nuovo art. 6 del Trattato resta, allo stato, ancora improduttiva di effetti. Quanto, poi, al richiamo alla CEDU contenuto nel paragrafo 3 del medesimo art. 6 - secondo cui i diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione «e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali» - si tratta di una disposizione che riprende lo schema del previgente paragrafo 2 dell'art. 6 del Trattato sull'Unione europea: evocando, con ciò, una forma di protezione preesistente al Trattato di Lisbona; dal che discende l'impossibilità, nelle materie cui non sia applicabile il diritto dell'Unione, di far derivare la riferibilità alla CEDU dell'art. 11 Cost. dalla qualificazione dei diritti fondamentali in essa riconosciuti come «principi generali» del diritto comunitario (oggi, del diritto dell'Unione)», cit. pp. 1240-1241.

⁴⁷ Corte cost. sent. n. 129 del 2008, in *Giur. cost.*, 2008, p. 1506 e ss. A commento della sentenza, si veda M. CHIAVARIO, «Giudicato e processo «iniquo»: la Corte si pronuncia (ma non è la parola definitiva)», *ivi*, p. 1522 e ss.

⁴⁸ Approfondisce le implicazioni che discendono sul piano dei rapporti tra le due Corti, attraverso un'analisi congiunta della sentenza n. 113 del 2011 con quella di poco precedente, n. 80 del 2011, G. REPETTO, «Tra continuità e nuovi scenari: l'efficacia della CEDU alla luce delle sentt. nn. 80 e 113/2011 della Corte costituzionale», reperibile sul sito internet <http://diritti-cedu.unipg.it/>. Ancora sulle implicazioni di sistema tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo a seguito della pronuncia della Corte costituzionale n. 113 del 2011, si rinvia a A. FILIPPINI, «Il caso Dorigo, la CEDU e la Corte costituzionale: l'effettività delle tutele dopo le sentenze 348 e 349 del 2007», in www.costituzionalismo.it. Con riferimento al tema dell'effettività delle tutele dei diritti fondamentali della persona nel contesto europeo, ossia con riferimento all'ordinamento dell'Unione Europea e al sistema del Consiglio d'Europa, ove s'inserisce la CEDU, si veda F. BILANCIA, «Diritti fondamentali e loro effettività», cit. In particolare, l'A. evidenzia l'opportunità di dedicare un'attenta riflessione al «significato politico dei casi di più forte integrazione costituzionale che, seppur occasionalmente, la giurisprudenza delle Corti di Strasburgo e di Lussemburgo sono riuscite a garantire rispetto agli interventi svolti, nelle stesse materie, dalle Corti costituzionali nazionali».

del Giudice costituzionale nn. 135 e 210 del 2013⁴⁹ in cui «si è dato particolare risalto alle c.d. *sentenze-pilota* de giudice europeo, con ciò [...] portando all'esito della estensione degli effetti da esse prodotti oltre l'*hortus conclusus* delle singole vicende processuali»⁵⁰.

Nella decisione n. 113 del 2011, la Corte costituzionale ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 630 c.p.p. per contrasto con l'art. 117, comma 1, Cost., «nella parte in cui non prevede un diverso caso di revisione della sentenza o del decreto penale di condanna al fine di conseguire la riapertura del processo, quando ciò sia necessario, ai sensi dell'art. 46, paragrafo 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo»⁵¹.

Si tratta di una pronuncia a cui espressamente facevano riferimento entrambe le ordinanze di rimessione, al contrario della sentenza della Corte in cui non ne è fatta menzione, a sostegno, viceversa, dell'ammissibilità dell'intervento manipolativo della Corte costituzionale, al fine di porre rimedio alla violazione accertata rispetto all'art. 3 CEDU e, quindi, all'adempimento dell'obbligo di conformazione alla sentenza di condanna della Corte EDU.

Un percorso argomentativo che evidentemente presuppone la non eccedenza dell'intervento additivo sulla norma oggetto rispetto ai poteri del Giudice costituzionale, quanto alla selezione dello strumento o del provvedimento con cui dare attuazione all'obbligo internazionale, che la Corte costituzionale ha respinto nella pronuncia in commento, pur sottolineando il carattere emergenziale della situazione attuale⁵² e dedicando anzi la massima attenzione alla delineazione dei possibili ambiti di intervento del potere legislativo in materia.

Sulla possibilità di istituire un parallelismo tra le due sentenze, è opportuno, tuttavia, evidenziare: in primo luogo, la non coincidenza tra il caso concreto che ha dato origine alla sentenza *Torreggiani e altri c. Italia* e quello fatto oggetto della questione di legittimità costituzionale sollevata, a differenza di quanto verificatosi in relazione ai rapporti tra la sentenza della Corte EDU e la pronuncia della Corte costituzionale, n. 113 del 2011, entrambe rese nell'ambito del medesimo giudizio; in secondo luogo, la diversa costruzione della questione di costituzionalità che, nel caso di quella poi decisa con sentenza n. 113 del 2011, annoverava l'art. 46 CEDU quale parametro interposto, tramite il quale fare "entrare" la CEDU nell'ordinamento nazionale⁵³, in luogo della norma di diritto sostanziale invocata dai giudici rimettenti nel caso di specie, ossia l'art. 3 CEDU.

Il primo punto, ossia la non coincidenza tra i due casi concreti, pare superabile se si condivide quell'impostazione che legge il caso «nella sua complessiva *connotazione oggettiva* [...], nella sua capacità di "*universalizzarsi*" torna[ndo] a ripetersi coi medesimi caratteri oggettivi in vicende processuali tra parti diverse»⁵⁴ e che vede ampliati gli obblighi di «porre riparo alla violazione riscontrata a livello normativo e a

Più di recente, si veda A. RUGGERI, «Spunti di riflessione in tema di applicazione diretta della CEDU e di efficacia delle decisioni della Corte di Strasburgo», cit., p. 8.

⁴⁹ Corte cost. sent. n. 135 del 2013, in *Giur. cost.*, 2013, p. 2073 e ss.; Corte cost. sent. n. 210 del 2013, in *Giur. cost.*, 2013. A commento, tra gli altri, F. VIGANÒ, «Figli di un Dio minore? Sulla sorte dei condannati all'ergastolo in casi analoghi a quello deciso dalla Corte EDU in Scoppolo c. Italia», in www.penalecontemporaneo.it

⁵⁰ A. RUGGERI, *op. ult. cit.*

⁵¹ Corte cost. sent. n. 113 del 2011, in *Giur. cost.*, 2011, p. 1523 e ss. A commento della sentenza, si vedano, tra gli altri, G. UBERTIS, «La revisione successiva a condanne della Corte di Strasburgo», in *Giur. cost.*, 2011, p. 1542 e ss.; G. REPETTO, «Corte costituzionale e CEDU al tempo dei conflitti sistemici», in *Giur. cost.*, 2011, p. 1548 e ss.; S. LONATI, «La Corte costituzionale individua lo strumento per adempiere all'obbligo di conformarsi alle condanne europee: l'inserimento delle sentenze della Corte europea tra i casi di revisione», in *Giur. cost.*, 2011, p. 1557 e ss.; E. MALFATTI, «Quando perseverare non è diabolico. Dalla vicenda Dorigo un fondamentale stimolo alla possibile "revisione" del giudicato interno», in *Rivista AIC*, n. 4/2011; P. TANZARELLA, «Il "caso Dorigo", paradigma dei rapporti ordinamentali tra Roma e Strasburgo», in *Studium iuris*, 2012, p. 291 e ss.; G. CANZIO, «Gli effetti dei giudicati "europei" sul giudicato italiano dopo la sentenza n. 113/2011 della Corte costituzionale. Giudicato "europeo" e giudicato penale italiano: la svolta della Corte costituzionale», in *Rivista AIC*, n. 2/2011; R. E. KOSTORIS, «La revisione del giudicato iniquo e i rapporti tra violazioni convenzionali e regole interne», in *Rivista AIC*, n. 2/2011; A. RUGGERI, «La cedevolezza della cosa giudicata all'impatto con la Convenzione europea dei diritti umani...ovverosia quando la certezza del diritto è obbligata a cedere il passo alla certezza dei diritti», in *Rivista AIC*, n. 2/2011; L. PARLATO, «Revisione del processo iniquo: la Corte "getta il cuore oltre l'ostacolo"», in *Diritto penale e processo*, 2011, p. 839 e ss.

⁵² Così, in proposito, si esprime il Giudice costituzionale: «È da considerare però 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 specificatamente mirate a farla cessare», cfr. punto 6 del *Cons. in Dir.*

⁵³ Sul punto, meritano di essere richiamate le riflessioni di G. REPETTO, *op. ult.*, cit.

⁵⁴ Così, A. RUGGERI, «Spunti di riflessione in tema di applicazione diretta della CEDU e di efficacia delle decisioni della Corte di Strasburgo», cit., p. 9.

rimuoverne gli effetti»⁵⁵, che discendono in capo allo Stato contraente a seguito di una condanna della Corte di Strasburgo con sentenza pilota. Con riferimento al secondo profilo, può osservarsi come siffatta differente impostazione della questione potrebbe, forse, in parte spiegare le ragioni sottese alle modalità di relazione tra i due giudici, costituzionale e sovranazionale, che nella sentenza in commento si dispiega essenzialmente sul piano sostanziale più che su quello procedurale, non assegnando il primo, come rilevato, un'efficacia peculiare alla tipologia di sentenza impiegata dalla Corte di Strasburgo, la quale finisce con l'assumere una funzione essenzialmente ausiliaria o integrativa dell'argomentazione del Giudice costituzionale.

In altri termini, non essendo stato richiesto alla Corte costituzionale di sindacare la violazione dell'obbligo di conformazione alla sentenza della Corte di Strasburgo ex art. 46 CEDU, nel rispetto del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, lo scrutinio del Giudice costituzionale ha ben potuto arrestarsi ad una valutazione dell'adeguatezza dello strumento invocato dai ricorrenti, dando per presupposta l'incostituzionalità e, ancora prima, la non compatibilità accertata dalla Corte di Strasburgo con la Carta dei diritti sovranazionale della condizione in cui versano i detenuti nelle carceri italiane⁵⁶.

Sul punto, peraltro, non pare criticabile la soluzione prescelta dai Tribunali di Sorveglianza di Venezia e di Milano di non indicare quale parametro interposto l'art. 46 CEDU, non essendo ancora decorso il termine di un anno stabilito dalla Corte EDU e non essendosi, quindi, (ancora) in costanza di un inadempimento dell'obbligo internazionale.

Nella prospettiva di una futura questione di costituzionalità sollevata successivamente alla scadenza del termine indicato dal Giudice sovranazionale – rispetto alla quale il Giudice costituzionale non nasconde un possibile esito favorevole all'accoglimento della medesima⁵⁷ – potrebbe, allora, immaginarsi di fare agire, per il tramite dell'art. 117, comma 1, Cost., l'art. 46 CEDU, quale norma in grado di operare quale «“trasformatore” automatico della CEDU in diritto interno»⁵⁸ unitamente alla disposizione convenzionale di diritto sostanziale. Una costruzione siffatta della questione di costituzionalità, in altre parole, consentirebbe di valorizzare «la caratura sostanziale dell'integrazione della CEDU, perché servendosi di esso la Corte costituzionale consolid[erebbe] gli itinerari sostanziali di definizione e articolazione dei singoli strumenti di tutela, con una particolare attenzione a che i *dicta* della Corte di Strasburgo non vengano ostacolati dalla peculiare conformazione dei corrispondenti istituti del diritto nazionale»⁵⁹. Verrebbero, inoltre, così superate le obiezioni di chi⁶⁰ ha criticato le conclusioni raggiunte dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 113 del 2011, per non aver sanzionato l'omissione dell'articolo 6 CEDU tra le norme operanti quali parametri interposti dell'art. 117, comma 1, Cost.

Venendo al caso oggetto della questione di costituzionalità in discorso, la Corte costituzionale sembra uniformare, sotto il profilo dell'efficacia, gli effetti derivanti dalla sua sentenza monito a quelli della pronuncia di condanna della Corte EDU, adottando una soluzione che, nel contesto di un «dialogo fecondo»⁶¹ con la Corte europea dei diritti dell'uomo, non la vede abdicare al proprio ruolo di garante dei diritti costituzionali, come viceversa accaduto, secondo una lettura che si ritiene di condividere, in occasione della discutibile ordinanza di restituzione degli atti, n. 150 del 2012⁶², in tema di procreazione medicalmente assistita.

⁵⁵ Corte cost. sent. n. 210 del 2013, in *Giur. cost.*, 2013, punto n. 7.2. del *Cons. in dir.*

⁵⁶ A. RUGGERI, *op. ult. cit.*

⁵⁷ Sul punto, si rinvia a Corte cost. sent. n. 279 del 2013, punto n. 8 del *Cons. in dir.*

⁵⁸ In questo senso, G. REPETTO, *op. ult.*, cit.

⁵⁹ *Ibidem.*

⁶⁰ In questo senso, B. RANDAZZO, *op. ult. cit.*, p. 194 e ss. Di segno opposto sono, invece, le valutazioni di T. GUARNIER, «Un ulteriore passo verso l'integrazione CEDU: il giudice nazionale come giudice comune della Convenzione?», in www.giurcost.it, che definisce «[i]l parametro, stavolta, [...] “felice”, nel senso che consente alla Corte di pronunciarsi sulla questione nel senso desiderato dal rimettente».

⁶¹ A. RUGGERI, *op. ult.*, cit.

⁶² Corte cost. ord. n. 150 del 2012, in *Giur. cost.*, 2012, p. 2050 e ss., con nota di G. REPETTO, «Corte costituzionale, fecondazione eterologa e precedente CEDU “*superveniens*”: i rischi dell'*iperconcretezza* della questione di legittimità costituzionale», *ivi*, p. 2069 e ss. In dottrina, si rinvia ai contributi pubblicati sulla rivista *Notizie di Politeia*, «Gli scenari futuri del divieto di fecondazione eterologa fra Corte costituzionale, Corte EDU e giudici comuni», n. 109 del 2013, pp. 73 e ss., con particolare riferimento al contributo di R. ROMBOLI, «Restituzione degli atti per “*novum*” *superveniens* e riproponibilità delle questioni di costituzionalità sul divieto di inseminazione eterologa», che si sofferma specificatamente sui profili afferenti alle criticità insite al ricorso alla pronuncia di restituzione degli atti nel caso di specie. Per un ulteriore approfondimento, si rinvia a A. RUGGERI, «La Corte costituzionale, i parametri “conseguenziali” e la tecnica dell'assorbimento dei vizi rovesciata (a margine di Corte cost. n. 150 del 2012 e dell'anomala restituzione degli atti da essa operata con riguardo alle questioni di costituzionalità relative alla legge sulla procreazione medicalmente assistita)», in www.associazionedeicostituzionalisti.it; A. MORRONE, «Shopping di norme convenzionali? A prima lettura dell'ordinanza n. 150/2012 della Corte costituzionale, per gentile concessione del Forum di Quaderni costituzionali», in www.forumcostituzionale.it; E. Malfatti, «Un nuovo (incerto?) passo nel cammino “convenzionale” della Corte», in www.forumcostituzionale.it.

Un ulteriore aspetto, sempre con riguardo al rapporto tra la decisione in commento e la sentenza n. 113 del 2011, può, poi, essere colto se si considera il precedente di quest'ultima, definito con sentenza n. 129 del 2008. In quella pronuncia, in qualche misura analogamente al caso di specie, il Giudice costituzionale aveva rivolto un «pressante invito» al legislatore, affinché colmasse, con i provvedimenti ritenuti più idonei, la lacuna normativa⁶³ e successivamente, di fronte al protrarsi di tale inerzia, è intervenuto con la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 630 c.p.p. con sentenza n. 113 del 2011.

Venendo alla pronuncia in commento, in relazione alla quale potrebbe pronosticarsi un'evoluzione della vicenda analoga a quella poco sopra ricordata⁶⁴, resta da porre l'accento sul forte monito che il Giudice costituzionale rivolge al Parlamento nazionale, sul quale, ancora una volta, si coglie l'influenza del pronunciamento del Giudice sovranazionale.

La Corte costituzionale muove, infatti, dalle indicazioni dalla Corte di Strasburgo, dalle quali «non ci si può esimere», che sollecita un ricorso più frequente a misure alternative alla detenzione e una riduzione consistente della custodia cautelare in carcere, per poi ampliare il contenuto del suo monito, auspicando l'adozione di misure «intern[e] al sistema penitenziario»⁶⁵ idonee a fronteggiare nel breve periodo la situazione emergenziale del sovraffollamento carcerario che «non può – ribadisce il Giudice costituzionale – protrarsi ulteriormente»⁶⁶.

Inoltre, sempre con riferimento al sistema penitenziario e alle incertezze formulate dalla Corte di Strasburgo in relazione all'effettività dei provvedimenti adottati dal magistrato di sorveglianza a protezione dei diritti fondamentali del detenuto, s'inserisce l'invito a che il legislatore completi «il sistema apprestando idonei strumenti esecutivi in modo da rendere certa l'ottemperanza dell'amministrazione alle decisioni della magistratura di sorveglianza»⁶⁷ la cui natura giurisdizionale è stata definitivamente sancita dal Giudice costituzionale con sentenza n. 135 del 2013⁶⁸.

Conclusivamente, sotto il profilo dei rapporti tra le due Corti, si ritiene di poter riproporre anche con riferimento alla pronuncia in commento le riflessioni formulate a suo tempo in relazione alla sentenza n. 129 del 2008 da chi rilevava come tale pronuncia rappresentasse un esempio di «approccio [...] molto attento alle implicazioni sistemiche dell'integrazione [in cui] nel demandare il bilanciamento concreto al legislatore, [la Corte] pare aver tentato di assicurare che l'equilibrio tra i poteri dello Stato non venisse compromesso dall'integrazione di Strasburgo e che, anzi, ciascuno di essi venisse responsabilizzato, nell'ambito delle proprie competenze, nell'opera di attuazione e concretizzazione del disposto convenzionale»⁶⁹.

3. La Corte costituzionale: tra discrezionalità legislativa e inidoneità dell'istituto del rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena

Secondo profilo meritevole di specifica attenzione concerne le riflessioni condotte dal Giudice costituzionale intorno all'(in)adeguatezza dello strumento individuato dai giudici remittenti rispetto alla finalità di ridurre l'incidenza del problema del sovraffollamento degli istituti di pena sulla tenuta costituzionale dei diritti fondamentali del detenuto⁷⁰.

⁶³ Corte cost. sent. n. 113 del 2011, in *Giur. cost.*, 2011, p. 1538.

⁶⁴ In proposito, vale la pena di sottolineare come in dottrina sia stata lodata (in questo senso, M. CHIAVARIO, «Giudicato e processo "iniquo": la Corte si pronuncia (ma non è la parola definitiva)», *cit.*) la scelta della Corte costituzionale, con la sentenza n. 129 del 2008, di entrare nel merito della questione di costituzionalità sollevata, senza rifugiarsi in una pronuncia di inammissibilità.

⁶⁵ Corte cost. sent. n. 279 del 2013, in *Giur. cost.*, 2013, punto n. 7.1. del *Cons. in Dir.*

⁶⁶ *Ibidem*, punto n. 6 del *Cons. in Dir.*

⁶⁷ *Ibidem*, punto n. 7.1. del *Cons. in Dir.*

⁶⁸ Corte cost. sent. n. 135 del 2013, in *Giur. cost.*, 2013, p. 2073 e ss., con nota di M. Ruotolo, «The domestic remedies must be effective: sul principio di effettività della tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti», *ivi*, p. 2084 e ss.; C. Fiorio, «Poteri dell'amministrazione penitenziaria e sindacato di giurisdizionalità», *ivi*, p. 2092 e ss. Per un commento ulteriore alla sentenza n. 135 del 2013, si veda anche A. 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», in www.penalecontemporaneo.it. Sul tema, si richiamano anche le pronunce della Corte costituzionale n. 26 del 1999, in *Giur. cost.*, 1999, p. 176 e ss., con nota di S. BARTOLE, «I requisiti dei procedimenti giurisdizionali e il loro utilizzo nella giurisprudenza costituzionale», *ivi*, p. 190 e ss.; Corte cost. n. 526 del 2000, in *Giur. cost.*, 2000, p. 4113 e ss., con nota di M. RUOTOLO, «L'effettività "rinnegante" della normativa penitenziaria: il caso delle perquisizioni», *ivi*, p. 4127 e ss.; K. MAMBRUCCHI, «Perquisizioni in carcere e diritti dei detenuti: verso il "giusto processo" in *executivix*», *ivi*, p. 4140 e ss.

⁶⁹ T. GUARNIER, «Un ulteriore passo verso l'integrazione CEDU: il giudice nazionale come giudice comune della Convenzione?», *op. ult. cit.*

⁷⁰ Per un approfondimento, si rinvia a M. RUOTOLO, *Dignità e carcere*, Editoriale Scientifica, 2011.

L'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto l'art. 147, comma 1, n. 2, c.p., è motivata dalla Corte costituzionale sulla base di due percorsi argomentativi distinti. Da un lato, particolarmente approfondita è l'analisi delle ragioni che militano a sostegno dell'argomento che individua nell'istituto del rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena uno strumento non adeguato rispetto alle esigenze viceversa emergenti a fronte del fenomeno del sovraffollamento. Sotto altro versante, ma tramite un ragionamento che assume consistenza anche alla luce del primo, la Corte esclude 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”»⁷¹.

Per quanto attiene alla prima linea argomentativa, la Corte costituzionale appunta l'attenzione sull'inefficacia dello strumento del rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena a contrastare il fenomeno del sovraffollamento, ponendovi alla base una nutrita serie di ragioni.

Innanzitutto, si tratterebbe di un meccanismo destinato, ad avviso della Corte, ad operare in «modo casuale»⁷². Il passaggio della motivazione, invero, non si sofferma sulle ragioni che rendono, appunto, casuale il meccanismo, ma certa dottrina⁷³ ha ritenuto sconsigliabile sotto questo profilo l'istituto del rinvio, perlomeno di quello facoltativo ex art. 147 c.p., in quanto subordinato ad una richiesta formulata in tal senso dall'interessato di fronte alla quale il magistrato di sorveglianza sarebbe sprovvisto di criteri oggettivi e di generale applicazione a cui conformare il proprio potere discrezionale⁷⁴.

Segue questa linea anche la Corte costituzionale laddove precisa come, anche a voler seguire l'impostazione dei giudici *a quibus*, sarebbe «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”»⁷⁵, sempre, però, nel rispetto del principio, consolidato nella sua giurisprudenza, 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»⁷⁶.

⁷¹ Corte cost. sent. n. 279 del 2013, in *Giur. cost.*, 2013, punto n. 8 del *Cons. in Dir.*, in cui il Giudice costituzionale riprende Corte cost. sent. n. 23 del 2013, in *Giur. cost.*, 2013.

⁷² *Ibidem*, punto n. 6 del *Cons. in Dir.*

⁷³ In questo senso, R. ORLANDI, «Il sovraffollamento delle carceri al vaglio della Corte costituzionale», in *Quad. Cost.* 2/2013, p. 424 e ss.

⁷⁴ Così, ancora, R. ORLANDI, cit., il quale utilizza un esempio efficace al fine di spiegare le disfunzioni derivanti dal ricorso al rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena: «Quattro reclusi in una cella dispongono di dodici metri quadri. [...] Supponiamo che uno solo dei quattro chieda il rinvio ex art. 147, benché sia in gioco la dignità pure degli altri. Se il giudice rigettasse la richiesta (come pur sarebbe in suo potere, trattandosi di rinvio facoltativo) contribuirebbe a perpetuare una detenzione illegittima. Né potrebbe trarre spunto da quella richiesta per far cessare tale situazione. Non essendo stato investito di una domanda ad hoc, gli sarebbe preclusa, infatti, la possibilità di rinviare la pena per uno degli altri tre. Se, invece, la richiesta di rinvio fosse presentata da tutti e quattro, si porrebbe il problema di scegliere chi accontentare. In base a quale criterio si dovrà decidere? Il criterio della pericolosità, si dir., in forza del quale il rinvio della pena non potrebbe essere concesso e, se concesso, andrebbe revocato in presenza di un concreto pericolo della commissione di delitti. (art. 147, comma 4). E se tutti risultassero, a loro modo, pericolosi? O, al contrario, se nessuno lo fosse? Quali altri criteri dovrebbero applicare i giudici per individuare le richieste di rinvio da accogliere? Dovrebbero darseli da sé, credo, quei criteri. Col risultato di rendere imprevedibili e all'evidenza arbitrarie le loro decisioni». Aderisce a tale ricostruzione anche, G. DODARO, cit.

⁷⁵ Corte cost. sent. n. 279 del 2013, cit., punto n. 8 del *Cons. in Dir.*

⁷⁶ Corte cost. sent. n. 183 del 2011, in *Giur. cost.*, 2011, p. 2359 e ss., con nota di G.L. GATTA, «Attenuanti generiche al recidivo reiterato: cade (in parte) un irragionevole divieto», *ivi*, p. 2375 e ss. Si tratta della decisione con cui è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 62 *bis*, comma 2, c.p. «come sostituito dall'art. 1, comma 1, della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), nella parte in cui stabilisce che, ai fini dell'applicazione del primo comma dello stesso articolo, non si possa tenere conto della condotta del reo susseguente al reato» per contrasto con i principi di eguaglianza e ragionevolezza ex art. 3 Cost. e con il principio di cui all'art. 27, comma 3, Cost., in quanto – come rileva la Corte – «l'inasprimento del trattamento sanzionatorio per i “recidivi reiterati”, autori di determinati reati, senza la possibilità di tenere conto del loro comportamento successivo alla commissione del reato, anche quando è particolarmente meritevole ed espressivo di un processo di rieducazione intrapreso, o addirittura già concluso, la norma in esame, in violazione dell'art. 27, terzo comma, Cost., privilegiando un profilo general-preventivo, elude la funzione rieducativa della pena», cit. p. 2374. Nello stesso senso, si rinvia a Corte cost. sent. n. 306 del 1993, in *Giur. cost.*, 1993, p. 2466 e ss. Più in particolare, in quest'ultima decisione, la Corte costituzionale, pronunciandosi intorno alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 *bis*, primo comma, seconda parte, della legge 26 luglio 1975, n. 354, nel testo modificato con l'art. 15, primo comma, del decreto legge 8 giugno 1992, n. 306, nella parte in cui prevedeva che ai condannati per delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine costituzionale, la liberazione anticipata - così come le misure alternative alla detenzione - potesse essere concessa «solo se non vi sono elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità eversiva» per contrasto con gli artt. 3, 24 e 27, comma terzo, Cost., si è soffermata sul tema del bilanciamento tra la finalità rieducativa ex art. 27, comma 3, Cost., e le altre finalità assegnate alla pena. La Corte costituzionale, nel dichiarare non fondata la questione di costituzionalità sollevata rispetto all'art. 27, comma 3, Cost., così rilevava: «tra le finalità che la Costituzione assegna alla pena - da un lato, quella di prevenzione generale e difesa sociale, con i connessi caratteri di afflittività e retributività, e, dall'altro, quelle di prevenzione speciale e di

Si tratterebbe, inoltre, di uno strumento che non garantirebbe in modo assoluto il divieto proclamato dagli articoli 3 della Convenzione EDU e 27, comma 3, Cost., rispetto ai quali l'istituto del rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena ex art. 146 c.p.⁷⁷ parrebbe meglio rispondente. Secondo questa linea argomentativa, i giudici *a quibus* avrebbero, quindi, irragionevolmente individuato nell'istituto del rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena la misura con cui contrastare le conseguenze lesive dei diritti fondamentali del detenuto prodotte dal sovraffollamento, in quanto strumento sproporzionato rispetto alla finalità perseguita.

In secondo luogo, prosegue la Corte, il rinvio facoltativo produce «disparità di trattamento tra i detenuti, i quali si vedrebbero differire o meno l'esecuzione della pena in mancanza di un criterio idoneo a selezionare chi debba ottenere il rinvio dell'esecuzione fino al raggiungimento del numero dei reclusi compatibile con lo stato delle strutture carcerarie»⁷⁸. Una discriminazione che, peraltro, parrebbe non arrestarsi a quella delineata dal Giudice costituzionale, riferendosi l'art. 147 c.p. ai soli detenuti condannati con sentenza definitiva ed essendo la popolazione carceraria composta in numero elevato da detenuti imputati, che, viceversa, non potrebbero beneficiare dell'istituto invocato dai Tribunali di Sorveglianza⁷⁹. Non è in discussione la ragionevolezza della norma nel voler circoscrivere l'istituto del rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena ai soli condannati, rispetto ai quali soltanto può riferirsi l'istituto, quanto piuttosto, ancora una volta, la sua efficacia rispetto allo scopo perseguito dai remittenti che, come precisa la Corte, «non è quello di introdurre nel sistema uno strumento capace di porre termine al sovraffollamento carcerario, ma quello di apprestare una tutela per la persona che si trovi a subire un trattamento penale non conforme ai principi fissati dall'art. 27, terzo comma, Cost.»⁸⁰ in ragione del sovraffollamento, sia essa condannata o imputata.

S'inserisce, infine, tra le ragioni che renderebbero inadeguato l'istituto del differimento facoltativo dell'esecuzione della pena la circostanza che non ritiene tale strumento coerente con la volontà del detenuto, che si vedrebbe lasciata «a lungo aperta la vicenda esecutiva, non essendo certo che [lo stesso] abbia interesse ad un differimento dell'esecuzione della pena»⁸¹. Si tratta, peraltro, di obiezione almeno apparentemente superabile operando l'istituto del differimento facoltativo a richiesta dell'interessato e che non sembrerebbe confliggere, almeno in una fase emergenziale quale quella attuale, con l'auspicato incremento di misure alternative alla detenzione.

Nella valutazione intorno all'adeguatezza dello strumento prospettato dai remittenti si pone, poi, il tema dalla sua corrispondenza alla finalità rieducativa della pena, elemento non dissociabile, nonché «quali-

rieducazione, che tendenzialmente comportano una certa flessibilità della pena in funzione dell'obiettivo di risocializzazione del reo - non può stabilirsi a priori una gerarchia statica ed assoluta che valga una volta per tutte ed in ogni condizione [...]. Il legislatore può cioè - nei limiti della ragionevolezza - far tendenzialmente prevalere, di volta in volta, l'una o l'altra finalità della pena, ma a patto che nessuna di esse ne risulti obliterata. Per un verso, infatti, il perseguimento della finalità rieducativa - che la norma costituzionale addita come tendenziale sol perché 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» [...]: tant'è che questa Corte ha dedotto dal precetto dell'art. 27, terzo comma, Cost. che l'incentivo ad un'attiva partecipazione all'opera di rieducazione costituito dalla concedibilità della liberazione anticipata non può essere precluso neanche nei confronti dei condannati all'ergastolo [...]. In questo quadro appare certamente rispondente alla esigenza di contrastare una criminalità organizzata aggressiva e diffusa, la scelta del legislatore di privilegiare finalità di prevenzione generale e di sicurezza della collettività, attribuendo determinati vantaggi ai detenuti che collaborano con la giustizia», cit., p. 2497. A commento della pronuncia, si veda, C. FIORIO, «Sempre nuove questioni di diritto penitenziario: la «collaborazione» come presupposto per i benefici», in *Giur. cost.*, 1993, p. 2506 e ss.; M. MANGIAMELI, «I limiti applicativi della liberazione anticipata all'esame della Corte costituzionale», *ivi*, p. 2511 e ss. Sul punto, si veda anche la pronuncia successiva, Corte cost. sent. n. 257 del 2006, in *Giur. cost.*, 2006, p. 2713 e ss.

⁷⁷ Così, G. DODARO, cit., che peraltro rileva come l'opzione del rinvio obbligatorio ex art. 146 c.p. lascerebbe comunque impregiudicata la questione della disparità di trattamento tra detenuti condannati e imputati; F. DELLA CASA, cit., p. 1006; C. L. VOLINO, cit.; A. DELLA BELLA, cit., in particolare l'A. s'interroga sull'alternativa tra rinvio facoltativo ed obbligatorio dell'esecuzione della pena nei termini che segue: «Se questa [l'opzione a favore del rinvio facoltativo], da un lato, appare come una soluzione ragionevole, dall'altro solleva delicati quesiti circa la legittimità di un bilanciamento di interessi, quando sia in gioco il bene supremo della dignità della persona (e del suo connesso diritto a non subire pene inumane o degradanti): accertata la violazione di un diritto inderogabile, e individuato il rimedio per far cessare la violazione, può l'ordinamento attribuire al giudice il potere di non applicare quel rimedio, per soddisfare esigenze di difesa sociale?». Si esprime, viceversa, in favore del rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena ex art. 147 c.p., F. VIGANÒ, cit.

⁷⁸ Corte cost. sent. n. 279 del 2013, in *Giur. cost.*, 2013, punto n. 6 del *Cons. in Dir.* In questo senso, anche, G. TAMBURINO, «La sentenza Torregiani e altri della Corte di Strasburgo», cit. p. 15.

⁷⁹ Così, in dottrina, F. DELLA CASA, cit., p.; C. L. VOLINO, cit.

⁸⁰ Corte cost. sent. n. 279 del 2013, in *Giur. cost.*, 2013, punto n. 6 del *Cons. in Dir.*

⁸¹ *Ibidem*, punto n. 8 del *Cons. in Dir.*

tà essenzial[e] e general[e] che caratterizza la pena nel suo contenuto ontologico»⁸², cui deve tendere il trattamento sanzionatorio, questa sì di impronta schiettamente costituzionale e non convenzionale⁸³.

Un tema sul quale il Giudice costituzionale, in verità, non si sofferma esplicitamente limitandosi a richiamare la sua giurisprudenza⁸⁴ che, nel disegnare il c.d. volto costituzionale della pena, ha precisato che le due proposizioni di cui al terzo comma dell'art. 27 Cost. «sono congiunte non soltanto per la loro formulazione letterale, ma anche perché logicamente in funzione l'una dell'altra. 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»⁸⁵. In simile impostazione, s'inserisce, altresì, l'affermazione di principio che eleva la finalità rieducativa a «costante "principio di proporzione" tra qualità e quantità della sanzione, da una parte, e offesa, dall'altra»⁸⁶.

Benché la motivazione della Corte costituzionale non poggia su tale argomento, vi è chi⁸⁷ ha rilevato come un ulteriore elemento ostativo all'accoglimento della questione sarebbe da cogliere proprio in relazione alla circostanza che vede l'istituto del differimento facoltativo dell'esecuzione della pena svincolato dalla fina-

⁸² Corte cost. sent. n. 313 del 1990, in *Giur. cost.*, 1990, p. 1995.

⁸³ Così, sottolineava, A. PUGIOTTO, in occasione del convegno svoltosi presso l'Università degli Studi di Milano, *Sovraffollamento delle carceri e questione di legittimità costituzionale del rinvio facoltativo della pena*, 7.10.2013, evidenziando come la disposizione convenzionale ometta qualsiasi riferimento alla finalità rieducativa cui deve essere preordinato il trattamento sanzionatorio, con la conseguenza ulteriore che, in simile prospettiva, la Costituzione risulta essere più garantista della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Così, l'A. anche rilevava in «Scoppola e i suoi fratelli. (l'ergastolo all'incrocio tra giudizio abbreviato, CEDU e Costituzione)», in *Rivista AIC*, 4/2013. A quest'ultimo riguardo, merita di essere segnalata la pronuncia della Grande Camera della Corte EDU resa sul caso *Vinter e altri c. Regno Unito* [n. 66069/09 130/10 3896/10, 09.07.2013] in cui la Corte EDU si è pronunciata intorno alla compatibilità con l'art. 3 della Convenzione EDU del sistema penale vigente nel Regno Unito, che non ammette meccanismi di modulazione o di interruzione della pena dell'ergastolo. Più in particolare, la Corte EDU si è soffermata sull'analisi dei profili suscettibili di porre le modalità di esecuzione della pena dell'ergastolo in contrasto con l'articolo 3 CEDU, riferendosi in modo specifico al tema della rieducazione del condannato in relazione a sistemi penali, quale quello inglese, che non accolgono una concezione della pena imperniata anche ad una finalità di tipo rieducativo, riabilitativo del reo. La Corte, con riguardo al secondo aspetto che rende non compatibile con l'art. 3 CEDU la pena dell'ergastolo, così afferma: «in determining whether a life sentence in a given case can be regarded as irreducible, the Court has sought to ascertain whether a life prisoner can be said to have any prospect of release. Where national law affords the possibility of review of a life sentence with a view to its commutation, remission, termination or the conditional release of the prisoner, this will be sufficient to satisfy Article 3 [...]. There are a number of reasons why, for a life sentence to remain compatible with Article 3, there must be both a prospect of release and a possibility of review. It is axiomatic that a prisoner cannot be detained unless there are legitimate penological grounds for that detention. [...] these grounds will include punishment, deterrence, public protection and rehabilitation. Many of these grounds will be present at the time when a life sentence is imposed. However, the balance between these justifications for detention is not necessarily static and may shift in the course of the sentence. What may be the primary justification for detention at the start of the sentence may not be so after a lengthy period into the service of the sentence», cit. §§ 109-111. La finalità rieducativa della pena, volta alla reintegrazione o alla risocializzazione del reo non è, in ogni caso, estranea al diritto internazionale, come si evince, a titolo esemplificativo, da quanto dispone l'articolo 10, § 3, del Patto sui Diritti Civili e Politici, che stabilisce che: «the penitentiary system shall comprise treatment of prisoners the essential aim of which shall be their reformation and social rehabilitation»; ancora, si richiama in questa sede quanto previsto dal documento predisposto dalle Nazioni Unite, Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, ove si legge che: «[b]efore the completion of the sentence, it is desirable that the necessary steps be taken to ensure for the prisoner a gradual return to life in society. This aim may be achieved, depending on the case, by a pre-release regime organized in the same institution or in another appropriate institution, or by release on trial under some kind of supervision which must not be entrusted to the police but should be combined with effective social aid» (Article 60, § 2); «[t]he treatment of prisoners should emphasize not their exclusion from the community, but their continuing part in it» (Article 61); «[t]he duty of society does not end with a prisoner's release. There should, therefore, be governmental or private agencies capable of lending the released prisoner efficient after-care directed towards the lessening of prejudice against him and towards his social rehabilitation» (Article 64). Con riguardo, invece, più specificatamente alla dimensione interna, la finalità rieducativa della pena, a cui l'articolo 27, comma 3, Cost. conferisce rilevanza costituzionale, si pone, inoltre, in collegamento con «la dimensione "sociale" o "solidaristica"», che caratterizza l'ordinamento giuridico italiano. Da questo punto di vista, infatti, la dottrina ha messo in luce la sussistenza di un nesso tra «l'art. 27 3° comma e le norme di ispirazione solidaristica del nostro ordinamento costituzionale», precisando come «l'obiettivo della "risocializzazione" riceve piena legittimazione solo se collocato nella prospettiva emancipatrice di cui all'art. 3 2° comma – soltanto se concepito, cioè, come un'offerta di ausilio finalizzata a rimuovere gli ostacoli che si frappongono ad un inserimento sociale più idoneo a favorire l'osservanza della legge da parte del soggetto che ha delinquito», così G. FIANDACA, «Il 3° comma dell'art. 27», cit., pp. 223-224.

⁸⁴ Analizza la giurisprudenza della Corte costituzionale in relazione al principio sancito a norma dell'art. 27, comma 3, Cost., V. MANES (a cura di), «Principi costituzionali in materia penale», in http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/Principi_costituzionali_in_materia_penale_settembre_2013.pdf.

⁸⁵ Corte cost. sent. n. 12 del 1966, in *Giur. cost.*, 1966, p. 143. Nello stesso senso, si vedano anche, Corte cost. sent. n. 264/1974, in *Giur. cost.*, 1974, p. 2897 e ss.; Corte cost. sent. n. 107 del 1980, cit., p. 1001 e ss.

⁸⁶ Corte cost. sent. n. 251 del 2012, in *Giur. cost.*, 2012, p. 4043 e ss., punto n. 6 del *Cons. in Dir.*

⁸⁷ In questo si era espresso, A. PUGIOTTO, in occasione del convegno svoltosi presso l'Università degli Studi di Milano, *Sovraffollamento delle carceri e questione di legittimità costituzionale del rinvio facoltativo della pena*, 7.10.2013.

lità rieducativa, richiesta a norma dell'art. 27, comma 3, Cost., cui dovrebbero, viceversa, allinearsi tutte le tipologie di trattamento sanzionatorio.

La valutazione della Corte costituzionale intorno all'inadeguatezza dello strumento del rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena si presta, peraltro, ad una considerazione conclusiva di carattere più generale. In un passaggio della sua motivazione, il Giudice costituzionale precisa come lo scopo dei remittenti non sia di porre rimedio al sovraffollamento carcerario – aspetto di stretta afferenza legislativa – quanto, piuttosto, quello di ricercare all'interno dell'ordinamento giuridico una possibile forma di tutela per quei detenuti che ne subiscano personalmente le conseguenze pregiudizievoli.

Con questa precisazione, il Giudice costituzionale pare scindere il binomio «sensibile diminuzione del numero delle persone reclusi in carcere»⁸⁸ e tutela dei diritti dei detenuti avverso trattamenti inumani e degradanti – rispetto al quale il rinvio sembrerebbe incidere più sul primo che non sul secondo aspetto –, giungendo forse a sottintendere, tra le righe, come il rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena si appresti ad essere forse “troppo poco” o, comunque, non integralmente funzionale alle esigenze che i giudici remittenti si proponevano di soddisfare.

Di fronte, quindi, all'ineidoneità del rimedio individuato dai giudici *a quibus*, il Giudice costituzionale sceglie di cimentarsi in un'analisi delle possibili soluzioni appannaggio del legislatore ordinario. Più in particolare, la Corte opera una distinzione 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, così incidentalmente confermando l'effettiva sussistenza del *vulnus* denunciato dai remittenti, e rimedi 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 detenzione»⁸⁹.

In questo senso, infatti, seguendo quanto rilevato dalla Corte di Strasburgo, poi, ripreso da entrambe le ordinanze di rimessione e confermato dai 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»⁹⁰, con la conseguenza di rendere inefficace il ricorso ai soli rimedi c.d. “interni” e, viceversa, urgente un ripensamento delle modalità in cui si estrinseca l'esecuzione della pena detentiva.

Il ragionamento intorno all'ineidoneità dell'istituto del rinvio facoltativo e l'analisi degli ambiti di intervento demandati al legislatore e all'amministrazione penitenziaria è funzionale ad indurre la Corte ad escludere un suo 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'addizione richiesta risulta eccedere le prerogative dell'organo di giustizia costituzionale e porsi alla base della declaratoria di inammissibilità della questione di costituzionalità sollevata per “pluralità di soluzioni”⁹¹.

⁸⁸ Corte cost. sent. n. 279 del 2013, in *Giur. cost.*, 2013, punto n. 6 del *Cons. in Dir.* Sul punto, si rinvia a G. ILLUMINATI, «Carcere e custodia cautelare», in *Cassazione penale*, n. 07/08 del 2012, p. 2370 e ss. Sul fronte del rapporto tra la misura cautelare della custodia in carcere e fenomeno del sovraffollamento, rispetto al quale la prima costituisce ormai una forma di espiatione anticipata della pena detentiva, l'A. rileva come dalle motivazioni dei provvedimenti cautelari traspaia spesso in modo chiaro che «le stesse modalità di applicazione della misura tradiscono l'obiettivo di dare un esempio, o di impartire una lezione simbolica» ed, ancora, che le stesse esigenze cautelari, di cui a norma dell'art. 274, c.p.p. in relazione al pericolo della commissione di nuovi reati, «rappresentano spesso lo strumento di elezioni per le sovrapposizioni del tipo indicato. Anche perché si tratta del presupposto definito nella maniera più vaga, che lascia un'ampia discrezionalità al giudice e rende assai difficile confutarne l'esistenza. [...] la pericolosità dell'imputato richiede una prognosi piuttosto generica, che spesso va a coincidere con col giudizio sulla gravità del fatto attribuito all'imputato. Tant'è vero che in molti la casi la valutazione della pericolosità viene ad essere assorbita dalla valutazione sulla presenza dei gravi indizi, che diventa il tema principale: un giudizio anticipato di colpevolezza, dunque, che serve a rafforzare una prognosi di pericolosità motivata con formule apodittiche o stereotipate». Inoltre, prosegue l'A., «questo tipo di approccio comporta anche un'evidente discriminazione nei confronti degli imputati più deboli, non solo perché spesso privi di adeguata assistenza difensiva, ma anche per ragioni oggettive legate alla impossibilità di concedere gli arresti domiciliari in assenza di una dimora idonea». Infine, evidenzia l'A., «[a]lla deviazione funzionale segnalata si aggiunge [...] l'uso della carcerazione cautelare per fini istruttori [ossia nell'intento non dichiarato di ottenere una confessione o una collaborazione da parte dell'imputato], cit., pp. 2372-2373. In relazione alle possibili riforme legislative da introdurre, l'A. si sofferma in modo particolare sulle esigenze cautelari ex art. 274, lett. c), c.p.p. che, a suo avviso, rendendo palese il contrasto tra il giudizio di pericolosità dell'imputato con il principio costituzionale di non colpevolezza, andrebbe «rivista», cit. p. 2378. Sul tema, si veda anche, E. VALENTINI, «Sovraffollamento carcerario e custodia cautelare: fotografia del presente e alcuni spunti per il futuro», in *Pol. Dir.*, 2011, p. 287 e ss.

⁸⁹ Corte cost. sent. n. 279 del 2013, in *Giur. cost.*, 2013, punto n. 8 del *Cons. in Dir.*

⁹⁰ *Ibidem*, punto n. 7.2. del *Cons. in Dir.*

⁹¹ Per un approfondimento sulle decisioni di inammissibilità per discrezionalità legislativa, si rinvia a G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, p. 399 e ss.

In relazione alla pronuncia di inammissibilità, a cui fa però riscontro l'accertamento del *vulnus* denunciato dai giudici a *quibus* resta, tuttavia, da chiedersi se tale soluzione costituisca la risposta ad una questione di costituzionalità, cui in verità, ad avviso del Giudice costituzionale, sottende un problema di opportunità politica rispetto al quale, dunque, sarebbe precluso l'intervento del Giudice delle Leggi e, in questo senso, potrebbe leggersi il ragionamento della Corte in punto di inidoneità dello strumento del rinvio ex art. 147 c.p.; oppure se, al contrario, la Corte costituzionale abbia scelto di "temporeggiare", dimostrandosi, però, allo stesso tempo sensibile alle istanze dei giudici comuni⁹². È di tutta evidenza, infatti, che solo qualora si versasse nella seconda delle due ipotesi contemplate, potrebbe auspicarsi, in costanza di una perdurante inerzia legislativa, un successivo intervento della Corte costituzionale, questo sì, nel senso dell'accoglimento della questione di costituzionalità sollevata.

Più specificatamente, la soluzione, formalmente corretta dal punto di vista tecnico, non sembra nascondere né la volontà del Giudice costituzionale di non affrettare un proprio intervento caducatorio, né sot tacere la perentorietà dell'azione legislativa.

Osservazioni conclusive: il seguito legislativo della pronuncia della Corte costituzionale

La pronuncia della Corte costituzionale si è inserita in un contesto ordinamentale che, in relazione al tema della tutela dei diritti fondamentali delle persone sottoposte a pena detentiva, si caratterizza per la stretta integrazione tra i due livelli di tutela dei diritti, di cui sono garanti la Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte costituzionale "unite" nel sindacare, sebbene con modalità tra di loro diverse, l'incompatibilità con le rispettive Carte dei diritti della situazione originata dal sovraffollamento delle carceri, e per le prese di posizione del Presidente della Repubblica⁹³, estrinsecatesi in convinte esortazioni al Parlamento nazionale ad ottemperare al pronunciamento della Corte di Strasburgo.

Risale all'8 ottobre 2013 il messaggio con cui il Presidente della Repubblica si rivolgeva alle Camere, auspicando l'avvio di una «decisa inversione di tendenza sui modelli che caratterizzano la detenzione, modificando radicalmente le condizioni di vita dei ristretti, offrendo loro reali opportunità di recupero»⁹⁴.

L'approccio al tema sul piano legislativo si è tradotto, nel decreto legge n. 146 del 2013, *Misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione carceraria*⁹⁵, di recente convertito in legge 21 febbraio 2014, n. 10.

Il provvedimento, come si evince dalla relazione illustrativa, si propone di intervenire essenzialmente su due piani distinti, con ciò dimostrandosi incline ad accogliere le indicazioni della Corte di Strasburgo. Ci si riferisce, da un lato, all'obiettivo di «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»; dall'altro, alla finalità di 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 delle persone detenute o comunque private della libertà personale».

⁹² Si soffermano sull'analisi delle ragioni sottese alle decisioni di inammissibilità della Corte costituzionale, V. ONIDA, M. D'AMICO, // *giudizio di costituzionalità delle leggi. Il giudizio in via incidentale*, Giappichelli, Torino, 1998, p. 270 e ss.

⁹³ S'intende qui fare riferimento al discorso tenuto dal Presidente Giorgio Napolitano nel giorno che ha preceduto la camera di consiglio relativa alla questione di costituzionalità sollevata in relazione all'art. 147, comma 1, n. 2, c.p., poi sfociata nella sentenza della Corte costituzionale, n. 279 del 2013. In un passaggio del suo discorso alle Camere, il Presidente della Repubblica affermava: «[s]ottopongo dunque all'attenzione del Parlamento l'inderogabile necessità di porre fine, senza indugio, a uno stato di cose che ci rende tutti corresponsabili delle violazioni contestate all'Italia dalla Corte di Strasburgo: esse si configurano, non possiamo ignorarlo, come inammissibile allontanamento dai principi e dall'ordinamento su cui si fonda quell'integrazione europea cui il nostro paese ha legato i suoi destini. Ma si deve aggiungere che la stringente necessità di cambiare profondamente la condizione delle carceri in Italia costituisce non solo un imperativo giuridico e politico, bensì in pari tempo un imperativo morale. Le istituzioni e la nostra opinione pubblica non possono e non devono scivolare nell'insensibilità e nell'indifferenza, convivendo – senza impegnarsi e riuscire a modificarla – con una realtà di degrado civile e di sofferenza umana come quella che subiscono decine di migliaia di uomini e donne reclusi negli istituti penitenziari».

⁹⁴ *Ibidem*.

⁹⁵ Per un'analisi puntuale del contenuto del provvedimento, nonché dei suoi aspetti maggiormente significativi, si rinvia a S. DELLA BELLA, «Un nuovo decreto-legge sull'emergenza carceri: un secondo passo, non ancora risolutivo, per sconfiggere il sovraffollamento», in www.penalecontemporaneo.it. Un primo intervento si era avuto con il decreto legge, 1 luglio 2013, n. 78, convertito con legge, 9 agosto 2013, n. 94, *Disposizioni urgenti in materia di esecuzione della pena*.

Si tratta di misure che, almeno nelle intenzioni, paiono rispondere alle esigenze messe in evidenza dalla Corte EDU, prima, e dalla Corte costituzionale, poi, laddove si faceva riferimento all'opportunità di introdurre meccanismi che sappiano combinare rimedi di tipo preventivo, soprattutto di natura giurisdizionale a tutela dei diritti fondamentali del detenuto, e rimedi di tipo compensativo.

A incidere sull'efficacia di tali misure si porrà, altresì, la recente declaratoria di incostituzionalità di alcune disposizioni della legge n. 49 del 2006, c.d. Fini-Giovanardi, in materia di disciplina delle sostanze stupefacenti e psicotrope, da taluni ritenuta corresponsabile dell'incremento esponenziale della popolazione carceraria⁹⁶.

Spetterà, in ogni caso, nei prossimi mesi 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, valutare l'attuazione delle misure generali adottate dallo Stato italiano, in ottemperanza alla pronuncia resa sul caso *Torreggiani e altri c. Italia* e, quindi, la concreta efficacia delle novelle introdotte con d.l. n. 146 del 2013 nella direzione di un rafforzamento delle tutele avverso trattamenti inumani e degradanti, così come imposto dall'art. 27, comma 3, Cost., e dall'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

⁹⁶ Il riferimento è alla sentenza della Corte costituzionale, n. 34 del 2014. Per un commento, si rinvia a F. VIGANÒ, S. DELLA BELLA, «Sulle ricadute della sentenza n. 32/2014 della Corte costituzionale sull'art. 73 t.u. stup.», in www.penalecontemporaneo.it.