



IL SOVRAFFOLLAMENTO CARCERARIO TRA CORTE EDU E CORTE COSTITUZIONALE*

di

Elisabetta Frontoni

*(Ricercatrice in Diritto costituzionale
Università degli Studi di Roma Tre)*

30 aprile 2014

Sommario: **1.** La Corte costituzionale e la questione del sovraffollamento nelle carceri - **2.** La sentenza della Corte europea Torreggiani e altri contro Italia - **3.** La decisione della Corte costituzionale: una sentenza di incostituzionalità accertata, ma non dichiarata- **4.** La sinergia tra Corte italiana e Corte europea nella tutela dei diritti costituzionalmente e convenzionalmente garantiti - **5.** Il recente “seguito legislativo”.

1. La Corte costituzionale e la questione del sovraffollamento nelle carceri

Con la sentenza n. 279 del 2013, la Corte costituzionale affronta il problema del sovraffollamento carcerario, già oggetto di due sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo, nonché di un messaggio alle Camere da parte del Presidente della Repubblica¹.

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, 16 luglio 2009, causa Sulejmanovic c. Italia, ricorso n. 22635/03 e Corte europea dei diritti dell'uomo, 8 gennaio 2013, causa Torreggiani e altri c. Italia, ricorsi nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10 in www.echr.coe.int. Su queste decisioni v., in dottrina, M. BORTOLATO, *Sovraffollamento carcerario e trattamenti disumani e degradanti*, in *Quest. giust.*, 2009, 111 ss.; L. EUSEBI, *Ripensare le modalità delle risposte ai reati traendo spunto da C. eu. dir. uomo 19 giugno 2009, Sulejmanovic c. Italia*, in *Cass. Pen.*, 2009, 4938 ss; 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, 147 ss; G. TAMBURINO, *La sentenza Torreggiani e altri della Corte*

Il giudice costituzionale era stato chiamato a pronunciarsi dai Tribunali di sorveglianza di Venezia e di Milano che, con due distinte ordinanze di analogo contenuto, chiedevano che fosse dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 147 c.p. nella parte in cui non consente alla magistratura di sorveglianza il rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena anche nel caso in cui la stessa debba svolgersi in condizioni contrarie al senso di umanità per il sovraffollamento carcerario².

I giudici remittenti ritenevano che tale disposizione contrastasse con gli articoli 2, 3, 27, terzo comma, e 117, primo comma, Cost. In particolare, la lesione dell'articolo 2 Cost. derivava dal pregiudizio arrecato al valore della dignità umana; mentre la violazione dell'articolo 3 Cost. discendeva dall'assenza di razionalità giuridica della mancata previsione di uno strumento di differimento o di sospensione della pena idoneo a ricondurre ad una «situazione di legalità l'esecuzione della pena detentiva in situazioni di palese violazione del divieto di “pene crudeli”»³. La lesione dell'art. 27, terzo comma, Cost. veniva, invece, in rilievo sotto due distinti profili: il divieto di trattamenti inumani e degradanti e la finalità rieducativa della pena. Le condizioni inumane della detenzione non hanno bisogno di essere dimostrate laddove questa si svolga in uno spazio inferiore a 3 mq. che, in base all'articolo 3 della CEDU, per come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, rappresentano lo spazio vitale minimo che deve essere riservato al detenuto a prescindere dalle condizioni di vita comunque garantite nell'istituto penitenziario⁴. L'impossibilità di perseguire la finalità rieducativa della pena è, invece, evidente ove l'esecuzione carceraria si svolga in condizioni inumane. Dal contrasto con l'art. 3 della CEDU derivava anche la violazione indiretta dell'art. 117, primo comma, Cost.

di Strasburgo, in *Cass. Pen.*, 2013, 11 ss.; A. PUGIOTTO, *La clemenza necessaria*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 4 dicembre 2013, 1 ss.

Il messaggio inviato alle Camere dal Presidente della Repubblica l'8 ottobre 2013 è reperibile sul sito www.quirinale.it. Nel messaggio, il Capo dello Stato prende le mosse dalla sentenza della Corte di Strasburgo per richiamare l'attenzione dei parlamentari sulla drammatica situazione carceraria. La sentenza del 2013, infatti, rappresenta, secondo il Presidente della Repubblica, «una mortificante conferma della perdurante incapacità del nostro Stato a garantire i diritti elementari dei reclusi in attesa di giudizio e in esecuzione di pena e nello stesso tempo una sollecitazione pressante da parte della Corte a imboccare una strada efficace per il superamento di tale ingiustificabile stato di cose».

Vale la pena ricordare che, secondo i dati statistici più recenti, al 31 gennaio 2014, i detenuti presenti in carcere erano 61.449 rispetto a una capienza regolamentare di 47.711 posti.

² I casi di rinvio espressamente previsti dall'art. 147 sono: la presentazione di domanda di grazia, la grave infermità fisica o l'essere madre di un figlio di età inferiore a 3 anni.

³ Cfr. il passo delle ordinanze richiamato dalla Corte nel punto 1 del *Considerato in diritto*.

⁴ L'art. 3 della CEDU prevede che «nessuno può essere sottoposto a tortura o a pene o trattamenti inumani o degradanti». La Corte Europea, nella sentenza Sulejmanovic, ha affermato che 3 mq devono essere considerati il minimo vitale, al di sotto del quale si è, per ciò solo, in presenza di un «trattamento disumano e degradante». Diversamente, il secondo Rapporto generale del Comitato per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti disumani o degradanti del 13 aprile 1991 prevede che lo spazio minimo sia di almeno 7 mq.

La Corte ritiene la questione inammissibile, in quanto l'intervento additivo richiesto dai giudici *a quibus* non è possibile senza invadere la discrezionalità legislativa e, tuttavia, chiude la motivazione della decisione con un severo monito rivolto al legislatore nel quale sottolinea con forza che in futuro non sarà più tollerabile l'inerzia «in ordine al grave problema individuato»⁵. Peraltro, la gravità della situazione e le conseguenti preoccupazioni del giudice costituzionale erano già emerse nel comunicato del 9 ottobre 2013, con il quale era stato preannunciato l'esito della decisione⁶.

2. La sentenza della Corte europea Torreggiani e altri contro Italia

La Corte di Strasburgo, del resto, nella recente sentenza Torreggiani e altri contro Italia, ha definito il sovraffollamento dei penitenziari italiani un problema di carattere “strutturale”, “sistemico”, dimostrato dal fatto che diverse centinaia di ricorsi sono attualmente pendenti di fronte ad essa per denunciare le inadeguate condizioni della detenzione e, quindi, la violazione dell'art. 3 della CEDU⁷.

Proprio in considerazione di una situazione non ulteriormente tollerabile, la Corte EDU ha adottato una sentenza pilota *ex art. 46* della Convenzione. Questo tipo di sentenze, come è noto, viene utilizzato dalla Corte europea, a partire dal 2004, quando la violazione di una norma della Convenzione non si verifica solo nel caso sottoposto al suo esame, ma in molti altri casi analoghi⁸.

⁵ Così il punto 8 del *Considerato in diritto*.

⁶ Come si legge nel comunicato, la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile la questione sottoposta, poiché «ha ritenuto di non potersi sostituire al legislatore essendo possibili una pluralità di soluzioni al grave problema sollevato dai rimettenti, cui lo stesso legislatore dovrà porre rimedio nel più breve tempo possibile. Nel caso di inerzia legislativa la Corte si riserva, in un eventuale successivo procedimento, di adottare le necessarie decisioni dirette a far cessare l'esecuzione della pena in condizioni contrarie al senso di umanità».

Il testo è reperibile in www.cortecostituzionale.it.

⁷ Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, 8 gennaio 2013, causa Torreggiani e altri c. Italia, §§ 54 e 87. I ricorsi di analogo contenuto pendenti di fronte alla Corte di Strasburgo sono circa 3.000.

⁸ La Corte ha cominciato ad utilizzare questo tipo di decisioni a partire dal caso Broniowski c. Polonia del 22 giugno 2004. La procedura di sentenza pilota è ora disciplinata dall'art. 61 del Regolamento della Corte entrato in vigore il 1° aprile del 2011, secondo il quale «1. la Corte può decidere di applicare la procedura della sentenza pilota e adottare una sentenza pilota quando i fatti all'origine di un ricorso presentato innanzi ad essa rivelano l'esistenza, nella Parte contraente interessata, di un problema strutturale o sistemico o di un'altra disfunzione simile che ha dato luogo o potrebbe dare luogo alla presentazione di altri ricorsi analoghi.

2. a) Prima di decidere di applicare la procedura della sentenza pilota, la Corte deve invitare le parti a comunicare se, a loro avviso, all'origine del ricorso da esaminare vi è un problema o una disfunzione di questo tipo nella Parte contraente interessata e se il ricorso si presta a questa procedura.

b) La Corte può decidere di applicare la procedura della sentenza pilota d'ufficio o su richiesta di una o di entrambe le parti.

c) Ai ricorsi per i quali si è deciso di applicare la procedura della sentenza pilota deve essere riservato un esame prioritario ai sensi dell'articolo 41 del regolamento della Corte.

3. La Corte deve indicare nella sentenza pilota da essa adottata la natura del problema strutturale o sistemico o della disfunzione da essa constatata e il tipo di misure riparatorie che la Parte contraente interessata deve prevedere a livello interno in applicazione del dispositivo della sentenza.

Le ragioni della scelta riposano nella inadeguatezza della semplice sentenza di condanna rispetto al carattere sistemico del problema, di cui la vicenda dedotta in giudizio è sostanzialmente un sintomo; problema che richiede, invece, l'adozione di una pronuncia nella quale la Corte non si limiti a valutare il caso di specie, ma indichi le misure o azioni particolari che lo Stato convenuto dovrà adottare per porvi rimedio.

Così, nella sentenza Torreggiani, la Corte di Strasburgo ha innanzitutto sottolineato come di fronte alla violazione dell'art. 3 della CEDU, a causa di trattamenti inumani e degradanti, debbano coesistere sia rimedi "preventivi" che "compensativi". La sola tutela risarcitoria, infatti, non è sufficiente perché «non ha effetto preventivo nel senso che non può impedire il protrarsi della violazione dedotta o consentire ai detenuti di ottenere un miglioramento delle loro condizioni materiali di detenzione»⁹. In secondo luogo, ha indicato come obiettivo la riduzione del numero delle persone detenute che, secondo il giudice di Strasburgo, deve essere perseguito, da un lato, attraverso l'applicazione di misure non detentive e, dall'altro, con un minore ricorso alla custodia cautelare in carcere, in considerazione del dato preoccupante che il 40% della popolazione carceraria è costituito da detenuti in attesa di giudizio. Per porre in essere rimedi effettivi la Corte EDU ha assegnato all'Italia il termine di un anno a decorrere dal momento in cui la decisione è divenuta definitiva- termine la cui scadenza è fissata per il 28 maggio 2014- e, contemporaneamente, ha rinviato l'esame dei

4. La Corte, nel dispositivo della sentenza pilota da essa adottata, può fissare un termine per l'adozione delle misure menzionate al precedente punto 3, tenendo conto della natura delle misure richieste e della rapidità con cui può porsi rimedio, a livello interno, al problema da essa constatato.

5. Quando adotta una sentenza pilota, la Corte può riservarsi in tutto o in parte l'esame della questione dell'equa soddisfazione, in attesa che la Parte contraente convenuta adotti le misure sia individuali che generali indicate nella sentenza.

6 a) All'occorrenza, la Corte può rinviare l'esame di tutti i ricorsi che traggono origine da uno stesso motivo in attesa dell'adozione delle misure riparatorie indicate nel dispositivo della sentenza pilota.

b) I ricorrenti interessati sono informati della decisione di rinvio nella forma che conviene. Se necessario, viene loro notificato ogni nuovo elemento riguardante la loro causa.

c) La Corte può in qualsiasi momento esaminare un ricorso rinviato se ciò è necessario nell'interesse di una buona amministrazione della giustizia.

7 Quando le parti in causa pilota giungono a una composizione amichevole, quest'ultima deve contenere una dichiarazione della Parte contraente convenuta riguardante l'attuazione delle misure generali indicate nella sentenza e delle misure riparatorie in favore degli altri ricorrenti, dichiarati o potenziali.

8. Se la parte contraente interessata non si conforma al dispositivo della sentenza pilota, la Corte, salvo decisione contraria, riprende l'esame dei ricorsi che sono stati rinviati in applicazione del precedente punto 6.

9. Il Consiglio dei Ministri, l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, il Segretario generale del Consiglio d'Europa ed il Commissario per i diritti dell'uomo del Consiglio d'Europa sono informati sistematicamente dell'adozione di una sentenza pilota o di qualsiasi altra sentenza in cui la Corte segnali l'esistenza di un problema strutturale o sistemico all'interno di una Parte contraente.

10. Le informazioni riguardanti la decisione di trattare un ricorso seguendo la procedura della sentenza pilota, l'adozione di una sentenza pilota, la sua esecuzione e la chiusura della procedura sono pubblicate sul sito internet della Corte».

Su questo tipo di decisioni v., per tutti, la ricostruzione di B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale. La Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2012, 123 ss.

⁹ Cfr. ancora sentenza Torreggiani, § 96.

ricorsi pendenti con il medesimo oggetto. Diversamente, nel caso Sulejmanovic del 2009, la Corte europea, pur avendo accertato la violazione dell'art. 3 della CEDU, non aveva ritenuto di dover adottare una sentenza pilota, perché il sovraffollamento carcerario non aveva assunto il valore di un problema strutturale¹⁰. A seguito di quella sentenza, peraltro, il legislatore italiano aveva posto in essere diverse azioni per risolvere la questione carceraria, che, tuttavia, sono state giudicate dalla Corte di Strasburgo importanti, ma non risolutive.¹¹ Anche per tale ragione, in questa occasione, è stata attivata la procedura della sentenza pilota.

3. La decisione della Corte costituzionale: una sentenza di incostituzionalità accertata, ma non dichiarata

Il giudice costituzionale richiama espressamente la recente decisione della Corte di Strasburgo, e ha ben presente il valore di tale sentenza, tuttavia, pur condividendo il giudizio sulla gravità di una situazione ormai non più tollerabile, ritiene, come si è già ricordato, che l'intervento additivo richiesto dai giudici *a quibus* non sia possibile in quanto non può essere considerato "a rime obbligate". Quella indicata dai giudici remittenti rappresenterebbe, infatti, una delle tante opzioni possibili per rimediare al sovraffollamento carcerario, ma non la sola. Una misura del genere, inoltre, potrebbe portare a «risultati casuali determinando disparità di trattamento tra i detenuti, i quali si vedrebbero, o no differire l'esecuzione della pena in mancanza di un criterio idoneo a selezionare chi debba ottenere il rinvio della esecuzione della pena fino al raggiungimento del numero di reclusi compatibile con lo stato delle strutture carcerarie»¹².

Il *self-restraint*, che caratterizza la motivazione della decisione, non impedisce, tuttavia, alla Corte di denunciare l'inadeguatezza del sistema carcerario che deve comunque, e sempre, rispettare «i connotati costituzionalmente inderogabili dell'esecuzione penale»¹³, senza andare ad incidere «comprimendolo sul "residuo" irriducibile della libertà personale del detenuto»¹⁴. Secondo il giudice costituzionale, peraltro, sussiste un vero e proprio «statuto costituzionale e

¹⁰ Sulle differenze tra la sentenza resa dalla Corte europea nel caso Sulejmanovic e quella resa nel caso Torreggiani e altri c. Italia si sofferma A. PUGIOTTO, *La clemenza necessaria*, cit., 1 ss.

¹¹ E' del 2011 il decreto "svuota carceri". Si tratta del decreto-legge 22 dicembre 2011, n. 211, convertito in legge con modificazioni dalla legge 17 febbraio 2012 n. 9 che, tra l'altro, innalza da dodici a diciotto mesi la pena detentiva che può essere scontata presso il domicilio del detenuto anziché in carcere, e permette così l'applicazione della detenzione presso il domicilio introdotta dalla legge 26 novembre 2010, n. 199 (la c.d. svuota carceri).

¹² Cfr. Corte cost., sent. n. 279 del 2013, punto 6 del *Considerato in diritto*.

¹³ Così, ancora, punto 6 del *Considerato in diritto*.

¹⁴ Cfr., nuovamente, punto 6 del *Considerato in diritto*. Come la Corte ha ribadito in numerose decisioni, tale "residuo" «è tanto più prezioso in quanto costituisce l'ultimo ambito nel quale può espandersi la sua personalità individuale». In questi termini, cfr. Corte cost., sent. n. 349 del 1993. Sui diritti dei detenuti v. M. RUOTOLO, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Torino, 2002.

convenzionale del divieto di trattamenti inumani e degradanti»¹⁵ che impone all'ordinamento di porre in essere adeguati rimedi "interni" di tipo preventivo a tutela del detenuto. A questo proposito, la Corte ricorda, in particolare, il ruolo del magistrato di sorveglianza e la natura dei suoi provvedimenti che, come ha chiarito nella precedente decisione n. 135 del 2013 e come ribadisce nella decisione in commento, «devono ricevere concreta applicazione»¹⁶ e non possono essere disattesi dall'amministrazione penitenziaria, in quanto si tratta di «prescrizioni ed ordini, il cui carattere vincolante per l'Amministrazione penitenziaria è intrinseco alle finalità di tutela che la norma stessa persegue»¹⁷. Anche questi strumenti, tuttavia, possono essere resi, di fatto, inefficaci dalle dimensioni del sovraffollamento e si rende perciò necessaria la previsione di ulteriori rimedi.

La consapevolezza della gravità e della complessità della situazione porta così la Corte ad affermare, riprendendo testualmente le parole di una precedente decisione di inammissibilità - la sentenza n. 23 del 2013 - che «il rispetto delle priorità di valutazione da parte del legislatore sulla congruità dei mezzi per raggiungere un fine costituzionalmente necessario comporta una dichiarazione di inammissibilità delle questioni»¹⁸. Negli stessi termini, del resto, si conclude anche la motivazione della decisione: nel dichiarare l'inammissibilità, deve, tuttavia, sottolinearsi come «non sarebbe tollerabile l'eccessivo protrarsi dell'inerzia legislativa in ordine al grave problema individuato nella presente pronuncia»¹⁹.

4. La sinergia tra Corte italiana e Corte europea nella tutela dei diritti costituzionalmente e convenzionalmente garantiti

Entrambe le decisioni, dunque, come è stato prontamente rilevato, possono essere ricondotte alla *species* delle sentenze di incostituzionalità accertata, ma non dichiarata²⁰. A fronte della discrezionalità del legislatore, la Corte, che pure non manca di rilevare l'incostituzionalità della disposizione, si arresta.

¹⁵ Cfr. punto 7.1 del *Considerato in diritto*.

¹⁶ Così ancora punto 7.1 del *Considerato in diritto*.

¹⁷ Cfr. Corte cost., sent. n. 135 del 2013, punto 4.1 del *Considerato in diritto*. Su questa decisione, v. le osservazioni di M. RUOTOLO, *The domestic remedies must be effective: sul principio di effettività della tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti*, in *Giur. cost.*, 2013, 2084 ss.

¹⁸ Cfr. punto 8 del *Considerato in diritto*.

¹⁹ Cfr., nuovamente, punto 8 del *Considerato in diritto*.

²⁰ Su questa formula v. R. PINARDI, *La Corte, i giudici ed il legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze d'incostituzionalità*, Milano, 1993, 80 ss. Definisce la decisione in commento una incostituzionalità accertata, ma non dichiarata A. RUGGERI, *Ancora una decisione d'incostituzionalità accertata ma non dichiarata (nota minima a Corte cost. n. 279 del 2013), in tema di sovraffollamento carcerario*, in *Consulta online*, 27 novembre 2013. Nello stesso senso, si esprime, con riguardo alla sentenza n. 23 del 2011, R. PINARDI, *L'inammissibilità di una questione fondata tra moniti al legislatore e mancata tutela del principio di costituzionalità*, in *Giur. cost.*, 2013, 377 ss.

Decisioni di questo tipo suscitano non poche perplessità, poiché finiscono per permettere al giudice costituzionale di eludere il suo ruolo di garante della legittimità costituzionale²¹. Come è stato sottolineato, esse spezzano «quel legame funzionale che deve sussistere, al contrario, tra la questione di costituzionalità ed il processo che si svolge davanti al giudice rimettente, quasi che la Consulta scordasse per un attimo che l'origine incidentale del suo sindacato la pone in diretto contatto con l'esigenza di pervenire ad una tutela adeguata di quelle posizioni soggettive di cui si discute nel giudizio *a quo* e che risultino costituzionalmente garantite»²². Tali decisioni scontano, peraltro, l'ulteriore limite di ricevere uno scarso “seguito legislativo” e questa costituisce una delle ragioni per cui negli ultimi anni il ricorso ad esse è stato davvero limitato: quella in epigrafe rappresenta l'ottava in dieci anni²³.

La sentenza in commento, tuttavia, sembra destinata ad avere una sorte diversa da quella che caratterizza le decisioni del tipo al quale appartiene, perché essa è sorretta, e rafforzata, come si diceva in apertura di queste note, dalla precedente sentenza della Corte EDU e dalla spada di Damocle del termine di un anno che essa ha imposto all'Italia. In questo senso, si può ben dire che le due Corti siano state in piena sintonia nel pronunciarsi sull'ineffettività dei diritti dei detenuti²⁴. In questa prospettiva “multilivello”, la sentenza può essere anche definita come una decisione di costituzionalità provvisoria simile a quelle pronunciate dal Tribunale costituzionale tedesco. E' noto che nelle decisioni di conformità a Costituzione con appello al legislatore la Corte tedesca prevede un *dies ad quem*, che invece è assente nella sentenza adottata dalla Corte italiana, anche se quel termine può essere individuato, «almeno di fatto»²⁵ nel 28 maggio 2014. Il legislatore, infatti, sarà tenuto a dare un seguito alla decisione della Corte costituzionale entro questa data, per non incorrere in futuro in una dichiarazione di illegittimità costituzionale²⁶.

In prima approssimazione, dunque, sembrerebbe che, se la tutela dei diritti dei detenuti avrà qualche *chance* di diventare effettiva, questo si dovrà alla pronuncia della Corte di Strasburgo

²¹ Senza dimenticare che decisioni di questo tipo contengono «un insanabile contrasto logico fra motivazione e dispositivo» cfr., in questi termini, A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2009, 164.

²² Cfr. R. PINARDI, *op. ult. cit.*, 381.

²³ Per questi dati v., ancora, R. PINARDI, *op. ult. cit.*, 379.

²⁴ Cfr. E. MALAFATTI, “*Oltre le apparenze*”: *Corte costituzionale e Corte di Strasburgo “sintoniche” sull’(in)effettività dei diritti dei detenuti in carcere*, in www.forumcostituzionale.it, 16 dicembre 2013.

²⁵ In questi termini, v. Ruotolo cui si deve la prospettata assimilazione tra la sentenza in commento e le sentenze di conformità provvisoria con appello al legislatore. Cfr. M. RUOTOLO, *Non solo amnistia e indulto*, in *Antigone*, 2013, 177.

²⁶ Come è stato rilevato, con il suo monito, la Corte sottolinea che al legislatore viene riconosciuta una discrezionalità nel *quomodo*, ma non nell'*an*. Tale discrezionalità potrà, tuttavia, venire meno di fronte al protrarsi dell'inerzia. In questo senso, v. ancora E. MALAFATTI, *op. ult. cit.*, 2; M. RUOTOLO, *op. ult. cit.*, 177.

e non al monito, pur molto deciso, pronunciato dalla Corte nei confronti del legislatore. Questa ricostruzione, tuttavia, non convince del tutto. Appare preferibile, invece, pensare a due Corti che, grazie alla loro sinergia, riescano, finalmente, a tutelare diritti costituzionalmente e convenzionalmente garantiti: senza il termine indicato dalla Corte EDU, la sentenza della Corte italiana rischierebbe di restare priva di effetto; ma, allo stesso tempo, il giudice costituzionale è l'unico a poter davvero "chiudere il cerchio," qualora le politiche poste in essere dallo Stato italiano per ridurre il sovraffollamento dovessero rivelarsi, alla prova dei fatti, ancora insufficienti. La Corte costituzionale, infatti, potrebbe considerare il termine fissato a Strasburgo come il limite temporale "indiretto" oltre il quale ritenersi legittimata a superare la discrezionalità legislativa al fine di rendere applicabile un rimedio preventivo "estremo", come quello richiesto dai giudici *a quibus* e, in questa occasione, dichiarato inammissibile²⁷.

5. Il recente "seguito legislativo"

Effettivamente, il "seguito legislativo" non si è fatto attendere. In questa direzione si muove, in particolare, il recente decreto-legge 23 dicembre 2013 n. 146 (Misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione carceraria), convertito, con modificazioni, dalla legge 21 febbraio 2014, n. 10. Lo stesso Presidente del Consiglio, del resto, nell'annunciare il testo del decreto-legge ha ricordato il termine imposto dalla Corte di Strasburgo insieme al messaggio inviato alle Camere dal Presidente della Repubblica e alla decisione della Corte costituzionale.

Le misure introdotte si muovono essenzialmente in due direzioni: la riduzione del numero dei detenuti in carcere e la garanzia di una tutela effettiva dei diritti costituzionalmente garantiti per le persone reclusi.²⁸

Per quanto riguarda le misure del primo tipo, il decreto interviene sia sui flussi di ingresso negli istituti di pena sia su quelli in uscita. Infatti, accanto alla modifica del trattamento sanzionatorio dello spaccio di sostanze stupefacenti di "lieve entità", sono previsti l'estensione della possibilità dell'accesso all'affidamento in prova al servizio sociale, l'ampliamento a 75 giorni per ogni semestre della riduzione per la liberazione anticipata

²⁷ La decisione della Corte potrebbe allora essere definita una *sentenza di incostituzionalità accertata, ma non dichiarata con "termine indiretto"*.

²⁸ Il testo del decreto-legge riprende molte delle proposte elaborate dalla Commissione mista presieduta dal prof. Giostra, la c.d. Commissione Giostra. Cfr. *Sovraffollamento carceri: una proposta per affrontare l'emergenza. Relazione della Commissione mista per lo studio dei problemi della magistratura di sorveglianza*, in *Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura*, 2013, n. 160. Per un'analisi puntuale delle misure introdotte dal decreto-legge cfr. A. DELLA BELLA, *Un nuovo decreto-legge sull'emergenza carceri: un secondo passo, non ancora risolutivo, per sconfiggere il sovraffollamento*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2014.

(misura che, peraltro, con chiaro intento deflattivo retroagisce al 1° gennaio 2010), la stabilizzazione dell'istituto della esecuzione della pena presso il domicilio *ex lege* n. 199 del 2010 e il potenziamento della misura alternativa dell'espulsione per gli stranieri. Si tratta, come è evidente, di strumenti posti in essere in una logica che supera l'idea della carcerazione «come unica prospettiva della pena e della sicurezza»²⁹.

Per quanto riguarda, invece, le misure del secondo tipo, volte a rafforzare la tutela dei diritti delle persone detenute, è stato introdotto un nuovo procedimento giurisdizionale davanti al magistrato di sorveglianza ed è stata istituita la figura del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o comunque private della libertà personale³⁰.

Nello stesso spirito, precedentemente, era stato adottato il decreto-legge 1 luglio 2013, n. 78, il c.d. decreto-carceri, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 agosto 2013, n. 94, che rappresentava una prima risposta dell'Italia alla sentenza di Strasburgo.

Il complesso di tali disposizioni si pone in netta contrapposizione con quei provvedimenti che, invece, sono stati definiti come “leggi riempi carceri”,³¹ etichetta sotto la quale possono, a buon diritto, essere annoverate la legge Bossi-Fini (legge 30 luglio 2002, n. 189), la legge ex-Cirielli (legge 5 dicembre 2005, n. 151) e la legge Fini-Giovanardi (legge 21 febbraio 2006, n. 49).³² Tali leggi, come è stato osservato, «sono espressione di politiche securitarie che colpiscono soprattutto i più deboli dal punto di vista economico e sociale»³³ e, come sembra trapelare dallo stesso messaggio del Presidente della Repubblica, «hanno penalizzato o sanzionato con maggior rigore- condotte la cui reale offensività è stata invece posta in dubbio da parte della dottrina penalistica (o per le quali è stata posta in dubbio l'efficacia della

²⁹G. M. FLICK, *I diritti dei detenuti nella giurisprudenza costituzionale*, in *Dir. soc.*, 2012, 194.

³⁰ Il Garante è un organo collegiale che ha la funzione di vigilare affinché l'esecuzione delle misure privative della libertà personale avvenga in conformità alle leggi e ai principi stabiliti dalla Costituzione e dalle convenzioni internazionali sui diritti umani. A questo scopo il decreto-legge (ora legge) ha attribuito al nuovo organo sia il potere di visita nei luoghi di esecuzione della pena (gli istituti penitenziari, gli ospedali psichiatrici giudiziari, gli altri istituti nei quali sono reclusi i destinatari delle misure di sicurezza detentiva, le comunità terapeutiche e tutte le strutture che ospitano soggetti privati della loro libertà personale, compresi i CIE), sia il potere di richiedere informazioni e documenti alle amministrazioni responsabili delle strutture al fine di formulare specifiche raccomandazioni.

³¹ Cfr. A. MARGARA, *Sorvegliare e punire: storia di 50 anni di carcere*, in *Quest. giust.*, 2009, 103. Di effetto “carcerogeno” di alcune leggi parla, invece, A. PUGIOTTO, *op. ult. cit.*, 5.

³² La Corte, con la recentissima sentenza n. 32 del 2014, ha dichiarato incostituzionali gli articoli 4 *bis* e 4 *vices-ter* del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272, convertito in legge con modificazioni dalla legge 21 febbraio 2006, n. 49, meglio nota come legge Fini-Giovanardi. Il giudice costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale per violazione dell'art. 77, secondo comma, Cost., rilevando un vizio di natura procedurale a causa della mancata omogeneità delle norme inserite in sede di conversione rispetto al testo del decreto-legge. La sentenza era molto attesa, non solo per le sue affermazioni in tema di fonti del diritto, che fanno seguito alla nota sentenza n. 22 del 2012, ma soprattutto per le importanti implicazioni di carattere penale. Sulla base di tali articoli era, infatti, prevista un'assimilazione tra droghe pesanti e droghe leggere che aveva finito per portare in carcere migliaia di detenuti.

³³ Così, M. RUOTOLO, *Dignità e carcere*, Napoli, 2011, 127.

sanzione penale)»³⁴. Non è infrequente, del resto, sentir definire il carcere come una «discarica sociale per clandestini e tossicodipendenti».³⁵

Se questi rimedi non riuscissero a eliminare o, più realisticamente, almeno a ridurre il sovraffollamento, per la Corte resta sempre aperta la strada del rimedio “preventivo” estremo.³⁶

Si potrebbe dire, “a mali estremi...estremi rimedi”.

³⁴ Cfr. il già citato messaggio del Presidente della Repubblica. Il Capo dello Stato, dopo aver indicato la necessità, tra l'altro, di un ricorso a provvedimenti quali l'amnistia e l'indulto, che non vengono adottati dal 2006 (anno in cui è stata approvata l'ultima legge contenente l'indulto, la legge 31 luglio 2006, n. 241), rileva, da un lato, una certa «ostilità agli atti di clemenza» diffusasi nell'opinione pubblica e, dall'altro, l'aumento di questo tipo di provvedimenti.

³⁵ In questi termini, v. G. M. FLICK, *op. ult. cit.*, 187 ss.

³⁶ Anche se, come ha sottolineato la Commissione Giostra nella sua Relazione, sarebbe auspicabile «che in carcere non entrino, né restino coloro per i quali la detenzione non è strettamente necessaria, anziché coloro per i quali “non c'è posto”». Cfr. *Relazione della Commissione mista per lo studio dei problemi della magistratura di sorveglianza*, cit., XIII.