



Unione delle Camere Penali Italiane

Osservatorio Carcere

Questione di legittimità costituzionale del rinvio della pena in condizioni contrarie al senso di umanità e dignità

Questione di costituzionalità dell'art. 147 c.p. nella parte in cui non prevede, oltre ai casi ivi espressamente contemplati, l'ipotesi di rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena quando essa debba svolgersi in condizioni contrarie al senso di umanità, per violazione degli artt. 2, 3, 13, 27, co. 3, 117, co. 1 Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 3 e 8 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo.

ovvero

Questione di costituzionalità dell'art. 146 c.p. nella parte in cui non prevede, oltre ai casi ivi espressamente contemplati, l'ipotesi di rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena quando essa debba svolgersi in condizioni contrarie al senso di umanità, per violazione degli artt. 2, 3, 13, 27, co. 3, 117, co. 1 Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 3 e 8 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo.

I. Il sistema carcere è al collasso: i dati descrivono una situazione sempre più preoccupante con un *trend* negativo che supera di gran lunga i tempi bui del lontano 2010, prima delle sentenze di condanna *Sulejmanovic c. Italia* e di quella pilota *Torreggiani e altri c. Italia*.

Al 31 marzo 2024, nelle carceri risultano presenti 61.049 detenuti a fronte di 51.178 posti di capienza regolamentare. Secondo stime DAP si registra un incremento medio di detenuti in ingresso pari a 400 in più per ogni mese a fronte di un decremento, nell'anno 2023, di ben 224 posti regolamentari.

Mantenendo il *trend* attuale, l'aumento complessivo della popolazione detenuta, previsto in ben 4.800 unità l'anno, assumerà una maggiore incidenza sul sovraffollamento, già insopportabile, in rapporto al corrispondente calo registrato dei posti regolamentari.

Il tasso medio di affollamento nazionale oscilla intorno a 119,2% con picchi elevatissimi in Puglia (152,1%), in Lombardia (143,9%) e in Veneto (134,4%). Il sovraffollamento, in realtà, è di gran lunga maggiore specie ove si consideri il numero di posti effettivamente inagibili, che si aggira intorno ai 3.500/4.000 posti, diminuendo ancor più quelli regolamentari. Secondo le statistiche ministeriali, il 69% degli istituti penitenziari (130 su 189) soffre un evidente sovraffollamento. E così l'80% delle regioni (16 su 20).

Sul totale delle presenze, quasi il 26% è ristretto a titolo di custodia cautelare (con 15.726 detenuti, di cui 9.461, in attesa del primo giudizio e 6.265 in attesa di condanna definitiva); 2.619 donne (4,3%), 19.108 stranieri (31%) e 1.208 ultrasessantenni (2%).

Impressionanti i dati sulle condizioni di vivibilità interna: il 39% delle carceri italiane è stata costruita prima del 1950 e il 26% addirittura prima del 1900; per il 35% degli istituti non ci sono celle che garantiscono i 3 mq calpestabili per detenuto; per il 56% delle celle non c'è la doccia; nel 38% dei casi non viene garantito l'accesso settimanale alla palestra e per il 51% nemmeno all'esterno; nel 32% degli istituti mancano spazi esterni per il lavoro e nel 17% non ci sono spazi per la socialità (fonte: Antigone, 2022).

Agghiacciante infine i dati sulla salute mentale dei detenuti e dei suicidi con l'impressionante cifra, nei primi mesi del 2024, di 30 (tenuto conto anche del suicidio nel CPR di Roma e secondo i dati aggiornati all'ultimo suicidio del 02.04.2024) e con 40 decessi per altra causa o non ancora accertata (fonte: Garante nazionale, Ristretti Orizzonti).

Gli ultimi 3 suicidi sono avvenuti tra il 27 marzo ed il 2 aprile, tutti con modalità atroci.

Unione Camere Penali Italiane

Via del Banco di S. Spirito, 42 00186 Roma
Tel +39 06 32500588 - segreteria@camerepenali.it - www.camerepenali.it
C.F. 05386821002 - P.I. 08989681005

Osservatorio Carcere



In assenza di una inversione di tendenza della spirale negativa ad oggi non riscontrata, che registra purtroppo, 1 suicidio ogni 3 giorni trascorsi in carcere e 1 decesso per cause diverse o non accertate ogni 2,4 giorni trascorsi in carcere, si rischia di concludere l'anno 2024 con il record assoluto di circa 120 suicidi e ben 157 decessi per cause diverse o non accertate.

Si rischia di superare, di gran lunga, l'*annus horribilis* che era stato il 2022 con 84 suicidi e 87 morti per causa diversa o non accertata.

I dati del personale operante negli istituti evidenziano, anch'essi, una allarmante criticità.

A fronte di 923 educatori previsti in pianta organica, a maggio 2023 si è registrata la presenza di soli 803 educatori impiegati. In media ogni educatore dovrebbe occuparsi di almeno 70 detenuti. Anche sul fronte della polizia penitenziaria, secondo i dati del Ministero, mancherebbe un 15% delle unità previste.

Cifre spaventose se confrontate con quelle del 2010, quando l'Italia si rese conto che la situazione carceraria rischiava di esplodere. A cavallo della sentenza *Sulejmanovic c. Italia*, infatti, risultavano ristrette 67.961 persone, ben 22.839 in più rispetto alla capienza regolamentare, con un tasso di affollamento pari a 151%; 63 suicidi e 102 decessi in carcere per il 2011, 56 suicidi e 97 decessi per il 2012. Con il 2013, subito dopo la sentenza pilota *Torreggiani e altri c. Italia*, si contavano in carcere 65.906 detenuti, con una eccedenza di 18.865 persone.

La significativa condanna inflitta all'Italia dalla CEDU con la sentenza *Torreggiani e altri* ha certificato l'esistenza di un problema strutturale o sistemico di sovraffollamento delle carceri.

Al fine di evitare l'aggravarsi delle conseguenze della conclamata infrazione ai principi fondamentali riconosciuti dalla CEDU, l'Italia è stata costretta a correre ai ripari, adottando alcuni immediati rimedi normativi e organizzativi.

E così con il DL 78/2013 e 146/2013 si registra una lieve attenuazione del sovraffollamento.

Tuttavia, l'assenza di interventi legislativi di tipo organico e complessivo sulle condizioni detentive e sull'ordinamento penitenziario, da un lato, nonostante l'iniziativa degli "Stati generali sulla esecuzione penale" purtroppo abbandonata dal governo "all'ultimo miglio"; dall'altro, sull'onda di una orchestrata e "interessata" campagna di opinione, la contraddittoria scelta di inasprire le pene già esistenti per diversi reati, l'allargamento irrazionale del catalogo dei reati c.d. ostativi *ex art. 4-bis* O.P. e l'introduzione di nuove fattispecie di reato messe in campo dai diversi governi di volta in volta rinnovati, ha fatto sì che il tendenziale, benché moderato, fenomeno di attenuazione del sovraffollamento cedesse immediatamente il passo ad una costante e progressiva impennata del carico umano nelle carceri.

Il biennio 2020/2021, caratterizzato dalla pandemia, ha aggiunto ulteriori criticità: dal congelamento degli affetti, al blocco totale delle attività, all'esclusione degli esterni dal carcere, alle problematiche legate al contenimento del *Covid-19*. Di quel biennio è la modifica normativa che ha irrigidito la disciplina del differimento e della detenzione domiciliare disposti per motivi di salute ai detenuti "pericolosi" in regime di *41-bis* e per reati di cui al co. 1 dell'art. *4-bis* O.P. anche imputati, con la legge n. 29/2020. E non sono stati certo sufficienti l'avvio della sperimentazione dei colloqui via *Skype*, con un aumento delle telefonate per detenuto, la modifica delle licenze per i semiliberi, l'introduzione di una versione speciale della legge n. 199/2010 (con DL 18/2020) e soprattutto il congelamento degli ordini di esecuzione da parte delle procure, a rendere significativa e di apprezzabile durata la diminuzione delle presenze dei detenuti e un miglioramento delle condizioni di vita nelle carceri, immediatamente frustrate dalle presenze in risalita (alla fine del 2021 erano già presenti 54.134 detenuti) e dalle



circolari DAP n. 3696/6146 del 26.09.2022 in materia di telefonate; n. 3693/ 6143 del 8.07.2022 in materia di circuiti di media sicurezza.

Le condizioni di sovraffollamento riscontrate nel tempo negli istituti penitenziari di tutta Italia rendono evidente come l'Italia sia un vero e proprio “caso” europeo.

Secondo il rapporto *SPACE-I* del Consiglio d'Europa, pubblicato a giugno 2023, l'Italia è uno degli Stati con una percentuale molto alta di carcere preventivo (con Francia, Slovenia, Svezia, Serbia e Regno Unito) e rimane tra i Paesi da monitorare per un tasso elevato di sovraffollamento (con Grecia, Croazia, Slovenia Ungheria e Regno Unito); mentre raggiunge il vertice per la presenza di stranieri (al pari di Romania, Cipro, Francia e Turchia), per l'età molto avanzata dei detenuti *over 50* e per la durata media della pena (seconda solo al Portogallo, con 31 mesi di pena media).

II. Già da questo breve *excursus* è palese che i fattori di malfunzionamento del sistema carcere sono molteplici e che solo una serie di interventi legislativi ed organizzativi, legati da una complessiva visione d'assieme in grado di incidere, in maniera concreta ed effettiva, sulle alternative al carcere sia nella fase esecutiva, sia nella fase cautelare; in grado di determinare una rapida diminuzione della presenza dei detenuti negli istituti attraverso misure di immediata applicazione, dalla liberazione anticipata speciale, all'indulto e all'amnistia; in grado di migliorare le condizioni di vita dei detenuti e rafforzare il sistema trattamentale, oggi troppo asfittico, per il recupero e il reinserimento sociale dei detenuti, a prescindere dal reato commesso, soprattutto attraverso una riforma organica dell'ordinamento penitenziario, con l'implementazione delle misure alternative e un maggior coordinamento tra il processo e la pena, possono risolvere il problema. In questa direzione moltissimo è stato fatto dagli Stati generali e ancora di più è stato offerto al legislatore con gli elaborati delle commissioni ministeriali presiedute dal Professor Glauco Giostra, rimasti, ad oggi, lettera morta.

Tuttavia, in attesa di comprendere quale sia la volontà politica e nella convinzione che tutte le azioni in campo sono indispensabili per la riaffermazione dello Stato di diritto e che, come bene già si è detto, non è più questione (solo) di tutelare la dignità dei detenuti, ma di preservare la loro stessa vita, il ricorso alla Corte costituzionale appare l'estremo, pur necessario, percorso obbligato in ragione della concreta sussistenza di una pena in carcere eseguita, come avviene oggi, in condizioni inumane e degradanti e non conformi ai livelli minimi di dignità umana richiesti dalla Costituzione.

La via della legittimità costituzionale della sospensibilità della pena o del suo differimento per le condizioni inumane e degradanti dell'esecuzione, difatti, diventa quanto mai attuale in ragione del sovraffollamento endemico e di tutte le altre variabili che incidono sugli *standard* qualitativi della stessa.

III. La questione era già stata affrontata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 279 del 2013. In quella occasione, la Corte aveva sì dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale sollevate, a pochi mesi di distanza, dai Tribunali di sorveglianza di Venezia e di Milano, ritenendo non idoneo o adeguato l'istituto del rinvio facoltativo della pena *ex art. 147, co. 1, n. 2) c.p.*, quale strumento capace di ovviare al sovraffollamento carcerario, secondo modalità non eterogenee rispetto al principio rieducativo della pena e nel suo rapporto con altri istituti di diritto penale sostanziale e processuale.

Tuttavia, nonostante l'inammissibilità, la Corte aveva affermato che “*non sarebbe tollerabile l'eccessivo protrarsi dell'inerzia legislativa in ordine al grave problema individuato nella presente pronuncia*”.



L'esperienza attuale conferma, purtroppo, come gli interventi normativi nel tempo adottati, privi di coerenza e di prospettiva, a volte contraddetti da altre disposizioni peggiorative succedutesi negli ultimi dieci anni, nonché l'insufficienza dei rimedi preventivi e compensativi a tutela dei diritti soggettivi (*ex artt. 35-bis e 35-ter O.P.*), la scarsa incisività dei poteri attribuiti alla magistratura di sorveglianza e l'ineffettività delle soluzioni alle lesioni accertate, non abbiano per nulla intaccato e risolto il problema del sovraffollamento, con un impatto significativo in termini di morti e di deterioramento delle condizioni di vita.

In conclusione, dinanzi alla conclamata inazione dei decisori politici rispetto alla permanente lesione dei principi costituzionali e convenzionali provocata dalla persistente condizione di sovraffollamento delle carceri, la richiesta di un intervento additivo della Corte, come più volte, di recente avvenuto – tra tutte, l'ultima n. 10/2024 in materia di diritto all'affettività e alla sessualità dei detenuti – per “sanzionare” la perdurante inerzia del legislatore, risulta di impellente necessità ed attualità, come, peraltro, invocato dal Presidente emerito della Corte costituzionale, Giuliano Amato, in occasione del suo insediamento alla presidenza, il 29 gennaio 2022: *«In passato dicemmo, sul sovraffollamento, che bisognava provvedere, perché la situazione non sarebbe stata ulteriormente tollerabile. Ora siamo nuovamente sulle 52 mila, 53 mila presenze: se ci fosse riproposta una questione su questo tema, ci troveremmo di fronte alla responsabilità di affrontarla»*.

Abbiamo di gran lunga sfondato il tetto delle 60.000 presenze negli istituti penitenziari e la riproposizione della questione alla Corte appare quantomai doverosa.

IV. Riprendendo le obiezioni formulate dalla Corte sull'inidoneità dell'art. 147, co. 1 n. 2) c.p. si osserva che:

1) *Rimedio “non uniforme”, “casuale” e privo di “criteri oggettivi e soggettivi”:*

il sovraffollamento è un fenomeno strutturale, ma non uniforme. In alcune strutture è infatti garantito uno *standard* di vivibilità compatibile con la Costituzione, con il parametro 3 CEDU e con la giurisprudenza di legittimità e di quella convenzionale, in altre no. A seconda della singola struttura o del territorio di riferimento, il sovraffollamento cambia o si attenua o si aggrava: basta pensare al caso della Puglia e al singolo caso di Trani rispetto ad altre strutture maggiormente confortevoli, come ad esempio, Milano-Bollate. Ciò che cambia non è solo il riferimento ai 3 mq calpestabili per detenuto, ma anche l'accesso alle attività di trattamento, la presenza di aree di socialità, per i colloqui, per i laboratori, la scuola, ecc., e tutte le altre variabili che, nell'insieme, vanno a definire che cosa si intende per “*trattamento inumano e degradante*” secondo la più recente giurisprudenza della Corte EDU, inaugurata con il caso *Muršić c. Croazia*. I criteri oggettivi e soggettivi non sono altro che quelli individuati dalla giurisprudenza in relazione all'accertamento della violazione di cui all'art. 35-ter O.P. Per di più, si tratta di un rimedio per forza “causale”, cioè che viene fatto dipendere dalla richiesta dell'interessato: in realtà, l'attivazione della procedura può venire anche d'ufficio da parte della magistratura di sorveglianza, e grande uso ne è stato fatto in tempi di pandemia, sempre sulla base di criteri oggettivi e soggettivi, per motivi di salute.

Ciò che, invece, è dirimente è che la procedura sia di tipo giurisdizionale e che il potere sia attribuito al magistrato: all'interno dell'istruttoria il magistrato può valutare l'inidoneità e/o l'ineffettività degli altri rimedi esperiti e, in via residuale, concedere o il differimento senza prescrizioni o quello nelle forme della detenzione domiciliare in tutti i casi in cui, in assenza di pericolosità sociale, non sia garantita la prosecuzione della detenzione in conformità a Costituzione e al parametro 3 CEDU.



Oltre ai requisiti oggettivi e soggettivi del sovraffollamento può essere attribuita così la giusta rilevanza all'incidenza che la mancanza di condizioni umane di detenzione hanno sul percorso di reinserimento sociale e sul benessere psico-fisico del detenuto (collocandosi in via residuale ai rimedi giurisdizionali già previsti e differenziandosi, ma all'interno della stessa *ratio*, dal rinvio per motivi di salute).

2) *Rimedio sganciato dal finalismo rieducativo della pena:*

appare evidente affermare che senza umanità non ci può essere rieducazione: ciò di cui si discute infatti non è la potenzialità della rieducazione, ma è la stessa condizione di legalità di ciò che è in esecuzione. Il requisito dell'umanità della pena precede infatti la rieducazione e ha a che fare con la dimensione della legalità, ormai ampiamente riconosciuta in sede esecutiva dalla più recente giurisprudenza della Corte costituzionale (v. Corte cost., nn. 149/2018, 253/2019, 32/2020, 17/2021). Tale rimedio, infatti, non ha alla base la rieducazione in maniera analoga al rinvio per motivi di salute e tende a evitare che la protrazione della detenzione si trasformi in trattamento inumano e degradante o in tortura, incidendo negativamente sul benessere psico-fisico del detenuto.

V. Dunque, non solo le obiezioni formulate dalla Corte possono dirsi superabili, ma danno lo spunto per fornire attualità e rilevanza alla proposizione della questione di legittimità costituzionale dell'art. 147, co. 1 n. 2) c.p. quale rimedio *extra ordinem* "a chiusura" del sistema tutte le volte in cui gli altri rimedi giurisdizionali si siano rilevati inidonei ed ineffettivi. A meno che non si voglia dire che con il reclamo *ex art. 35-bis* O.P. siano riconosciuti al magistrato di sorveglianza i poteri di disporre il trasferimento, la scarcerazione e di convertire la pena residua in una misura alternativa, appare evidente quanto sia indispensabile il ricorso al complementare istituto di cui all'art. 147, co. 1 n. 2) c.p.; in ogni caso, anche ove ciò fosse sostenibile, il magistrato farebbe sempre ricorso alla procedura del rinvio della pena, facoltativa e su richiesta di parte. Fino a quando non ci sarà una modifica al reclamo *ex art. 35-bis* o l'introduzione normativa di un rimedio straordinario da innestarsi sulla procedura per reclamo *ex art. 35-bis*, l'unica disposizione affine in termini di *ratio* e struttura rimane quella di cui all'art. 147, co. 1 n. 2) c.p.

VI. I parametri costituzionali in gioco sono i seguenti:

- 1) *art. 2 Cost.*: con molteplici sentenze, la Corte costituzionale ha valorizzato la dimensione della dignità della persona ristretta in quanto individuo, in quanto partecipe della comunità e in quanto titolare a tutti gli effetti di diritti soggettivi (v. Corte cost. n. 26/1999). Con la più recente giurisprudenza costituzionale, si è ampiamente riconosciuto che: "*la dignità umana, in quanto premessa dei diritti fondamentali, non è un diritto fondamentale a sé stante, ma sintesi di tutti i principi e diritti fondamentali costituzionalmente tutelati. Essa non è bilanciabile, in quanto è essa stessa la bilancia sulla quale disporre i beni costituzionalmente tutelati, che subiscono compressioni, e corrispondenti aumenti, entro i limiti di tutela della dignità, che nasce piena in ogni individuo e non si acquista per meriti e non si perde per demeriti*" (v. G. Silvestri, 2013).

Garantire l'esecuzione della pena in senso conforme a Costituzione è un dovere dello Stato: è responsabilità diretta dello Stato, infatti, tutelare la dignità della persona ristretta che gli viene affidata per tutto il tempo dell'espiazione del titolo esecutivo (v. art. 13, co. 1 e 4 Cost.). La dignità emerge chiaramente nel tessuto argomentativo della Corte con le sentenze n. 149/2018, 186/2018, 253/2019, 97/2020, ord. 97/2021, 10/2024.



- 2) *art. 117, co. 1 Cost., in relazione agli artt. 3 e 8 CEDU*: con la sentenza *Torreggiani e altri c. Italia*, il canone di umanità della pena si è emancipato dal finalismo rieducativo di cui all'art. 27, co. 3 Cost. e ha acquisito progressivamente una sua autonomia valoriale. Anche se in termini meno rigorosi della *Torreggiani*, con la sentenza *Muršić c. Croazia* si è precisato che la pena diviene inumana e degradante laddove venga eseguita in spazi per detenuti inferiori ai 3 mq per pene non brevi e senza possibilità né di movimento all'interno della cella, né all'esterno per inadeguatezza delle attività o della struttura detentiva. Oltre al profilo sostanziale, ciò che preme alla Corte europea dei diritti dell'uomo è il profilo procedurale di accertamento e di riparazione della lesione per sovraffollamento: su questo piano, ovverossia sull'effettività dei rimedi previsti, si gioca una probabile futura condanna da parte dell'Italia per sovraffollamento carcerario, tenuto conto che, sì, rimedi ordinari sono stati introdotti, ma non si sono rivelati efficaci e da soli non possono dirsi essere stati risolutivi.

Sebbene l'art. 8 CEDU abbia essenzialmente per oggetto quello di tutelare l'individuo contro le ingerenze arbitrarie dei pubblici poteri, esso non si limita a obbligare lo Stato ad astenersi da tali ingerenze: oltre a tale impegno essenzialmente negativo, contempla obblighi positivi inerenti al rispetto effettivo della vita privata e familiare che comportano l'adozione di misure volte a tutelare la vita privata anche nell'ambito dei rapporti tra individui. I confini tra gli obblighi positivi e negativi dello Stato ai sensi dell'art. 8 CEDU non si prestano ad una definizione precisa. I principi applicabili sono tuttavia simili. In particolare, in entrambi i casi occorre tener conto del giusto equilibrio tra interessi paritari e concorrenti (v. *Evans c. Regno Unito*, GC; *Dickson c. Regno Unito*, *Chocholá c. Slovenia*).

La tutela dei rapporti familiari ed affettivi, posta da ultimo in risalto dalla Corte costituzionale con la già citata sentenza n. 10/2024, nel riconoscere il diritto all'intimità nelle carceri, posa sul consolidato riconoscimento del diritto all'affettività intesa come possibilità per il ristretto di conservare intatto il proprio mondo relazionale sempre più compresso quando non del tutto negato in ragione della endemica carenza di risorse umane e materiali – che si traducono in gravi difficoltà nella fruizione dei più elementari diritti – nonché di circolari che ne limitano ciclicamente quanto arbitrariamente il godimento;

- 3) *art. 3 Cost.*: con copiosa giurisprudenza costituzionale, si è consolidato il principio della proporzionalità della pena, non solo nel suo momento astratto di definizione rispetto alla gravità del fatto di reato, ma anche in quello più concreto, legato all'esecuzione. Proporzionalità e ragionevolezza sono stati i grimaldelli costituzionali con cui si sono abolite tutte le presunzioni assolute di pericolosità (dalla custodia cautelare, con sentenze nn. 48/2015, 232/2013, 213/2013, 57/2013, a quelle della pena, tra tutte, n. 253/2019).

La protrazione di una detenzione in condizioni di sovraffollamento non è proporzionata all'obiettivo che lo Stato intende perseguire, dato che infligge un grado di sofferenza aggiuntivo a quello insito nella restrizione della pena e di fatto impedisce la realizzazione della rieducazione (v. sentenze nn. 143/2013; 18/2022). Con la sentenza n. 149/2018, la Corte parla anche di “*uguaglianza di accesso alla rieducazione*”;

- 4) *art. 13, co. 1 e 4 Cost.*: il principio di proporzionalità coinvolge anche l'ulteriore parametro dell'art. 13, co. 1 e 4 Cost. nella misura in cui si richiede un attento bilanciamento tra le esigenze di sicurezza e il rispetto della libertà che è inviolabile. Il mantenimento della carcerazione in condizioni di sofferenza



generalizzata incide sulla legalità stessa della restrizione della libertà personale e sfocia in trattamenti inumani e degradanti e in forme di tortura non sorrette da alcuna esigenza di sicurezza né da provvedimenti motivati e giurisdizionali.

- 5) *art. 27, co. 3 Cost.*: se non ci sono le condizioni per garantire una gestione dignitosa della popolazione carceraria risulta, per certo, impossibile fornire un servizio pubblico efficace come quello della rieducazione per mancanza di personale sufficiente e per difficoltà di gestione di grandi numeri; la pena viene completamente svuotata del suo fine ultimo previsto in Costituzione non essendo possibile garantire le condizioni minime di vivibilità interne al carcere. La pena diviene così solo strumento di punizione, con un grado di afflittività che va ben oltre quello insito alla normale condizione di restrizione della libertà personale (v. sentenza n. 253/2019, ord. 97/2021).

VII. Analogamente, in relazione all'art. 146 c.p., che stabilisce il rinvio obbligatorio della pena, è possibile sollevare la questione di legittimità costituzionale, proprio in ragione delle condizioni croniche di sovraffollamento e, così, di trattamenti inumani e degradanti.

Seguendo tale via è immediato il riferimento all'idea di un sistema carcerario "a numero chiuso" dove la capacità regolamentare diventa il limite massimo di detenuti che a livello nazionale possono espiare la pena in conformità alla legge, oltre il quale scatta obbligatoriamente il rinvio – in attesa, secondo apposite liste, dell'accesso in carcere – o la conversione in misure extracomunitarie o di prescrizione imposte dal giudice.

Si tratta di una soluzione normativa già praticata negli Stati Uniti d'America, in particolar modo, nello Stato della California, e, per l'Europa, in Germania, a seguito della sentenza della Corte costituzionale federale tedesca (v. *BvR*, 409/09, 22.02.2011).

Una soluzione davvero interessante sul piano normativo che potrebbe essere coltivata in prospettiva di riforma (v. A.C. 981, proposta di legge 17 maggio 2013, Gozi e altri).

Ampliando i nostri orizzonti oltre gli stretti confini nazionali, si nota che in Francia – proprio a seguito della sentenza pilota *J.M.B. e altri c. Francia* che ha accertato un livello allarmante di sovraffollamento carcerario – il legislatore ha introdotto l'art. 803-8 *C.pr.pén.*, un istituto che consente al giudice di disporre la scarcerazione o di convertire la pena in misura alternativa tutte le volte in cui le misure adottate dall'amministrazione penitenziaria non siano giudicate idonee a garantire una prosecuzione della detenzione conforme alla legge. Tale procedura viene adottata anche per la fase processuale e consente al giudice la conversione in misure cautelari diverse dal carcere. Guardando ad altri Stati, prevalgono in Europa soluzioni di rinvii facoltativi della pena disposti dal giudice e in prevalenza su richiesta dell'interessato: così per la Polonia che, ai sensi dell'art. 151 del Codice di procedura penale, prevede al § 2 un'ipotesi di rinvio facoltativo della pena tutte le volte in cui il numero dei detenuti supera la capacità totale degli istituti su scala nazionale. Nel disporre il rinvio della pena, per un periodo di 1 anno e per più volte fino al massimo complessivo di 3 anni, il giudice può imporre anche diverse prescrizioni.

Anche nel caso dell'art. 146 c.p. i parametri costituzionali su cui fare leva sono quelli di cui agli artt. 2, 3, 13, 27, co. 3 e 117, co. 1 Cost, quest'ultimo in relazione agli artt. 3 e 8 CEDU. Ciò che si chiede alla Corte è una pronuncia di legittimità costituzionale, in senso additivo, dell'art. 146 c.p. nella parte in cui non prevede il rinvio obbligatorio della pena quando essa debba svolgersi in condizioni contrarie al senso di umanità: in tal caso, l'intervento del legislatore si rivela quanto mai necessario, ad esempio, (i) nell'individuazione del limite massimo di capienza delle carceri (che potrebbe essere individuato, come nel caso della Polonia, in quello della



capacità regolamentare); *(ii)* nella suddivisione delle competenze; *(iii)* nei criteri di selezione (o per reati o per durata della pena o per entrambe); *(iv)* nella formazione di “liste di attesa” per l’accesso in carcere o nella diretta commutazione in una misura extracomunitaria, e *(v)* nella sua possibile estensione alla carcerazione preventiva.

VIII. Alla Corte, in buona sostanza, si chiede un intervento additivo dell’art. 147, co. 1 n. 2) c.p., o dell’art. 146 c.p.

Concrete applicazioni della tecnica di manipolazione, in senso additivo, di norme sull’esecuzione penale sono state, in passato, sperimentate dalla Corte.

Basti pensare, di recente, alla sentenza n. 253/2019, ove si è andati ad individuare direttamente i limiti oggettivi e soggettivi per la concessione dei permessi premio in presenza di reati ostativi.

Quanto all’ipotesi dell’art. 146 c.p., potrebbe essere, più opportunamente, sollecitata una illegittimità costituzionale con “effetti differiti” all’intervento indispensabile del legislatore, come nel caso dell’ord. n. 97/2021 e la riforma dell’ergastolo ostativo con il DL 162/2022.

Del resto, a fronte dei dati agghiaccianti e di un *trend* che non potrà che essere ancora più negativo e in previsione di una probabile e futura condanna dell’Italia per ineffettività dei rimedi interni sul sovraffollamento carcerario, le vie obbligate possono essere solo due: *i)* o una riforma organica dell’ordinamento penitenziario, con l’implementazione delle misure alternative, il rafforzamento dei finanziamenti e delle risorse personali e materiali messe a disposizione e la previsione di un istituto a chiusura per situazioni emergenziali come queste, *ii)* o la via obbligata della legittimità costituzionale di un sistema che non consente più l’esecuzione della pena in condizioni di legalità.

Roma, 6 aprile 2024

L'Osservatorio Carcere