

[REDACTED]
[REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

TRIBUNALE DI SORVEGLIANZA DI FIRENZE
N.SIUS 2024/2359 – TDS FIRENZE
N.SIEP 2024/117 – PROCURA FIRENZE

* * *

Ricorso per Cassazione, ex art.666, comma 6, c.p.p.

I sottoscritti Avvocati [REDACTED] e [REDACTED], difensori di fiducia del Sig. [REDACTED] nel procedimento di cui in epigrafe, attualmente detenuto presso la Casa Circondariale di Sollicciano, dichiarano di proporre ricorso per Cassazione avverso l'ordinanza N.2024/2154, emessa il 13.6.2024 dal Tribunale di sorveglianza di Firenze, depositata e notificata il 2.7.2024, con la quale è stata dichiarata inammissibile l'istanza di differimento pena nelle forme della detenzione domiciliare ex art.47 *ter*, comma 1 *ter* o.p. e manifestamente infondata per difetto di rilevanza la questione di costituzionalità relativa all'art.147 c.p., per i seguenti contestuali

MOTIVI

- 1) Violazione di legge per inosservanza degli artt.1, comma 1, 5, 8 o.p., 6, 7, 13, comma 3, 17, comma 9 D.P.R. n.230/2000, 2, 3, 27, comma 3, 32, 117, comma 1, Cost., in relazione all' art.3 CEDU, ex

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

art. 606, comma 1, lett.b), c.p.p.

- 2) Mancanza di motivazione, con riferimento alle violazioni sopra indicate, ex art. 606, comma 1, lett.e), c.p.p., risultante dal testo del provvedimento impugnato (pgg. 1, 2 e 3 ord.)
- 3) Violazione di legge (artt.13 e 53 CEDU), ex art. 606, comma 1, lett.b) c.p.p.; manifesta illogicità della motivazione, quanto all'affermata necessità di adire il Collegio ex art. 35 *bis* o.p., in ordine alla questione di legittimità costituzionale sollecitata dal ricorrente, ex art.606, comma 1, lett.e) c.p.p.
- 4) Violazione di legge (art.23, comma 2, L.n.87/1953) e manifesta illogicità della motivazione, risultante dal testo del provvedimento impugnato (pg. 5 ord.), laddove confonde, sovrapponendoli, i requisiti della rilevanza e della non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale proposta, ex art.606, comma 1, lett.e) c.p.p.

*. *. *

Prima di analizzare partitamente i motivi di ricorso qui proposti, merita dar conto di alcune inesattezze contenute a pgg. 1, 2 e 3 dell'ordinanza impugnata, che qui di seguito si indicano; a pg. 1 il Tribunale ha infatti erroneamente rilevato come *"con l' articolato reclamo"* si fosse affermato che *"poiché le condizioni detentive patite dall'interessato sono disumane sia per lo spazio disponibile che per le condizioni igieniche e poiché tali carenze non sono state sanate sino alla data odierne dall'amm.ne penitenziaria, in assenza di ulteriori rimedi giurisdizionali efficaci, ne deriva la conseguenza che a tutela della salute dell'interessato deve essere disposto il differimento della pena o in alternativa deve essere sollevata questione di costituzionalità dell'art.147 c.p., anche nelle forme di cui all'art. 47 ter co. 1 ter o.p., nella parte in cui non prevede che possa disporsi la scarcerazione del detenuto quando il regime carcerario*

gli arreca un grave pregiudizio per condizioni degradanti".

Come si vede, l'assunto dà luogo al secondo motivo di gravame proposto, avendo il Tribunale totalmente pretermesso di misurarsi con le plurime doglianze ordinamentali, regolamentari, convenzionali e costituzionali, come indicate nel primo motivo di ricorso qui proposto, isolando (peraltro senza dar conto di quanto si dirà ulteriormente in proposito a breve) **soltanto l'aspetto della tutela della salute.**

* * *

In secondo luogo, il Collegio ha richiamato una precedente pronuncia del Magistrato di sorveglianza del 13.9.2023, della quale non era stata prevista acquisizione (viceversa disposta in ordine al diverso reclamo proposto ex art. 35 *bis* o.p. dal ricorrente in data 7 febbraio 2024, come da documentazione che si allega).

Pur dovendosi dare atto dell'inconferente richiamo nella motivazione in fatto a pg.2 (non fosse altro perché "***il giudicato esecutivo non si configura come giudicato in senso stretto, quanto piuttosto come una preclusione processuale destinata a non operare nel caso in cui sopravvengano nuovi elementi non valutati nella precedente decisione della magistratura di sorveglianza***" – ex multis, Cass. Sez.V, 13.7.2023, n.39801), il Tribunale ha sorprendentemente richiamato le acquisizioni istruttorie del reclamo "collettivo", ritenute vevoli fino alla data del 13.9.2024, **restando totalmente silente su quelle oggetto del caso che qui interessa.**

Nulla, infatti, a proposito della dolente documentazione sanitaria del 16 maggio 2024 versata in atti dalla Difesa, che si allega al presente ricorso, attestante le nuove lesioni agli arti superiori da puntura di insetto subite dal ricorrente (verosimilmente cimici dei letti?), dopo le già precorse duplici analoghe circostanze indicate nell'istanza di concessione della misura.

Anche per queste ragioni i punti qui segnalati dell'ordinanza rilevano ai fini dei primi due motivi di ricorso proposti col presente atto.

* * . *

Ma vi è di più; il Collegio ha sorprendentemente dato conto (pg.3 ord.) che *"all'odierna udienza il detenuto è comparso ed ha affermato che le condizioni igieniche della sua cella nel carcere di Sollicciano sono immutate e pessime, ma che vige un regime aperto per il quale esce dalla stessa per i passeggi dalle 8,30 alle 15,30 e svolge varie attività trattamentali tra le quali lo studio"*.

Sul punto, come potrà evincersi dal verbale di udienza che si allega, **è sufficiente evidenziare come l'interessato non sia affatto comparso in udienza.**

Pur trattandosi verosimilmente di un refuso (il capoverso citato è in tutto e per tutto identico a quello contenuto nella diversa ordinanza N.2155/2024, avente ad oggetto posizione riunita alla presente - concernente il fratello del prevenuto, anch'egli ricorrente per gli analoghi motivi) **la circostanza appena menzionata appare chiaro indice di una patente sottovalutazione delle ragioni diffusamente segnalate nell'istanza primigenia.**

* * . *

A pg. 3 dell'ordinanza il Tribunale è incorso nel più evidente errore che qui si censura, ponendosi in aperto contrasto con disposizioni convenzionali, peraltro con motivazione sul punto manifestamente illogica.

Com'è noto, l'art.13 della Convenzione (diritto a un ricorso effettivo) prevede che "ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati, ha diritto a un **ricorso effettivo davanti a un'istanza nazionale**, anche quando la violazione sia stata commessa da persone che agiscono nell'esercizio delle loro

funzioni ufficiali”; l’art. 53 (salvaguardia dei diritti dell’uomo riconosciuti) prevede invece che “nessuna delle disposizioni della presente Convenzione può essere interpretata in modo da limitare o pregiudicare i diritti dell’uomo e le libertà fondamentali che possano essere riconosciuti in base alle leggi di ogni Parte contraente o in base a ogni altro accordo al quale essa partecipi”. Tale ultima previsione, lungi dal rivelarsi una formula rituale, funziona come livello minimo e indisponibile di garanzia, **derogabile da parte degli Stati solo verso l’alto**. Si tratta di una clausola di coordinamento passivo tesa ad evitare l’adozione di interpretazioni che pregiudichino livelli di tutela più elevati a livello interno o internazionale, con l’obiettivo di salvaguardare tutte le risorse a tutela dei diritti dell’uomo di cui l’individuo dispone.

Diversamente opinando, come si vedrà a breve, il Tribunale ha motivato sul punto quasi fosse un Giudice alsaziano, **erroneamente ricavando dalla lettura del precedente costituzionale n.279/2013 l’obbligo di esaurimento delle vie di ricorso interne, previsto dall’art.35 CEDU quale presupposto per adire la Corte europea**.

Ma andiamo con ordine.

Il Tribunale ha richiamato il § 7.2 del *Considerato in diritto* della sent.n.279/2013, omettendo però di ricordare come il precedente § 7 di quell’arresto evidenziasse in allora la necessità del “*divieto di adottare misure concretanti un trattamento contrario al senso di umanità [che] non può essere disgiunto, nella ricostruzione della sua ratio e della sua portata applicativa, dal riferimento alla finalità rieducativa (sentenza n.376 del 1997)*”; ben altro, e ben di più, del “solo” *overcrowding* o della tutela della sola salute.

Ed ancora, si era affermato in quell’arresto che “**al riguardo, questa Corte ha messo in luce il contesto unitario, non dissociabile, nel quale vengono collocati i principi delineati dal terzo comma**

dell'art. 27 Cost., in quanto logicamente in funzione l'uno dell'altro, posto che, in particolare, un trattamento penale ispirato a criteri di umanità è necessario presupposto per un'azione rieducativa del condannato (sentenza n.1 del 1996)".

Si trattava insomma, **e ancora si tratta** (come si vedrà a breve), di rendere giustizia costituzionale, di assicurare la legalità costituzionale, posto che le rime obbligate, delle quali la Corte si è ormai *ex professo* liberata, non possono impedirle di intervenire, sia pure in seconda battuta, ove la questione torni alla sua attenzione a seguito di monito già rivolto al legislatore per rimediare alla già rilevata lacuna. E ciò, in particolare, ove si verta in materia di diritti fondamentali (Ruotolo).

Com'è ovvio, questa essendo la *ratio* di tutela che la Corte può accordare e garantire, il suo spazio di intervento in seconda battuta è riconosciuto non solo in caso di mancato intervento, **ma anche di inidoneo seguito legislativo ad un precedente monito** (Ruotolo).

Del resto, a tal proposito, la Corte EDU con la sentenza *Torreggiani e altri c. Italia* ha affermato che "*spetta ai Giudici nazionali interpretare le condizioni procedurali interne in modo da garantire una **tutela giurisdizionale effettiva** dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto comunitario*" (secondo i parametri convenzionali dell'accessibilità, **tempestività ed idoneità al fine**).

Com'è evidente, si tratta di indicazione cogente, che va ben oltre l'esplicitazione del nesso funzionale tra l'art.13 e l'art.35, §1, della Convenzione. Sul punto, anche Codesta Corte (Cass. Sez.I, 16.7.2015, n.873) ha preso posizione, affermando che dalla Corte europea è provenuto "*un invito molto simile ad un comando di legislazione, deputato ad operare, quale obiettivo indicatore di scopo, voluntas e ratio legis, anche alla stregua di indefettibile criterio ermeneutico, ai fini della corretta applicazione della disciplina per esso introdotta*".

Come autorevolmente sostenuto in dottrina (Chenal) ***“i diritti fondamentali sono riconosciuti in norme principio, che fanno sorgere in capo alle Autorità un fascio di obblighi. La centralità dei diritti fondamentali pone la norma principio (art.3 CEDU) a fondamento della disciplina ordinaria. I Giudici non solo hanno l’obbligo di interpretare le disposizioni legislative in conformità con i principi, ma in caso di lacune sul piano della legislazione ordinaria dovranno colmarle attraverso l’applicazione dei principi che riconoscono i diritti fondamentali”.***

Del resto, è stata proprio la citata sentenza Torreggiani ad esigere idonei strumenti (*“un sistema di rimedi”*) in favore delle persone detenute che subissero violazioni dei propri diritti fondamentali in connessione (e non solo a ragione) con (del)la propria concreta condizione detentiva.

La lettura delle argomentazioni che precedono offerta sul punto dal Tribunale fiorentino è, all’evidenza, sideralmente distante dalle superiori indicazioni, convenzionali e costituzionali, sin qui rammentate.

In primo luogo, infatti, la manifesta illogicità della motivazione si rivela laddove il Tribunale, respingendo la richiesta di sollevare incidente di costituzionalità, ha ritenuto preventivamente necessario (pg.4) ***“l’inoltro del reclamo ex art.35 ter”*** (sic!), **con tutto quanto ne consegue in termini di tempestività e adeguatezza del rimedio (erroneamente) citato.**

Lungi dal misurarsi con dati di realtà, evidentemente attestanti l’inidoneità dello strumento domestico per il ripristino di condizioni detentive appena rispettose della Dignità umana, ex art.1, comma 1, o.p., il Tribunale ha affermato l’esigenza di percorrere una strada che porta ad un vicolo cieco **(basti pensare al fatto che a distanza di 5 mesi dal deposito del reclamo ex art.35 bis o.p. alcuna informazione è stata fornita al Magistrato di sorveglianza dalla**

Casa circondariale di Sollicciano, e che questi non ha ancora neanche fissato l'udienza camerale per deliberare, essendo invece stato sollecitato nuovamente all'uopo dal ricorrente, come da istanza che qui si allega).

Breve; l'inefficacia del reclamo giurisdizionale alla bisogna proposto si è rivelata col silenzio che ne è seguito, dal che ne consegue che la Difesa è chiamata a percorrere altre strade (in Dottrina – Dolso – si è del resto sostenuto che *"in relazione al problema del sovraffollamento carcerario, ai vari rimedi suscettibili di porvi rimedio, e in relazione al problema di individuare concreti rimedi rispetto all'oggettiva impossibilità di porre termine, da parte dell'amministrazione, a situazioni di detenzione illegittima, attraverso la rapida fuoriuscita del detenuto dal circuito carcerario, **il provvedimento in parola [35 bis o.p.] rimane muto**"*).

Sul punto, prima di passare ad altro aspetto, appare infine francamente sconsolante ed illogico il rilievo contenuto a pg. 4, secondo cui *"va osservato che appare carente anche il presupposto in fatto dell'istanza, e cioè la circostanza che le denunciate carenze igienico- strutturali si riferiscano proprio alla camera occupata dal detenuto. Certamente le condizioni del carcere di Sollicciano sono pubblicamente note e conosciute da lungo tempo ma i provvedimenti giurisdizionali citati dalla difesa riguardano altri detenuti ed altre camere di pernottamento. Vi è in atti soltanto una certificazione medica che attesta la morsicatura di insetti"*.

La replica è perfino banale; trattandosi di diritti fondamentali violati, *in subiecta materia* non vale il principio *dell'affermanti incubit probatio*, ma **incombe sull'Amministrazione fornire la prova contraria di quanto dedotto dal reclamante** (ed ovviamente compete-rebbe al Magistrato di sorveglianza, ex art.69, comma 2, o.p., di vigilare per assicurare che l'esecuzione della custodia degli imputati sia attuata in

conformità delle leggi e dei regolamenti).

Absit iniuria verbis, non è un caso il silenzio che ne è seguito.

Quanto alla stessa Corte EDU, per adire la quale è necessario l'esaurimento delle vie interne, si è già rilevato come anche in quel campo per ciò che attiene la tutela dei diritti fondamentali la norma subisce un'attenuazione in favore del ricorrente nell'interpretazione giurisprudenziale ex art.32 della Convenzione (cfr., *ex multis*, *Ananyev and others v. Russia*, 10.1.2012, § 95 "*The Court would emphasise that the application of the rule must make due allowance for the fact that it is being applied in the context of machinery for the protection of human rights that the contracting Parties have agreed to set up. Accordingly, it has recognised that the rule of domestic remedies must be applied with some degree of flexibility and **without excessive formalism** (see *Cardot v. France*, 19 March 1991, § 34, Series A, no. 200). **It has further recognized that the rule of exhaustion is neither absolute nor capable of being applied automatically:** in reviewing whether it has been observed it is essential to have regard to the particular circumstances of each individual case (see *Van Oosterwijck c. Belgium*, 6 november 1980, § 35, Series A, no.40). This means amongst other things that **it must take realistic account not only of the existence of formal remedies in the legal system of the contracting Party concerned, but also of the general legal and political context in which they operate as well as the personal circumstances of the application**). Insomma, "**there is no obligation to have recourse to remedies which are inadequate or ineffective**", C.edu, *Aksoy v. Turchia*, 18.12.1996, § 52).*

Tanto basta a censurare nei termini sopra indicati, con riferimento al terzo motivo di gravame proposto, le argomentazioni manifestamente illogiche del Tribunale di sorveglianza di Firenze.

* * *

Da ultimo, la declaratoria di manifesta infondatezza per difetto di rilevanza della questione di costituzionalità relativa all'art.147 c.p., contenuta nel PQM a pg. 5, contiene tre errori che qui si censurano col quarto motivo di ricorso.

A pg. 3 dell'ordinanza si è affermato lapidariamente che *"l'istanza di concessione del differimento pena ex art.147 c.p. è palesemente inammissibile poiché non ricorre alcuna delle ipotesi tassativamente previste dalla norma"*. L'assunto è tautologico, giacché è proprio in forza dell'impossibilità di estendere analogicamente la norma citata, in uno con l'art. 47 *ter*, comma 1 *ter* e *quater* o.p., che il ricorrente ha invitato il Collegio a sospendere il giudizio, investendo sul punto il Giudice delle leggi. A tal proposito, il Tribunale fiorentino ha altresì correttamente distinto (né poteva essere altrimenti) l'analisi dei due diversi presupposti alla base dell'invocata ordinanza di rimessione, *"la non manifesta infondatezza e la rilevanza"*, che tuttavia illogicamente ha finito col sovrapporre, confondendoli, nel P.Q.M (pg.5), ove si è dichiarata *"manifestamente infondata per difetto di rilevanza la questione di costituzionalità relativa all'art.147 c.p."*

In disparte le conclusioni rassegnate in udienza sul punto dal Procuratore generale di cui l'ordinanza dà atto a pg. 3 (*"non vi è manifesta infondatezza, ma difetta il presupposto della rilevanza"*), è sufficiente la lettura della norma processuale citata (art.23, comma 2, L.n.87/1953) per prendere atto della **indebita sovrapposizione di requisiti operata sul punto dal Tribunale**: richiamate le precedenti doglianze in ordine al ritenuto difetto di rilevanza, non può certo dubitarsi della non manifesta infondatezza della *quaestio*, né Codesta Corte potrebbe limitarsi a sollevare questione rispetto all'art.147 c.p., estendendo piuttosto il

dubbio all'art. 47 *ter*, comma 1 *ter* e *quater* o.p., nell'auspicata ipotesi di accoglimento del presente ricorso. **Del resto, com'è noto, la Corte Edu ha già osservato che il malfunzionamento dei rimedi preventivi, in situazioni di sovraffollamento carcerario, dipende ampiamente dalla natura strutturale del fenomeno (Ananyev a altri c. Russia, 10.1.2012), e che la situazione carceraria italiana attuale sia ormai strutturalmente tale da "meritare" non solo un'altra impietosa fotografia internazionale, ma un immediato intervento domestico, appare perfino superfluo rimarcarlo.**

In ogni caso, anche per la soluzione del tema diversamente posto in questa sede al Collegio, davvero risolutiva in proposito si rivela la recentissima sentenza n.10/2024.

Muovendo dalla premessa che la sessualità (si badi, non riferendosi quanto affermato nella sent.n.561/1987 alla condizione di un detenuto) costituisce *"uno degli esponenziali modi di espressione della persona umana"*. (§ 3.4 *Considerato in diritto*), a ciò aggiungendo ivi la Corte che ***"tra i principi direttivi dell'ordinamento penitenziario declinati dall'art.1 delle legge n.354 del 1975 vi è quello per cui il trattamento deve essere conforme a umanità e deve assicurare il rispetto della dignità umana (comma 1, primo periodo)"***, si sono richiamati in quell'arresto i più volte affermati (cfr. sentt. 179/2017, 28/2022 e 40/2019) principi concernenti il *"volto costituzionale della pena, che è una sofferenza in tanto legittima in quanto afflitta nella misura minima necessaria"* (**a ciò restando estranea – si aggiunge qui – la presenza di topi, cimici, e quant'altro già evidenziato sopra**).

Queste le conseguenze tratte, e quelle che si chiede di trarre per quanto qui rileva: la Corte si è detta *"consapevole dell'impatto che l'odierna sentenza è destinata a produrre sulla gestione degli istituti penitenziari"*,

ma ha al contempo rilevato che nel caso concreto (come in quello che ci occupa) *"il lungo tempo trascorso dalla sentenza n.301 del 2012"* (**per noi, dalla sent.n.279/2013**) *"e dalla segnalazione che essa rivolgeva all'attenzione del legislatore, impone tuttavia di ricondurre a legittimità costituzionale una norma irragionevole nella sua assolutezza e lesiva della dignità delle persone"*.

Si legge ancora nella pronuncia citata come *"la complessità dei problemi operativi che ne scaturiscono sollecita ancora una volta la responsabilità del legislatore, ove esso intenda approntare in materia un quadro normativo di livello primario."*

Così la Consulta ha richiamato *"la già menzionata sentenza n.26 del 1999, con la quale questa Corte, dichiarando l'illegittimità costituzionale degli artt. 35 e 69 o.p., nella parte in cui non prevedevano una tutela giurisdizionale nei confronti degli atti dell'amministrazione penitenziaria lesivi dei diritti dei detenuti, chiama(va) il legislatore all'esercizio della funzione normativa che a esso compete, in attuazione dei principi della Costituzione"*.

Parole chiare, in relazione alle quali è appena il caso di aggiungere una considerazione.

Nel caso scrutinato la Corte ha preso atto dell'inerzia legislativa, dei *vulnera* conseguenti e dell'impossibilità di risolverli *de iure condito*, perciò risolvendosi a adottare una sentenza additiva di principio.

Sarebbe dunque paradossale che un intervento (sacrosanto) apprestato a tutela di un diritto espressione della persona umana (posto che, come autorevolmente affermato – Pugiotto – *"la logica dei diritti non è di reciproca esclusione, ma di coesistenza"*, e **"proprio perché interconnessi, l'attuazione della sent.n.10/2024 costringerà a sciogliere anche altri nodi irrisolti: su tutti, quello di strutture già gravate da persistenti problemi di sovraffollamento"**) non vedesse

un suo seguito anche per il ripristino della legalità delle condizioni detentive, ove *contra legem*.

Prima di indicare le opportune indicazioni di verso, è ancora il caso di rilevare l'impossibilità di estendere – allo stato - al caso che ci occupa la diretta applicazione della sent.n.99/2019 emessa dalla Corte costituzionale, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art.47 *ter*, comma 1 *ter*, o.p., *"nella parte in cui non prevede che, nell'ipotesi di grave infermità psichica sopravvenuta, il Tribunale di sorveglianza possa disporre l'applicazione al condannato della detenzione domiciliare anche in deroga ai limiti di cui al comma 1 del medesimo art. 47 ter"*. **Il ricorrente non è infatti portatore di alcuna infermità "psichica" sopravvenuta, nei termini di cui alla citata sentenza, ma certamente la sua salute (nell'accezione ampia indicata dall'OMS, e non solo nosografica) è compromessa dalle indecenti condizioni detentive cui è sottoposto.**

Ed ancora, non risulta percorribile la via suggerita dalla difesa erariale nel 2013, laddove rilevava (§ 2 *Ritenuto in fatto*) che *"i principi generali indicati dalla giurisprudenza potrebbero orientare il giudicante verso un'interpretazione del combinato disposto degli artt. 147 e 148 c.p. tale da consentire il rispetto dei precetti dalla CEDU e della Costituzione, rendendo così non necessaria l'invocata pronuncia di illegittimità costituzionale"* **(non fosse altro per il fatto che, *inter alia*, l'art.148 c.p. è da ritenersi di fatto abrogato).**

Per questa ragione, attesa la lacuna dell'art.147 c.p. rispetto alla soluzione proposta, l'unica via percorribile appare quella dell'incidente di costituzionalità, laddove Codesta Corte non ritenga praticabile la via dell'interpretazione conforme.

Sul punto, deve ricordarsi come per consolidata giurisprudenza costituzionale (cfr., *ex multis*, sent. n.42/2017), *"a fronte di adeguata*

motivazione circa l'impedimento ad un'interpretazione costituzionalmente compatibile, dovuto specificamente al tenore letterale della disposizione, la Corte ha già avuto modo di affermare che la possibilità di un'ulteriore interpretazione alternativa, che il Giudice a quo non ha ritenuto di fare propria, non riveste alcun significativo rilievo ai fini del rispetto delle regole del processo costituzionale, in quanto la verifica dell'esistenza e della legittimità di tale ulteriore interpretazione è questione che attiene al merito della controversia, e non alla sua ammissibilità (sent.n.221 del 2015). **Si tratta di orientamento ormai consolidato, in virtù del quale può ben dirsi che se l'interpretazione prescelta dal giudice rimettente sia da considerare la sola persuasiva, è profilo che esula dall'ammissibilità e attiene, per contro, al merito** (sentt. nn. 95 e 45 del 2016, n.262 del 2015; nonché, nel medesimo termine, sent.n.204 del 2016)". Con la sentenza citata la Corte ha dunque affermato che è sufficiente che il giudice "**proponga una motivazione plausibile con riguardo alla rilevanza della questione**, riconoscendosi finanche forme implicite di motivazione in proposito, sempre che dalla descrizione della fattispecie il carattere pregiudiziale della stessa questione emerga con immediatezza ed evidenza (sentt.nn. 120 del 2015, 201 del 2014 e 369 del 1996)"

Inevitabile, nella prospettiva che qui si propone, il riferimento al precedente costituzionale (sent.n.279/2013), partendo dalla maturata consapevolezza che, come autorevolmente affermato (Cartabia) "**le leggi cambiano, la loro interpretazione evolve [...] le loro potenzialità applicative sono aperte a implicazioni sempre nuove**. La legge è un corpo vivente: esso preserva la sua identità anche se la singola cellula che lo compone è soggetta a un incessante processo di cambiamento, di decadenza e di rinnovamento".

Diversamente da allora, **non sfugge a nessuno come siano ormai passati undici anni da quella pronuncia**, con la quale la Corte affermò (§ 8 *Considerato in diritto*) che “*nel dichiarare l’inammissibilità [...] deve tuttavia affermare come **non sarebbe tollerabile l’eccessivo protrarsi dell’inerzia legislativa in ordine al grave problema individuato nella presente pronuncia** (sentenza n.23 del 2013)”.*

Non solo.

In una stagione ormai superata, liberatasi com’è oggi dal confine stretto delle rime obbligate, la Corte si risolse nei termini noti, considerata la pluralità di soluzioni sul tappeto.

Non vi è necessità di diffondersi sull’ormai maturato *new deal* della Corte; valga per tutti quanto affermato di recente (sen.n.185/2021), laddove si è ribadita la necessità di individuare “***soluzioni rinvenibili*** – secondo la più recente giurisprudenza di questa Corte, ispirata dall’esigenza di evitare la creazione di zone franche intangibili dal controllo di legittimità costituzionale – **anche fuori dal tradizionale schema delle rime obbligate, facendo leva su precisi punti di riferimento offerti dal sistema normativo vigente, anche alternativi tra loro**, salvo un sempre possibile intervento legislativo differente, purché rispettoso della costituzione (sentenze n.40 del 2019, n.222 del 2018, e n.236 del 2016; nello stesso senso, sentenza n.99 del 2019)”.

Nel caso che ci occupa, appare superfluo rilevarlo, il ricorrente non può ambire ad una soluzione praticabile *extra moenia*, attesa l’entità della pena inflitta, né si può convenire con quanto affermato dall’Avvocatura dello Stato nella difesa in giudizio nella sent.279/2013, laddove rilevò (§ 2 *Ritenuto in fatto*) che “*gli inconvenienti lamentati dall’istante, peraltro, sarebbero superabili con mezzi adeguati al sistema, cioè con una diversa disciplina amministrativa della organizzazione dell’istituto di pena, di*

competenza dell'Autorità prepostavi ed estranea alla potestà giurisdizionale del Tribunale di sorveglianza".

Del resto, nel § 5 del *Considerato in diritto* della sent.n.279/2013 la Corte osservò come **"l'obiettivo dei rimettenti del resto 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"**.

Si tratta di una considerazione da prendere sul serio (sent.n.266/2009), perché impegna a misurarsi con il tempo trascorso dal precedente citato, con l'inerzia del legislatore (che anzi, appare orientato in senso speculare a quello necessario), e così a **tentare di utilizzare uno strumento di tutela per il singolo detenuto che versi in condizioni detentive disumane** (cfr. Corte Edu, Prima Sezione, decisione 28.5.2020, *Berlioz c. Italia*; Corte Edu, Prima Sezione, decisione *Spina c. Italia*, 22.10.2020), **non certo a sostituirsi al legislatore** (cosa che per altro, secondo le indicazioni provenienti dal Giudice alsaziano nel citato caso *Viola c. Italia*, non sarebbe in questo caso precluso fare).

Sul punto, valgano in proposito, ancora una volta, le parole della Corte costituzionale (sent.n.113/2011, § 8 *Considerato in diritto*) : **"posta di fronte ad un vulnus costituzionale, non sanabile in via interpretativa – tanto più se attinente a diritti fondamentali – la Corte è tenuta comunque a porvi rimedio, e ciò indipendentemente dal fatto che la lesione dipenda da quello che la norma prevede o, al contrario, da quanto la norma (o, meglio, la norma maggiormente pertinente alla fattispecie in discussione) omette di prevedere. Né, per risalente rilievo di questa Corte (sentenza n.59 del 1958), può essere ritenuta preclusiva della declaratoria di illegittimità costituzionale delle**

leggi la carenza – reale o apparente – che da essa può derivarne, in ordine a determinati rapporti. Spetterà, infatti, da un lato ai Giudici comuni trarre dalla decisione i necessari corollari sul piano applicativo, avvalendosi degli strumenti ermeneutici a loro disposizione e, dall'altro, al legislatore provvedere eventualmente a disciplinare, nel modo più sollecito e opportuno, gli aspetti che apparissero bisognevoli di apposita regolamentazione".

E' davvero impossibile del resto continuare a ignorare lo spaventoso incremento dei suicidi in carcere, così come il galoppante aumento dei detenuti negli ultimi tre anni, in tutti gli istituti italiani, con progressione che non accenna a fermarsi e che ha raggiunto un punto ormai intollerabile.

La Corte lo ha già fatto, e l'ha già scritto (sent.n.149/2018): ***"anche se qualunque decisione di accoglimento produce effetti sistemici, questa Corte non può tuttavia negare il suo intervento a tutela dei diritti fondamentali per considerazioni di astratta coerenza formale nell'ambito del sistema"*** (sentenza n.317 del 2009). Spetterà al legislatore individuare gli opportuni rimedi alle eventuali disparità di trattamento che si dovessero produrre in conseguenza della presente pronuncia" (cfr. anche sent.n.32/2014).

Ed ancora con le parole della Corte si è detto (sen.n.279/2013, § 7.2 Considerato in diritto): ***"deve riconoscersi che il sovraffollamento carcerario può nella realtà assumere dimensioni e caratteristiche tali da tradursi in trattamenti contrari al senso di umanità e da rendere al tempo stesso impraticabili i rimedi interni di cui si è parlato"*** (quelli dell'epoca – corsivo nostro – ***ma il discorso non cambia, purtroppo, anche per la situazione odierna***). ***"In questi casi occorre un rimedio estremo, il quale, quando non sia altrimenti possibile***

mediante le ordinarie misure dell'ordinamento penitenziario, permetta una fuoriuscita del detenuto dal circuito carcerario, eventualmente correlata all'applicazione nei suoi confronti di misure sanzionatorie e di controllo non carcerarie".

Appare utile ricordare come i remittenti dell'epoca avessero sottolineato soluzioni già sperimentate in altri plessi ordinamentali (californiano e tedesco), sollecitando uno sguardo che in altre occasioni la Corte non si è astenuta dal rivolgere, alla ricerca di soluzioni adatte (cfr. sent.n.32/2020), a dimostrazione del condiviso problema e delle possibili soluzioni adottate, anche fuori dai confini nazionali.

Si è già detto, e giova ripeterlo; il possibile ricorso a misure alternative non sarebbe esperibile nel caso di specie, così come non si è proprio in presenza di un *"riorientamento della politica penale verso il minimo ricorso alla carcerazione"* (ben quindici le nuove fattispecie di reato, a tacere dell'inasprimento delle pene, introdotte nell'ultimo anno), né varrebbe di nuovo il richiamo a *"una forte riduzione della custodia cautelare in carcere"*.

Vale piuttosto quanto affermato allora (sen.n.279/2013) dalla Corte, secondo la quale (§ 6 *Considerato in diritto*) *"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"*.

Ma il tempo è scaduto; ove la Corte si resolvesse nei termini richiesti la decisione non costituirebbe affatto una disordinata soluzione, che *"in modo casuale determinerebbe 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"*

dell'esecuzione fino al raggiungimento del numero dei reclusi compatibile con lo stato delle strutture carcerarie".

Al contrario; diversamente da quanto (meritoriamente) stabilito con la sent.n.10/2024 **la soluzione non necessiterebbe di alcun adempimento consistente in obblighi di fare, ma esclusivamente di una verifica, caso per caso, del rispetto delle regole date, ed in definitiva della Costituzione, delle condizioni degli istanti anche in ordine alla capienza regolamentare degli istituti.**

Al più, in linea con i distinguo operati nella sent.n.10/2024 (che ha negato la possibilità di applicazione per i detenuti sottoposti a regime differenziato e/o alla sorveglianza particolare), potrebbe tenersi conto di quanto stabilito dalla Corte costituzionale nella sent.n.99/2019 (§ 5.2 *Considerato in diritto*), che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 47 *ter*, comma 1 *ter* o.p., nella parte in cui non prevede(va) che, nell'ipotesi di grave infermità psichica sopravvenuta, il Tribunale di sorveglianza potesse disporre l'applicazione al condannato della detenzione domiciliare anche in deroga ai limiti di cui al comma 1 del medesimo art. 47 *ter*, "permettendo di tener conto della eventuale pericolosità sociale residua del condannato e della connessa necessità di contemperamento delle istanze di tutela del condannato medesimo con quelle di salvaguardia della sicurezza pubblica (ordinanza n.255 del 2005)".

T.C.P.

I sottoscritti chiedono l'accoglimento del presente ricorso, e per l'effetto che la Corte adita, ritenuta l'illegittimità costituzionale degli artt. 47 *ter*, commi 1 -*ter* e *quater* o.p., 147 c.p., in relazione agli artt.2, 3, 27 comma 3 Cost, 32, 117, comma 1, Cost., in relazione all'art.3 C.e.d.u., nella parte in cui non prevedono che possa disporsi la scarcerazione del detenuto in presenza di una detenzione arrecante un pregiudizio attuale nei termini descritti al quale l'Amministrazione non sia in grado di porre

rimedio (**con ciò non limitandosi al trasferimento di cella o istituto, secondo le persuasive considerazioni di cui al § 1 *Ritenuto in fatto* sent.n.279/2013, soluzione, questa, essa si al contempo insufficiente a casuale**), sospenda il giudizio e trasmetta gli atti alla Corte costituzionale, assumendo le conseguenti determinazioni di legge.

[REDACTED]

[REDACTED]