

L'età avanzata del detenuto all'esame della Corte di Cassazione e della Corte EDU: diritto a spegnersi fuori dal carcere?

di *Anna Ferrari*

CASSAZIONE PENALE, SEZ. I, UD. 23 FEBBRAIO 2017, N. 32405
PRESIDENTE BONITO, RELATORE MAGI

CASSAZIONE PENALE, SEZ. I, UD. 22 MARZO 2017, N. 34451
PRESIDENTE DI TOMASSI, RELATORE SANDRINI

1. Le due sentenze in commento affrontano, sotto profili diversi, il tema della rilevanza dell'età del condannato nell'esecuzione della pena detentiva. Un filo rosso lega le due pronunce: l'omessa adeguata considerazione da parte del giudice di prime cure dell'età particolarmente avanzata del detenuto, ultranovantenne¹.

Nell'una, si ha riguardo alla conferma o meno del regime differenziato di cui all'art. 41*bis* ord. penit., regime che comporta un innegabile *surplus* di afflittività correlato a talune restrizioni. Nell'altra, vengono in gioco gli istituti del differimento obbligatorio e facoltativo della pena, nonché della detenzione domiciliare ai sensi del comma 1*ter* dell'art. 47*ter* ord. penit.

2. Nella fattispecie esaminata dalla Corte all'udienza del 22 marzo 2017, il detenuto si era visto rigettare dal Tribunale di sorveglianza, pur trattandosi di soggetto in età molto avanzata, le istanze per ottenere il differimento dell'esecuzione della pena ai sensi degli artt. 146 e 147 c.p., anche nella forma della detenzione domiciliare *ex* art. 47*ter*, comma 1*ter* ord. penit. sul rilievo che il rischio di eventi infausti e non prevedibili era connaturato, oltre che alle patologie da cui era affetto, anche alla sua età. Secondo il Collegio, non poteva ammettersi un'interpretazione del senso di umanità, alla luce dell'art. 27 Cost., legata all'esistenza di un diritto a spegnersi fuori dal carcere: e ciò, soprattutto, avuto riguardo allo spessore criminale del detenuto portatore di un altissimo tasso di pericolosità sociale essendo stato al vertice di una organizzazione mafiosa.

La Suprema Corte ha, in primo luogo, ricondotto la fattispecie entro i principi elaborati in materia dalla giurisprudenza di legittimità; innanzitutto, il principio secondo cui il rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena non può essere limitato alla patologia implicante un pericolo di vita ma deve tener conto anche

¹ Classe 1925, in espiazione della pena dell'ergastolo, con l'aggravante mafiosa, da oltre venti anni per fatti avvenuti entro l'anno 1992.

dello scadimento fisico capace di determinare una situazione di esistenza al di sotto di una soglia minima di dignità, da rispettarsi anche nella condizione di restrizione carceraria.

Inoltre, il principio per cui il differimento facoltativo della pena per infermità fisica è legato alla patologia implicante un serio pericolo per la vita o la probabilità di altre rilevanti conseguenze dannose, eliminabili o procrastinabili con cure tali da non poter essere praticate in regime di detenzione intramuraria.

Ed ancora, il principio in base al quale il divieto di concessione del beneficio della detenzione domiciliare ai condannati per i reati ostativi di quell'art. 4bis ord. penit. non è applicabile nel caso in cui sussistano le condizioni di grave infermità fisica che giustificerebbero il rinvio dell'esecuzione della pena ai sensi dell'art. 147 cod. pen.: in tal caso, l'applicazione della misura alternativa della detenzione domiciliare rappresenta un contemperamento fra le esigenze di tutela della collettività e il rispetto del principio di umanità della pena.

Alla stregua di queste considerazioni, la Corte di Cassazione ha annullato l'ordinanza impugnata in quanto «non approfondisce, con l'analisi di rilevanti aspetti, il tema relativo all'eventualità che, avuto riguardo alle particolari forme di manifestazione delle patologie e all'età del detenuto, il mantenimento della detenzione carceraria possa mettere a rischio il rispetto del principio di umanità della pena» chiarendo, altresì, che il Tribunale di sorveglianza «non fornisce specifiche indicazioni circa la conciliabilità dell'affermata capacità delinquenziale del detenuto con l'effettiva possibilità di esprimerla concretamente». Quanto alle garanzie procedurali, la Suprema Corte censura la circostanza che il Tribunale di sorveglianza non abbia disposto «gli accertamenti medici, nominando ove occorra un perito».

3. Profili di particolare interesse presenta anche la prima sentenza in commento in quanto colloca la questione della proroga del regime differenziato per un soggetto in età significativamente avanzata nell'ambito della giurisprudenza della Corte EDU.

Il Tribunale di sorveglianza aveva respinto il reclamo proposto dal detenuto molto anziano contro il decreto ministeriale che prorogava il regime differenziato previsto dall'articolo 41bis ord. penit. sul rilievo che la deroga al regime ordinario risultava legittima in presenza del permanente pericolo di contatti con l'organizzazione criminale di appartenenza.

La Corte di Cassazione con la sentenza depositata il 7 luglio 2017 si è espressa per l'accoglimento del ricorso con rinvio a nuovo esame al Tribunale di sorveglianza, specificando che «la decisione impugnata finisce per evitare di confrontarsi con un tema rilevante, rappresentato dalla "possibile incidenza" delle condizioni di salute (unite all'età particolarmente avanzata) sulla complessiva legittimità della proroga del regime differenziato, sia in punto di divieto di realizzazione di un trattamento inumano o degradante, che in tema di analisi della condizione attuale di pericolosità del recluso in rapporto alla necessaria inibizione di contatti

potenzialmente criminogeni». La Suprema Corte riconduce la fattispecie nell'alveo della «legalità complessiva» della detenzione alla luce della formale vigenza dell'art. 3 della Convenzione europea dei diritti nell'uomo, come interpretato dalla Corte di Strasburgo, e stabilisce che non si può prescindere, nella valutazione della proroga del regime differenziato, da «un fattore obiettivo di aggravamento della condizione fisica correlato all'età del soggetto recluso, ultranovantenne».

4. Lo strumento tramite il quale la Corte EDU ha attratto nell'ambito della tutela convenzionale i diritti delle persone detenute particolarmente anziane, valutando la compatibilità delle condizioni della detenzione rispetto alla Convenzione, è rappresentato dall'art. 3 CEDU. L'ampia latitudine della disposizione², ha consentito alla Corte europea di individuare molteplici *species* di violazioni del divieto di tortura e trattamenti o pene inumani o degradanti; ha precisato che «inumano» è il trattamento premeditato, applicato per ore e che abbia determinato delle lesioni corporali o delle sofferenze fisiche o mentali mentre «degradante» è il trattamento che ingeneri nella vittima sentimenti di paura, angoscia, inferiorità tali da umiliarla e svilirla. Tuttavia, la Corte di Strasburgo ha rimarcato che la sofferenza e le umiliazioni inflitte devono in ogni caso andare al di là del grado di sofferenza che comporta inevitabilmente ogni forma di trattamento o pena legittimi³.

Per meglio comprendere come, attraverso tale divieto, si offra indirettamente tutela alle condizioni di detenzione in carcere delle persone in età avanzata, è utile una breve ricognizione degli arresti maggiormente significativi relativi all'art. 3 CEDU nei quali la Corte si è misurata con fattispecie inerenti detenuti particolarmente anziani.

Indicativa di questa evoluzione, è la pronuncia sul caso *Priebke contro Italia*⁴; la Corte EDU fu chiamata a verificare se le modalità esecutive della pena nei confronti del detenuto, ultraottantenne, avessero leso i suoi diritti fondamentali. Nella sentenza, la Corte ha dapprima ricondotto la fattispecie nell'alveo dell'art. 3 della Convenzione riconoscendo che, a certe condizioni, il mantenimento della detenzione all'interno di un istituto penitenziario, per un periodo prolungato, di una

² F. DELLA CASA, *Suggerimenti, influenze e standards europei quali fattori di evoluzione del sistema penitenziario italiano*, in *Cass. Pen.*, 2004, p. 3490.

³ Corte EDU, Grande Camera, 26 ottobre 2000, *Kudla c. Pologne*, 30210/96, § 92: «La Cour a jugé un traitement «inhumain» au motif notamment qu'il avait été appliqué avec préméditation pendant des heures et qu'il avait causé soit des lésions corporelles, soit de vives souffrances physiques ou mentales. Elle a par ailleurs considéré qu'un traitement était «dégradant» en ce qu'il était de nature à inspirer à ses victimes des sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité propres à les humilier et à les avilir. En revanche, elle a toujours souligné que la souffrance et l'humiliation infligées doivent en tous cas aller au-delà de celles que comporte inévitablement une forme donnée de traitement ou de peine légitimes».

⁴ Corte Edu, Sezione Seconda, 5 aprile 2001, 48799/99. Priebke, nato nel 1913, era stato condannato per crimini commessi durante la seconda guerra mondiale con sentenza passata in giudicato il 16 novembre 1998, data in cui era stato trasferito dal suo domicilio al carcere di Roma.

persona ultraottantenne può rilevare sotto il profilo del trattamento inumano o degradante⁵. Tuttavia, in concreto, la Corte europea ha valutato che, nella sua globalità il periodo di quasi tre mesi nel quale il ricorrente era stato ristretto in carcere prima di essere ammesso alla detenzione domiciliare⁶, non costituiva un trattamento che avesse valicato il minimo necessario di gravità per ricadere entro l'art. 3 CEDU. Determinante, nel ragionamento della Corte, la diligenza dimostrata dalle autorità interne nel disporre, nel periodo di detenzione carceraria, una perizia medica collegiale per valutare le condizioni fisiche e mentali del condannato⁷. La sentenza è di particolare interesse perché afferma, quanto alle garanzie sostanziali, che in linea di principio la detenzione in carcere di persona molto anziana può dar luogo alla violazione dell'art. 3 CEDU; quanto ai criteri procedurali, emerge la rilevanza della perizia medica per accertare le violazioni della medesima disposizione.

Con l'arresto sul caso *Papon c. Francia*⁸, di pochi mesi successivo alla pronuncia *Priebke contro Italia*, la Seconda sezione della Corte EDU sembra voler circoscrivere i termini della questione. Infatti, la Corte dichiara espressamente che l'età avanzata non costituisce un ostacolo, di per sé, alla detenzione in carcere: alcuna norma della Convenzione proibisce di incarcerare una persona molto anziana. Tuttavia, la Corte non ignora che il fattore età può porsi alla base di istanze per la sospensione della pena detentiva o la sua sostituzione con la detenzione domiciliare e attribuisce all'età elevata il carattere di elemento di giudizio rilevante al pari di altri fattori, a partire dallo stato di salute. Se, dunque, non si può parlare di un diritto a non espriare la pena in carcere della persona in età avanzata, tuttavia la tutela *ex art. 3 CEDU* si spiega per stigmatizzare la detenzione carceraria che si protragga irragionevolmente: il parametro di valutazione della violazione dell'art. 3 CEDU si incentra, pertanto, sull'apprezzamento della durata del periodo di carcerazione dell'anziano e sulla ragionevolezza del suo protrarsi⁹.

⁵ V. § 4, lett. c).

⁶ Dal 16 novembre 1998 all'8 febbraio 1999, data in cui venne ammesso alla detenzione domiciliare.

⁷ La perizia aveva concluso nel senso dello stato di salute soddisfacente del ricorrente pur se la prosecuzione della detenzione avrebbe potuto avere conseguenze negative in futuro: ragione per cui il Tribunale di sorveglianza, con tempestività, lo aveva ammesso alla detenzione domiciliare.

⁸ Corte Edu, Sezione Prima, 7 giugno 2001, 64666/2001. Papon, classe 1910, detenuto prima presso l'istituto penitenziario di Fresnes in isolamento, quindi presso quello di Parigi con decorrenza dal 22 ottobre 1999 (ultranovantenne) in esecuzione della condanna a dieci anni di reclusione per crimini contro l'umanità commessi durante la seconda guerra mondiale; deceduto all'età di 96 anni nel febbraio 2007.

⁹ Nel caso concreto, la Corte EDU non ha ritenuto violato l'art. 3 della Convenzione, difettando un livello di gravità tale da rientrare nel campo di applicazione della norma. In particolare, erano stati introdotti degli accorgimenti nella camera detentiva adatti alle condizioni di età del Papon come la collocazione di una sedia nella doccia. Tuttavia, la Corte EDU, rilevando che i problemi legati all'avanzata età del Papon erano prossimi ad aggravarsi, chiudeva la motivazione ricordando che l'ordinamento francese conosce gli istituti della liberazione condizionale e della grazia.

In questa stessa ottica, si inserisce anche l'arresto *Farbtuhs c. Lettonie*: il ricorrente è un detenuto molto anziano, da lungo tempo in carcere e disabile.¹⁰ L'età avanzata, oltre allo stato di invalidità e di salute del detenuto¹¹, è posta alla base della sentenza con cui la Corte europea ha affermato la violazione dell'art. 3 CEDU per trattamento degradante. La Corte si è soffermata sulla circostanza secondo cui l'apprezzamento del minimo di gravità del trattamento detentivo per ritenere violato l'art. 3 CEDU dipende da un insieme di parametri fra i quali include, «qualche volta», anche l'età della vittima¹².

In specie, la censura della Corte EDU si incentra sul protrarsi, per oltre un anno, della detenzione in carcere dell'anziano dopo che era stata svolta una perizia sulle condizioni del detenuto, che ne concludeva per la liberazione anticipata.

Un insegnamento pare potersi trarre dagli arresti della Corte EDU richiamati: il “peso” da attribuire al fattore anagrafico, in sé considerato, nella valutazione sul mantenimento in carcere, per un periodo considerevole, del detenuto in età avanzata.

5. La Corte di Cassazione con le due sentenze in commento, pienamente condivisibili, si colloca nell'alveo delle menzionate pronunce della Corte EDU esigendo che il fattore della particolare anzianità del detenuto sia oggetto di una valutazione in sé, quale dato non espungibile dal quadro fattuale.

Ad avviso della Suprema Corte, le ordinanze del Tribunale di sorveglianza sono affette da grave carenza motivazionale per non aver valutato in maniera adeguata l'età molto avanzata del detenuto nei giudizi diretti, da un lato, alla proroga del regime differenziato, dall'altro lato, all'eventuale prosecuzione dell'espiazione carceraria piuttosto che al domicilio. Anche sotto il profilo dei criteri procedurali, la Corte di Cassazione è in linea con gli arresti europei sostenendo l'opportunità di disporre accertamenti medici, anche ricorrendo alla perizia.

Nel dettaglio, la Corte di legittimità stigmatizza la circostanza che lo *status* di particolare anzianità del detenuto non sia stato adeguatamente valutato dalle Corti territoriali sotto tre distinti profili: il giudizio di pericolosità sociale del soggetto, la valutazione del senso di umanità della pena e della sua funzione.

Sotto quest'ultimo profilo, pare utile evidenziare che l'età particolarmente avanzata del condannato può rendere priva di significato rieducativo la pena da espiare. Ciò è conseguenza dell'impossibilità di proiettare in un futuro gli effetti risocializzanti della sanzione: un reale *iter* rieducativo presuppone, infatti, un significativo arco temporale di attuazione, con proiezione *in fieri*. Per tale motivo, potrebbe assumere

¹⁰ Corte EDU, Prima Sezione, 2 dicembre 2005, 4672/02. Classe 1916, Farbtuhs inizia la detenzione all'età di 84 anni, è paraplegico e invalido al punto da non poter compiere senza l'assistenza altrui la maggior parte degli atti della vita quotidiana.

¹¹ Ivi, §61.

¹² In particolare, la sentenza indica al §50 come parametri oggetto di valutazione la natura nel contesto del trattamento, le sue modalità di esecuzione, la sua durata, i suoi effetti psichici mentali così come, «parfois», il sesso, l'età e la salute della vittima.

i contorni di una detenzione degradante il mantenimento in carcere di una persona molto anziana che non è in grado di percepire in modo pieno e compiuto gli aspetti rieducativi della pena, preminenti nel nostro sistema costituzionale.

Quanto al secondo profilo, l'età avanzata del detenuto viene ad incidere sulla valutazione costituzionale di umanità della detenzione prevista dall'art. 27 Cost.: il trattamento detentivo può, infatti, confliggere con il senso di umanità se privato della sua sostanza rieducativa¹³.

La condizione di obiettivo e progressivo scadimento fisico legata all'avanzare dell'età può determinare una situazione di esistenza al di sotto di una soglia di dignità, da rispettarsi anche nella condizione di restrizione carceraria.

Infine passando al terzo profilo, l'età avanzata del detenuto si riflette, altresì, sull'onere motivazionale relativo al giudizio di pericolosità del recluso; la Suprema Corte impone, infatti, una più stringente motivazione, con la specifica indicazioni circa la capacità delinquenziale del detenuto e dell'effettiva possibilità di esprimerla concretamente.

6. Le due sentenze in rassegna danno conto di una lettura “convenzionalmente orientata” del diritto interno, nel tentativo di ricucire un eventuale strappo con la giurisprudenza della Corte di Strasburgo determinato degli orientamenti della magistratura di sorveglianza. Netto appare, infatti, il divario fra l'interpretazione offerta dalla Corte di Cassazione e dalle Corti territoriali, che paiono non voler dare peso al fattore anagrafico.

Ad ogni modo, il parametro dell'avanzata anzianità del detenuto entra a pieno titolo, secondo l'interpretazione suggerita dalla Suprema Corte, nei fattori da cui dipendono l'applicazione dei benefici penitenziari e la scelta del regime detentivo.

E' da chiedersi, a questo punto, se ciò possa costituire -come si auspica- l'anticamera dell'affermarsi di un diritto a spegnersi fuori dal carcere, diritto i cui contorni non sembra non possano essere definiti che tramite una presa di posizione del legislatore: e ciò in ragione del menzionato divario interpretativo fra giurisprudenza di merito e di legittimità. L'occasione potrebbe rinvenirsi già con l'attuazione della legge delega di cui alla legge 23 giugno 2017, n. 103 avente ad oggetto, fra l'altro, la modifica dell'ordinamento penitenziario¹⁴.

¹³ Così Cass. Pen, sez. I, 21 dicembre 2016, (ud. 29 novembre 2016), Nania, n. 54446 che, nell'annullare l'ordinanza del Tribunale di sorveglianza di Milano che respingeva l'istanza di differimento della pena nei riguardi di un detenuto nato nel 1928, ha affermato: «Grave lacuna motivazionale va, in particolare, individuata nel “peso nullo” attribuito dal Tribunale alla circostanza che il Nania è soggetto di età avanzata (è nato il 2.6.1928), circostanza questa non indifferente nel nostro ordinamento. Assume, invero, i contorni di una detenzione non ammissibile mantenere in carcere una persona che non è in grado di percepire il senso stesso della detenzione e, comunque, di percepirla in modo non pieno né compiuto nei suoi aspetti rieducativi, preminenti per la nostra civiltà costituzionale».

¹⁴ Per un'analitica disamina delle proposte di modifica dell'ordinamento penitenziario ai sensi della legge 23 giugno 2017, n. 103, si rinvia a *Proposte per l'attuazione della delega penitenziaria*, a cura di G. GIOSTRA E P.BRONZO, in www.dirittopenalecontemporaneo, 15 luglio 2017.

Fra i criteri direttivi dettati dal legislatore vi è, infatti, il principio della previsione di norme volte al rispetto della dignità umana dei detenuti¹⁵.

¹⁵ Cfr. lett. r) del comma 85 dell'art. 1.