



**ISSN 1127-8579**

**Pubblicato dal 08/03/2013**

**All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/34748-carcere-e-diritti-umani>**

**Autore: Balbo Paola**

**Carcere e diritti umani**

**Dott.sa Paola Balbo**

**CARCERE E DIRITTI UMANI:  
CEDU, Arrêt 8 gennaio 2013**

Il sovraffollamento carcerario, piaga che affligge le realtà nazionali non solo italiana, è riesplso in Italia come problema ‘carceri’, per quanto in realtà si dovrebbe parlare di questione penitenziaria nell’accezione più ampia e onnicomprensiva che il termine possa intendere. La Corte europea dei diritto dell’uomo con l’arrêt dell’8 gennaio 2013 ha condannato l’Italia per violazione dell’art. 3 della Convenzione stabilendo l’obbligo in capo allo Stato di intervenire a cambiare la condizione che il sovraffollamento carcerario ha determinato e, oltre al riconoscimento della violazione del principio di umanità della pena, anche la conseguente sanzione pecuniaria di oltre 100.000 euro a titolo di danni morali e spese legali da versare ai ricorrenti nella misura indicata in dispositivo. Cosa rappresenta questa condanna e soprattutto quali riflessioni induce a fare? Certamente ci troviamo di fronte ad una sentenza che introduce una serie di profili che vanno ben oltre il seppur grave, ma non unico punto del sovraffollamento.

L’Affaire Torreggiani et autres c. Italie<sup>1</sup>, nel corso di una dettagliata analisi dei motivi di ricorso e delle condizioni dichiarate di trattamento disumano e discriminatorio, prende in esame molteplici profili di spessore. In primo luogo viene messa in luce la magistratura di

---

<sup>1</sup> CEDU, Deuxième Section, Affaire Torreggiani et autres c. Italie (Requetes n. 43517/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 et 37818/10), Arrêt, Strasbourg 8 janvier 2013

sorveglianza il cui ruolo giurisdizionale è emerso almeno con tanta forza quanto gli ostacoli che al suo agire l'amministrazione oppone, come si evince dall'iter che ha accompagnato la decisione del Tribunale di Lecce (ordinanza n. 17 del 9 giugno 2011) che ha non solo riconosciuto il danno esistenziale monetizzandolo e parlando di danno esistenziale del detenuto, ma compiutamente ha giustificato la sua scelta attingendo ai principi comunitari per concludere con la condanna per trattamento discriminatorio e inumano. La Cedu, in sede di istanza proposta dai ricorrenti avanti a sé, conclude per la sussistenza dei denunciati trattamenti inumani e diseguali richiamandosi altresì ad un importante precedente del 2009, l'Arrêt *Sulejmanovic c. Italie* (n. 22635/03, 16 juillet 2009) così come ai principi giurisprudenziali concernenti la compatibilità tra le condizioni di detenzione e il rispetto dei diritti garantiti dall'art. 3 della Convenzione.

Viene presentata una attenta lettura della condizione carceraria italiana alla luce dell'ordinamento penitenziario e delle proposte di legge, oltre che delle misure eccezionali adottate, in attesa di interventi solutori. La sentenza da conto del piano di intervento presentato nel 2010 da una Commissione delegata per la costruzione di 11 nuovi istituti penitenziari ed il reclutamento di 2000 nuovi agenti, prevedendo per il 31 dicembre 2012 la fine dei lavori di costruzione. Cita anche la legge n. 199 del 26 novembre 2010 di adozione di misure straordinarie in materia di esecuzione penale, legge con la quale si stabiliva che le pene comprese tra i dodici mesi e i tre anni, anche se residue di pene più severe, possano essere scontate in detenzione domiciliare o in altro luogo di accoglienza, pubblico o privato, fatto salvo casi di particolare gravità del delitto. Si sottolinea più volte che questo doveva essere, nello spirito del legislatore nazionale, una disposizione di legge destinata a restare in vigore il tempo necessario alla realizzazione del piano carceri e comunque non oltre il 31 dicembre 2013.

Si fa altresì richiamo al secondo rapporto generale del CPT/Inf (92)3 (Comitato per la prevenzione della tortura e dei trattamenti disumani e degradanti) ai cui paragrafi 46, 47, 48, 49 e 50 si descrivono quelle che potremmo a buon diritto definire linee guida per la gestione del trattamento carcerario e del problema del sovraffollamento. Anche il successivo settimo rapporto generale (97)10 incentra l'attenzione sulla questione puntando esattamente al problema degli spazi vitali e della insalubrità, che si registrano in

strutture penitenziarie sovraffollate (§ 13). Come di rito la Corte ricostruisce legislativamente il dettato della Raccomandazione Rec(99)22 adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 30 settembre 1999 e la Raccomandazione Rec(2006)2 del Comitato dei Ministri agli Stati Membri sulle regole penitenziarie europee, adottata l'11 gennaio 2006.

In termini giurisprudenziali la Corte EDU chiarisce da un lato il profilo della legittimità procedurale del ricorso avanti a sé ed in particolare afferma che l'apprezzamento dell'effettività dei rimedi relativi le cattive condizioni di detenzione è connesso alla verifica se le persone interessate possano ottenere dalle giurisdizioni interne una protezione diretta e appropriata e non solamente una protezione indiretta dei diritti garantiti dall'art. 3 della Convenzione.

La Corte ricorda la propria osservazione in merito al fatto che il disfunzionamento dei rimedi preventivi in casi di sovraffollamento carcerario è largamente dipendente dalla natura strutturale del fenomeno (*Ananyev et autres c. Russie*, nr. 42525/07 e 60800/08, § 110 e 98, 10 gennaio 2012) e ricostruisce la propria giurisprudenza sulle condizioni carcerarie per concludere, come anticipato, nel senso della evidente violazione del divieto di trattamento disumano, quale verificatosi e denunciato dai ricorrenti in penitenziari italiani.

Da qui la decisione di indicare in anni uno il limite temporale entro cui l'Italia è chiamata ad adeguare e modificare il sistema al fine di ridurre il sovraffollamento. Leggiamo infatti:

## **B. Appréciation de la Cour**

### *1. Principes généraux pertinents*

1. La Cour rappelle que, tel qu'interprété à la lumière de l'article 1 de la Convention, l'article 46 crée pour l'État défendeur l'obligation juridique de mettre en œuvre, sous le contrôle du Comité des Ministres, les mesures générales et/ou individuelles qui s'imposent pour sauvegarder le droit du requérant dont la Cour a constaté la violation. Des mesures de ce type doivent aussi être prises à l'égard d'autres personnes dans la même situation que l'intéressé, l'État étant censé mettre un terme aux problèmes à l'origine des constats opérés par la Cour (*Scozzari et Giunta c. Italie* [GC], nos 39221/98 et 41963/98, § 249, CEDH 2000-VIII ; *S. et Marper c. Royaume-Uni* [GC], nos 30562/04 et 30566/04, § 134, 4 décembre 2008).

2. Afin de faciliter une mise en œuvre effective de ses arrêts suivant le principe ci-dessus, la Cour peut adopter une procédure d'arrêt pilote lui permettant de mettre clairement en lumière, dans son arrêt, l'existence de problèmes structurels à l'origine des violations et d'indiquer les mesures ou actions particulières que l'État défendeur devra prendre

pour y remédier (Hutten-Czapska c. Pologne [GC], no 35014/97, §§ 231-239 et son dispositif, CEDH 2006-VIII, et Broniowski c. Pologne [GC], no 31443/96, §§ 189-194 et son dispositif, CEDH 2004-V). Lorsqu'elle adopte pareille démarche, elle tient cependant dûment compte des attributions respectives des organes de la Convention : en vertu de l'article 46 § 2 de la Convention, il appartient au Comité des Ministres d'évaluer la mise en œuvre des mesures individuelles ou générales prises en exécution de l'arrêt de la Cour (voir, mutatis mutandis, Broniowski c. Pologne (règlement amiable) [GC], no 31443/96, § 42, CEDH 2005-IX).

3. Un autre but important poursuivi par la procédure d'arrêt pilote est d'inciter l'État défendeur à trouver, au niveau national, une solution aux nombreuses affaires individuelles nées du même problème structurel, donnant ainsi effet au principe de subsidiarité qui est à la base du système de la Convention (Bourdov c. Russie (no 2), no 33509/04, § 127, CEDH 2009). En effet, la Cour ne s'acquitte pas forcément au mieux de sa tâche, qui consiste selon l'article 19 de la Convention à « assurer le respect des engagements résultant pour les Hautes Parties contractantes de la (...) Convention et de ses Protocoles », en répétant les mêmes conclusions dans un grand nombre d'affaires (ibidem).

4. La procédure d'arrêt pilote a pour objet de faciliter la résolution la plus rapide et la plus effective d'un dysfonctionnement systémique affectant la protection du droit conventionnel en cause dans l'ordre juridique interne (Wolkenberg et autres c. Pologne (déc.), no 50003/99, § 34, CEDH 2007 (extraits)). Si elle doit tendre principalement au règlement de ces dysfonctionnements et à la mise en place, le cas échéant, de recours internes effectifs permettant de dénoncer les violations commises, l'action de l'État défendeur peut aussi comprendre l'adoption de solutions ad hoc telles que des règlements amiables avec les requérants ou des offres unilatérales d'indemnisation, en conformité avec les exigences de la Convention (Bourdov (no 2), précité, § 127).

#### *2. Application en l'espèce des principes susmentionnés*

a) Sur l'existence d'une situation incompatible avec la Convention appelant l'application de la procédure de l'arrêt pilote en l'espèce

5. La Cour vient de constater que la surpopulation carcérale en Italie ne concerne pas exclusivement les cas des requérants (paragraphe 54 ci-dessus). Elle relève notamment que le caractère structurel et systémique du surpeuplement carcéral en Italie ressort clairement des données statistiques indiquées plus haut ainsi que des termes de la déclaration de l'état d'urgence au niveau national proclamée par le président du Conseil des ministres italien en 2010 (paragraphe 23-29 ci-dessus).

6. L'ensemble de ces données fait apparaître que la violation du droit des requérants de bénéficier de conditions de détention adéquates n'est pas la conséquence d'incidents isolés mais tire son origine d'un problème systémique résultant d'un dysfonctionnement chronique propre au système pénitentiaire italien, qui a touché et est susceptible de toucher encore à l'avenir de nombreuses personnes (voir, mutatis mutandis, Broniowski c. Pologne, précité, § 189). Selon la Cour, la situation constatée en l'espèce est, dès lors, constitutive d'une pratique incompatible avec la Convention (Bottazzi c. Italie [GC], no 34884/97, § 22, CEDH 1999-V ; Bourdov (no 2), précité, § 135).

7. Par ailleurs, le caractère structurel du problème identifié dans les présentes affaires est confirmé par le fait que plusieurs centaines de requêtes dirigées contre l'Italie et soulevant un problème de compatibilité avec l'article 3 de la Convention des conditions de détention inadéquates liées à la surpopulation carcérale dans différentes prisons italiennes sont actuellement pendantes devant elle. Le nombre de ce type de requêtes ne cesse d'augmenter.

8. Conformément aux critères établis dans sa jurisprudence, la Cour décide d'appliquer la procédure de l'arrêt pilote en l'espèce, eu égard au nombre croissant de personnes potentiellement concernées en Italie et aux arrêts de violation auxquels les requêtes en question pourraient donner lieu (Maria Atanasiu et autres c. Roumanie, nos 30767/05 et

33800/06, §§ 217-218, 12 octobre 2010). Elle relève aussi le besoin urgent d'offrir aux personnes concernées un redressement approprié à l'échelon national (Bourdov (no 2), précité, §§ 129-130).

b) Mesures à caractère général

9. La Cour rappelle que ses arrêts ont un caractère essentiellement déclaratoire et qu'il appartient en principe à l'État défendeur de choisir, sous le contrôle du Comité des Ministres, les moyens de s'acquitter de son obligation juridique au regard de l'article 46 de la Convention (Scozzari et Giunta, précité, § 249).

10. Elle observe que l'État italien a récemment pris des mesures susceptibles de contribuer à réduire le phénomène de la surpopulation dans les établissements pénitentiaires et les conséquences de celle-ci. Elle se félicite des démarches accomplies par les autorités nationales et ne peut qu'encourager l'État italien à poursuivre ses efforts.

Néanmoins, force est de constater que, malgré les efforts à la fois législatifs et logistiques entrepris par l'Italie en 2010, le taux national de surpeuplement demeurait très élevé en avril 2012 (celui-ci étant passé de 151 % en 2010 à 148 % en 2012). Elle observe que ce bilan mitigé est d'autant plus préoccupant que le plan d'intervention d'urgence élaboré par les autorités nationales a une durée limitée dans le temps, dès lors que la fin des travaux de construction de nouveaux établissements pénitentiaires est prévue pour la fin de l'année 2012 et que les dispositions en matière d'exécution de la peine, qui ont un caractère extraordinaire, ne sont applicables que jusqu'à fin 2013 (paragraphe 27 ci-dessus).

11. La Cour est consciente que des efforts conséquents et soutenus sur le long terme sont nécessaires pour résoudre le problème structurel du surpeuplement carcéral. Toutefois, elle rappelle qu'au vu du caractère intangible du droit protégé par l'article 3 de la Convention, l'État est tenu d'organiser son système pénitentiaire de telle sorte que la dignité des détenus soit respectée (Mamedova c. Russie, no 7064/05, § 63, 1er juin 2006).

12. En particulier, lorsque l'État n'est pas en mesure de garantir à chaque détenu des conditions de détention conformes à l'article 3 de la Convention, la Cour l'encourage à agir de sorte à réduire le nombre de personnes incarcérées, notamment en appliquant davantage des mesures punitives non privatives de liberté (Norbert Sikorski, précité, § 158) et en réduisant au minimum le recours à la détention provisoire (entre autres, Ananyev et autres, précité, § 197).

À ce dernier égard, la Cour est frappée par le fait que 40 % environ des détenus dans les prisons italiennes sont des personnes mises en détention provisoire en attente d'être jugées (paragraphe 29 ci-dessus).

13. Il n'appartient pas à la Cour d'indiquer aux États des dispositions concernant leurs politiques pénales et l'organisation de leur système pénitentiaire. Ces processus soulèvent un certain nombre de questions complexes d'ordre juridique et pratique qui, en principe, dépassent la fonction judiciaire de la Cour. Néanmoins, elle souhaite rappeler dans ce contexte les recommandations du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe invitant les États à inciter les procureurs et les juges à recourir aussi largement que possible aux mesures alternatives à la détention et à réorienter leur politique pénale vers un moindre recours à l'enfermement dans le but, entre autres, de résoudre le problème de la croissance de la population carcérale (voir, notamment, les recommandations du Comité des Ministres Rec(99)22 et Rec(2006)13).

14. En ce qui concerne la ou les voies de recours internes à adopter pour faire face au problème systémique reconnu dans la présente affaire, la Cour rappelle qu'en matière de conditions de détention, les remèdes « préventifs » et ceux de nature « compensatoire » doivent coexister de manière complémentaire. Ainsi, lorsqu'un requérant est détenu dans des conditions contraires à l'article 3 de la Convention, le meilleur redressement possible est la cessation rapide de la violation du droit à ne pas subir des traitements inhumains et dégradants. De plus, toute personne ayant subi une détention portant atteinte à sa dignité doit pouvoir obtenir une réparation pour la violation subie (Benediktov c. Russie, précité, § 29; et Ananyev et autres, précité, §§ 97-98 et 210-240).

15. La Cour observe avoir constaté que le seul recours indiqué par le gouvernement défendeur dans les présentes affaires qui était susceptible d'améliorer les conditions de détention dénoncées, à savoir la réclamation devant le juge d'application des peines en vertu des articles 35 et 69 de la loi sur l'administration pénitentiaire, est un recours qui, bien qu'accessible, n'est pas effectif en pratique, dans la mesure où il ne permet pas de mettre rapidement fin à l'incarcération dans des conditions contraires à l'article 3 de la Convention (paragraphe 55 ci-dessus). D'autre part, le Gouvernement n'a pas démontré l'existence d'un recours qui permettrait aux personnes ayant été incarcérées dans des conditions ayant porté atteinte à leur dignité d'obtenir une quelconque forme de réparation pour la violation subie. À cet égard, elle observe que la jurisprudence récente attribuant au juge de l'application des peines le pouvoir de condamner l'administration à payer une indemnisation pécuniaire est loin de constituer une pratique établie et constante des autorités nationales (paragraphe 20-22 ci-dessus).

16. La Cour n'a pas à préciser quelle serait la meilleure manière d'instaurer les voies de recours internes nécessaires (Hutten-Czapska, précité, § 239). L'Etat peut soit modifier les recours existants soit en créer de nouveaux de sorte que les violations des droits tirés de la Convention puissent être redressées de manière réellement effective (Xenides-Arestis c. Turquie, no 46347/99, § 40, 22 décembre 2005). Il lui incombe également, sous le contrôle du Comité des Ministres, de garantir que le recours ou les recours nouvellement mis en place respectent, tant en théorie qu'en pratique, les exigences de la Convention.

17. Elle en conclut que les autorités nationales doivent sans retard mettre en place un recours ou une combinaison de recours ayant des effets préventifs et compensatoires et garantissant réellement une réparation effective des violations de la Convention résultant du surpeuplement carcéral en Italie. Ce ou ces recours devront être conformes aux principes de la Convention, tels que rappelés notamment dans le présent arrêt (voir, entre autres, les paragraphes 50 et 95 ci-dessus), et être mis en place dans un délai d'un an à compter de la date à laquelle celui-ci sera devenu définitif (voir, à titre de comparaison, Xenides-Arestis, précité, § 40, et point 5 du dispositif).

La Corte ricorda anche un altro profilo importante per la nostra legislazione là ove afferma che non le compete indicare agli Stati le disposizioni relative la loro politica penale e l'organizzazione del loro sistema penitenziario, tuttavia sottolinea come tanto i rimedi 'preventivi' quanto quelli 'compensatori' devono coesistere in modo complementare; ciò stante il presupposto per il quale le decisioni della CEDU hanno un carattere essenzialmente dichiaratorio e che spetta allo Stato scegliere, sotto il controllo del Comitato dei Ministri, i mezzi per assolvere ai suoi obblighi giuridici ai sensi dell'art.46 della Convenzione (*Scozzari et Giunta c. Italie*, nr. 39221/98 et 41963/98§349).

Potremmo definire questa decisione una novità? Certamente no ed anzi vale la pena ricostruire alcuni passaggi che a livello nazionale evidenziano non solo l'immobilismo

decisionale del legislatore, ma la scarsa comprensione della necessità di un piano organico di ristrutturazione del sistema e non solo degli edifici.

L'attuale sistema penitenziario si incentra sulla primazia delle misure privative della libertà per eccellenza: reclusione o arresto e solo in via subordinata e residuale ammette il ricorso alle misure alternative alla detenzione. Nell'ultimo disegno di legge di revisione del codice di procedura penale<sup>2</sup> e nei lavori che lo hanno accompagnato era emersa l'ipotesi fondamentalmente errata, a parere di chi scrive, e comunque semplicistica di invertire la primazia e dunque indicare il carcere come forma residuale di esecuzione pena, analogamente a quanto si va sbandierando in questo momento. La prima soluzione dimostra la sua evidente debolezza là dove, alla scelta di individuare con la carcerazione tutte le fattispecie di reato, l'organo giudicante si colloca su questa direttiva anche a fronte di una campagna mediatica di terrore indotto nella società, che forza la mano del magistrato ad adottare come sanzione indiscutibilmente garantista della comunità la misura privativa della libertà.

La soluzione di porre come scelta primaria sanzioni non privative della libertà intesa tale privazione con il carcere, sarebbe altrettanto fallimentare. Non offre questa semplificazione infatti la giusta analisi di annose e irrisolte criticità parte riferite alla fase giurisdizionale e parte a quella esecutiva.

In termini di illustrazione dell'esistente sia in ambito legislativo che giurisprudenziale, il compito potrebbe apparire semplice. Tale presunta semplicità trova smentita nelle cifre e nei fatti successivi alla loro entrata in vigore.

Negli anni sono state introdotte alcune soluzioni che *in prima facie* hanno aperto una valvola di sfogo contribuendo alla riduzione parziale e temporanea del sovraffollamento carcerario, ma a medio termine hanno evidenziato quei profili che una politica di mera scelta delle misure alternative così come una depenalizzazione a posteriori non potranno risolvere.

Ricostruiamo le tappe:

a) *espulsione degli stranieri*

---

<sup>2</sup> Commissione Pisapia nominata il 27 luglio 2006, precedenti Commissione Riccio, Commissione Pagliaro

L'introduzione dell'art. 16, comma 5 Decreto Legislativo 25 luglio 1998, n. 286 ha fornito ai tribunale di sorveglianza la facoltà di applicare la sanzione alternativa dell'espulsione finalizzata ad evitare il sovraffollamento carcerario. Alcune criticità sono state evidenziate in certa misura dai ricorsi avverso detto provvedimento ed in particolare la possibile violazione del diritto del condannato a non distaccarsi dal proprio nucleo familiare. Si apre su questo profilo la forbice ampiamente discussa tra la tutela dei diritti salvaguardata a livello comunitario con la precisazione che la stessa giurisprudenza Cedu e della Corte di giustizia ha negli anni sottolineato, in relazione all'espulsione di un cittadino di Paesi terzi, la doverosità di valutare la correttezza del ricorso all'espulsione a fronte di una pericolosità concreta ed attuale, dall'altro il rispetto dei diritti (la Direttiva ultima 2005/115/CE del 16 dicembre 2008 docet). L'Italia come ha inteso la facoltà di espulsione in fase di esecuzione pena? Come una opzione per la depenalizzazione. Legittima ma la cui costruzione non dovrebbe andare a scapito della valutazione di tutte le componenti che si accompagnano al fatto che un condannato non è solo un sovrannumero e soprattutto che si impone la verifica della concreta e attuale pericolosità. Nelle decisioni più recenti tuttavia troviamo sviluppata questo tipo di argomentazione:

*«l'espulsione dello straniero, quale misura alternativa prevista dal Decreto Legislativo 25 luglio 1998, n. 286, articolo 16, comma 5, come modificato, dalla Legge 30 luglio 2002, n. 189, articolo 15, riservata alla competenza del giudice di sorveglianza ed avente natura amministrativa, e' preclusiva della valutazione nel merito di istanze di applicazione di altre misure alternative alla detenzione previste dall'ordinamento penitenziario, quali ad esempio la detenzione domiciliare. Essa e' finalizzata, come tale, ad evitare il sovraffollamento carcerario, della quale e' obbligatoria l'adozione in presenza delle condizioni fissate dalla legge. Le esigenze prospettate dal ricorrente peraltro, potranno essere fatte valere nello Stato comunitario dove risiede la propria famiglia e non sono certo conculcate dal provvedimento de quo che concerne solo l'espulsione dall'Italia».*<sup>3</sup>

b) estradizione

---

<sup>3</sup> C. Cass., Sez. 1 pen., sent. 11 gennaio 2012, n. 284; C. Cass., Sez. 1 pen., sent. 29 dicembre 2010, n. 45601; C. Cass., Sez. 1 pen., sent. 11 marzo 2009, n. 10752; C. Cass., Sez. 1 pen., sent. 24 aprile 2008, n. 17255.

Interessante è l'evoluzione interpretativa offerta dalla giurisprudenza di legittimità con riferimento all'art. 705 c.p.p.. Poiché l'applicazione della misura carceraria cautelare in fase pre-processuale contribuisce all'incremento dei numeri e, va anche ricordato, essa costituisce momento necessitato in caso di richiesta di consegna da parte di uno Stato vuoi attraverso l'extradizione tra Paesi che abbiano sottoscritto la Convenzione di Parigi vuoi tra Paesi europei che applichino il mandato d'arresto europeo.

Le questioni sollevate con maggior forza sono legate alla violazione dei principi di trattamento umano nelle carceri di destinazione. Argomentazione respinta dalla Suprema Corte italiana che ha ritenuto garantista e sufficiente l'adesione formale ai Regolamenti comunitari<sup>4</sup>. Due esempi possono aiutare a chiarire il punto. Nel primo caso, a seguito di richiesta idoneamente motivata di estradizione trasmessa dal Governo di Albania per l'esecuzione della sentenza di condanna definitiva emessa dal Tribunale di Shkoder per il reato di lesioni dolose gravi, veniva rigettato il ricorso basato sulla denunciata violazione dell'articolo 705 cod. proc. pen., per non aver valutato la Corte di appello la sussistenza della gravità indiziaria. Il ricorrente sottolineava inoltre *«che lo Stato richiedente, come è dato desumere da rapporti stilati dall'Ocse e da Amnesty International, non sarebbe in grado di garantire l'effettività dei diritti fondamentali dei detenuti e dell'equo processo, con il concreto rischio di sottoporre i condannati estradati verso quel Paese a trattamenti inumani e degradanti (risulterebbe più volte denunciato dai citati organismi internazionali la preoccupante situazione delle carceri in Albania)»*.

La Suprema Corte sosteneva che, in presenza di un'extradizione esecutiva, l'articolo 705 c.p.p., comma 1, non prevede neppure per l'extradizione extraconvenzionale che l'autorità giudiziaria debba verificare autonomamente il compendio probatorio già valutato, con sentenza irrevocabile, dalle autorità giudiziarie dello Stato richiedente.

Veniva altresì respinta la questione circa il regime carcerario motivato sulla base del fatto che *«Nulla induce inoltre a ritenere che la persona richiesta possa essere sottoposta, nel suo Paese, a un procedimento che non assicuri il rispetto dei diritti fondamentali. E anzi, l'adesione della Albania, sin dal 2/10/1996 alla Convenzione Europea per i diritti dell'uomo e dal 17/8/1998 alla Convenzione Europea di estradizione del 13/12/1957 e' indice univoco dell'adeguamento dell'ordinamento processuale di quello Stato ai principi che informano gli ordinamenti democratici delle altre Parti aderenti all'Unione Europea.*

---

<sup>4</sup> Una critica ed autocritica si dovrebbe tuttavia imporre se ricordiamo che, nel caso di applicazione di Dublino II o delle procedure riferite ai richiedenti asilo, la analisi va fatta non semplicemente su documenti ma su tutti gli elementi utili per valutare il rispetto dei principi

*D'altra parte, lo stesso ricorrente non fa riferimento ad alcuna previsione della normativa processuale albanese che sia in contrasto con i diritti fondamentali della persona. Ne' puo' ritenersi, sulla base della generica documentazione tratta dai rapporti di organismi internazionali, che l'estradando, una volta consegnato allo Stato richiedente, possa essere sottoposto a trattamenti inumani e degradanti. Eventuali carenze riscontrate in quel Paese nelle condizioni carcerarie e denunciati, peraltro in modo estremamente generico, da alcune associazioni non possono essere generalizzati e ritenuti come peculiari di un sistema. Tra l'altro, quanto ad Amnesty International, va segnalato che nell'ultimo rapporto del 2011 ha dato atto di miglioramenti in atto nel sistema carcerario albanese per contrastare il sovraffollamento (grazie alla liberazione condizionata di 1000 condannati e la costruzione di nuovi edifici), della costituzione di speciali sezioni per i detenuti con problemi mentali o di tossicodipendenza e dell'avvio di programmi per l'educazione dei condannati».*<sup>5</sup>

Il secondo esempio attiene alla Moldavia e ad una disamina di estradizione a fini processuali.

Nel caso di specie, fatte salve le valutazioni di legittimità ai fini della sussistenza delle condizioni per l'accoglimento della richiesta a fini processuali – inoltrata dal Governo della Repubblica di Moldova nei confronti della cittadina sottoposta - ai sensi dell'articolo 714 c.p.p. e articolo 716 c.p.p., comma 4 - alla misura cautelare dell'obbligo di presentazione alla p.g. (arresto di p.g. ex articolo 716 c.p.p. convalidato e seguito dalla applicazione della misura cautelare carceraria, poi sostituita con la meno afflittiva misura di cui all'articolo 282 c.p.p.); interessa ai fini della presente questione il secondo profilo oggetto di ricorso: il rispetto della dignità umana della persona estrada e sottoposta nel Paese richiedente alla misura della custodia in carcere. A fronte delle obiezioni mosse dalla ricorrente che sostiene tra le altre argomentazioni gli allarmanti rapporti del comitato Europeo per la prevenzione della tortura (CPT), dai quali emergono situazioni di diffusa violenza nelle carceri moldave, "tanto da indurre il Governo a intraprendere programmi volti a ridurre tali fenomeni", si conclude per l'insussistenza di ragionevolezza del motivo di impugnazione anche in considerazione che nulla autorizza a supporre la sottoposizione "in Moldova a trattamenti carcerari irrispettosi dei diritti fondamentali dell'individuo, tanto piu' quando si osservi che la Repubblica di Moldova ha aderito fin dal 1997 alla convenzione Europea di estradizione.

---

<sup>5</sup> C. Cass., Sez. 6 pen., Sent. 9 novembre 2011, n. 40671

*Evenienza indicativa dell'adeguamento del sistema processuale e penitenziario di quel Paese ai principi ispiratori degli ordinamenti democratici degli altri Paesi Europei aderenti alla convenzione”<sup>6</sup>.*

*c) Sospensione di cui all'art. 655, comma 5, c.p.p come modificato dalla l. 27.5.1998 n. 165 (Legge Simeone):*

Si parte della infondatezza del ricorso presentato dalla procura in merito alla non concedibilità della sospensione della pena, in linea di principio, ai condannati in custodia cautelare per lo stesso o per altro titolo, potendo di essa beneficiare solo coloro che, al sopravvenire della condanna da eseguire, si trovino in stato di libertà; in sostanza, nei confronti di chi già è in carcere, ai fini della esecuzione di pene detentive brevi non opererebbe la norma di cui al c. 5, bensì quella di cui al c. 2 (notifica dell'ordine di esecuzione) del richiamato art. 656 c.p.p. La l. n. 165/1998 (c.d. legge Simeone), recante «*modifiche all'art. 656 c.p.p. e alla legge 26/07/1975 n. 354 e successive modificazioni*», nel perseguire l'obiettivo di ridurre il sovraffollamento carcerario ha ampliato il meccanismo di accesso alle misure alternative previste dall'ordinamento penitenziario per tutti i condannati che si trovino in determinate situazioni, evitando a costoro il preventivo passaggio per il carcere. Nella suddetta ottica, la legge ha imposto al P.M. l'obbligo di sospendere d'ufficio, in base **ad un accertamento aritmetico-formale che non implica alcuna valutazione discrezionale, l'esecuzione di tutte le condanne definitive a pene detentive non superiori a tre anni, ovvero non superiori a quattro anni nei casi previsti dagli art. 90 e 94 d.p.r. 9.10.1990 n. 309**, con contestuale avviso all'interessato della facoltà di presentare, entro trenta giorni, al Tribunale di Sorveglianza -per il tramite del P.M.- l'istanza volta alla concessione di una delle misure alternative. La regola della sospensione "automatica", però, incontra limiti tassativi, individuabili in situazioni particolari pertinenti al condannato che non la consentono in nessun caso. I presupposti di operatività del novellato art. 656 c.p.p. possono così essere sintetizzati: a) pena da espiare non superiore ai limiti citati (comma 5); b) per la stessa condanna, non deve essere stato già emesso precedente decreto di sospensione (comma 7); c) la pena da eseguire non deve essere stata inflitta per uno dei delitti di cui all'art. 4 bis della l. n. 354/1975 (comma 9 lett. a); d) per il fatto oggetto della condanna da espiare, il reo non deve trovarsi, al momento del passaggio in giudicato della sentenza, in stato di custodia cautelare in carcere (comma 9 lett. b).

Ciò posto, è chiaro che la ratio ispiratrice della riforma è quella di evitare a chi può -in astratto- usufruire di misure alternative alla detenzione la traumatica esperienza carceraria e di decongestionare il più possibile, nel perseguimento anche di sostanziali finalità rieducative, l'affollamento degli istituti

---

<sup>6</sup> C. Cass., Sez. 6 pen., sent. 9 novembre 2011, n. 40687

penitenziari, con l'effetto che il potere sospensivo previsto dalla citata norma perde di significato in quei casi in cui il condannato, al momento dell'esecuzione di una pena detentiva breve inflitta con sentenza irrevocabile, già si trova ristretto in carcere, ma è anche vero che tale regola non ha valenza assoluta e radicale, (...). E' indubbio che la sospensione "automatica" non opera nei confronti del condannato che, al momento dell'esecuzione di una pena detentiva breve, si trovi già in espiazione di altro titolo, oppure in stato di detenzione cautelare per il fatto oggetto della condanna da eseguire. Infatti, nel primo caso non sussiste in concreto l'esigenza di assicurare, secondo la "ratio legis", il mantenimento dello "status libertatis" a chi è già in carcere, sebbene per condanna diversa da quella oggetto della nuova esecuzione, e d'altra parte il P.M., in presenza di più sentenze di condanna per reati diversi, è obbligato, ex art. 663 c.p.p., a determinare la pena complessiva, con la conseguenza che, anche in caso di concorso di pene detentive brevi, ciascuna delle quali, singolarmente considerata, darebbe luogo a sospensione del provvedimento di carcerazione in vista della possibile applicazione di benefici penitenziari, non viene meno l'obbligo di procedere al cumulo, onde l'esito di tale operazione può portare ad una pena complessiva superiore ai limiti di legge cui è subordinata la concessione delle misure alternative richiedibili e, quindi, all'oggettiva impossibilità di applicare comunque la sospensione dell'ordine di esecuzione ex art. 656 novellato; nel secondo caso, la deroga alla disciplina del c. 5 è del tutto razionale, dovendosi presumere che colui il quale è rimasto in stato di custodia cautelare fino al passaggio in giudicato della sentenza di condanna sia un soggetto nei cui confronti non sono mai cessati i pericoli concreti di fuga o di recidiva (art. 274, lett. b e c, c.p.p.), sicché la continuità tra il regime di custodia cautelare e l'espiazione della pena detentiva tende proprio ad evitare che dette esigenze possano essere pregiudicate. Ipotesi diversa è quella in cui il condannato, nei confronti del quale deve essere eseguita, in forza di sentenza definitiva, una pena detentiva breve versi in stato di custodia cautelare per altro fatto.

Tale situazione è equiparabile, ai fini che qui interessano, allo stato di libertà, nel senso che non è di ostacolo alla operatività dell'istituto della sospensione di cui al c. 5 dell'art. 656 c.p.p. La chiara formulazione della legge che, nell'indicare i tassativi limiti all'operatività della sospensione, fa espresso riferimento alla condizione di chi, "per il fatto oggetto della condanna da eseguire", si trova "in stato di custodia cautelare in carcere nel momento in cui la sentenza diviene definitiva" (co. 9 lett. b), non lascia spazio a dubbi interpretativi, nel senso che tale specifica previsione, coordinata con quella di cui al c. 2 dello stesso articolo, delimita la portata di quest'ultima, finendo col non conferire alcun rilievo ostativo alla detenzione "cautelare" per altro fatto.

A tale conclusione si perviene agevolmente, argomentando "a contrariis", proprio dalla disposizione del c. 9 lett. b, la quale, diversamente opinando, risulterebbe pleonastica, dato che la limitazione in essa stabilita sarebbe ricavabile dalla combinata interpretazione dei commi 1, 2 e 5. D'altra parte, ritenere non ostativo, per la operatività della disposizione di cui al c. 5, lo stato di custodia cautelare nel quale versa, per fatto diverso, il condannato non contrasta la "ratio" ispiratrice della disposizione medesima, tenuto conto, per un

*verso, della strutturale provvisorietà ("allo stato degli atti") della misura cautelare, che non è indice certo di colpevolezza, e considerato, per altro verso, che non è logicamente configurabile una sorta di continuità, per ravvisare il permanere delle esigenze cautelari che scongiurerebbero l'adozione di un interlocutorio provvedimento sospensivo, tra il regime di custodia cautelare per un determinato fatto ancora "sub judice" e l'espiazione della pena detentiva inflitta per un diverso illecito, già giudicato. E' infatti fuorviante ravvisare, anche in questa ipotesi, una "eadem ratio" rispetto al divieto previsto dal c. 9 lett. b: la misura custodiale adottata in relazione ad un certo fatto, circoscritta alle esigenze di cautela ad esso connesse e rapportata ad una situazione processuale necessariamente fluida e non definita, non può riverberarsi negativamente sul potere del P.M. di sospendere interlocutoriamente, nella prospettiva di offrire al reo la possibilità di accedere al trattamento alternativo, l'ordine di esecuzione della pena detentiva breve inflitta per un diverso fatto.*

*(omissis)*

*Analoga previsione non è contenuta nel richiamato articolo per colui che trovasi agli arresti domiciliari per altro fatto, e ciò, ove si seguisse la tesi qui contrastata, comporterebbe, in caso di esecuzione di una sentenza definitiva di condanna a pena detentiva breve, il passaggio diretto in carcere del reo, con evidente disparità di trattamento rispetto alla prima ipotesi. Deve, invece, ritenersi, in linea con quanto sopra esposto, che, trattandosi di misura cautelare relativa a fatto diverso, non sussiste alcun ostacolo alla sospensione (cfr., in termini, Cass., Sez. 6, 9.1/28.2.2001, P.M. in proc. Natchev, nonché Sez. 1 3.10/15.11.2002, P.G. in proc. Sami Nabil)»<sup>7</sup>.*

#### *d) indulto ex Legge n. 241 del 2006*

L'indulto ha rappresentato il passaggio legislativo più discusso e, alla prova dei fatti, meno felice in relazione quanto meno ai principi della nostra Carta costituzionale (artt. 24, 27 e 111). Automatico, non automatico, revocabile?

Se ci poniamo nell'ottica di quanto il codice penale ci impone e di ciò che la condanna deve rappresentare (a prescindere dalla forma di esecuzione si badi), l'indulto è - a modesto parere - niente altro che il tappeto sotto il quale celare l'impossibilità di applicare a pieno quanto già le norme e le leggi speciali vigenti offrono, senza andare ad inventare nulla di diverso e certamente sintomo del fallimento del legislatore altrettanto di una depenalizzazione che non dovrebbe nemmeno configurarsi se non si pensasse che ogni fattispecie e ogni velleità punitiva diventi in fase di legislazione reato da punire con la

---

<sup>7</sup> C. Cass., Sez. 1 pen. Sent. 22 settembre 2004, n. 37174

detenzione (sia essa reclusione o arresto, si rammenti). Non solo, se il legislatore e con esso l'informazione premono sull'acceleratore della paura sociale per reati minori forzano la mano dell'apparato giudicante che si trova ad optare per la forma più severa di sanzione, salvo poi modificarla perché si arriva al sovraffollamento, la recidiva comunque non trova soluzione e la valutazione ex art. 133 c.p. viene ben poco applicata. Ma su questo ritorneremo in conclusione.

L'indulto quale istituto deflattivo del sovraffollamento carcerario, introdotto con la legge 31 luglio 2006 n. 241, è stato sottoposto al vaglio circa la sua applicabilità anche alla sanzione dell'ergastolo «partendo dal presupposto della possibilità di imputare alla pena espiata i tre anni di detenzione suscettibili di condono, al fine del computo dei tetti di pena necessari per accedere ai benefici di cui all'articolo 30-ter e 50 ord. pen (permessi premio e semilibertà) nonché alla liberazione condizionale (ex articolo 176 c.p.), allo stesso modo in cui sono a tal fine da calcolare, in ossequio a C. cost. n. 274 del 1983 (a seguito della quale era intervenuta la Legge n. 663 del 1983, recte 1986), i periodi corrispondenti alla liberazione anticipata: un computo a tal fine non incidendo sul carattere di perpetuità della pena dell'ergastolo e consentendo al contrario di renderla conforme al principio di rieducazione. A sostegno richiamava le ragioni poste a fondamento di C. cost. n. 337 del 1995 nonché di Cass. sez. 1, sentenze numeri 22760 e 1545 (recte, del 2008). Ulteriori argomentazioni addotte dal ricorrente erano basate sul richiamo alla applicabilità dell'indulto nella determinazione della pena espiata citando Cass. 21.5.1993, e precedenti di merito, precisando che la citazione a Legge n. 663 del 1983 contenuta nel ricorso andava intesa a Legge n. 663 del 1986. L'applicabilità dell'istituto alla pena dell'ergastolo viene respinta dalla Suprema Corte proprio con richiamo a propri precedenti (tra molte, possono vedersi in relazione al provvedimento di clemenza di cui si discute: Sez. 1, n. 149 del 11/11/2008, dep. 08/01/2009, Rv. 242554, Imp. Bruno; Sez. 1, n. 22760 del 22/05/2008, dep. 06/06/2008, Rv. 239886, Imp. Parla; Sez. 1, n. 39531 del 04/10/2007, dep. 25/10/2007, Rv. 237750, Imp. Scuto; Sez. 1, n. 35209 del 15/06/2007, dep. 20/09/2007, Rv. 237628 Imp. Andriotta) essendo tale sanzione pena perpetua, là ove l'indulto che condona "in parte" la pena detentiva, neppure al fine di abbassare il tetto di pena previsto per l'accesso alle misure alternative, perché ciò inciderebbe sulla natura stessa della pena

inflitta (a norma dell'articolo 174 c.p. l'indulto puo' condonare in tutto o in parte la pena detentiva o commutarla in altra di specie diversa, ma le diverse ipotesi di condono totale e di commutazione, non inconciliabili in radice con l'ergastolo, sono estranee al tema del presente giudizio)». A rafforzamento della propria decisione vengono richiamate le motivazioni addotte in sede di dichiarazione di manifesta infondatezza addotte dalla Corte costituzionale con ordinanza n. 337 del 1995 in cui, premesso il difetto di rilevanza con riguardo alla semiliberta', ha osservato in riferimento alla liberazione condizionale:

- che "la pena dell'ergastolo, nonostante il suo inquadramento nell'attuale tessuto normativo abbia, a determinati fini, provocato il venir meno della rigorosa caratteristica di perpetuita' che all'epoca dell'emanazione del codice la connotava (v. sentenza n. 168 del 1994)", deve "considerarsi comunque una pena perpetua tanto da non ammettere scomputi" che incidano sulla natura stessa della pena (v. sentenza n. 270 del 1993);

- che tanto significa che, "se a taluni fini la pena dell'ergastolo puo' assumere i caratteri della temporaneita' nel quadro di quelle misure premiali che anticipano il reinserimento come effetto del sicuro ravvedimento del condannato, da comprovarsi dal giudice sulla base non solo della buona condotta tenuta durante l'espiazione della pena, bensì, soprattutto, della sua partecipazione rieducativa (v., ancora, sentenza n. 168 del 1994)", non e' pero' possibile detrarre dalla pena inflitta la misura corrispondente al condono parziale perche', così operando, si inciderebbe "sulla natura stessa della pena quale irrogata in sede di cognizione con inevitabili riverberi non solo sulla misura ma sulla qualita' della pena stessa";

- che nessuna equiparazione puo' essere istituita tra la liberazione anticipata e l'indulto perche' consentendosi la valutazione dei periodi a quella corrispondenti nel computo della pena espia ai fini dell'accesso alle misure alternative s'era "solo introdotta la regola che dopo un certo periodo di detenzione, anche il condannato all'ergastolo puo' fruire di quei benefici se ha dato prova, con la sua condotta, di ravvedimento ovvero ha dimostrato attivo interesse all'opera di rieducazione", mentre da entrambi detti requisiti "l'indulto prescinde completamente"<sup>8</sup>.

e) Sospensione della pena in applicazione del disposto dell'articolo 656 c.p.p., comma 5, ultima parte e non concessione della doppia sospensione in applicazione della Legge 26 novembre 2010, n. 199, articolo 1, comma 3

Si tratta di una delle ultime ipotesi, e proprio quella a cui si riferisce la CEDU nella sua decisione. La frequente ambiguità del testo licenziato dal legislatore genera problemi interpretativi e conseguentemente applicativi con aggravio e delle procedure e della

<sup>8</sup> C. Cass., Sez. 1 pen., sent. 11 giugno 2009, n. 24078

corretta applicazione delle sanzioni alternative al carcere approvate negli anni. Nello specifico la fondatezza del ricorso presentato alla Suprema Corte e da questa riconosciuta, si incardina nella diversa interpretazione data dal giudice dell'esecuzione da un lato e dalla procura dall'altro del provvedimento di sospensione della pena.

Secondo il primo, coordinando il disposto dell'articolo 656 c.p.p., comma 5 e della Legge n. 199 del 2010, articolo 1, il P.M. deve emettere il decreto di sospensione ex articolo 656 c.p.p., comma 5 quando la pena da espiare sia compresa tra i dodici mesi e i tre anni, mentre deve sospendere senz'altro l'esecuzione e trasmettere senza ritardo gli atti al magistrato di sorveglianza quando la pena sia inferiore ai dodici mesi. Dall'altra vi è la tesi fondata su una erronea applicazione della legge penale, in quanto al condannato non poteva essere nuovamente sospesa l'esecuzione della pena ai sensi della Legge n. 199 del 2010, dopo che la stessa era stata già sospesa ai sensi dell'articolo 656 c.p.p., comma 5 e, non avendo il condannato presentato nei trenta giorni alcuna domanda di misura alternativa alla detenzione in carcere, per cui per il disposto dell'ultima parte dell'articolo 656 c.p.p., comma 5 era stato dato corso immediato all'esecuzione.

A parere della Suprema Corte la conclusione del giudice dell'esecuzione

*«e' giuridicamente errata, in primo luogo perche' anche il condannato a una pena detentiva non superiore a dodici mesi ha diritto di chiedere al Tribunale di sorveglianza una misura alternativa piu' ampia della detenzione presso il proprio domicilio (e sarebbe del tutto irragionevole negargli questa possibilita') e in secondo luogo perche' il fine per il quale il legislatore ha emanato la suddetta legge e' diverso da quello indicato nell'ordinanza impugnata».*

Di maggior criticità è tuttavia la riflessione che a questa interpretazione si è accompagnata e rivela tutta la complessità dell'impianto legislativo vigente in materia, là ove la Corte si chiede se il nostro sistema normativo consenta una doppia sospensione dell'esecuzione della pena, una prima volta in applicazione dell'articolo 656 c.p.p. e una seconda volta in vista, alle condizioni di cui alla Legge n. 199 del 2010, del beneficio dell'esecuzione della pena presso il domicilio. La conclusione è in senso negativo stante il fatto che la legge 199 del 2010 è stata emanata al fine di ovviare, con

*«una misura temporanea ed emergenziale, al problema del sovraffollamento delle carceri, estendendo il beneficio della detenzione domiciliare a categorie di condannati che, per il disposto dell'articolo 656 c.p.p.,*

*comma 9, non avrebbero potuto godere, e in particolare ai condannati ai quali e' stata applicata la recidiva prevista dall'articolo 99 c.p.p., comma 4.*

*L'articolo 656 c.p.p., per quanto qui d'interesse, prevede che, se la pena detentiva non e' superiore a tre anni, il Pubblico Ministero ne sospende l'esecuzione; l'ordine di esecuzione e il decreto di sospensione sono notificati al condannato e al difensore, con l'avviso che entro trenta giorni puo' essere presentata istanza volta ad ottenere la concessione di una delle misure alternative prevista dall'Ordinamento Penitenziario; sull'istanza decide il Tribunale di sorveglianza; la sospensione dell'esecuzione per la stessa condanna non puo' essere disposta piu' di una volta; qualora l'istanza non sia tempestivamente presentata, o il Tribunale di sorveglianza la dichiara inammissibile o la respinga, il Pubblico Ministero revoca immediatamente il decreto di sospensione dell'esecuzione e deve dare corso immediato all'esecuzione della pena. Pertanto, e' fatto obbligo al Pubblico Ministero, anche nel caso in cui l'istanza di una misura alternativa alla detenzione in carcere non sia tempestivamente presentata, di revocare immediatamente il decreto di sospensione e dar corso all'esecuzione della pena in carcere. La Legge n. 199 del 2010, articolo 1 prevede la sospensione delle pene detentive non superiori a dodici mesi (ora diciotto mesi) solo nel caso in cui il condannato non possa beneficiare di una delle misure alternative alla detenzione in carcere concedibili attraverso l'indicata procedura prevista dall'articolo 656 c.p.p., in quanto il comma 3 del detto articolo stabilisce espressamente che la sospensione dell'esecuzione dell'ordine di carcerazione deve essere emessa dal P.M. nei casi previsti dalla stessa legge "salvo che debba emettere il decreto di sospensione di cui all'articolo 656 c.p.p., comma 5".<sup>9</sup>*

Poiché i profili richiamati fino ad ora hanno avuto il vaglio sul versante nazionale della Corte di Cassazione e su quello comunitario della Corte europea per i diritti umani, non è possibile non riservare un excursus della posizione assunta dalla Corte costituzionale in materia di sanzioni alternative alla detenzione e leggi deflative del sovraffollamento carcerario ancor prima delle due leggi sull'indulto indicate del 2006 e del 2010.

Viene condannato l'automatismo che si rinviene nell'art. 1 della legge 1° agosto 2003, n. 207 (Sospensione condizionata dell'esecuzione della pena detentiva nel limite massimo di due anni, c.d indultino), in riferimento agli artt. 3 e 27 della Costituzione in quanto sicuramente in contrasto con i principi di proporzionalità e individualizzazione della pena con la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, nella parte in cui non prevede che il giudice di sorveglianza possa negare la sospensione

---

<sup>9</sup> C. Cass., Sez. 1 pen., sent.13 dicembre 2012, n. 48425)

condizionata dell'esecuzione della pena detentiva al condannato sulla base di un giudizio di non meritevolezza del beneficio<sup>10</sup>. Leggiamo infatti:

*«Questa Corte, con giurisprudenza costante, ha affermato il principio secondo cui la tipizzazione per titoli di reato non è lo strumento più idoneo per realizzare appieno i principi di proporzionalità e di individualizzazione della pena che caratterizzano il trattamento penitenziario (sentenze n. 445 del 1997; n. 504 del 1995; n. 306 del 1993) e che a loro volta discendono dagli artt. 27, primo e terzo comma, e 3 della Costituzione (sentenze n. 203 del 1991 e n. 50 del 1980), nel senso che eguaglianza di fronte alla pena significa proporzione della medesima alle personali responsabilità ed alle esigenze di risposta che ne conseguono (sentenze n. 349 del 1993 e n. 299 del 1992).*

*Per l'attuazione di tali principi, ed in funzione della risocializzazione del reo, è necessario assicurare progressività trattamentale e flessibilità della pena (sentenze n. 445 del 1997 e 306 del 1993) e, conseguentemente, un potere discrezionale al magistrato di sorveglianza nella concessione dei benefici penitenziari (sentenza n. 504 del 1995).*

*È del tutto evidente, infatti, che la generalizzata applicazione del trattamento di favore previsto dalla disposizione censurata, nell'assegnare un identico beneficio a condannati che presentino fra loro differenti stadi di percorso di risocializzazione, compromette, ad un tempo, non soltanto il principio di uguaglianza, finendo per omologare fra loro, senza alcuna plausibile ratio, situazioni diverse, ma anche la stessa funzione rieducativa della pena, posto che il riconoscimento di un beneficio penitenziario che non risulti correlato alla positiva evoluzione del trattamento, compromette inevitabilmente l'essenza stessa della progressività, che costituisce il tratto saliente dell'iter riabilitativo.*

*L'automatismo che si rinviene nella norma denunciata è sicuramente in contrasto con i principi di proporzionalità e individualizzazione della pena come precisati dalla richiamata giurisprudenza e va, pertanto, dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, della legge 1° agosto 2003, n. 207, in riferimento agli articoli 3 e 27, terzo comma, della Costituzione, nella parte in cui non prevede che il giudice di sorveglianza possa negare la sospensione condizionata dell'esecuzione della pena detentiva al condannato quando ritiene il beneficio non adeguato alle finalità previste dall'art. 27, terzo comma, della Costituzione (...)*

*il c.d. indultino ha la finalità di ovviare al sovraffollamento carcerario (che rappresenta un grave ostacolo alla funzione rieducativa), senza però dimenticare il fine del recupero sociale del condannato, dal momento che quest'ultimo vede sostituito un trattamento penale scarsamente significativo (detenzione non superiore a due anni) con un altro trattamento di durata assai più lunga (cinque anni) che ha la funzione di stimolo all'astenersi dall'infrangere ulteriormente la normativa penale;*

---

<sup>10</sup> C. cost., n. 255 del 21 giugno 2006 (negli stessi termini, v., ex plurimis, ordinanze numeri 346, 229, 206 del 2005 e n. 276 del 2006)

*che, ai sensi della sentenza n. 278 del 2005, rientra nella discrezionalità del legislatore modulare in vario modo i benefici da concedere ai condannati, con l'unico limite della non manifesta irragionevolezza, con la conseguente insussistenza della violazione dell'art. 3 della Costituzione, perché a coloro che non si sono visti revocare una misura alternativa alla detenzione non viene riservato un trattamento deteriore rispetto a quelli attinti da una siffatta revoca e l'ammissione di questi ultimi all'indultino è servente agli scopi di deflazione carceraria (che, a sua volta, si propone lo scopo di permettere la funzione rieducativa della pena);*

***che, quanto all'art. 27 della Costituzione, l'indultino è istituito servente alla funzione di recupero sociale del condannato, né ha senso il dubbio che ammettere al beneficio tanto i destinatari di revoca di misura alternativa alla detenzione, quanto coloro che non siano stati raggiunti da un simile provvedimento, sia pregiudizievole alla funzione rieducativa della pena, posto che il beneficio si consegue per tutti allorché vi sia l'esito positivo di un esperimento di vita, che fa presumere concretamente raggiunti obiettivi di recupero sociale;***

*che la concessione di tale beneficio ad un soggetto che si è mostrato "immeritevole" di una misura alternativa (magari di contenuto analogo, come nel caso dell'affidamento in prova al servizio sociale), rispetto al quale l'intervenuta revoca può costituire un indice di accresciuta pericolosità sociale, appare fonte di irragionevole disparità di trattamento in casi simili (si pensi alla disciplina di cui all'art. 58-quater della legge n. 354 del 1975), causa di possibili gravi pregiudizi ai beni della collettività, esposti al ritorno in libertà di un soggetto in ipotesi più pericoloso, e soprattutto manifestamente contraria al principio rieducativo, cui la pena e la esecuzione della stessa, nelle sue varie forme, deve necessariamente tendere;*

*mentre la concessione della misura costituisce per il magistrato di sorveglianza un atto cd. dovuto – in presenza dei presupposti tassativamente previsti dalla legge –, la fase esecutiva è peculiarmente strutturata come mezzo di recupero sociale del condannato, nel senso che la legge prevede un autentico programma trattamentale e demanda al Tribunale ed al magistrato di sorveglianza di seguirne lo sviluppo e di verificarne l'osservanza da parte della persona beneficiata, monitorandone la condotta e la conformità della stessa alle prescrizioni ed ai divieti stabiliti;*

***che si tratta di una particolare misura trattamentale volta a creare – per il condannato – un percorso serio ed occasioni reali nella direzione del recupero, dell'allontanamento da mentalità criminose e da circuiti delinquenziali, del reinserimento e dell'integrazione sociale; percorso costantemente verificato dai servizi sociali, dall'autorità di polizia e dalla magistratura di sorveglianza e interrotto nel caso in cui si accerti che il condannato abbia posto in essere condotte inidonee o colpevoli e, cioè, abbia serbato un comportamento sintomatico dell'impraticabilità del trattamento extramurario proprio dell'indultino».***

Il problema allora non deve porsi nel senso di immaginare una esplosione di varianti delle misure alternative ad oggi esistenti, quanto una effettiva e corretta loro applicazione a fronte di un *humus* sociale che coinvolga gli enti pubblici e la società al fine di individuare le soluzioni attraverso cui poter dare effettiva attuazione delle sanzioni. La prova della difficoltà a recepire questo presupposto ci deriva dalla sentenza n. 278 del 15 luglio 2005 della Corte costituzionale, nella quale veniva dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 3, lettera *d*), della legge 1° agosto 2003, n. 207 (Sospensione condizionata dell'esecuzione della pena detentiva nel limite massimo di due anni). nella parte in cui non consente la concessione del cosiddetto "indultino" ai condannati ammessi alle misure alternative alla detenzione, in quanto tra tali misure è da considerarsi compresa anche la detenzione domiciliare, che è per alcuni aspetti misura detentiva, ma è comunque alternativa al carcere.

La conclusione della decisione potrebbe rappresentare la chiave di lettura di nuove proposte fatte *cum grano salis*, là dove si precisa che :

*«E' bensì vero che rientra nella discrezionalità del legislatore modulare in vario modo i benefici da concedere ai condannati, con l'unico limite della non manifesta irragionevolezza, ma questo limite, nella specie, risulta violato, non potendo la circostanza dell'ammissione o meno a misure alternative alla detenzione costituire un discrimine per il godimento del c.d. "indultino", e ciò soprattutto ove si tenga presente che di quest'ultimo verrebbero a godere condannati ritenuti non meritevoli di misure alternative e non anche quelli che sono stati giudicati meritevoli di tali misure».*

Cerchiamo di concludere focalizzando su quei profili che, tanto le norme richiamate quanto il disegno di legge C 5019 stralciato il 9 ottobre 2012 e C-5019 BIS approvato il 4 dicembre 2012, trasmesso al Senato e ritrasmesso in Commissione il 21 dicembre 20120 (nr. S 3596), evidenziano per un lato (l'emergenza e la necessità di interventi) e per l'altro obliano benchè strutturali destinandoli ad essere insolvibili in quanto in apparenza invisibili fintanto che si continua a proporre l'adozione di soluzioni senza concreti progetti sul territorio o caratterizzati da forme di sanzioni privative della libertà presso luoghi privati come la detenzione domiciliare pura.

Non possiamo scordare i punti nevralgici e al tempo stesso critici che caratterizzano i sistemi penitenziari in senso lato.

Il primo elemento è dato dalla necessità di sgombrare il campo da false interpretazioni terminologiche ricollocando le diverse misure alternative o sostitutive al carcere secondo le loro classificazioni metalinguistiche e semantiche piuttosto che meramente formal-definitorie, riandando al concetto che le misure sottendono.

Il secondo elemento è rappresentato da cosa debba intendersi per alternatività e sostitutività, tenendo conto che comunque occorre una collocazione della forma scelta di esecuzione della pena che deve fare i conti, è proprio il caso di dirlo, con due corollari importanti: la sua applicazione prima o dopo la pronuncia della condanna, le conseguenze rispetto alla iscrizione nel casellario giudiziale delle misure applicate rispetto

a) alla natura del reato e

b) al momento della loro comminazione ante o post-sentenza. In realtà anche in questo caso andrebbe rivolta una veloce analisi, dal momento che si parla di misure non privative della libertà quali sanzioni principali da applicare a certe condizioni e in certe misure rispetto al carcere e dunque concettualmente diventa improprio applicare la dizione di alternatività a qualcosa che è una forma di sanzione principale.

Il terzo elemento è dato dal contenuto delle misure stesse e dalla scelta delle prescrizioni in relazione al reato, al soggetto e alla durata delle stesse. In particolare i primi due elementi riconducono immediatamente al quarto elemento: la pericolosità e in parte collegato ad esso, al quinto rappresentato dalla recidiva.

Tutte le ipotesi che potrebbero e potranno essere fatte devono da ultimo confrontarsi con il tipo di autorità cui si demanda l'esecuzione: amministrativa o giurisdizionale.

La prima considerazione deriva dalla definizione che leggiamo nella Raccomandazione del Consiglio d'Europa n. R(92) 16, secondo la quale sanzioni e misure applicate nella comunità sono da intendersi come le sanzioni e le misure che mantengono l'autore del reato nella comunità e comportano delle restrizioni della sua libertà attraverso l'imposizione di condizioni e/o obbligazioni, e che sono effettuate dagli organismi designati dalla legge a tale scopo (*sanctions and measures which maintain the offender in the community and involve some restriction of his/her liberty through the imposition of*

*conditions and/or obligations, and which are implemented by bodies designated in law for that purpose*). Il termine, inoltre, designa qualunque sanzione stabilita da un tribunale o da un giudice e ogni misura presa prima o al posto di una sentenza o di una sanzione come modi di applicare una condanna alla restrizione fuori dall'istituto penitenziario (*designates any sanction imposed by a court or a judge, and any measure taken before or instead of a decision or a sanction as well as ways of enforcing a sentence of imprisonment outside a prison establishment*).

Ciò detto, che ruolo gioca la sospensione condizionale della pena? E soprattutto quale tipo di sospensione condizionale? E poi quali conseguenze ne possono derivare sotto il profilo procedurale rispetto al profilo della persona? Una sospensione deve comparire o meno nel casellario e se sì quale tipo?

In secondo luogo si tratta di enucleare la base valutativa discrezionale lasciata al giudice di cognizione rispetto alla scelta del tipo di sanzione da scontare demandando poi ad altri organi a ciò deputati di seguire l'intera procedura.

Il profilo prognostico diventa centrale nella decisione del tipo di sanzione e assurge ad elemento cardine per le evoluzioni successive, tanto che in molti sistemi nordeuropei la sintesi socio-familiare e personologica precede la fase della decisione finale giudiziale. Ciò su cui bisogna riflettere tuttavia è che la scelta di una misura sostitutiva della detenzione quale condanna primaria comporta che la eventuale progressione di beneficio in certa misura ed inevitabilmente si ridimensioni in quanto cambia l'approccio e la finalità della misura stessa rispetto a quella che è la evoluzione che accompagna il condannato inizialmente avviato al carcere.

Per quanto attiene la sospensione condizionale delle sentenze intesa non nel senso della sospensione dell'esecuzione della condanna, bensì della pronuncia stessa, ci troviamo di fronte ad un elemento di rilievo considerevole, dal momento che se si mantiene aperta l'applicabilità della sospensione condizionale delle sentenze a livello europeo, entra in gioco un fattore non indifferente, la possibile lesione dei diritti del soggetto colpevole. Uno degli scopi della sospensione condizionale infatti è proprio la messa alla prova del colpevole che, se l'esito è positivo, porta a non procedere alla pronuncia della condanna e dunque alla non menzione sul certificato penale. Si tratta della prima delle due possibili

sospensioni condizionali. È vero altresì che in questo caso non si può procedere con una esecuzione in un altro Stato perché ci dovrebbe essere quanto meno una condanna e l'eventuale sospensione dell'esecuzione della sanzione – la seconda ipotesi – che potrà risultare dal certificato. Se la sospensione della pronuncia comparisse, si verrebbe ad inficiare l'effetto che questa decisione del giudice vuole avere, di deterrente sufficiente ai fini del recupero del colpevole senza che risulti un segno esterno. Nel secondo caso la condanna compare comunque e dunque la messa alla prova è attuabile dal momento che compare il reato.

Entra in gioco quindi la valutazione della natura del reato commesso e la durata della pena, attori questi che possono costituire un ennesimo elemento ostativo se si tiene conto che per la messa alla prova, come per la sospensione condizionale della sentenza, i limiti minimo e massimo sono compresi tra sei mesi e tre anni.

Ciò premesso, possiamo dedurre come prova e risultato delle ipotesi e delle prassi che vedremo, che la reclusione debba essere scelta dal giudice quando ci si trovi in presenza di un reato troppo grave e, soprattutto, di un preciso segnale di una personalità pericolosa non predisposta al cambiamento, dato questo che può essere dedotto dal tipo di vita condotta dalla persona, dal profilo della sua personalità e dal tipo di reato commesso nel frattempo.

Un primo criterio adottabile sul piano europeo – come modestamente ho avuto modo di ribadire negli anni già dal 2000 -, in quanto già parte della valutazione dei giudici, è la scelta di una condanna non privativa della libertà al posto della reclusione quando ciascun elemento fornisca una ragionevole certezza che attraverso quella sanzione si otterranno gli scopi della pena. Secondo dato è costituito dalla centralità della condotta e del profilo della personalità del condannato, tale da portare i giudici e i tribunali verso una tipologia particolare di sanzione. Terzo elemento è il potere del giudice di decidere una pena avendo riguardo al fatto che il reato risulta grave al punto da richiedere una sentenza come ben precisa il sistema anglosassone (*The offence is 'serious enough to warrant such a sentence'*) e allora occorre interrogarsi sul concetto giuridico-sociologico (ma anche medico) di 'gravità' di un fatto/atto e capire se esistano parametri oggettivamente caratterizzanti tali rendere una scelta sanzionatoria non rifiutabile da un altro sistema

giudiziario, di un altro Paese, nel quale si trovi ad essere eseguita o cui si chieda di far scontare una pena. Infine la diretta e progressiva relazione tra la sanzione e la sua sospensione in presenza di malattie o disturbi mentali ovvero di dipendenza da sostanze stupefacenti.

Cosa accade quando ci si trova di fronte ad una sospensione pena? quale ne è lo scopo? Nel sistema penale tedesco essa viene considerata come una penalità, una pena affittiva con prescrizioni e doveri cui il condannato deve attenersi. Giurisprudenza e dottrina concordano nel considerare la sospensione condizionale della pena un modo di scontare la condanna. Ma esiste una categoria oggettivamente identificabile di pericolosità sociale?

Né si può prescindere dalla necessità di riconsiderare il peso della recidiva aggiunto a quello della pericolosità. In questo ultimo caso la enucleazione va alla necessità di capire se esistano dei parametri oggettivi che in certa misura rendano oggettivamente valutabile i rischi di ricaduta nella delinquenza ovvero di fornire elementi al giudice per poter optare per una soluzione non carceraria.

Allo stato la pericolosità sociale viene interpretata alla luce dell'art. 203 cp.(correlato con l'art. 133 cp) rispetto ad essa la giurisprudenza ha elaborato categorie di interpretazione ammettendo:

- una desunzione anche da semplici indizi, costituiti da elementi di fatto certi dai quali si possa far discendere la formulazione del giudizio probabilistico in ordine alla futura commissione del reato;
- la abituale frequentazione, da parte del soggetto già condannato per gravi reati, di persone facenti parte di una associazione per delinquere di stampo mafioso;
- non può essere confusa con la pericolosità valutata esclusivamente sul piano psichiatrico;
- è sempre ancorata alla perpetrazione di un delitto, cui si aggiunge uno sfavorevole giudizio del giudice in ordine alla probabilità che il soggetto commetta in futuro nuovi reati;
- è una qualità, un modo di essere del soggetto che si differenzia dalla capacità criminale, che esiste in misura più o meno accentuata per il fatto stesso che il

soggetto ha già commesso il reato e costituisce una attitudine soggettiva alla commissione dei reati stessi. La capacità criminale è il genus e la pericolosità sociale la specie, perchè la prima è solo possibilità, la seconda è probabilità di compiere illeciti penali.

Se è vero che non è possibile interpretare tutti i casi alla luce del profilo psichiatrico, è pur vero tuttavia che la letteratura forense internazionale si è interrogata sul problema dell'individuazione dei fattori di rischio di pericolosità al fine di renderne una lettura scientifica. Risulta allora che la predizione della violenza si accorda con variabili statiche e dinamiche. Le variabili statiche fanno riferimento a fatti fissi ed immutabili riguardanti la vita individuale (ad es. numero e natura di violente offese passate, caratteristiche demografiche) e variabili dinamiche che possono cambiare. Queste a loro volta sono suddivise in stabili e acute. Stabili sono le variabili dotate di un potenziale per cambiare (ad es. una storia di abusi sostanziale), acute sono chiaramente situazioni specifiche (ad es. intossicazione). Entro le variabili statiche l'essere uomo, giovane, di status socioeconomico basso, e che abusa di droghe o alcol, con un disordine mentale maggiore ed in particolare combinato con abuso di sostanze o loro dipendenza costituiscono fattori demografici che accrescono il rischio di pericolosità nella comunità. La meta-analisi suggerisce che l'indice predittivo più forte della futura violenza è la violenza passata.

D'altro canto si sono individuate quattro fattori: disposizionale, storico, contestuale, clinico. I fattori disposizionali includono aspetti demografici (età, genere, razza), personalità (impulsività e psicopatie) e cognitivi (IQ e danni neurologici). Fattori storici includono storia sociale (famiglia, lavoro, educazione), storia medica ospedalizzata (ospedalizzazioni precedenti e acquiescenza) e storia di reati e violenza. Fattori contestuali includono stress percepito, sistemi sociali di supporto e aspetti fisici dell'ambiente (ad es. la presenza di armi). Fattori clinici diagnosi Axis I, sintomi, diagnosi Axis II, livello di funzionamento e abuso di sostanze<sup>11</sup>. Ciò di cui non si trova riferimento e che dovrebbe entrare nella valutazione della pericolosità è che potrebbero esserci individui estranei ai parametri consueti assunti dalla società e pertanto la pericolosità si collega ad una non

---

<sup>11</sup> G.J.LARRABEE, *Forensic Neuropsychology. A scientific approach*, Oxford U. P. 2005, pp 439-445

identificazione con i parametri del vivere sociale, elemento questo cui non si vuole pensare perché giustamente inclassificabile, sebbene esistente.

Sotto il profilo della scelta tra misure detentive e sanzioni nella comunità (*community sanctions*) occorre non solo leggere le risultanze dei singoli Stati, ma richiamare e effettivamente recepire nella sostanza quanto evidenziato già dal 1992 al 2005 in una serie di Raccomandazioni del Consiglio d'Europa. Si forniscono chiavi applicative dei criteri di scelta e formazione del personale addetto alla custodia ed assistenza nella fase dell'esecuzione di una condanna (Racc. R(97)12) riferita allo staff destinato all'effettuazione delle sanzioni e misure. Si precisano regole europee su *community sanctions* e misure (Racc. n. R(92)16), nonché sulla loro implementazione (Racc. n. R(2000)22)<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> Di seguito I testi più rilevanti:

**Risoluzioni delle Nazioni Unite**

- UN Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (1955)
- Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment (1988)
- Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (1987)
- Basic Principles for the Treatment of Prisoners (1990)
- Principles of Medical Ethics relevant to the Role of Health Personnel, particularly Physicians, in the Protection of Prisoners and Detainees against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (1982)
- Principles on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (2000)
- Basic Principles on Role of Lawyers (1990)
- Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (1975)
- International Covenant on Civil and Political Rights (1966, in force 1976) (*excerpt*)
- Safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing death penalty (1984)
- Optional Protocol to the Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (2002)
- Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (The Beijing Rule) (1985).

- Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (The Riyadh Guidelines) (1990)

**Conventions**

- European Convention on the supervision of conditionally sentenced or conditionally released offenders (1964) – ETS 51
  - Convention on the transfer of sentenced persons (1983) – ETS 112

Ad oggi il sistema europeo si struttura su due modalità: una improntata dal forte peso giudiziario nelle diverse fasi affiancato per quanto attiene il controllo dal ruolo amministrativo dell'apparato penitenziario nel suo complesso; l'altra caratterizzata invece dalla prevalente centralità delle strutture amministrative relegando in certo l'autorità giudiziaria al momento giudicante e ad un intervento occasionale in caso di pesanti violazioni in corso di esecuzione di una pena. entrambi i sistemi nel tempo hanno rivelato le rispettive debolezze ma il secondo ha forse dato modo di riflettere in misura maggiore su aspetti centrali in una fase così delicata quale quella della condanna la cui esecuzione non è solo punitiva ma dovrebbe avere anche la funzione di recupero del soggetto. Quando si leggono le cifre della recidiva, scottanti ovunque, si ha la sensazione di una sconfitta del sistema e di un risultato della desocializzazione causata dalla detenzione e scottante al

---

○ Additional Protocol to the Convention on the transfer of sentenced persons (1997)  
- ETS 167

#### **Recommendations**

Rec. R (2006) 13 on the use of remand in custody, the conditions in which it takes place and the provision of safeguards against abuse and explanatory memorandumRec. R (2006) 2 on the European Prison Rules and commentaryRec. R (2003) 23 on the management of life-sentence and other long-term prisonersRec. R (2003) 22 concerning conditional releaseRec. R (2000) 22 on improving the implementation of the European rules on community sanctions and measuresRec. R (99) 22 concerning prison overcrowding and prison population inflationRec. R (98) 7 concerning the ethical and organisational aspects of health care in prisonRec. R (97) 12 on staff concerned with the implementation of sanctions and measuresRec. R (93) 6 concerning prison and criminological aspects of the control of transmissible diseases including aids and related health problems in prisonRec. R (92) 18 concerning the practical application of the Convention on the transfer of sentenced personsRec. R (92) 16 on the European rules on community sanctions and measuresRec. R (89) 12 on education in prisonRec. R (88) 13 concerning the practical application of the Convention on the transfer of sentenced personsRec. R (87) 3 on the European prison rulesRec. R (84) 12 concerning foreign prisonersRec. R (84) 11 concerning information about the Convention on the transfer of sentenced personsRec. R (82) 17 on the custody and treatment of dangerous prisonersRec. R (82) 16 on prison leaveRec. R (80) 11 concerning custody pending trialRec. R (79) 14 concerning the application of the European Convention on the supervision of conditionally sentenced or conditionally released offenders

#### **Resolutions**

Resolution (76) 2 on the treatment of long-term prisonersResolution (76) 10 on certain alternative penal measures to imprisonmentResolution (75) 25 on prison labourResolution (73) 5 on the standard minimum rules for the treatment of prisonersResolution (73) 24 on group and community work with offendersResolution (73) 17 on short-term treatment of adult offendersResolution (70) 1 on the practical organisation of measures for the supervision and after-care of conditionally sentenced or conditionally released offendersResolution (68) 24 on the status, selection and training of governing grades of staff of penal establishmentsResolution (67) 5 on research on prisoners considered from the individual angle and on the prison communityResolution (66) 26 on the status, recruitment and training of prison staffResolution (66) 25 on the short-term treatment of young offenders of less than 21 yearsResolution (65) 11 on remand in custodyResolution (65) 1 on suspended sentence, probation and other alternatives to imprisonmentResolution (62) 2 on electoral, civil and social rights of prisoners

punto che, quasi unico, il sistema penale olandese ha abolito dal suo codice penale fin dal 1989 la recidiva (D.crim.code, § 48) in quanto si è ritenuto che la sua applicazione attraverso una sanzione più severa non avesse dato buoni risultati.

Occorre interrogarsi ma non sotto il profilo della negazione del positivo e delle pressioni sociali spesso informate in modo impreciso dai mass-media sul perché della recidiva. È indispensabile ripartire dalla valutazione delle criticità dei sistemi oggi operanti, integrare le leggi esistenti o correggerle e inserire davvero l'unica variabile che renderà imperfetto sempre qualunque sistema legalmente e teoricamente perfetto: l'individuo.

Si presenta allora la necessità di richiamare alcune delle raccomandazioni proposte dal Consiglio d'Europa per ripartire e scoprire così che in molti casi delle pratiche sono state introdotte ma non sviluppate nel corretto senso indicato (ad esempio in Italia) ovvero correttamente interpretate ma senza un sufficiente supporto giudiziario adeguatamente garante dei diritti (ad esempio in Belgio).

Preambolo che è forse ancora più attuale oggi di quanto non lo fosse nel 1992, è l'attenzione (destinata a diventare una avvertenza!! letta con il senno di poi) del Consiglio d'Europa affinché gli standards elaborati rendano i legislatori nazionali e i professionisti coinvolti (autorità decidenti e autorità responsabili dell'attuazione) capaci di provvedere ad una effettiva applicazione delle *community sanctions* e delle misure: applicazione che **deve** aspirare a mantenere un equilibrio necessario e desiderabile tra la necessità di proteggere la società nei due significati di mantenimento dell'ordine legale e dell'applicazione di norme volte alla riparazione del danno causato alle vittime e, al tempo stesso, il fondamentale riconoscimento dei bisogni dell'autore di un reato facendo riferimento al suo adattamento sociale.

Le regole centrali da rifocalizzare sono:

a. *community sanctions* non a tempo indeterminato (viene usata tuttavia la formula condizionale 'shall' a sottendere che potrebbero esserci ipotesi contrarie e tali ipotesi vengono in effetti precisate in una Raccomandazione<sup>13</sup> del 2000 e che potremmo in certo

<sup>13</sup> Council of Europe, *Recommendation REC(2000)22 on improving the implementation of the European Rules on community sanctions and measures, Appendix 1 – Amendment to Rule 5 of the European Rules on community sanctions and measures.*

modo riconnettere anche alla realtà di quelle che chiamiamo sanzioni alternative al carcere la liberazione condizionale<sup>14</sup> e in questo contesto recuperiamo appieno il concetto e la valenza delle sanzioni alternative al carcere). La durata delle *community sanctions* e delle *measures* andrà fissata dall'autorità incaricata di prendere le decisioni entro i limiti fissati per legge (Dunque una possibilità di graduare il limite entro un minimo ed un massimo).

b. La natura e la durata delle *community sanctions* e delle *measures* saranno entrambe in proporzione della gravità del reato per il quale l'autore è stato condannato o del quale una persona è accusata e terranno conto delle sue circostanze personali (Dunque una gradualità ben calzata sull'intero contesto, non solo si potrebbe dedurre che la considerazione delle circostanze personali apra proprio quello spazio discrezionale ma obiettivo nel quale dovrebbe collocarsi il ruolo della magistratura di sorveglianza anche nel caso di sanzioni non privative come sentenze principali, in quanto avente il potere di entrare nel merito della durata effettuando una valutazione prognostica del soggetto che sarebbe pregiudiziale dei suoi stessi diritti se mantenuta in capo al giudice requirente o decidente).

c. Le autorità responsabili dell'attuazione delle sanzioni, i loro doveri e responsabilità nonché i poteri di attuazione intesi nel senso di decisione circa i metodi di applicazione, delegazione a terzi ove necessario o predisposizione di accordi relativi all'attuazione con l'autore del reato, le altre autorità o parti terze, sono tutti elementi che la legge deve indicare.

---

Vi si legge: "Ordinarily no community sanction or measure shall be of indeterminate duration. Exceptionally, an indeterminate community sanction or measure may be imposed on offenders who, by reason of a serious prior or current offence in combination with a specific personal characteristic manifestly pose a continuing grave threat to life, health or safety in the community. Legislative provision shall be made for the regular review of the imposition of such an indeterminate sanction or measure by a body independent of the executive and empowered by law to do so. The duration of community sanctions and measures shall be fixed by the authority empowered to make the decision within the limits and under the conditions laid down in law".

<sup>14</sup> Council of Europe, *Recommendation REC(2003) 22 of the Committee of Ministers to member States on conditional release (Parole)*. Appendix to Rec(2003) 22, II – General principles, nr. 3, 4.a

"3. Conditional release should aim at assisting prisoners to make a transition from life in prison to a law-abiding life in the community through post-release conditions and supervision that promote this end and contribute to public safety and the reduction of crime in the community.

4.a. In order to reduce the harmful effects of imprisonment and to promote the resettlement of prisoners under conditions that seek to guarantee safety of the outside community, the law should make conditional release available to all sentenced prisoners, including life-sentence prisoners".

d. È altresì la legge a dover regolare il ricorso all'arresto e alla custodia quando si verifichi l'inosservanza delle condizioni ed obblighi (prescrizioni) specificati nella decisione che concede all'autore di un reato una *community sanction* o una misura.

e. Non devono esserci discriminazioni nell'imposizione e attuazione di *community sanctions* e misure a causa della razza, del colore, dell'origine etnica, della nazionalità, del genere, della lingua, della religione, delle opinioni politiche o di altra natura, dello status economico, sociale o di altro tipo o di condizioni fisiche o mentali. Anzi, la natura di tutte le *community sanctions* e *measures* devono essere in linea con i diritti internazionalmente garantiti dell'autore del reato.

f. Non solo, le *community sanctions* e le *measures* non devono mai coinvolgere trattamenti medici o psichiatrici o procedure che non siano in conformità con gli standards etici adottati (in estrema ratio ciò potrebbe significare che potremmo e dovremmo andare a rileggere le nostre misure riferite a trattamenti per dipendenti da droghe o alcolici o affetti da disagi mentali creando sanzioni ad hoc piuttosto che porre il trattamento come *conditio* preliminare seriamente sentita rispetto al buon esito del quale legittimare l'adozione di una misura no privativa della libertà: un esempio ci viene tra gli altri dagli USA).

Le conclusioni del Consiglio d'Europa su probation e assistenza post-detenzione tenutosi a Istanbul (2005) ha sintetizzato alcuni concetti importanti a partire dai contenuti della draft Recommendation sulle European Prison Rules:

- a) la privazione della libertà è una misura estrema;
- b) la detenzione va gestita nel senso di facilitare la reintegrazione nella società libera delle persone che sono state private dalla libertà e di assicurare la cooperazione con i servizi sociali esterni (l'approccio belga e in parte quello francese potrebbero in tal senso offrire spunti interessanti sotto il profilo dell'approccio a ciò che si intenda un percorso personalizzato);
- c) sanzioni e misure scontate nella comunità possono aiutare a preservare i legami sociali dell'autore di reato con i familiari e l'ambiente sociale.

Non è allora possibile non condividere quanto l'*Imprisonment Act* estone ha premesso alle sue disposizioni in materia di esecuzione di una condanna e precisamente: "la comprensione che la prigione non è solo un istituto custodiale e anche la

risocializzazione del detenuto gioca un ruolo importante, diventa sempre più radicato nel sistema penitenziario. Nell'applicare la pena della reclusione la privazione della libertà deve essere la sola punizione del detenuto (...). Garantire ai reclusi le stesse possibilità che avrebbero avuto stando fuori, li aiuta a prepararsi a tornare nella società libera le cui regole dovranno essere in grado di seguire. Al fine di implementare questo genere di pensiero in tutte le prigioni, si deve in primo luogo partire dal personale (...). Il primo scopo della prigione è guidare il detenuto ad un comportamento obbediente nei confronti della legge e garantire la difesa dell'ordine pubblico avendo per fine la riduzione del crimine"<sup>15</sup>.

Le teorie che si sono susseguite nei decenni e nei secoli quanto al ruolo che la carcerazione rappresenta sia rispetto all'autore di un reato, sia della società hanno generato un confronto il cui effetto più importante è stato di non lasciar cadere nel vuoto proprio il rispetto di principi base e ciò sia che si intenda la pena in termini (special- o general-) preventivi che risarcitori o retributivi. In altri termini la domanda, rispetto agli standards minimi adottati dalle Nazioni Unite nel lontano 1955 è se sia stato rispettato lo spirito che aveva ispirato quelle regole minimali. Dalle osservazioni preliminari contenute nello *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners* (adottato dal Primo Congresso delle Nazioni Unite sulla prevenzione del Crimine e sul trattamento dei delinquenti, tenutosi a Ginevra nel 1955, approvato dal Consiglio Economico e Social nella sua risoluzione 663 C (XXIV) del 31 luglio 1957 e 2076 (LXII) del 13 maggio 1977) si ricavano alcuni criteri interpretativi essenziali, la cui attenta valutazione avrebbe forse fornito una base costante prodromica ad ogni teoria, legislazione e fattiva applicazione: (i) le regole individuate non intendono descrivere in dettaglio un sistema modello di istituti penali bensì, sulla base del consenso generale del pensiero contemporaneo [nel periodo in cui vennero concertate] e degli elementi derivanti dai sistemi più adatti del momento, estrapolare cosa è generalmente accettato come buon principio e buona prassi nel trattamento dei detenuti e nella gestione degli istituti; (ii) a causa della grande varietà di condizioni legali, sociali, economiche e geografiche del mondo, si tratta di regole che non tutte possono essere applicate in tutti i luoghi e in tutti i tempi, tuttavia devono stimolare un costante sforzo a superare difficoltà pratiche nel metodo di applicazione delle stesse

---

<sup>15</sup> P. BALBO, *Diritto penitenziario internazionale comparato*, Laurus Robuffo 2005, p. 359

nella consapevolezza che esse rappresentano nell'insieme le condizioni minime accettate come adeguate dalle Nazioni Unite; (iii) le regole coprono un settore nel quale il pensiero è in continua evoluzione e pertanto non devono precludere tentativi e pratiche posto che questi rimangano in armonia con i principi.

Quali siano questi principi è dato ricavare da un'altra risoluzione delle Nazioni Unite che vedremo a breve. Intanto vanno richiamate quelle che la Parte II delle Regole minime fissa come inderogabili:

(57) la detenzione e le altre misure che escludono un autore di reato dalla società sono afflittive per il fatto principale di privare una persona del diritto all'auto-determinazione privandola della libertà personale. Ne consegue che il sistema carcerario non dovrà, eccetto che in via incidentale per giustificare la segregazione o mantenere la disciplina, aggravare la sofferenza con una tale situazione.

(58) Scopo e giustificazione della condanna alla detenzione o misure simili private della libertà è in definitiva quello di proteggere la società contro un reato. Tale fine può essere ottenuto solo se il periodo della carcerazione è impiegato per assicurare, quanto prima, che tornando in società il delinquente non solo desidererà ma sarà capace di agire in conformità alla legge e di mantenersi.

(59) A tal fine l'istituto dovrebbe impiegare ogni rimedio, forza educativa, morale, spirituale e di altro genere e forme di assistenza appropriate e adeguate e dovrebbe cercare di applicarle in accordo con le necessità trattamentali individuali dei detenuti.

Queste regole di **buona prassi** che troviamo nel testo approvato dalle Nazioni Unite nel 1955 si integra con il dettato del *Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment (1988)* (G.A. res. 43/173, annex, 43 U.N. GAOR Supp. (No. 49) at 298, U.N. Doc. A/43/49 (1988)). Si tratta di una risoluzione che, si legge in premessa, enuclea una serie di principi -39 per essere esatti- da applicare al fine di proteggere tutte le persone che si trovino in una qualunque forma di detenzione o arresto.

Di queste non staremo a elencare quelle che in buona parte sono state trasposte nei Regolamenti europei e da questi in quelli nazionali anche perché costituiscono filo conduttore del secondo momento della comparazione tra i sistemi interni.

Nel *Body of Principles* segue la definizione di termini ormai consueti nel linguaggio giuridico e non solo:

a) arresto: l'atto di arrestare una persona per l'asserita commissione di un reato o su ordine di una autorità ("Arrest" means the act of apprehending a person for the alleged commission of an offence or by the action of an authority)

b) persona detenuta: ogni persona privata della libertà personale eccetto che a seguito di condanna per un reato ("Detained person" means any person deprived of personal liberty except as a result of conviction for an offence)

c) persona reclusa: ogni persona privata della libertà a seguito della condanna per un reato ("Imprisoned person" means any person deprived of personal liberty as a result of conviction for an offence)

d) detenzione: la condizione di persona incarcerata come già indicato ("Detention" means the condition of detained persons as defined above);

e) imprigionamento: la condizione del recluso come definito ("Imprisonment" means the condition of imprisoned persons as defined above).

ma la cui conoscenza non significa purtroppo in certi casi che ne consegua o continui a sussistere la corretta applicazione ogni qualvolta ci troviamo di fronte ad un abuso di mezzi di restrizione quale unico deterrente di immediata applicazione e risposta alle situazioni più varie (reati di ogni genere, immigrazione clandestina, trattenimento in forma sostanzialmente di arresto vel detenzione –anche qui richiamando esattamente la

definizione che di queste forme di trattenimento ci fa la normativa comunitaria- anche rispetto a richiedenti asilo o protezione umanitaria<sup>16</sup>).

Dei principi enucleati nella risoluzione e derivanti dalle Convenzioni internazionali vale ricordare:

Principio 1: tutte le persone in detenzione o reclusione devono essere trattate umanamente e nel rispetto della dignità della persona umana;

Principio 2: arresto, detenzione o reclusione dovranno essere eseguite strettamente in accordo con le disposizioni di legge e da ufficiali competenti o persone a ciò autorizzate;

Principio 3: non sono ammesse restrizioni o deroghe dai diritti umani delle persone in qualsiasi forma di detenzione o reclusione riconosciuta o esistente in un qualunque Stato soggetto alla legge, convenzioni, regole o costumi con la scusa che il *Body of Principles* non riconosce tali diritti o in misura meno estesa;

Principio 5: si tratta di principi da applicare a tutte le persone entro il territorio di ogni Stato, senza distinzioni di alcun genere tipo razza, colore, sesso, linguaggio, religione o credenza religiosa, opinione politica o di altro tipo, origine etnica o sociale, ricchezza, nascita o altro status.

Le misure applicate nel rispetto della legge e destinate solamente a proteggere i diritti e lo speciale status delle donne, in particolare gravide e partorienti, bambini e giovani, anziani, malati e handicappati non dovranno essere stimate discriminatorie. La necessità di, e l'applicazione di, tali misure sarà sempre soggetta a revisione da parte dell'autorità giudiziaria o altra autorità.

---

<sup>16</sup> Council Directive 2003/9/EC of 27 Jan. 2003, Directive 2005/85/EC of 1 Dec. 2005 (artt. 3,18, 43), *Irregular Migrants – Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council* of 1 Sept. 2005 CPM(2005) 391 final, Administrative Detention in *HNCR Revised Guidelines on Applicable Criteria*, 3 Feb. 1999;

Principio 6: Nessuno sottoposto ad una qualsiasi forma di detenzione o carcerazione potrà essere soggetto a tortura o trattamenti o punizioni crudeli, disumane o degradanti. Nessuna circostanza potrà essere invocata a giustificazione di torture o trattamenti o punizioni crudeli, disumane o degradanti.

Principio 7: Gli Stati dovrebbero vietare per legge ogni atto contrario ai diritti e ai doveri contenuti nei principi, assoggettando ciascun atto ad appropriate sanzioni e conducendo indagini imparziali sulle querele.

Principio 14: Una persona che non comprenda o parli adeguatamente la lingua delle autorità responsabili del suo arresto, detenzione o reclusione ha diritto a ricevere prontamente in una lingua che comprenda le informazioni che attengano alla sua condizione e ricevere l'assistenza, esente da spese, se necessario, di un interprete in relazione al procedimento legale conseguente al suo arresto.

Principio 20: Se una persona detenuta o un reclusa lo richiede, sarà ristretto se possibile in un luogo di detenzione o reclusione ragionevolmente vicino al suo abituale luogo di residenza.

Principio 21: Sarà vietato trarre indebito vantaggio dalla situazione di persona detenuta o reclusa allo scopo di costringerlo a confessare, incriminarsi altrimenti o testimoniare contro qualche altra persona.

Principio 22: Nessuna persona detenuta o reclusa potrà, anche se con il suo consenso, essere soggetta a sperimenti medici o scientifici che ne possano danneggiare la salute.

Arriviamo così al Regolamento 2006 che riprende e dettaglia buona parte dei principi contenuti nel Body of Principles.

Poste le premesse di carattere generale e atteso che i Regolamenti hanno valore obbligatorio per gli Stati, si apre una forbice: il recepimento delle modifiche da un lato, l'interpretazione fattane dagli Stati dall'altro. In generale prima constatazione è che i

regolamenti carcerari sono fermi, i più recenti e con un margine di tolleranza per i Paesi nuovi aderenti alla UE, al 2004 o al più al 2005. Manca, almeno sotto il profilo formale normativo, un recepimento delle novità. Il punto di raccordo al negativo, però, è il cresciuto numero di rapporti e segnalazioni stilati dal CPT sulle carceri<sup>17</sup>. Se ne deduce che il sistema carcerario, ineliminabile, imperfetto, nelle sue linee generali omogeneo quanto alla organizzazione interna, pecca di una sorta di immobilismo che lo rende scollato rispetto al mutare delle componenti sociali che in esso si riflettono con una accentuazione

---

<sup>17</sup> A mero titolo illustrativo, e non aggiornato, del quadro drammatico reale che si contrappone alla sottoscrizione degli atti comunitari, vale qui richiamare sia alcune decisioni della Cedu che un abstract del CPT (<http://www.cpt.coe.int/documents/grc/2008-10-07-eng.htm>), soprassedendo a facili commenti:

#### **CPT**

Il 18mo rapporto del Comitato europeo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti disumani, crudeli o degradanti (1 agosto 2007 – 31 luglio 2008) così riassume gli esiti delle visite periodiche a Cipro, Danimarca, Finlandia, Lituania, Lettonia, Malta, Moldavia, Portogallo, Serbia, Spagna e Svizzera.

Premesso che si tratta di visite comprendenti stazioni di polizia, prigioni ed ospedali psichiatrici, istituti per immigrati detenuti, per giovani e persone che necessitano di protezione sociale, l'attenzione è stata focalizzata come segue.

Spagna:	detenzione in isolamento
Finlandia:	le violenze tra ristretti
Danimarca, Finlandia, Svizzera:	le condizioni dei prigionieri in alta sicurezza
Latvia, Lituania, Moldavia:	le condizioni dei condannati all'ergastolo
Portogallo:	la gestione dei problemi collegati alla droga nelle carceri
Moldavia:	la gestione delle persone colpite da tubercolosi
Cipro, Malta:	i detenuti immigrati
Danimarca, Portogallo, Serbia:	il regime di costrizione dei pazienti psichiatrici violenti/agitati
Spagna:	il regime di costrizione dei violenti/agitati prigionieri.

Ci sono poi, richiamando alcuni esempi nell'area UE, casi particolari.

Riserve sono state mosse in merito nel periodo marzo-aprile 2008 al ricorso alla castrazione medica applicata ai condannati per dati reati sessuali a 'trattamento protettivo'. Le autorità della repubblica Ceca non hanno fornito rassicurazioni idonee ed anzi ulteriori controlli hanno rafforzato le obiezioni sollevate durante le visite di controllo da parte del CPT.

Nel caso del Regno Unito sono state sollevate obiezioni a fine 2007 circa il trattamento e le condizioni di detenzione di due persone condannate dal Tribunale Penale Internazionale per l'ex Jugoslavia. Inoltre sono state poste sotto discussione le tutele fornite a persone detenute dalla polizia ai sensi del *Terrorism Act 2000* e delle connesse condizioni di detenzione. Infine nel 2008 sono state avviate discussioni in merito alla pratica di assicurazioni diplomatiche e collegati Memoranda of Understanding nel contesto delle procedure di espulsione, l'uso della forza e i modi di restrizione durante le suddette procedure, l'uso di forme di restrizione di bambini in detenzione e il sovraffollamento delle prigioni inglesi e scozzesi.

Il 2 ottobre 2008 è stata comunicata una breve sintesi della visita condotta in Italia a settembre. Si legge nella nota che è stata posta particolare attenzione al trattamento delle persone private della libertà per disposizione di legge e alle condizioni di detenzione di cittadini stranieri tenuti nei centri di identificazione ed espulsione. Sono state esaminate in dettaglio varie questioni connesse alle prigioni, inclusa la condizione dei prigionieri

delle specifiche che lo accompagnano e al tempo stesso soffre da tempo di una legislazione – non solo italiana ma pesantemente evidente nel nostro Paese – eccessivamente monodirezionale orientata alla sanzione della reclusione sempre e comunque. Siamo sicuri che siano stati rispettati i criteri generali fissati oggi dal Regolamento del 2006 e soprattutto siamo in grado di dire che si è raggiunta quella maturità legislativa ed amministrativa (che non sempre e non necessariamente si deve tradurre in un ulteriore aggravio economico, bastando sotto il profilo squisitamente finanziario una ricollocazione

---

in regime di massima sicurezza, il sovraffollamento e i problemi di salute. Sono inoltre state visti l'ospedale psichiatrico giudiziario e la struttura civile psichiatrica dove i pazienti possono essere soggetti a trattamento medico obbligatorio (TSO).

#### **CEDU**

Se poi si passa alla lettura di alcune delle decisioni pronunciate dalla CEDU, troviamo la risposta alla prima parte del nostro argomento relativo alla comparazione. Purtroppo si tratta di un quadro a tinte abbastanza fosche dal momento che in buona sostanza il nocciolo della questione è la violazione dei diritti fondamentali, la discriminazione, il ricorso alla violenza e a trattamenti crudeli.

Basti citare due casi esemplificativi.

a) **CASE OF KAFKARIS v. CYPRUS** (*Application no. 21906/04*) deciso il 24 maggio 2007. Si tratta di una denuncia di atti di brutalità subita da parte della polizia e di una non adeguata indagine sul caso svolta in violazione degli artt. 3 e 13 della Convenzione, oltre che dell'art. 14 in ragione di pregiudizi razziali. La Corte sostiene che l'art. 3 CEDU fissa uno dei più fondamentali valori delle società democratiche, al punto che anche in ipotesi gravi della lotta al terrorismo e al crimine organizzato, è comunque vietato in termini assoluti il ricorso alla tortura e a trattamenti disumani o degradanti (scatta il richiamo ad altre decisioni *Selmouni v. France* [GC], n. 25803/94 § 95, ECHR 1999-V, *Assenov and Others v. Bulgaria*, jud 28 Oct. 1998, *Chahal v. the United Kingdom*, jud 15 Nov. 1996). Ancora la Corte reitera il fatto che nel rispetto di una persona privata della sua libertà, il ricorso alla forza fisica che non si sia reso strettamente necessario dalla sua condotta sminuisce la dignità umana e in principio infrange il dettato dell'art. 3 della Convenzione (*Ribitsch v. Austria*, jud 4 Dec. 1995, *Krastanov v. Bulgaria*, n. 50222/99, § 53, 30 Sept. 2004).

La discriminazione è intesa come il trattare in modo differente senza una giustificazione oggettiva e ragionevole, persone in situazioni rilevantemente simili (*Willis v. the United Kingdom*, n. 36042/97, § 48, ECHR 2002). La violenza razziale costituisce un particolare affronto alla dignità umana e, in vista delle sue pericolose conseguenze, richiede da parte delle autorità una vigilanza speciale e una reazione energica. Ciò comporta che le autorità debbano usare tutti i mezzi adatti a combattere il razzismo e la violenza razzista, rafforzando una visione della società democratica nella quale la diversità non sia intesa come una minaccia ma una fonte di arricchimento (*Nachova and Others v. Bulgaria* [GC], n. 43577/98 e 43579/98, § 145, 6 luglio 2005). Nel caso di specie, nel richiamare la Corte il principio che nell'asserire l'evidenza deve essere adottato lo standard della prova 'oltre ogni ragionevole dubbio', non si prefigurano gli estremi di atti a sfondo razziale. La decisione si chiude con la condanna della Grecia al risarcimento dei danni al ricorrente in applicazione dell'art. 41 della Convenzione.

e gestione migliore delle risorse a disposizione) capace di dare vita ad un sistema in grado di garantire la società dal crimine recuperando, se e quando possibile, l'autore? Certamente appare del tutto stonato per la sua inattuazione, il disposto dell'ultimo articolo del Regolamento 2006, Parte IX (L'aggiornamento delle Regole) "108. Le regole penitenziarie europee devono essere aggiornate con regolarità".

In realtà possiamo concludere nel senso che quali siano gli aspetti carenti, talora violati, riconducibili a quelle peculiarità soggette ad adeguarsi sotto il profilo teleologico al

---

b) **CASE OF ZELILOF v. GREECE** (*Application no. 17060/03*) deciso il 12 febbraio 2008. In questo caso viene lamentata la violazione degli artt. 3, 5, 7 e 14 della Convenzione come risultato dell'applicazione dell'ergastolo. L'esame della Corte si struttura sull'analisi delle successive disposizioni legislative e regolamentari in materia carceraria e sul disposto del codice penale, in relazione alla carta costituzionale cipriota, in materia di condanna a vita e alla prigione e di liberazione condizionale. Viene quindi presa in esame la sequenza delle raccomandazioni europee in tema di regolamentazione carceraria e di applicazione della libertà condizionale (parole) comprese le garanzie dei diritti fondamentali. Segue il richiamo alle critiche mosse sia dalla Commissione per i diritti umani che dall'Ombudsman in rapporto a quanto effettivamente praticato dagli altri Stati membri del Consiglio d'Europa in caso di condanna a vita e di reclusione. Il ricorrente aveva altresì sottolineato come lo schema legislativo cipriota non prevedesse il sistema del parole né vi fossero provvedimenti per la concessione dello stesso ai condannati o per la protezione dei loro diritti nel corso dell'esecuzione della pena e in previsione della loro riammissione nella società. Lo scopo principale della condanna alla reclusione imposto dalle corti cipriote e di conseguenza messo in atto dalle autorità deputate era punitivo. Secondo il ricorrente questo unito alla natura obbligatoria della sentenza era in contrasto con l'art. 3 della Convenzione (veniva citato il caso *Mastromatteo v. Italy* [GC], n. 37703/97, § 72, ECHR 2002). La procedura correntemente adottata concedeva una discrezione liberata da vincoli (unfettered) al Presidente ed era *in re ipsa* arbitraria. Si affermava da ultimo come non vi fosse il rispetto della Raccomandazione R(92) 17 sulla proporzionalità tra reato e condanna e sulla mancata tutela che anche altri Stati membri (citava il ricorrente Francia, Italia, Germania, oltre che l'art. 77(1) dello Statuto di Roma del 1998) garantiscono in tema di liberazione per i condannati all'ergastolo. La Corte ECHR ha esaminato la questione. Nel richiamare proprie decisioni circa il divieto in termini assoluti di torture e trattamenti disumani non rispettosi delle circostanze e del comportamento della vittima (*Labita v. Italy* [GC], n. 26772/95, § 119, ECHR 2000), sottolinea che il trattamento dannoso deve raggiungere un livello minimo di gravità determinabile in relazione alle circostanze del caso, così come la durata del trattamento, i suoi effetti fisici o mentali e, in certi casi, sesso, età e stato di salute della vittima (*Ireland v. the United Kingdom*, 18 Jan. 1978). Non solo, si richiama il fatto che lo Stato deve assicurare che la persona sia detenuta in condizioni compatibili con il rispetto della sua dignità umana e che modo e metodo di esecuzione della sentenza non la sottopongano ad una afflizione o ad una privazione esorbitanti un inevitabile livello di sofferenza insito nella detenzione (*Kudla v. Poland* [GC], n. 30210/96, § 92-94, ECHR 2000). Se questi parametri sono rispettati non si configura (conclude la Corte dopo una lunga analisi dei parametri interpretativi) l'art. 3 della Convenzione non viene violato.

mutare proprio del consorzio umano entro e intorno ai singoli Stati, ci deriva dalla lettura dei testi normativi e si traduce nella doverosità cogliere alcuni significativi passaggi:

- a) la necessità di interrogarsi su quali siano i fini di un sistema all'incirca omogeneo nel suo impianto generale grazie alla applicazione delle disposizioni organizzative ulteriormente suddiviso nelle diverse realtà interne in ragione di mezzi, tradizione storica, corrente legislativa,
- b) la capacità di cogliere le esigenze di una società che tanto più si diversifica tanto più richiede una salda costruzione normativa che ne faccia salvi i fini citati,
- c) la disponibilità ad ammettere che il carcere non può esistere senza la società, ma che la società non può ignorare il suo ruolo rispetto al carcere e soprattutto che, come le disposizioni internazionali sottolineano, non è un contenitore destinato a raccogliere i timori a volte ingigantiti rispetto all'ignoto (le motivazioni dell'agire contro la società nei casi di reati contro il patrimonio ad esempio), ma deve vedere

---

Quanto alla Corte europea dei diritti umani segnaliamo le sentenze *Di Giacomo c/Italia* del 24.1.2008, *Bagarella c/Italia* del 15.1. 2008, *Papalia c/Italia* del 4.12.2007 e *Asciutto c/Italia* del 27.11.2007 riguardanti speciali disposizioni dell'ordinamento penitenziario italiano (art.41bis) che violano norme della Cedu; *Zagaria c/Italia* del 27.11.2007 sul diritto di comunicare confidenzialmente con il proprio difensore; *Drassich c/Italia* dell'11.12.2007 sul diritto dell'imputato ad essere informato, in tempo utile, non soltanto dei fatti materiali posti a base dell'accusa, ma anche, e in modo dettagliato, della qualificazione giuridica data a quei fatti; *Dickinson c/Regno Unito* del 4.12.2007 sulla violazione del diritto alla vita privata e familiare costituita dal rifiuto opposto a un detenuto di ricorrere all'inseminazione artificiale; *Stoll c/Svizzera* del 10.12.2007 e *Foglia c/Svizzera* del 13.12.2007 in tema di libertà di espressione; *Emonet c/Svizzera* del 13.12.2007 in un caso singolare di violazione del diritto alla vita familiare per la perdita del legame di parentela con la madre, dovuto all'adozione da parte del compagno della madre non coniugato con la stessa; *Kearns c/Francia* del 10.1.2008 sempre in tema di diritto alla vita familiare, in un caso di tardivo riconoscimento della maternità naturale dopo il consenso all'adozione; *E.B. c/Francia* del 22.1.2008, che condanna la Francia per violazione del divieto di discriminazione, perché l'omosessualità della ricorrente avrebbe avuto influenza decisiva nel rigetto della sua domanda di adozione; *Zoubairaïev c/Russia* del 10.1.2008, che condanna la Russia per non aver compiuto un'effettiva inchiesta su un decesso avvenuto in Cecenia e per non aver fornito alla Corte le informazioni richieste. Va ricordato che La Corte di Strasburgo il 12.12.2007 ha cancellato dal ruolo 40 casi contro la Polonia perché lo Stato polacco è riuscito a realizzare un regime di indennizzi/risarcimenti effettivi per le 80.000 persone costrette ad abbandonare i loro beni tra il 1944 e il 1953 nelle province orientali del Paese. Segnaliamo inoltre che nel sito ufficiale della Corte è stata pubblicata una rassegna ragionata delle decisioni emanate nel 2007 e la tabella delle violazioni constatate nel 2007, suddivise per Stato.

effettivamente presenti e coordinate le due modalità di esecuzione della pena *intra* ed *extra-moenia*.

**Dott.sa Paola Balbo**