

Scuola della magistratura.

Struttura didattica territoriale dei distretti di Corti d'Appello di

Palermo e Caltanissetta

FINE PENA: MAI ?

DIRITTI DELLA PERSONA E CRITICITA' DEL SISTEMA PENITENZIARIO. PROSPETTIVE DI RIFORMA

**Incontro di studi in memoria di Rosario Livatino
Agrigento, 20 – 21/9/2013**

La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sul sovraffollamento carcerario e
i diritti del detenuto

Roberto Conti
Corte di Cassazione

INDICE

1. Il divieto di tortura e di trattamenti disumani come valore irrinunciabile e non bilanciabile. 2. L'art.3 CEDU e la protezione offerta al detenuto. 3. La prima condanna italiana in materia di sovraffollamento. Il caso *Sulejmanovic c. Italia*- Corte dir. uomo, 16 settembre 2009-. 4. Le c.d. sentenze pilota. 5. Le sentenze pilota dopo l'art.61 (riformato) del Regolamento della Corte dei diritti umani: finalità e caratteri. 6. L'introduzione del Protocollo n.14 annesso alla CEDU e la procedura di infrazione a carico dello Stato inadempiente. 7. Il caso *Torreggiani e altri c. Italia*-Corte dir.uomo, 8 gennaio 2013-. 8. I rimedi in atto esistenti nell'ambito della magistratura di sorveglianza. 9. Alla ricerca del reale significato della sentenza Torreggiani. 10. Le ricadute della sentenza Torreggiani sulla giurisdizione. L'ordinanza del Tribunale di Venezia. 11. A mò di conclusione.

1. Il divieto di tortura e di trattamenti disumani come valore irrinunciabile e non bilanciabile.

L'esame della giurisprudenza della Corte dei diritti umani in tema di sovraffollamento carcerario non può essere svolto compiutamente se non si muove dalla rilevanza, in quel contesto, del divieto di tortura sancito dall'art.3 CEDU.

Il *leading case* dal quale partire per comprendere la posizione ferma assunta dal giudice di Strasburgo sulla non bilanciabilità di tale divieto con altre esigenze e valori fondamentali è rappresentato, probabilmente, da Corte dir.uomo 28 febbraio 2008, *Saadi c. Italia*.

Tale pronuncia ha segnato una tappa fondamentale della Corte di Strasburgo verso il riconoscimento di uno "zoccolo duro" di diritti fondamentali che non tollera, in alcun modo, restrizioni. In questo caso la Corte ha riaffermato la tecnica interpretativa che l'aveva condotta, già nel passato (Corte dir.uomo, 7 luglio 1989 *Soering c. Regno Unito*, Serie A, n.161), ad estendere il divieto di cui all'art.3 ad istituti non regolati espressamente dalla Convenzione- e tra questi, appunto all'extradizione, espulsione e diritto di asilo.

La Grande Camera della Corte dei diritti umani ha deciso una vicenda dai contorni complessi, nella quale il soggetto, accusato di far parte di una cellula terroristica islamica ma assolto in Italia da tale accusa (anche se pende tutt'ora l'appello presso la Corte di Assise di appello di Milano) era stato condannato *in absentia* da un tribunale militare in Tunisia per il reato di terrorismo alla pena di vent'anni di reclusione¹.

La sentenza resa all'unanimità il 28 febbraio 2008 ha ritenuto a carico dell'Italia la violazione dell'art.3 CEDU.

La Corte ha ribadito la propria giurisprudenza che l'aveva condotta, già nel passato (Corte dir.uomo, 7 luglio 1989 *Soering c. Regno Unito*, Serie A, n.161), ad estendere il divieto di cui all'art.3 ad istituti non regolati espressamente dalla Convenzione- e tra questi, appunto all'extradizione, espulsione e diritto di asilo².

La Corte, pur riconoscendo che non esiste, a livello internazionale, l'obbligo di uno Stato di concedere il diritto di asilo, ha poi ritenuto che l'espulsione di un soggetto da uno Stato può creare un'interferenza al divieto sancito dall'art.3 quando lo Stato ricevente adotta metodi di tortura e/o di trattamenti disumani, ponendosi la condotta dello Stato contraente come antecedente causale idoneo ad esporre l'individuo espulso al rischio di tali trattamenti.

¹ Tale soggetto era stato quindi espulso dall'Italia per essere consegnato alla Tunisia in forza del decreto legge n.244 del 27 giugno 2005 contenente misure urgenti per combattere il terrorismo internazionale. Vistasi rigettata dalle autorità italiane la richiesta di asilo per motivi politici fondata sul rischio di sottoposizione a tortura e trattamenti inumani in caso di consegna alla Tunisia, il ricorrente rivolgeva alla Corte di Strasburgo istanza di sospensione dell'efficacia del decreto di consegna alle autorità tunisine: richiesta che veniva accolta il 5 ottobre 2006 ai sensi dell'art.39 del regolamento.

² - § 125 sent.cit.: "However, expulsion by a Contracting State may give rise to an issue under Article 3, and hence engage the responsibility of that State under the Convention, where substantial grounds have been shown for believing that the person concerned, if deported, faces a real risk of being subjected to treatment contrary to Article 3".

Il giudice europeo ha poi ribadito che il divieto di tortura e di trattamenti disumani sancito dall'art.3 CEDU rappresenta uno dei valori fondamentali delle società democratiche che, a differenza di altri diritti fondamentali previsti dalla Convenzione europea e dai protocolli nn. 1 e 4, non prevede eccezioni, né deroga alcuna è ammissibile ai sensi dell'articolo 15 CEDU, anche in caso di emergenza pubblica che minaccia la vita della nazione.

Giova a questo punto chiarire che secondo quanto affermato dalla Corte dei diritti umani -Corte dir. uomo 18 gennaio 1978, Irlanda c.Regno Unito(ric.n.. [5310/71](#)) §167 SS.-, la **tortura** si verifica quando vi è un'intenzionale trattamento inumano che causa serie e gravi conseguenze al fine di ottenere informazioni e/o confessioni. Il **trattamento inumano**, invece, consiste nell'inflizione di una forte sofferenza morale e fisicorealizzata senza uno scopo particolare. Ciò che appunto distingue la tortura dal trattamento inumano. Quanto al **trattamento degradante**, esso si ha quando lo stesso ha lo scopo di provocare un sentimento di sofferenza, timore, inadeguatezza ed inferiorità nella vittima al fine di provocare umiliazione e vergogna in modo da demolirne la resistenza fisica e morale della stessa³.

Secondo la Corte europea quando esiste il rischio di tortura o di trattamenti disumani, l'art.3 CEDU impedisce di dare esecuzione ad un'espulsione in un Paese che usa tali pratiche, senza che possa essere tenuta in considerazione la condotta dell'espulso, per quanto pericolosa e dannosa la stessa possa risultare.

Ciò perché la protezione accordata dall'art.3 CEDU è maggiore di quella riconosciuta dagli artt.32 e 33 della Convenzione ONU del 1951 relativa allo *status* di rifugiato. Il rischio rappresentato per la collettività dal soggetto che si intende espellere non riduce in alcun modo il rischio di trattamenti disumani che la stessa persona potrebbe subire né può essere bilanciato con le esigenze di sicurezza. Se dunque il divieto della tortura e di trattamenti inumani o degradanti –descritti al par.136 della decisione- è *assoluto*, a prescindere dalla condotta della vittima⁴, la natura della presunta infrazione commessa dalla parte ricorrente, pertanto, resta irrilevante ai fini dell'articolo 3 cit.⁵.

Tale affermazione trova piena conferma nei lavori preparatori della Convenzione, ove era stato proprio il delegato del Regno Unito, in seno all'Assemblea Parlamentare, a battersi contro l'introduzione di limiti a tali diritto anche in presenza di condizioni "emergenziali"⁶ ed era già stata espressa da Corte dir.uomo 6 aprile 2000, *Labita c.Italia*⁷.

I principi affermati dalla Corte nella sentenza appena ricordata hanno superato alcune precedenti decisioni che, pur decantando la natura assoluta del divieto di tortura, si erano mossi nel senso di acconsentire ad un'opera di bilanciamento tra l'interesse individuale del soggetto a non subire trattamenti disumani o torture ed interessi collettivi.

³ Tale affermazione costituisce risposta diretta alla posizione assunta dai governi intervenuti che avevano, per converso, sostenuto che la lotta al terrorismo internazionale, la necessità di salvaguardare la sicurezza dei cittadini di ogni Stato contraente e la condotta della quale era accusato il soggetto avrebbero dovuto rendere possibile un'operazione di bilanciamento con il divieto di cui all'art.3 CEDU.

⁴ cfr. Corte dir.uomo 15 novembre 1996, *Chahal c.Regno Unito*, 1996-V, § 79

⁵ Va poi ricordata l'importante opinione concorrente del giudice Zagrebelsky che si è preoccupato di fornire una lettura ragionata dalla motivazione resa dalla Corte a sostegno della violazione dell'art.3, evidenziando che la Corte- par.137- non ha inteso affermare il principio che l'interesse dello Stato a salvaguardare la popolazione da atti terroristici è recessivo o comunque gode di una protezione inferiore rispetto al divieto di tortura. E' indiscutibile, prosegue Zagrebelsky, che ogni Stato contraente ha un obbligo positivo di proteggere la vita dei propri cittadini e di salvaguardarne l'incolumità, ma questo non significa che la lotta al terrorismo internazionale debba essere combattuta a tutti i costi e dunque con strumenti che, in violazione del divieto assoluto di torture, darebbero solo il pretesto agli stessi terroristi per usare metodi analoghi e per giustificare la nefandezza degli atti dagli stessi compiuti.

⁶ cfr. sul punto Esposito A., *Commento all'art.3*, in Bartole, Confoti, Raimondi, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, 2001, 50 che pure riporta la posizione del delegato: <L'Assemblea Parlamentare) ritiene che tale proibizione debba essere assoluta e che la tortura non possa essere consentita per nessuno scopo né per scoprire prove, né per salvare la vita e neanche per la sicurezza dello Stato>

⁷ v.§119 sent. cit. nel testo: "Anche nelle circostanze più difficili, quali la lotta al terrorismo o al crimine organizzato, la Convenzione proibisce in termini assoluti la tortura e le pene o i trattamenti disumani o degradanti...quale che sia la condotta della vittima".

L'esame della questione ad opera della dottrina⁸ aveva infatti messo in evidenza come rispetto alle prerogative dell'art.3 CEDU la Corte di Strasburgo, pur negando in astratto la possibilità di procedere ad un bilanciamento fra distinte prerogative fondamentali, aveva utilizzato una tecnica definitoria dell'art.3 che –riducendo o estendendone l'ambito- finiva con giungere a risultati analoghi a quelli che avrebbe determinato un sindacato di “fair balance” analogo a quello generalmente compiuto dalla stessa Corte nel valutare altri diritti fondamentali.

La pronuncia in esame ha dunque segnato un'importante riaffermazione delle linee argomentative espresse nella sentenza *Chahal* (resa a maggioranza con l'opinione contraria di sette giudici) —15 novembre 1996- allorché si era riaffermato il carattere assoluto dei divieti di cui all'art.3 in tema di espulsione di stranieri ed in particolare l'irrilevanza della condotta del ricorrente “however undesirable or dangerous”.

In quell'occasione i giudici dissenzienti si erano schierati a favore di un'operazione di bilanciamento tra il rischio di maltrattamenti e l'interesse alla sicurezza dello Stato britannico rappresentata dalla presenza del soggetto da espellere.

Oggi l'unanimità della soluzione espressa dai giudici europei segna, indiscutibilmente, il reticolo entro il quale la lotta al terrorismo internazionale va condotta, essendosi chiarito che il carattere primario di tale esigenza non può, tuttavia, mai tollerare l'uso di misure o mezzi che mettano in discussione il *nocciolo duro* dei diritti fondamentali fra i quali, appunto, assume sicuro rilievo il divieto di tortura.

2. L'art.3 CEDU e la protezione offerta al detenuto.

Se la cornice dell'art.3 CEDU è quella sopra sinteticamente tratteggiata, è ora possibile passare al tema della tutela accordata al detenuto- in custodia cautelare o in detenzione per condanna definitiva-

Per la Corte, infatti, il sovraffollamento carcerario caratterizzato da condizioni di vita incidenti sulla dignità della persona contrasta con l'art.3 CEDU.

Anzi, la Corte ha spesso sottolineato che proprio la condizione di vulnerabilità nella quale si trova il detenuto crea, a carico dello Stato, un obbligo positivo di garantire il rispetto delle condizioni dignitose per la persona.

Sul punto giova ricordare, fra le tante, Corte dir.uomo, 7 febbraio 2012 - Ricorso n. 2447/05, *Damiani c. Italia*, ove si è chiarito che "...trattandosi di persone private della libertà, l'articolo 3 impone allo Stato l'obbligo positivo di assicurarsi che ogni prigioniero sia detenuto in condizioni compatibili con il rispetto della dignità umana, che le modalità di esecuzione della misura non sottopongano l'interessato ad un pericolo o ad una prova di una intensità che ecceda l'inevitabile livello di sofferenza inerente alla detenzione".

Ciò che impone, quanto alla cura della salute del detenuto, un obbligo particolarmente accorto, visto che lo Stato, tenuto conto delle esigenze pratiche della carcerazione, ha il dovere di assicurare in maniera adeguata la salute e il benessere del prigioniero, in particolare tramite la somministrazione delle cure mediche richieste (*Kudła c. Polonia* [GC], no 30210/96, § 94, CEDU 2000-XI ; *Rivière c. Francia*, no 33834/03, § 62, 11 luglio 2006). Tali cure dispensate in ambiente carcerario devono essere appropriate, ossia di un livello paragonabile a quello che le autorità dello Stato si sono impegnate a fornire a tutta la popolazione. Tuttavia ciò non implica che sia garantito ad ogni detenuto lo stesso livello delle cure mediche dispensate nelle migliori strutture sanitarie esterne all'ambiente carcerario (*Mirilashvili c. Russia* (dec.), no 6293/04, 10 luglio 2007). Peraltro, nel fornire le cure mediche appropriate, bisogna tener conto delle esigenze pratiche della carcerazione (*Alexanian c. Russia*, no 46468/06, § 140, 22 dicembre 2008). La mancanza di cure mediche appropriate e, più in generale, la detenzione di una persona malata in condizioni inadeguate, può per

⁸ A. Tancredi, *L'emersione dei diritti fondamentali <<assoluti>> nella giurisprudenza comunitaria*, in Riv.dir.intern., 2006,3,684 ss.

principio costituire un trattamento contrario all'articolo 3 (İlhan c. Turchia [GC], no 22277/93, § 87, CEDU 2000-VII). In più, oltre alla salute del prigioniero, è il suo benessere che deve essere assicurato in maniera adeguata (Mouisel sopra citata, § 40).

Secondo la Corte le condizioni di detenzione di una persona malata devono garantire la tutela della salute del prigioniero, tenuto conto delle contingenze ordinarie e ragionevoli della carcerazione. Ciò, dunque, non impone l'obbligo generale di rimettere in libertà o di trasferire in un ospedale civile un detenuto, seppur affetto da una malattia particolarmente difficile da curare ma, semmai, quello di proteggere l'integrità fisica delle persone private della libertà. Secondo la Corte in condizioni particolarmente gravi lo Stato potrebbe trovarsi in presenza di situazioni in cui una buona amministrazione della giustizia penale richieda l'adozione di misure di natura umanitaria per farvi fronte. Pertanto, il mantenimento in carcere per un periodo prolungato di una persona in età avanzata, e per di più malata, può rientrare nell'ambito di tutela dell'articolo 3 CEDU⁹.

Colpisce subito, nella trama argomentativa di numerose sentenze della Corte, il rilievo assunto dalla dignità sul quale vale la pena brevemente di soffermarsi.

Essa si declina attraverso diversi passaggi che muovono, ormai unanimemente, dalla centralità della persona umana riconosciuta dalla Costituzione e dalle Carte dei diritti fondamentali di matrice sovranazionale, in definitiva concordando sul carattere indefettibile, indissolubile, incomprimibile ed inderogabile della dignità.

Ora, se ci si muove sul piano astratto, la dignità umana¹⁰ esprime la suprema pretesa al rispetto e alla considerazione che deve spettare all'essere umano in quanto tale, fino a rappresentare i tratti distintivi dell'essere umano; essa, come osservato dall'Avvocato generale Stix nelle conclusioni rese nella causa *Omega* del 18 Marzo 2004¹¹, rimanda inevitabilmente ad un dato pregiuridico che ne fa il substrato e la premessa di tutti i diritti umani o, la *bilancia* su cui i bilanciamenti stessi si fanno¹², ma che non per questo si atteggia in modo uniforme nell'ordinamento internazionale e nei singoli ordinamenti nazionali.

Ed infatti, all'interno della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 10 dicembre 1948 e dei due Patti delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici e sui diritti economici, sociali e culturali, pur rinvenendosi, nei rispettivi preamboli, il riconoscimento del valore insito in ogni essere umano quale fondamento dei diritti dell'uomo, la dignità umana non è indicata quale autonomo diritto.

Anche nella Convenzione per la salvaguardia dei diritti umani la dignità umana non trova alcuna espressa menzione¹³. E' però vero che malgrado tale "silenzio" la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo abbia riconosciuto che il rispetto della dignità e libertà umana è

⁹ (Papon c. Francia (no 1) (dec.), no 64666/01, CEDU 2001-VI, Sawoniuk c. Regno Unito (dec.), no 63716/00, CEDU 2001-VI, e Priebeke c. Italia (dec.), no 48799/99, 5 aprile 2001). Inoltre, la Corte ha ritenuto che mantenere in carcere una persona tetraplegica o in ogni caso gravemente handicappata, in condizioni inadeguate al suo stato di salute, costituisca un trattamento degradante (Price sopra citata, § 30; Vincent c. Francia, no 6253/03, § 103, 24 ottobre 2006; Hüseyin Yıldırım c. Turchia, no 2778/02, § 83, 3 maggio 2007).

¹⁰ V., in generale Ruggeri A., Spadaro A., *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Pol. dir.*, 1991, 348 ss. Grossi P., *La dignità nella Costituzione italiana*, in AA.VV., *Poteri, garanzie e diritti a sessanta anni dalla Costituzione. Scritti per G. Grottanelli de' Santi*, a cura di A. Pisaneschi-L. Violini, II, Milano, 2007, 1357 ss. Ruotolo M., *Appunti sulla dignità umana, Studi in onore di F. Modugno*, IV, Napoli, 2011, 3124.

¹¹ Il giudizio è stato definito dalla sentenza della Corte di giustizia 14 ottobre 2004, causa C-36/02, *Omega*, per la quale v. volendo, Conti R., *La dignità umana innanzi alla Corte di Giustizia*, in *Corr.giur.*, 2005, 4, 486, anche in *Quad.cost.*, 2005, 174, con nota di Gennusa M.E., *La dignità umana vista dal Lussemburgo*.

¹² Silvestri G., *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it: "... la dignità possiede ... un plusvalore, in quanto è il cuore del principio personalista, che, assieme a quello egualitario, sorregge il grande edificio del costituzionalismo contemporaneo"; come tale "si innalza a criterio di bilanciamento di valori, senza che essa stessa sia suscettibile di riduzioni per effetto di un bilanciamento. Essa non è effetto di un bilanciamento, ma è la bilancia medesima".

¹³ Nel preambolo del protocollo 13 della CEDU gli Stati contraenti affermano che: "everyone's right to life is a basic value in a democratic society and that abolition of the death penalty is essential for the protection of this right and for the full recognition of the inherent dignity of all human beings".

fondamento e motivo conduttore della Convenzione¹⁴. Ciò che è avvenuto, anche sul tema del sovraffollamento¹⁵.

Le decisioni della Corte europea che evocano il concetto di dignità¹⁶ si ricollegano all'esistenza del quadro normativo sovranazionale preso in considerazione dalla Corte, indiscutibilmente proiettato - soprattutto all'interno del divieto di tortura e di trattamento inumani e degradanti (art.3 CEDU) ¹⁷- a riconoscere alla dignità umana il valore di principio immediatamente efficace ed inderogabile, non soggetto ad alcuna operazione di bilanciamento con altri diritti. Peraltro, è stata la presenza di numerosi documenti internazionali che nel corso degli anni hanno contribuito a "concretizzare" le condizioni minime di esistenza dei detenuti-Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (art.5), Patto internazionale dei diritti civili e politici del 1966-art.10-, Convenzione europea per la prevenzione della tortura e dei trattamenti o delle pene inumani o degradanti adottata nel 1987, istitutiva del CPT¹⁸, Regole penitenziarie europee-art.64 e art.18 con riferimento alle condizioni minime da assicurare nei locali di detenzione, Raccomandazione Rec (2006) 2 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle regole penitenziarie europee (adottata l'11 gennaio 2006, nella 952a riunione dei Delegati dei Ministri) -.

Del resto, il fenomeno della valorizzazione della dignità in siffatto contesto è confermato anche a livello interno.

Infatti, il Tribunale di Venezia, all'indomani della sentenza *Torreggiani c. Italia* della Corte europea dei diritti dell'uomo, ha prospettato la questione di legittimità costituzionale dell'art.147 c.p.- in tema di rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena- non solo per contrasto con gli artt. 27 cpv. II Cost. e 117 co.1 Cost., prospettandosi altresì "... la violazione dell'art. 2 Cost. nella misura in cui la dignità umana, la cui primazia tra i valori costituzionali pare indiscutibile (art. 3 : "tutti i cittadini hanno pari dignità sociale") - tanto da essere anteposta nella stessa norma addirittura all'eguaglianza ed alla libertà - è da intendersi diritto inviolabile, presupposto dello stesso articolo 27 Cost."¹⁹.

¹⁴ Corte dir. uomo, 29 aprile 2002, *Pretty c. Regno Unito*, par. 65. V. anche, a proposito dei trattamenti riservati ai detenuti, Corte dir. uomo, 26 ottobre 2000, *Kudla c. Polonia*, in *Riv. inter. dir. uomo*, 2001, p. 263, par. 94 e Corte dir. uomo, 4 dicembre 1995, *Ribitsch c. Austria*, ibidem, 1996, p. 199, par. 38.V., ancora, recentissimamente, Corte dir.uomo, Grande Camera, 9 luglio 2013, *Vinter e altri c. Regno Unito*- ricorsi nn.66069/09, 130/10 and 3896/10- in www.penalecontemporaneo.it, con nota di Viganò F., in relazione alla previsione, contenuta nell'ordinamento britannico, della pena dell'ergastolo senza possibilità di liberazione condizionale, ritenuta contraria all'art.3 CEDU p.113:"...he Convention system, the very essence of which, as the Court has often stated, is respect for human dignity".

¹⁵ Proprio Corte dir.uomo, 8 gennaio 2013, *Torreggiani c. Italia*, della quale si dirà ampiamente in seguito, p.65:"... l'articolo 3 pone a carico delle autorità un obbligo positivo che consiste nell'assicurare che ogni prigioniero sia detenuto in condizioni compatibili con il *rispetto della dignità umana*, che le modalità di esecuzione della misura non sottopongano l'interessato ad uno stato di sconforto né ad una prova d'intensità che ecceda l'inevitabile livello di sofferenza inerente alla detenzione e che, tenuto conto delle esigenze pratiche della reclusione, la salute e il benessere del detenuto siano assicurati adeguatamente; id., p.93:"... La Corte è consapevole della necessità di sforzi conseguenti e sostenuti sul lungo periodo per risolvere il problema strutturale del sovraffollamento carcerario. Tuttavia, essa rammenta che, stante l'invulnerabilità del diritto tutelato dall'articolo 3 della Convenzione, lo Stato è tenuto ad organizzare il suo sistema penitenziario in modo tale che la *dignità dei detenuti sia rispettata*"; id., p.96:"... Inoltre, chiunque abbia subito una detenzione lesiva *della propria dignità* deve potere ottenere una riparazione per la violazione subita".

¹⁶ Corte dir.uomo, 27 marzo 2008, *Sukhovoy c. Russia*; Corte dir. uomo, 21 febbraio 2011, *Aleksandr Makarov c/Russia*, ric. n. 15217/07, § 93.

¹⁷ Secondo quanto affermato dalla Corte dei diritti umani -Corte dir. uomo 18 gennaio 1978, *Irlanda c.Regno Unito*- la tortura si verifica quanto vi è un'intenzionale trattamento inumano che causa serie e gravi conseguenze al fine di ottenere informazioni e/o confessioni. Il trattamento inumano, invece, consiste nell'inflizione di una forte sofferenza morale e fisica realizzata senza uno scopo particolare. Ciò che appunto distingue la tortura dal trattamento inumano. Quanto al trattamento degradante, esso si ha quando lo stesso ha lo scopo di provare un sentimento di sofferenza, timore, inadeguatezza nella vittima al fine di provocare umiliazione e vergogna in modo da demolire la resistenza fisica e morale della stessa.

¹⁸ Comitato europeo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti inumani e degradanti.

¹⁹ in <http://static.ilsole24ore.com/content/AltraDocumentazione/body/13800001-13900000/13824745.pdf>.

La Corte costituzionale ha fatto riferimento al concetto di dignità proprio con riferimento alla dimensione carceraria. Corte cost. 11 febbraio 1999, n. 26, ha ritenuto che "...La restrizione della libertà personale secondo la Costituzione vigente non comporta dunque affatto una capitis deminutio di fronte alla discrezionalità dell'autorità preposta alla sua esecuzione (sentenza n. 114 del 1979). L'art. 27, terzo comma, della Costituzione stabilisce che le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato.", poi aggiungendo che "...La dignità della persona (art. 3, primo comma, della Costituzione) anche in questo caso - anzi: soprattutto in questo caso, il cui dato distintivo è la precarietà degli individui, derivante dalla mancanza di libertà, in condizioni di ambiente per loro natura destinate a separare dalla società civile - è dalla Costituzione protetta attraverso il bagaglio degli inviolabili diritti dell'uomo che anche il detenuto porta con sé lungo tutto il corso dell'esecuzione penale, conformemente, del resto, all'impronta generale che l'art.1, primo comma, della legge n. 354 del 1975 ha inteso dare all'intera disciplina dell'ordinamento penitenziario".²⁰

4. La prima condanna italiana in materia di sovraffollamento . Il caso *Sulejmanovic c. Italia*- Corte dir. uomo, 16 settembre 2009-.

Il primo caso di condanna nei confronti dell'Italia a causa del sovraffollamento carcerario risale all'anno 2009.

Corte dir. uomo 16 luglio 2009, *Sulejmanovic c/ Italia* ha ricordato la giurisprudenza formatasi sul tema con riferimento ad altri Paesi- Polonia e Russia-.

La Corte ricorda anche che il CPT ha fissato in 7 m² a persona la superficie minima auspicabile per una cella detentiva e che un'eccessiva sovrappopolazione carceraria pone di per sé un problema sotto il profilo dell'articolo 3 della Convenzione²¹. Rispetto a tali standard, peraltro, il giudice europeo ha preferito una valutazione autonoma ritenendo di non potere essa quantificare, in modo preciso e definitivo, lo spazio personale che deve essere concesso ad ogni detenuto ai sensi della Convenzione. Esso può infatti dipendere da numerosi fattori, quali la durata della privazione della libertà, le possibilità di accesso alla passeggiata all'aria aperta o le condizioni mentali e fisiche del detenuto e, in definitiva, da un complesso di elementi fattuali che impongono di affiancare all'elemento strutturale ulteriori circostanze correlate alle condizioni di vita all'interno delle carceri, quali l'utilizzazione privata di servizi igienici, l'aerazione disponibile, l'accesso alla luce e all'aria naturali, la qualità del riscaldamento e il rispetto delle esigenze sanitarie di base²².

E' però la stessa Corte a ritenere che la mancanza di spazio personale pro capite determina *ex se* la violazione dell'art.3 CEDU, quando lo spazio a disposizione del singolo detenuto è inferiore a 3 m²²³.

²⁰ In precedenza Corte cost.n.388/99, scrutinando l'art.696 c.p.c., ha osservato che i diritti inviolabili dell'uomo di cui all'art.32 Cost. sono "sempre più avvertiti dalla coscienza contemporanea come coessenziali alla dignità della persona". In generale, sull'uso del termine nella giurisprudenza costituzionale ed in alcune pronunzie della Cassazione(S.U.n.26972/2008. ma v. anche Cass.n.2352/2010 sul chirurgo "demansionato") v. Monaco G., *La tutela della dignità umana. Sviluppi giurisprudenziali e difficoltà applicative*, in *Pol.dir.*, 2011,1,45 ss. V., da ultimo, Ruggeri A., *Il principio personalista e le sue proiezioni*, in www.federalismi.it; id., *Salvaguardia dei diritti fondamentali ed equilibri istituzionali in un ordinamento "intercostituzionale"*, Comunicazione alle Giornate italo-spagnolo-brasiliane su *La protección de los derechos en un ordenamiento plural*, Barcellona 17-18 ottobre 2013, ancora inedito e nella stesura provvisoria che l'Autore mi ha dato la preziosa opportunità di studiare *in progress*;id.,*Dignità versus vita?*, Testo rielaborato di una relazione svolta al Convegno su *Del diritto alla vita*, organizzato da G. Moschella e svoltosi a Messina il 24 e 25marzo 2011.

²¹ Qui la Corte opera un primo richiamo alle condizioni carcerarie russe, evocando il caso *Kalachnikov c. Russia* dell'anno 2002, § 97.

²² La Corte ha qui richiamato il caso *Trepachkine c/Russia*, ric. n. 36898/03, § 92, 19 luglio 2007.

²³ La Corte ha richiamato i casi *Aleksandr Makarov c/Russia*, n. 15217/07, § 93, 12 marzo 2009; si vedano anche *Lind c/Russia*, n. 25664/05, § 59, 6 dicembre 2007; *Kantjyrev c/Russia*, n. 37213/02, §§ 50-51, 21 giugno 2007; *Andreï Frolov c/Russia*, n. 205/02, §§ 47-49, 29 marzo 2007; *Labzov c/Russia*, n. 62208/00, § 44, 16 giugno 2005, e *Mayzit c/Russia*, n. 63378/00, § 40, 20 gennaio 2005

Nel caso concreto il detenuto era stato ristretto nel carcere di Rebibbia per periodo di oltre due mesi e mezzo in cella avendo a disposizione, in media solo di 2,70 m².

Secondo la Corte tale situazione aveva inevitabilmente causato disagi e inconvenienti quotidiani al ricorrente, costretto a vivere in uno spazio molto esiguo, di gran lunga inferiore alla superficie minima ritenuta auspicabile dal CPT.

A giudizio della Corte, la flagrante mancanza di spazio personale di cui il ricorrente ha sofferto è, di per sé, costitutiva di un trattamento inumano o degradante. La stessa Corte valutava, tuttavia insussistente la violazione per i periodi nei quali lo stesso detenuto aveva avuto a disposizione uno spazio maggiore- anche se inferiore a 7 m², non avendo il ricorrente lamentato indicato con precisione le ripercussioni delle condizioni detentive sul suo stato di salute fisica, limitandosi ad affermare di essere stato «gravemente leso nella sua integrità fisica e psichica».

La Corte ha quindi riconosciuto al ricorrente, a titolo di equo soddisfacimento, l'importo di euro 1000,00 per il danno morale subito.

Tale decisione venne adottata, tra l'altro, con l'opinione dissenziente del giudice Vladimiro Zagrebelsky, alla quale aderì la giudice Jočienė. In sostanza, il giudice italiano aveva posto in evidenza che pur essendo vero che i precedenti della Corte avevano ritenuto integrare la violazione dell'art.3 la sola permanenza in un luogo inferiore a 3 m², tuttavia la giurisprudenza della stessa Corte aveva nei casi concreti dato particolare rilevanza ad altri fattori ambientali complessivamente considerati all'interno del carcere, non limitandosi a considerare l'insufficienza dello spazio.

4. Le c.d. sentenze pilota.

La sentenza *Torreggiani c. Italia* è nota, agli esperti di settore, come *sentenza pilota*, con la quale la Corte dei diritti umani ha condannato l'Italia a realizzare entro il termine di un anno delle modifiche normative volte a ridurre il sovraffollamento carcerario.

Prima di esaminare il contenuto della sentenza, è dunque necessario soffermarsi sul concetto di causa pilota, cercando di spiegarne la genesi ed i contenuti via via assunti da tale peculiare strumento all'interno della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Il tema richiede anzitutto la sua sussunzione in un quadro normativo di riferimento, rappresentato certamente dall'art.46 CEDU, ma anche da tutte quelle altre disposizioni, di rango ordinario, costituzionale o tratte dal *diritto vivente*-nazionale e/o sovranazionale- idonee a spiegare il ruolo, la funzione e l'efficacia delle sentenze di Strasburgo.

Cercando di semplificare, può dirsi che in esito all'accertamento di una violazione a carico dello Stato, il soggetto responsabile è tenuto ad eliminare le conseguenze dannose prodotte dalla riconosciuta violazione.

Ed in questa attività ripristinatoria, certamente di carattere doveroso²⁴, lo Stato responsabile ha goduto di un potere discrezionale tradizionalmente elevato, ma che la Corte di Strasburgo è andata circoscrivendo sempre di più, almeno nella recente giurisprudenza.

Alle misure di carattere individuale, efficaci quando la violazione si *consuma* nel caso concreto in cui si è generata, si affiancano quelle di ordine generale che lo Stato responsabile ha il dovere di adottare allorchè la violazione accertata è espressione di una prassi –amministrativa o giurisdizionale- o di una disposizione normativa destinata a disciplinare in maniera uniforme le fattispecie dalla stessa regolate.

In tali evenienze, l'adozione di misure individuali nei confronti dell'autore del ricorso individuale non elide l'esistenza, *a monte*, della causa idonea a propagare i propri effetti in via strutturale su una serie di vicende analoghe.

La spinta decisiva verso la piena attuazione delle pronunzie della Corte di Strasburgo e più in

²⁴Corte dir.uomo, 2 settembre 2010, Rumpf c. Germania (ric.n.46344/06), p.59: "The Court reiterates that Article 46 of the Convention, as interpreted in the light of Article 1, imposes on the respondent State a legal obligation to implement, under the supervision of the Committee of Ministers, appropriate general and/or individual measures to secure the right of the applicant which the Court found to be violated. Such measures must also be taken in respect of other persons in the applicant's position, notably by solving the problems that have led to the Court's findings."

generale della Convenzione per la salvaguardia dei diritti umani è stata certamente rappresentata dalla presa di posizione della Corte di Strasburgo sulle c.d. *violazioni di sistema* e sui rimedi che lo stesso giudice di Strasburgo può adottare per arginare le violazioni dei singoli Paesi ritenuti responsabili.

La Corte dei diritti umani è stata, nel tempo, chiamata a pronunciarsi su una violazione del diritto di proprietà tutelato dal Protocollo n.1 alla CEDU.

Nel caso *Broniowski c. Polonia*²⁵, esaminando una “*causa pilota*”, il giudice di Strasburgo ha fatto applicazione dei principi espressi nella Risoluzione adottata il 12 maggio 2004 dal Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa²⁶ nella quale, dopo avere sottolineato l’interesse ad aiutare lo Stato ad identificare i problemi connessi alle violazioni strutturali, si è invitata la Corte ad identificare le sentenze in cui essa constata una violazione della Convenzione che rileva un problema strutturale sottostante, nonché la fonte di tale problema.

Ed è stata sempre la Corte a rammentare che con la Raccomandazione del 12 maggio 2004 sul miglioramento dei ricorsi interni²⁷ il Comitato dei Ministri aveva sottolineato l’obbligo degli Stati autori di violazioni di natura sistematica di riesaminare, in seguito alle sentenze della Corte che rilevavano violazioni strutturali, l’effettività dei ricorsi esistenti e, all’occorrenza, di stabilire dei ricorsi effettivi, al fine di evitare che alcuni casi ripetitivi fossero portati davanti alla Corte.²⁸

Prendendo coscienza dell’esistenza all’interno dei Paesi aderenti delle c.d. *violazioni di sistema* la Corte dei diritti umani, ha dunque raccolto l’invito rivolto dal Comitato dei Ministri ad identificare nelle pronunzie ciò che costituisce una violazione sistematica del diritto tutelato dalla CEDU

E’ stata in questa occasione che la Corte, nel riconoscere all’unanimità la violazione del diritto di proprietà, ha esplicitamente acclarato una violazione di sistema, desumendola dal fatto che il contrasto con la Convenzione era derivato da un non corretto funzionamento della legislazione e dell’apparato amministrativo polacchi, ripercotendosi negativamente sulle decine di migliaia di persone coinvolte nel forzoso rimpatrio.

Per far ciò la Corte europea si è interrogata sul significato da attribuire all’art.46 CEDU, scorgendovi dunque un preciso obbligo giuridico degli Stati responsabili di eliminare, anche al di là della vicenda esaminata, gli effetti delle violazioni accertate dalla Corte.

In questa nuova prospettiva, il giudice di Strasburgo ha ritenuto di non potere decidere allo stato la questione relativa all’equa riparazione pure sollecitata dal richiedente, invitando per un verso il Governo polacco ad indicare le misure individuali predisposte a favore del Sig. *Broniowski*. Ma la

²⁵ Corte dir.uomo, 22 giugno 2004, *Broniowski c. Polonia*, in www.echr.coe.int. Per un primo commento alla sentenza v. Lambert-Adbdelgawad E., *La cour européenne au secours du comité des ministres pour une meilleure exécution des arrêts <<pilote>>*, in *Rev.trim.dir.h.*, 61,2005,203.

²⁶Resolution Res(2004)3 of the Committee of Ministers on judgments revealing an underlying systemic problem, in <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=743257&Lang=fr>. In quell’occasione, come ha ricordato anche di recente Corte dir.uomo, 2 settembre 2010, *Rumpf c. Germania* (ric.n.46344/06), p.60, <<...the Committee of Ministers invited the Court “to identify in its judgments finding a violation of the Convention what it considers to be an underlying systemic problem and the source of that problem, in particular when it is likely to give rise to numerous applications, so as to assist States in finding the appropriate solution and the Committee of Ministers in supervising the execution of judgments”>>

²⁷ Recommendation Rec(2004)6 of the Committee of Ministers to member states on the improvement of domestic remedies, in <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=743317&Lang=en>

²⁸ “...Recommends that member states, taking into account the examples of good practice appearing in the appendix: I. ascertain, through constant review, in the light of case-law of the Court, that domestic remedies exist for anyone with an arguable complaint of a violation of the Convention, and that these remedies are effective, in that they can result in a decision on the merits of the complaint and adequate redress for any violation found; II. review, following Court judgments which point to structural or general deficiencies in national law or practice, the effectiveness of the existing domestic remedies and, where necessary, set up effective remedies, in order to avoid repetitive cases being brought before the Court;...” E’ appena il caso di rammentare che il contenuto della Risoluzione e della Raccomandazione da ultimo ricordato ha trovato una certa eco nel Protocollo n.14 alla C.E.D.U. - ratificato recentemente dall’Italia con legge ordinaria ed entrato in vigore con la l.n.280/2005- sul quale v.infra-, nel quale è stato particolarmente sottolineato come lo Stato responsabile di una violazione della C.E.D.U. ha l’obbligo, in aggiunta a quello sancito dall’art.13 C.E.D.U., di risolvere definitivamente i problemi che hanno dato luogo alla violazione.

Corte ha pure sollecitato le autorità nazionali ad individuare le misure di ordine generale che lo Stato doveva attuare per eliminare i danni subiti dagli altri soggetti coinvolti nella vicenda *Bug River*, aggiornando ogni decisione sul punto²⁹.

Così facendo, il giudice di Strasburgo ha esteso i benefici delle sue decisioni a tutti coloro che si trovano nelle medesime condizioni del richiedente, imponendo allo Stato autore della violazione di adottare le opportune soluzioni legislative o amministrative in modo da garantire la tutela del diritto fondamentale per come tutelato dalla CEDU. E ciò non soltanto per sgravare il peso del contenzioso che affligge la Corte per vicende omologhe - stimate in numero pari a 167 - ma anche per garantire il principio di effettività della tutela giurisdizionale.

La Corte, fin dal caso di cui si è detto, era ben conscia che non erano alla stessa riservati i compiti di valutare le misure che devono prendere gli Stati per rimuovere le violazioni alla CEDU. Ciò non le ha tuttavia impedito di considerare che il sistema di tutela da essa offerto, in tanto può dirsi efficace, in quanto gli Stati responsabili attuino, in base al principio di sussidiarietà, i *dicta* della Corte in modo da evitare defatiganti liti seriali innanzi a quel giudice.

Il che ha condotto la Corte a riconoscere che il carattere strutturale della violazione impone allo Stato, già all'interno del processo relativo alla causa pilota, l'adozione di misure generali a livello nazionale che, *nel quadro dell'esecuzione della sentenza* (§ 193, sent. Broniosky), offrano alle persone danneggiate una riparazione per la violazione delle Convenzione, eventualmente adottando misure aventi efficacia *retroattiva*.

Peraltro, la Corte, decidendo di non esaminare la domanda di equa riparazione avanzata dal richiedente, non si è limitata a questa già dirompente statuizione, riservandosi un ulteriore spazio operativo al fine di valutare se lo Stato responsabile ha, in tempi ragionevoli, eliminato le cause che avevano prodotto simili violazioni dando attuazione alle statuizioni fissate nella "*pilot-judgment procedure*".

Tali principi, all'epoca rivoluzionari³⁰, sono stati successivamente ribaditi nel caso *Hutten-Czapska c. Polonia*³¹, allorché la Corte, ricordando il *leading case Broniowski*, ha dato atto del principio delle violazioni di sistema correlato alla situazione di sistematico contrasto, prodotto dalla legislazione o dalla prassi amministrativa di un ordinamento nazionale con la C.E.D.U. in danno di un considerevole numero di persone³².

Da qui la necessità che le misure di ordine generale imposte dalla Corte all'atto della condanna dello Stato responsabile siano rivolte a ristabilire in via generale l'ordine violato, pur senza spingersi fino ad individuare quali misure potrebbero ristabilire il giusto equilibrio fra proprietario e conduttore.

Il valore delle cause pilota si prefigurerà con chiarezza fin dalle parole pronunziate dal Presidente della Corte dei diritti umani in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2005, ormai divenuta l'ultima frontiera delle Corti dei diritti umani, sempre più vista come l'ultimo avamposto capace di fornire adeguata risposta alle istanze dei cittadini.

Il che peraltro, prosegue Wildhaber, non fa venir meno la centralità degli Stati nell'applicazione della Convenzione in ragione del principio della sussidiarietà che fa dei singoli Stati il primo e principale livello di tutela.

Ancor più penetrante è risultato il sindacato operato dalla Corte dei diritti umani nel caso *Sejdovic c. Italia*³³.

In quell'occasione il giudice di Strasburgo, ritornando sul problema dei processi penali svolti in contumacia, ha acclarato l'esistenza di un problema strutturale legato al cattivo funzionamento della

²⁹ E' appena il caso di ricordare che recentemente la Grande Camera della Corte europea - *Broniowski c. Polonia*, ha confermato i principi appena espressi valutando l'operato delle autorità polacche in esito alla sentenza ricordata nel testo.

³⁰ Così li ha definiti Lambert-Abdelgawad E., *La cour européenne au secours du comité des ministres pour une meilleure exécution des arrêts <<pilote>>*, cit., 213

³¹ Corte dir.uomo, 22 febbraio 2005, *Hutten-Czapska c. Polonia*, in www.echr.coe.int.

³² V., di recente, la già evocate Corte dir.uomo, 2 settembre 2010, *Rumpf c. Germania* (ric.n.46344/06)

³³ Corte dir.uomo 10 novembre 2004, *Sejdovic c. Italia*, in www.dirittiuomo.it.

legislazione italiana laddove non assicurava ai condannati in contumacia il diritto ad un nuovo processo allorché queste non erano state informate in maniera effettiva delle procedure a loro carico e non hanno rinunciato in maniera inequivoca a comparire.

In tale circostanza la Corte, citando il caso *Broniowski*, ha quindi ritenuto che le lacune interne acclarate davano luogo a *violazioni di sistema* in danno di altri soggetti e si è poi spinta fino ad affermare che lo Stato responsabile della violazione ex art.6 CEDU è tenuto ad adottare le misure appropriate per attuare tale diritto in favore del ricorrente *e delle persone che si trovino in una situazione simile*. In tale occasione la Corte ha anche prospettato, quale misura riparatoria per evitare la reiterazione e propagazione delle violazioni a carico dello Stato responsabile, la riapertura del processo interno, indicandola quale misura all'uopo più appropriata³⁴.

La Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo - che aveva accolto la richiesta del Governo italiano di rimettere alla decisione della sezione composta da 17 giudici il caso *Sejdovic*-, con la sentenza pubblicata l'1 marzo 2006, ha confermato, sia pure non all'unanimità, le considerazioni espresse nella prima sentenza *Sejdovic*, ritenendo che l'imputato non era stato messo in condizione di conoscere l'esistenza del processo, di rinunciare al diritto di partecipare al processo e di partecipare personalmente al processo svolto a suo carico nel quale era stato condannato.

Anche in questo caso è stato agevole per la Grande Camera osservare che la violazione in danno del *Sejdovic* traeva origine dalla disciplina processuale interna che non offriva a *qualunque* imputato contumace un sistema di tutela per esercitare in modo adeguato il diritto a partecipare al processo e ad impugnare la sentenza resa in sua assenza, poi specificando che i rimedi interni- incidente di esecuzione(art.670 c.p.p) e rimessione in termini(art.175 c.p.p.) - non rendevano concreta ed effettiva la possibilità dell'imputato di ottenere un processo equo mediante la sua partecipazione diretta volta a dimostrare l'innocenza³⁵.

Anche Corte dir.uomo 29 marzo 2006,*Scordino c.Italia*,si muove sulla stessa scia dei precedenti appena ricordati, manifestando il carattere *strutturale* della violazione connessa in tema di quantificazione dell'indennizzo espropriativo.

³⁴ Lambert-Adbdelgawad E.,*La cour européenne au secours du comité des ministres pour une meilleure exécution des arrêts <<pilote>>*,cit.,222.In dottrina v.Imbert P.H., *L'esecuzione delle sentenze*, 247. La riapertura del processo è stata indicata dal Comitato dei Ministri come una delle misure che meglio può eliminare gli effetti della accertata violazione alla CEDU. In proposito, merita di essere ricordata la Raccomandazione n.2 adottata il 19 gennaio 2000 -Recommendation No . R (2000) 2 on the re-examination or reopening of certain cases at domestic level following judgments of the European Court of Human Rights - : « ... Encourages the Contracting Parties are, in particular, encouraged to examine their national legal systems with a view to ensuring that there exist adequate possibilities of re-examination of the case, including reopening of proceedings, in instances where the Court has found a violation of the Convention, especially where: (i) the injured party continues to suffer very serious negative consequences because of the outcome of the domestic decision at issue, which are not adequately remedied by the just satisfaction and cannot be rectified except by re-examination or reopening, and (ii) the judgment of the Court leads to the conclusion that (a) the impugned domestic decision is on the merits contrary to the Convention, or (b) the violation found is based on procedural errors or shortcomings of such gravity that a serious doubt is cast on the outcome of the domestic proceedings complained of. »

³⁵ Più spinoso era, invece, il tema delle modalità che il Governo italiano avrebbe dovuto attuare per eliminare gli effetti della violazione.Secondo il Governo, infatti, la Corte avrebbe dovuto chiarire le modalità con le quali il processo doveva essere rifatto, ponendosi rilevanti interrogativi circa i mezzi di prova da utilizzare nel nuovo processo e l'efficacia di quelli raccolti nel primo.

Su tale questione la Corte ha ribadito quanto espresso nel caso *Broniowsky c. Polonia* a proposito della violazioni di sistema, poi aggiungendo che non era necessario accertare se la novella all'art.175 c.p.p. avesse eliminato la violazione dell'art.6 CEDU- mancando ancora un quadro giurisprudenziale (id est un *diritto vivente*) su tale disposizione-.Piuttosto, la Corte ha riconosciuto che, in via generale, la riedizione del processo in favore del contumace che ne fa richiesta rappresenta una misura generalmente idonea ad elidere gli effetti della violazione, fermo restando il potere del singolo Stato, sotto la supervisione del Comitato dei Ministri, di adottare la misure ritenute più appropriate in relazione alla singola fattispecie.

E' così che la Corte riconosce che la violazione del diritto del ricorrente *traeva origine da un problema diffuso causato da una disfunzione dell'ordinamento italiano che ha colpito e potrebbe continuare a colpire in futuro, un gran numero di persone.*-p.229-.

Si materializzava, così, quella violazione di sistema, sorgendo essa “*dall'applicazione di una legge ad una particolare categoria di cittadini, vale a dire alle persone colpite dall'esproprio di un terreno.*”

Colpiva, in tale ultima occasione, l'affondo mosso al giudice nazionale nel punto 230 della sentenza, allorché la Corte afferma che “l'esistenza e la natura sistemica di tale problema non sono state riconosciute dalle autorità giudiziarie italiane”.

Fino all'anno 2011, peraltro, i meccanismi, l'efficacia e la portata delle c.d. sentenze pilota era stata ricostruita in relazione ai precedenti via via susseguiti in materia di diritto all'elettorato passivo³⁶, lunghezza irragionevole dei processi³⁷, mancata esecuzione di sentenze di condanna in ambito civile³⁸ senza che vi fosse una specifica regolamentazione processuale.

5. Le sentenze pilota dopo l'art.61 (riformato) del Regolamento della Corte dei diritti umani: finalità e caratteri.

Si è visto, in buona sostanza, che le caratteristiche delle sentenze pilota, i contenuti ed i tratti distintivi si sono andati progressivamente determinando per effetto delle pronunzie rese dalla Corte nei casi in cui la stessa ha rinvenuto un problema di ordine strutturale all'interno del Paese chiamato a rispondere della violazione di un diritto convenzionalmente tutelato da uno o più soggetti.

A distanza di alcuni anni dal caso *Broniowsky*, sono allora chiare le finalità del meccanismo delle sentenze pilota che può riassumersi in tre prospettive autonome, in realtà tutte tra loro collegate e riassumibili nei **tre punti** di seguito esposti.

Da un lato la Corte europea dei diritti dell'uomo intende offrire il proprio contributo alla risoluzione dei problemi di ordine sistemico e strutturale esistenti nei Paesi aderenti al Consiglio d'Europa.

Per altro verso, l'adozione di tale meccanismo intende offrire ai soggetti che hanno subito una violazione di ordine sistematico un rimedio che finisce con l'essere più celere di quello che si realizza, prevedendo una trattazione individuale dei singoli ricorsi in un lasso temporale evidentemente più lungo di quello che si realizza fissando un termine allo Stato per adottare misure di ordine generale.

Infine, la Corte intende porre rimedio al fenomeno dell'arretrato che pure aggrava quel Giudice, stimandosi in oltre 150.000 i casi di ricorsi ripetitivi agli inizi del corrente anno.

In sostanza, la dimensione della pronunzia pilota tende progressivamente ad elevarsi dal piano individuale esposto dal o dai ricorrenti per andare a cogliere il nucleo essenziale della violazione, le quante volte esso è destinato a ripresentarsi o propagarsi ciclicamente in ragione del carattere sistemico della violazione.

Nel marzo 2011 la Corte, dopo l'invito esplicitamente rivolto nella Dichiarazione di Interlaken del febbraio 2010, ha adottato un nuovo regolamento interno nel quale ha codificato il concetto di causa pilota, fissando le regole procedurali(art.61³⁹), correlate essenzialmente all'individuazione

³⁶ Corte dir. uomo, 23.11.2010 Greens c. Regno Unito

³⁷ Corte dir. uomo 2.9.2010 Rumpf c. Germani, Corte dir. uomo, 21.12.2010 Athanasiow c. Grecia, Corte dir. uomo, 20.3.2012 Unnuhan c. Turchia, Corte dir. uomo 3.4.2012 Micheloudakis c. Grecia,

³⁸ Corte dir. uomo, 15.1.2009, Burda c. Russia, Corte dir. uomo, 28.7.2009 Olau c. Moldavia.

³⁹ Rule 61– Pilot-judgment procedure. 1. The Court may initiate a pilot-judgment procedure and adopt a pilot judgment where the facts of an application reveal in the Contracting Party concerned the existence of a structural or systemic problem or other similar dysfunction which has given rise or may give rise to similar applications. 2. (a) Before initiating a pilot-judgment procedure, the Court shall first seek the views of the parties on whether the application under examination results from the existence of such a problem or dysfunction in the Contracting Party concerned and on the suitability of processing the application in accordance with that procedure. (b) A pilot-judgment procedure may be initiated by the Court of its own motion or at the request of one or both parties. (c) Any application selected for pilot-judgment treatment shall be processed as a matter of priority in accordance with Rule 41 of the Rules of Court. 3. The Court shall in its pilot judgment identify both the nature of the structural or systemic problem or other dysfunction as established as well as the type of remedial measures which the Contracting Party concerned is required to take at the

delle misure che lo Stato deve adottare ed al termine entro il quale dovrà procedere a simili misure. Si è poi prevista la possibilità di sospendere la trattazione di ricorsi simili nel termine concesso alla Corte per eliminare le violazioni.

Ove lo Stato non adotta entro il termine dette misure la Corte riprenderà la trattazione dei casi simili sospesi⁴⁰.

La procedura può essere seguita d'ufficio o su istanza di parte e la Corte ha l'onere di indicare le cause che hanno determinato la violazione seriale, il numero di soggetti potenzialmente coinvolti e le misure che lo Stato, nell'ambito del suo apprezzamento, può adottare per eliminare gli effetti delle violazioni sistemiche.

In dottrina si è rilevato il carattere "dialogico" dello strumento che se, per un verso, tende a superare l'efficacia e la valenza delle singole condanne pronunziate dalla Corte nei confronti degli Stati, non sempre pronti a recepire gli effetti delle sentenze rese nei casi individuali in modo da dare concreta attuazione dell'art.46 CEDU e, in definitiva, a rappresentare uno strumento di maggiore pressione per i Paesi inadempienti, per altro verso eleva al massimo il livello di importanza riservato ai singoli Paesi condannati in cause pilota, i quali possono offrire alla Corte gli elementi per dimostrare il venir meno del carattere strutturale della violazione.

Ed è chiaro che il coinvolgimento dell'Alto Commissario per i diritti umani, dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa e del Comitato dei Ministri- che istituzionalmente è tenuto a verificare lo stato di attuazione delle sentenze di condanna pronunziate dalla Corte- dimostra la necessità di intavolare dei rapporti dialogici tra i soggetti coinvolti- per l'appunto lo Stato, la Corte dei diritti umani e gli organi appena evocati⁴¹- .

Ciò si dimostra in relazione al contenuto specifico delle misure individuate dalla Corte per verificare se uno Stato ha provveduto ad eliminare gli effetti della violazione accertate.

Misure che, scorrendo le cause decise dalla Corte, talvolta, non hanno superato il carattere meramente dichiarativo, intendendo in tal modo lasciare integralmente al margine di apprezzamento

domestic level by virtue of the operative provisions of the judgment. 4. The Court may direct in the operative provisions of the pilot judgment that the remedial measures referred to in paragraph 3 above be adopted within a specified time, bearing in mind the nature of the measures required and the speed with which the problem which it has identified can be remedied at the domestic level. 5. When adopting a pilot judgment, the Court may reserve the question of just satisfaction either in whole or in part pending the adoption by the respondent Contracting Party of the individual and general measures specified in the pilot judgment. 6. (a) As appropriate, the Court may adjourn the examination of all similar applications pending the adoption of the remedial measures required by virtue of the operative provisions of the pilot judgment. (b) The applicants concerned shall be informed in a suitable manner of the decision to adjourn. They shall be notified as appropriate of all relevant developments affecting their cases. (c) The Court may at any time examine an adjourned application where the interests of the proper administration of justice so require. 7. Where the parties to the pilot case reach a friendly-settlement agreement, such agreement shall comprise a declaration by the respondent Contracting Party on the implementation of the general measures identified in the pilot judgment as well as the redress to be afforded to other actual or potential applicants. 8. Subject to any decision to the contrary, in the event of the failure of the Contracting Party concerned to comply with the operative provisions of a pilot judgment, the Court shall resume its examination of the applications which have been adjourned in accordance with paragraph 6 above. 9. The Committee of Ministers, the Parliamentary Assembly of the Council of Europe, the Secretary General of the Council of Europe, and the Council of Europe Commissioner for Human Rights shall be informed of the adoption of a pilot judgment as well as of any other judgment in which the Court draws attention to the existence of a structural or systemic problem in a Contracting Party. 10. Information about the initiation of pilot-judgment procedures, the adoption of pilot judgments and their execution as well as the closure of such procedures shall be published on the Court's website.

⁴⁰ Il principio è scolpito in termini chiari nella causa *Ananyev c. Russia*, della quale si dirà in seguito, §183: "... If, however, the respondent State fails to adopt such measures following a pilot judgment and continues to violate the Convention, the Court will have no choice but to resume examination of all similar applications pending before it and to take them to judgment so as to ensure effective observance of the Convention (see *Burdov (no. 2)*, cited above, § 128)."

⁴¹ Gerards J.,

The pilot judgment procedure before the European Court of Human Rights as an instrument for dialogue, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1924806, 6

dello Stato l'individuazione delle misure concrete⁴².

Altre volte, la Corte ha ipotizzato dei rimedi all'interno della sentenza, senza però indicarli come specifici atti che lo Stato dovrà compiere per consentire la definizione della causa pilota, ipotizzando la liberazione del danneggiato- caso 2004, *Assanidze c. Georgia*⁴³ - o la riapertura del processo svolto in spregio all'art.6 Cedu⁴⁴.

Quel che è particolarmente rilevante è, tuttavia, la circostanza che l'inosservanza della sentenza pilota non determina a carico dello Stato la condanna al pagamento di un risarcimento del danno, al pari delle misure invece previste nell'ordinamento UE in caso di violazione del diritto di matrice eurounitaria⁴⁵, rilevando piuttosto come dato capace di determinare una nuova reazione da parte degli organismi europei, dopo la modifica dell'art.46 CEDU introdotta dal Protocollo n.14 annesso alla CEDU- per il quale v. *infra*-.

Il che non fa certo venire meno la valenza di tale tipologia di decisione ma, invece ne sottolinea, come detto, il carattere essenzialmente dialogico, equiordinato fra Stato e suoi interlocutori.

Carattere dialogico che, ovviamente, non significa affatto depotenziare l'efficacia dello strumento che, anzi, è enormemente superiore a quella prodotta da una condanna adottata nei confronti di un soggetto, ma semmai confermare che il sistema di attuazione concreta dei diritti di matrice convenzionale non può non passare attraverso le scelte riservate ai singoli Stati, a loro volta poi soggette a verifica da parte della Corte europea e del Comitato dei ministri.

L'ultima decisione pilota in ordine temporale è stata resa dalla Corte europea nei confronti dell'Italia.

Corte dir. uomo 3 settembre 2013, *M.C. e altri contro Italia*- ric. n. 5376/11- ha riconosciuto la violazione dell'art.1 Prot.n.1 annesso alla CEDU in relazione alla norma di interpretazione autentica -d.l. n. 78/2010- che aveva escluso in favore dei ricorrenti -che avevano contratto il virus HIV per effetto di emotrasfusioni- l'adeguamento dell'i.i.s. ai medesimi attribuita per legge, peraltro uniformandosi ad alcuni precedenti della Cassazione (Cass. n. 21703/2009, n. 22112/2009, 24072/2011)⁴⁶. In tale vicenda lo Stato è stato onerato di introdurre un meccanismo di riconoscimento della rivalutazione "anche" per i soggetti ai quali non si applicavano gli effetti retroattivi della sentenza della Corte costituzionale (sent.293/2011) che aveva annullato la norma di interpretazione autentica⁴⁷.

⁴² Corte dir. uomo, 30 giugno 2009 (GC), ric. n. 32772/02, *Verein Gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Svizzera* (N. 2), par. 85 e 88: "... As regards the requirements of Article 46, it should first be noted that a respondent State found to have breached the Convention or its Protocols is under an obligation to abide by the Court's decisions in any case to which it is a party. In other words, a total or partial failure to execute a judgment of the Court can engage the State Party's international responsibility. The State Party in question will be under an obligation not just to pay those concerned the sums awarded by way of just satisfaction, but also to take individual and/or, if appropriate, general measures in its domestic legal order to put an end to the violation found by the Court and to redress the effects, the aim being to put the applicant, as far as possible, in the position he would have been in had the requirements of the Convention not been disregarded (see, among many other authorities, *Scozzari and Giunta v. Italy* [GC], nos. [39221/98](#) and [41963/98](#), § 249, ECHR 2000-VIII, and *Assanidze v. Georgia* [GC], no. [71503/01](#), § 198, ECHR 2004-II).[...] Admittedly, subject to monitoring by the Committee of Ministers, the respondent State in principle remains free to choose the means by which it will discharge its obligations under Article 46 § 1 of the Convention, provided that such means are compatible with the conclusions set out in the Court's judgment (see *Scozzari and Giunta*, cited above, § 249, and *Lyons and Others*, cited above). However, in certain special circumstances the Court has found it useful to indicate to a respondent State the type of measures that might be taken to put an end to the situation – often a systemic one – which has given rise to the finding of a violation (see, for example, *Öcalan v. Turkey*, no. [46221/99](#), § 210 *in fine*, ECHR 2005-IV; *Broniowski*, cited above, § 194; and *Popov v. Russia*, no. [26853/04](#), § 263, 13 July 2006). Sometimes, the nature of the violation does not even leave any choice as to the measures to be taken (see *Assanidze*, cited above, § 202).

⁴³ Corte dir. uomo 8 aprile 2004, ric. n. 71503/01, para. 202 e 203.

⁴⁴ Corte dir. uomo, 1 marzo 2006, (GC), *Sejdovic v. Italy*, ric. n. 56581/00, par. 125-126;

⁴⁵ Corte dir. uomo, 18 Settembre 2009 (GC), ric. n. 16064/90 e al., *Varnava e a. c. Turchia*, par. 223.

⁴⁶ -questo il punto 120:...un montant correspondant à la réévaluation de l'IIS à toute personne bénéficiant de l'indemnité prévue par la loi no 210/1992, à partir du moment où cette dernière lui a été reconnue, que l'intéressé ait ou n'ait pas introduit une procédure visant l'obtention de celle-ci. "

⁴⁷ -questo il punto 120:...un montant correspondant à la réévaluation de l'IIS à toute personne bénéficiant de l'indemnité

La sentenza è particolarmente rilevante perchè dimostra le potenzialità delle sentenze di cui qui si discute, avendo nel caso concreto il giudice europeo ordinato all'Italia di introdurre un sistema che consenta "a tutti" i soggetti che godono dell'assegno di cui alla l.n. n. 210/1992 di ottenere la rivalutazione monetaria, ancorchè si tratti di danneggiati che non avrebbero più potuto pretendere tale indennizzo in base alla legge nazionale, così di fatto travolgendo i **giudicati sfavorevoli** alle parti private i quali, secondo i principi da tempo fissati dal giudice costituzionale, non sono travolti dall'eventuale declaratoria di incostituzionalità di una legge. Ciò che dimostra come il rimedio offerto a livello sovranazionale dalla Corte ha un'efficacia enormemente superiore ai meccanismi di tutela interno, essendo capace di determinare una protezione "retroattiva" anche nei confronti di soggetti che avrebbero potuto, in tesi, sperimentare a livello interno dei rimedi per eliminare dal mondo giuridico una legge contrastante con i principi contenuti nella Costituzione.

6. L'introduzione del Protocollo n.14 annesso alla CEDU e la procedura di infrazione a carico dello Stato inadempiente.

Occorre ancora rammentare che l'entrata in vigore del Protocollo n. 14 annesso alla CEDU — ratificato in Italia con l. 15 dicembre 2005 n.280 ed entrato in vigore l'1 giugno 2010, ha inteso dotare di maggiore efficacia le pronunce dei giudici di Strasburgo, spesso disattese negli ordinamenti interni.

Il nuovo art. 46 CEDU, emendato dall'articolo 16 del Protocollo, conferisce al Comitato dei ministri non solo il potere di chiedere alla Corte di interpretare una sentenza definitiva allo scopo di semplificare la supervisione della sua esecuzione, ma anche di deferire alla Corte uno Stato membro il quale si rifiuti di dare esecuzione ad una sentenza resa nei suoi confronti, previa messa in mora dello Stato medesimo, affinché la Corte accerti l'inadempimento della Parte contraente agli obblighi derivanti dal paragrafo 1 del medesimo articolo⁴⁸. Nel qual caso la Corte rinverrà la causa al Comitato che potrà adottare i provvedimenti ritenuti opportuni in relazione alla violazione degli obblighi nascenti dallo Statuto.

Ora, non sembra potersi revocare in dubbio che anche solo l'ammaccatura di tale procedura di infrazione costituisce un ulteriore incentivo per gli Stati membri a svolgere un penetrante controllo di convenzionalità nel corso dei giudizi di merito e ad eseguire puntualmente la sentenza della Corte che abbia constatato una violazione della Convenzione a carico dell'Italia.

Ne deriva l'esigenza, emersa anche nel corso dei lavori preparatori presso la Camera dei Deputati dello Schema di disegno di legge volto a ratificare detto Protocollo, di aumentare la flessibilità e la rapidità di reazione dell'ordinamento, al fine di consentire la rapida adozione delle misure ripristinatorie, di carattere individuale, destinate ad eliminare per quanto possibile gli effetti della constatata violazione che ancora gravano sul singolo ricorrente, e di quelle di carattere generale, tese invece ad impedire, mediante i necessari interventi, anche normativi, la ripetizione della medesima

prévues par la loi no 210/1992, à partir du moment où cette dernière lui a été reconnue, que l'intéressé ait ou n'ait pas introduit une procédure visant l'obtention de celle-ci. "

⁴⁸ «Art. 46. Forza vincolante ed esecuzione delle sentenze

1. Le Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alla sentenza definitiva della Corte per le controversie di cui sono parti.
2. La sentenza definitiva della Corte viene trasmessa al Comitato dei Ministri che ne controlla l'esecuzione.
3. Se il Comitato dei Ministri ritiene che il controllo dell'esecuzione di una sentenza definitiva sia ostacolato da una difficoltà d'interpretazione di tale sentenza, può adire la Corte affinché essa si pronunci su tale questione d'interpretazione. La decisione di adire la Corte è presa a maggioranza dei due terzi dei rappresentanti aventi diritto a sedere nel Comitato.
4. Se il Comitato dei Ministri ritiene che un'Alta Parte contraente rifiuti di conformarsi a una sentenza definitiva in una controversia di cui è parte, può, dopo aver ammonito detta Parte, deferire alla Corte, con decisione presa a maggioranza dei due terzi dei rappresentanti aventi diritto di sedere nel Comitato, la questione del rispetto da parte di tale Stato membro dell'obbligo di cui al paragrafo 1.
5. Se la Corte accerta una violazione del paragrafo 1, rinvia la causa al Comitato dei Ministri affinché esamini le misure da adottare. Se la Corte accerta che non vi è stata una violazione del paragrafo 1, rinvia la causa al Comitato dei Ministri, il quale dichiara concluso il suo esame.»

violazione.

Si comprende, allora, come proprio la modifica dell'art.46 CEDU rafforza enormemente il peso delle sentenze pilota, rendendo evidenti gli effetti negativi che un deferimento dello Stato inadempiente innanzi alla Corte può produrre a livello internazionale.

7. Il caso *Torreggiani e altri c. Italia*- Corte dir.uomo, sezione II, 8 gennaio 2013-.

Si può a questo punto passare all'esame della causa *Torreggiani c. Italia*⁴⁹.

Il primo punto, non marginale, è rappresentato dalla ritenuta ricevibilità del ricorso malgrado i ricorrenti non avessero previamente rivolto al magistrato di sorveglianza alcuna istanza volta a fare cessare la condizione disumana nella quale gli stessi lamentavano di trovarsi. Il Governo italiano aveva infatti sostenuto il mancato esaurimento delle vie di ricorso interne (art.35 CEDU), rappresentate dagli articoli 35 e 69 della legge n. 354/1975. Per contro, i ricorrenti sostenevano l'ineffettività del procedimento dinanzi al magistrato di sorveglianza.

La Corte, non ritenendo decisiva la questione in ordine alla natura amministrativa o giudiziaria dei rimedi previsti a livello interno, ha ritenuto che gli stessi si erano dimostrati totalmente inefficaci, ricordando che la Convenzione prescrive l'esaurimento dei soli ricorsi che siano al tempo stesso relativi alle violazioni denunciate, disponibili e adeguati. Pertanto, tale regola non può trovare applicazione quando sia provata l'esistenza di una prassi amministrativa che consiste nella ripetizione di atti vietati dalla Convenzione e dalla tolleranza ufficiale dello Stato, tale da rendere vano o non effettivo qualsiasi procedimento (*Aksoy c. Turchia*, sentenza del 18 dicembre 1996, § 52).

La Corte ha così escluso il carattere di rimedio effettivo del procedimento innanzi al tribunale di Sorveglianza. Particolare rilievo ha assunto il punto 97 della decisione nel quale si torna, ancora una volta, a parlare del provvedimento reso dal Tribunale di sorveglianza di Lecce⁵⁰, richiamato dal Governo a riprova dell'esistenza di rimedi esperibili a livello interno, per evidenziare che lo stesso non costituisce allo stato mezzo generalizzato di attuazione dei diritti del detenuto.

Ciò in ragione dell'inesistenza, a livello nazionale, di rimedi capaci di offrire, in caso di acclarata violazione dell'art.3 CEDU, di una riparazione diretta ed appropriata, e non semplicemente una tutela indiretta dei diritti sanciti dall'articolo 3 della Convenzione.

Secondo la Corte, un'azione *esclusivamente risarcitoria* non può essere considerata sufficiente per quanto riguarda le denunce di condizioni d'internamento o di detenzione asseritamente contrarie all'articolo 3, dal momento che non ha un effetto «preventivo» nel senso che non può impedire il protrarsi della violazione dedotta o consentire ai detenuti di ottenere un miglioramento delle loro condizioni materiali di detenzione.

Sul punto, la Corte è molto chiara nell'affermare che "...un sistema di tutela dei diritti dei detenuti sanciti dall'articolo 3 della Convenzione sia effettivo, i rimedi preventivi e compensativi devono coesistere in modo complementare (*Ananyev e altri c. Russia*, nn. 42525/07 e 60800/08, § 98, 10 gennaio 2012)."

La prova dell'ineffettività è stata desunta dal fatto che l'ordinanza del magistrato di sorveglianza di

⁴⁹ Corte dir.uomo, sezione II, 8 gennaio 2013, *Torreggiani e altri c. Italia*- Ric. nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10-, in www.penalecontemporaneo.it, 9 gennaio 2013, con nota di Viganò F., *Sentenza pilota della Corte EDU sul sovraffollamento; delle carceri italiane: il nostro Paese chiamato all'adozione di rimedi strutturali entro il termine di un anno*; id., Fiorentin, *Carceri italiane: tutela risarcitoria entro un anno per le vittime del sovraffollamento delle prigioni*, in *Guida al diritto*, n. 7, 9 febbraio 2013; ID., *Sullo stato della tutela dei diritti fondamentali all'interno delle carceri italiane – Note in attesa di un intervento riformatore in linea con la prospettiva delineata dalla Corte EDU con la sentenza Torreggiani e al. c. Italia*, 25 febbraio 2013.

⁵⁰ Trib.Sorv.Lecce, 9 novembre 2011, in <http://www.penalecontemporaneo.it/area/3-/27-/-/856-magistrato> di sorveglianza di Lecce 9 giugno 2011 giud tarantino sovraffollamento dei luoghi di detenzione danno non patrimoniale per i reclusi e diritto di reclamo al magistrato di sorveglianza/, con nota di Ingrassia A., *Magistrato di Sorveglianza di Lecce, 9 giugno 2011, Giud. Tarantino (sovraffollamento dei luoghi di detenzione, danno non patrimoniale per i reclusi e diritto di reclamo al Magistrato di sorveglianza)*

Reggio Emilia resa nei confronti di uno dei ricorrenti, che comportava l'adozione d'urgenza di misure adeguate a carico dell'amministrazione penitenziaria, è rimasta a lungo ineseguita.

Ed ha avuto buon gioco la Corte nel ricordare i propri precedenti, nei quali si era evidenziato che il malfunzionamento dei rimedi «preventivi» in situazioni di sovraffollamento carcerario dipende ampiamente dalla natura strutturale del fenomeno (*Ananyev e altri c. Russia*, sopra citata, § 111).

La situazione di sovraffollamento delle carceri di Busto Arsizio e di Piacenza aveva ormai assunto le dimensioni di un fenomeno strutturale che non riguardava solo i ricorrenti, sicchè era "... facile immaginare che le autorità penitenziarie italiane non siano in grado di eseguire le decisioni dei magistrati di sorveglianza e di garantire ai detenuti condizioni detentive conformi alla Convenzione."

Passando al merito, la Corte europea ha riconosciuto anche nel caso dei ricorrenti la violazione dell'art.3 CEDU, ritenendo che in aggiunta alla già ritenuta esistenza di uno spazio pro-detenuto inferiore a 3 m², la situazione era risultata aggravata dall'esistenza di ulteriori trattamenti denunciati dagli interessati, quali la mancanza di acqua calda nei due istituti per lunghi periodi, ammessa dal Governo, nonché l'illuminazione e la ventilazione insufficienti nelle celle del carcere di Piacenza, sulla quale il Governo non aveva dedotto alcunchè.

E' importante l'affermazione, espressa dalla sentenza Torreggiani, per cui "... la carcerazione non fa perdere al detenuto il beneficio dei diritti sanciti dalla Convenzione. Al contrario, *in alcuni casi, la persona incarcerata può avere bisogno di una maggiore tutela proprio per la vulnerabilità della sua situazione e per il fatto di trovarsi totalmente sotto la responsabilità dello Stato. In questo contesto, l'articolo 3 pone a carico delle autorità un obbligo positivo che consiste nell'assicurare che ogni prigioniero sia detenuto in condizioni compatibili con il rispetto della dignità umana, che le modalità di esecuzione della misura non sottopongano l'interessato ad uno stato di sconforto né ad una prova d'intensità che ecceda l'inevitabile livello di sofferenza inerente alla detenzione e che, tenuto conto delle esigenze pratiche della reclusione, la salute e il benessere del detenuto siano assicurati adeguatamente* (Kudła c. Polonia [GC], n. 30210/96, § 94, CEDU 2000-XI; Norbert Sikorski c. Polonia, sopra citata § 131)."

La Corte ha così ribadito che la situazione di vulnerabilità del detenuto è tale non solo da giustificare una "maggiore tutela" in ragione della vulnerabilità, ma anche di determinare un *obbligo positivo* nei confronti dello Stato perchè siano garantite condizioni di detenzione compatibili con il rispetto della dignità umana. In altri e più chiari termini. Non è sufficiente, perchè uno Stato sia in linea con la protezione offerta dalla CEDU, che questi riconosca l'esistenza di un diritto fondamentale, ma è necessario che questi offra al titolare degli strumenti efficaci e seri per tutelare tale posizione giuridica.

Individuato, così, in 3 m² lo spazio a disposizione dei ricorrenti, la Corte lo ha ritenuto idoneo a garantire una condizione dignitosa, evidenziando che quando il sovraffollamento carcerario raggiunge un certo livello, la mancanza di spazio in un istituto penitenziario può costituire l'elemento centrale da prendere in considerazione nella valutazione della conformità di una data situazione all'articolo 3 CEDU⁵¹. In tale prospettiva la Corte si discosta nettamente dalla posizione

⁵¹ La Corte ricorda che quando si è dovuta occupare di casi di sovraffollamento grave, la Corte ha giudicato che tale elemento, da solo, basta a concludere per la violazione dell'articolo 3 della Convenzione. Di norma, sebbene lo spazio ritenuto auspicabile dal CPT per le celle collettive sia di 4 m², si tratta di casi emblematici in cui lo spazio personale concesso ad un ricorrente era inferiore a 3 m² (Kantjyrev c. Russia, n. 37213/02, §§ 50-51, 21 giugno 2007; Andrei Frolov c. Russia, n. 205/02, §§ 47-49, 29 marzo 2007; Kadikis c. Lettonia, n. 62393/00, § 55, 4 maggio 2006; Sulejmanovic c. Italia, n. 22635/03, § 43, 16 luglio 2009). Invece, in cause in cui il sovraffollamento non era così serio da sollevare da solo un problema sotto il profilo dell'articolo 3, la Corte ha notato che, nell'esame del rispetto di tale disposizione, andavano presi in considerazione altri aspetti delle condizioni detentive. Tra questi elementi figurano la possibilità di utilizzare i servizi igienici in modo riservato, l'aerazione disponibile, l'accesso alla luce e all'aria naturali, la qualità del riscaldamento e il rispetto delle esigenze sanitarie di base (si vedano anche gli elementi risultanti dalle regole penitenziarie europee adottate dal Comitato dei Ministri, citate nel paragrafo 32 supra). Così, persino in cause in cui ciascun detenuto disponeva di uno spazio variabile dai 3 ai 4 m², la Corte ha concluso per la violazione dell'articolo 3 quando la mancanza di spazio era accompagnata da una mancanza di ventilazione e di luce (Moisseiev c. Russia, n. 62936/00, 9 ottobre 2008; si vedano anche Vlassov c. Russia, n. 78146/01, § 84, 12 giugno 2008; Babouchkine c.

assunta da Vladimiro Zagrebelsky nell'opinione dissenziente resa nel caso *Sulejmanovic c. Italia*, già ricordata.

Passando alla parte della motivazione che si occupa delle sentenze c.d. pilota, la Corte tratteggia i presupposti che giustificano l'adozione di una simile procedura-a) natura sistematica delle violazioni alla CEDU accertate dalla Corte;b) ricorrenza di impugnazioni da parte di soggetti che si trovano nella medesima condizione del o dei soggetti che lamentano la violazione sistematica della CEDU;c) effetti della sentenza pilota che, paralizzando il corso degli altri procedimenti innanzi alla Corte, impongono allo Stato di individuare le misure di ordine generale volte ad evitare il ripetersi delle violazioni della stessa tipologia, sotto il controllo del Comitato dei Ministri.

Ed è in questo ambito che la Corte ritiene esistente un problema di sovraffollamento carcerario endemico nelle carceri italiane.

Nel ricorrere alla procedura delle c.d. sentenze pilota la Corte ha esaminato le misure fino a quel momento adottate dall'Italia- se ne può avere testimonianza scorrendo il rapporto del Comitato dei Ministri successivo alla sentenza resa nel caso *Sulejmanovic c. Italia*, n. 22635/03- e, pur valutando positivamente le misure già all'epoca disposte, ha ritenuto che lo Stato, per elidere il carattere strutturale delle violazioni, aveva l'obbligo di "... organizzare il suo sistema penitenziario in modo tale che la dignità dei detenuti sia rispettata (*Mamedova c. Russia*, n. 7064/05, § 63, 1° giugno 2006)"- p.93-.

In questa prospettiva, l'Italia è stata esortata "... ad agire in modo da ridurre il numero di persone incarcerate, in particolare attraverso una maggiore applicazione di misure punitive non privative della libertà (Norbert Sikorski, sopra citata, § 158) e una riduzione al minimo del ricorso alla custodia cautelare in carcere", stigmatizzando la circostanza che il 40% circa dei detenuti nelle carceri italiane erano persone sottoposte a custodia cautelare in attesa di giudizio (paragrafo 29 supra).

La Corte non si spinge a dare precise indicazioni sulle politiche che involgono il sistema penale, anche se non manca di ricordare le "Raccomandazioni del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa che invitano gli Stati ad esortare i procuratori e i giudici a ricorrere il più possibile alle misure alternative alla detenzione e ad orientare la loro politica penale verso il minimo ricorso alla carcerazione allo scopo, tra l'altro, di risolvere il problema della crescita della popolazione carceraria (si vedano, in particolare, le raccomandazioni del Comitato dei Ministri Rec(99)22 e Rec(2006)13"

Quanto all'individuazione delle misure di ordine generale, le stesse si risolvono in un rimedio - o in un complesso di rimedi- capace di elidere nel più rapido tempo possibile le violazioni all'art.3 CEDU.

In questo senso, il procedimento innanzi al Tribunale di Sorveglianza è stato considerato sì accessibile ma "... non effettivo nella pratica, dato che non consente di porre fine rapidamente alla carcerazione in condizioni contrarie all'articolo 3 della Convenzione" (paragrafo 55).

D'altra parte, il Governo non aveva dimostrato l'esistenza di un ricorso in grado di consentire alle persone incarcerate in condizioni lesive della loro dignità di ottenere una qualsiasi forma di riparazione per la violazione subita. Nè la ritenuta competenza del tribunale di sorveglianza a liquidare a carico del detenuto un risarcimento del danno -trib.Sorv.Lecce - è stata ritenuta integrare una forma di tutela consolidata e costante delle autorità nazionali.

Per tale motivo la Corte ha invitato le autorità nazionali a

Russia, n. 67253/01, § 44, 18 ottobre 2007); da un accesso limitato alla passeggiata all'aria aperta (*István Gábor Kovács c. Ungheria*, n. 15707/10, § 26, 17 gennaio 2012) o da una mancanza totale d'intimità nelle celle (si vedano, mutatis mutandis, *Belevitskiy c. Russia*, n. 72967/01, §§ 73-79, 1° marzo 2007; *Khudoyorov c. Russia*, n. 6847/02, §§ 106-107, CEDU 2005-X (estratti); e *Novoselov c. Russia*, n. 66460/01, §§ 32 e 40-43, 2 giugno 2005). La Corte ha quindi ritenuto che "... la Corte ritiene che i ricorrenti non abbiano beneficiato di uno spazio vitale conforme ai criteri da essa ritenuti accettabili con la sua giurisprudenza. Essa desidera rammentare ancora una volta in questo contesto che la norma in materia di spazio abitabile nelle celle collettive raccomandata dal CPT è di quattro metri quadrati (*Ananyev e altri*, sopra citata, §§ 144 e 145).

"... creare senza indugio un ricorso o una combinazione di ricorsi che abbiano *effetti preventivi e compensativi* e garantiscano realmente una riparazione effettiva delle violazioni della Convenzione risultanti dal sovraffollamento carcerario in Italia. Tale o tali ricorsi dovranno essere conformi ai principi della Convenzione, come richiamati in particolare nella presente sentenza (si vedano, tra l'altro, i paragrafi 50 e 95 supra), ed essere posti in essere nel termine di un anno dalla data in cui questa sarà divenuta definitiva (si veda, a titolo di confronto, Xenides-Arestis, sopra citata, § 40, e il punto 5 del dispositivo)." ⁵²

La sentenza Torreggiani è ormai divenuta definitiva, avendo la Corte dei diritti umani ritenuto di non accogliere la richiesta di rimettere la decisione alla Grande Camera formulata dal Governo italiano.

8. I rimedi in atto esistenti nell'ambito della magistratura di sorveglianza.

Colpisce, nella sentenza di cui si è detto, la particolare rilevanza che la Corte riconosce ai rimedi che siano *effettivi, preventivi e compensativi*.

Sull'esistenza di rimedi preventivi all'interno del sistema italiano volti ad eliminare la violazione dell'art.3 connessa al sovraffollamento, la Corte europea sembra già essersi pronunciata ritenendoli assenti⁵³.

Qualche apertura può forse intravedersi leggendo in controluce Corte cost.n.135/2013 che, sia pure in materia diversa- art.14 ter o.p. in relazione all'art.41 bis ord.pen-. ha sicuramente rafforzato la figura del giudice di sorveglianza quale "garante effettivo dei diritti dei detenuti"⁵⁴.

⁵² v. § 40 sent. Xenides-Arestis c. Turchia, cit. nel testo : "... 40. La Cour estime que l'Etat défendeur doit mettre en place un recours qui garantisse véritablement une réparation effective des violations de la Convention constatées en l'espèce dans le chef de la présente requérante, mais aussi dans toutes les affaires similaires pendantes devant elle, suivant les principes de protection des droits énoncés dans les articles 8 de la Convention et 1 du Protocole no 1 et conformément à sa décision sur la recevabilité du 14 mars 2005. Ce recours devra être disponible dans les trois mois à compter de la date du prononcé du présent arrêt et une réparation devra être fournie dans les trois mois suivants."

⁵³ Analogamente Trib.Padova,19 febbraio 2013, per cui v. infra:"... Ipotizzando d'altronde che il ricorrente avesse adito il magistrato di sorveglianza non chiedendo il differimento dell'esecuzione ma semplicemente invocando la tutela del proprio diritto all'esecuzione di una pena non disumana, e anche a voler concedere che tale magistrato in accoglimento del ricorso avesse ordinato il trasferimento del ricorrente presso una stanza detentiva non sovraffollata, non è chi non veda come, rendendo conforme al senso di umanità l'esecuzione penale nella cella ad quam, ciò avrebbe comportato la disumanità dell'esecuzione della pena nella cella a qua, nella quale subito l'Amministrazione avrebbe allocato altro detenuto per far posto al ricorrente vittorioso nella prima, e così via: poiché appartiene al fatto notorio la circostanza che la capienza (sia regolamentare sia tollerabile) degli istituti di pena italiani è di gran lunga inferiore rispetto alla grandezza delle effettive presenze, tale strumento di tutela sarebbe comunque rimasto inefficace.

⁵⁴ La Corte, in tale circostanza, ha per un verso riaffermato la natura giurisdizionale del rimedio previsto dall'art.35 ord. pen.-"... Questa Corte si è ripetutamente pronunciata sulla necessità, costituzionalmente garantita, che vi sia una tutela giurisdizionale nei confronti degli atti dell'Amministrazione penitenziaria ritenuti lesivi dei diritti dei detenuti (sentenze n. 26 del 1999 e n. 526 del 2000). Quando il reclamo diretto al magistrato di sorveglianza riguarda la pretesa lesione di un diritto, e non si risolve in una semplice doglianza su aspetti generali o particolari dell'organizzazione e del funzionamento dell'istituto penitenziario, il procedimento che si instaura davanti al suddetto magistrato assume natura giurisdizionale, giacché «non v'è posizione giuridica tutelata di diritto sostanziale, senza che vi sia un giudice davanti al quale essa possa essere fatta valere»"- e, per altro verso, riconosciuto la naturale precettività delle decisioni di quel giudice-"...le decisioni del magistrato di sorveglianza, rese su reclami proposti da detenuti a tutela di propri diritti e secondo la procedura contenziosa di cui all'art. 14-ter ord. pen., devono ricevere concreta applicazione e non possono essere private di effetti pratici da provvedimenti dell'Amministrazione penitenziaria o di altre autorità."-, espressamente richiamando il concetto di effettività della tutela richiamato nella sentenza Torreggiani- "...Se il procedimento e la conseguente decisione del magistrato di sorveglianza si configurano come esercizio della funzione giurisdizionale, in quanto destinati ad assicurare la tutela di diritti, si impone la conclusione che quest'ultima sia effettiva e non condizionata a valutazioni discrezionali di alcuna autorità. In tal senso si è espressa la Corte europea dei diritti dell'uomo, che ha censurato la prassi italiana di non rendere «effettivo nella pratica» il reclamo rivolto al magistrato di sorveglianza, ai sensi degli artt. 35 e 69 ord. pen."-

Ma anche tale decisione non sembra nè dirimente, nè decisiva rispetto al problema del sovraffollamento carcerario, proprio in ragione dell'assenza di strumenti che consentano l'interruzione della detenzione in ragione del sovraffollamento.

Quanto ai rimedi *compensativi*, sui quali la stessa Corte sembra avere particolarmente insistito, giova ricordare come la 1^a sezione della Cassazione penale - 15 gennaio 2013, Vizzari, sent.n. 4772/2013⁵⁵ - ha esaminato, di recente, la questione relativa alla sussistenza in capo al Magistrato di Sorveglianza della competenza a conoscere della domanda, di natura risarcitoria, relativa alla lesione di diritti inviolabili della persona costituzionalmente e convenzionalmente garantiti ed ha confermato la decisione del tribunale di Sorveglianza di Catanzaro che aveva ritenuto la propria incompetenza, in quanto in materia risarcitoria ed indennitaria il sistema normativo prevede in via generale la sua attribuzione alla giurisdizione civile. Nè la Corte ha ravvisato, all'interno delle disposizioni dell'ordinamento penitenziario, l'esistenza di disposizioni che potessero inglobare la questione relativa al risarcimento del danno proposta dal detenuto per la lesione dei diritti, di matrice costituzionale, allo stesso riconosciuti in ambito carcerario.

In questa direzione non depone, secondo la Corte, l'art.35 ord.pen., il quale prevede che detenuti ed internati possano "rivolgere istanze o reclami, orali o scritti, anche in busta chiusa". Ed infatti, la stessa terminologia ivi usata non può ricondurre all'idea che si potesse comprendere l'inizio di un'azione civile a contenuto risarcitorio, a parte l'assoluta anomalia che deriverebbe da una causa civile iniziata con istanza orale (ancorché poi verbalizzata) e raccolta anche dal direttore dell'istituto (anche se poi trasmessa al Magistrato di Sorveglianza).

Secondo la Corte non può dirsi che l'ordinamento disegni un potere generale della magistratura di sorveglianza di *jus dicere* per qualsiasi questione afferente i diritti dei detenuti, pur collegati all'esecuzione della pena. Secondo la Cassazione la procedura ex art. 14 ter Ord. Pen., imposta dall'art. 69, comma 6, concepita avendo a mente le necessità di speditezza insite nella materia penitenziaria, neppure prevede la comparizione dell'Amministrazione penitenziaria che, invece, in ipotesi, sarebbe la parte convenuta che dovrebbe essere condannata, ammettendo solo - quale ben limitata difesa - la presentazione di memorie.

Tale conclusione, peraltro, non collide con le conclusioni espresse dalla Corte dei diritti umani nella sentenza *Torreggiani c. Italia* che, anzi, aveva essa stessa ritenuto il rimedio previsto innanzi al Tribunale di Sorveglianza come inidoneo a consentire la tutela risarcitoria, a nulla valendo il provvedimento adottato dal tribunale di sorveglianza di Frosinone. La Corte aveva certamente ritenuto la contrarietà del sistema interno agli standard di tutela convenzionale, ma per questo aveva invitato lo Stato ad adottare misure volte a riconoscere in via preventiva il risarcimento del danno in favore del detenuto.

La Corte ha poi chiarito di non volere e poter e affrontare "...i percorsi normativi *de jure condendo* per l'anzidetto sollecito adeguamento sul piano dei più efficaci rimedi preventivi e, per quel che qui interessa, compensativi (anche se non mancano nel sistema istituti che possono fornire spunti di riflessione: si pensi all'art. 314 Cod. Proc. Pen.), ferma restando l'imprescindibile necessità di provvedere ai profili logistici ed alle più ampie misure alternative". La Corte ha aggiunto che "...lo stato attuale della normativa esclude il profilo compensativo dall'ambito di competenza della Magistratura di Sorveglianza, ne' tanto può direttamente trarsi dalla giurisprudenza della CEDU."

per un commento alla sentenza v. Della Bella A., *La Corte costituzionale stabilisce che l'Amministrazione penitenziaria è obbligata ad eseguire i provvedimenti assunti dal Magistrato di sorveglianza a tutela dei diritti dei detenuti*, in <http://www.penalecontemporaneo.it/area/3-/27-/2353-la-corte-costituzionale-stabilisce-che-l-amministrazione-penitenziaria-obbligata-ad-eseguire-i-provvedimenti-assunti-dal-magistrato-di-sorveglianza-a-tutela-dei-diritti-dei-detenuti/>

⁵⁵ V.Viganò F., *Alla ricerca di un rimedio risarcitorio per il danno da sovraffollamento carcerario: la Cassazione esclude la competenza del magistrato di sorveglianza*, in www.penalecontemporaneo.it.

Con la decisione della Corte di Cassazione sopra ricordata sembra uscire definitivamente di scena l'ipotesi ricostruttiva inaugurata dal tribunale di sorveglianza di Lecce.

Non sembra contrastare tale principio la successiva decisione della sezione I della Corte che ha dichiarato inammissibile il ricorso proposto dal Ministero della Giustizia avverso il provvedimento del tribunale di sorveglianza che Lecce aveva liquidato ad un detenuto la somma di euro 2600,00, oltre rivalutazione ed interessi a titolo di risarcimento del danno derivante dalla violazione dell'art.3 CEDU⁵⁶.

Va semmai menzionato il provvedimento reso di recente dal GDP Salerno che ha riconosciuto il risarcimento del danno ad un detenuto ristretto in condizioni disumane⁵⁷.

In definitiva, l'attuale sistema di protezione dei detenuti dalle condizioni disumane nelle quali una gran parte di essi si trova costretto a vivere dovrebbe determinare la dichiarazione di incostituzionalità delle disposizioni normative appena ricordate, in concreto non idonee a determinare un'efficace tutela della dignità del soggetto ristretto in carcere.

E', però, il meccanismo del rimedio compensativo che, secondo chi scrive, potrebbe già trovare spazio all'interno della tutela offerta dal magistrato di sorveglianza, come è noto agli esperti del settore capace di offrire una tutela completa alle posizioni del detenuto e, per tale motivo, anche sul versante risarcitorio.

In questa prospettiva, la conclusione del giudice di legittimità non sembra avere sperimentato fino in fondo il canone dell'interpretazione convenzionalmente conforme che la Corte costituzionale ha ormai pacificamente ammesso, a partire dalle sentenze gemelle nn.348 e 349 del 2007⁵⁸.

Stando, infatti, alle conclusioni raggiunte dalla Corte europea dovrebbe affermarsi che il rimedio così come previsto nell'ordinamento interno è incostituzionale- per contrasto con l'art.117 1^ comma Cost., in relazione agli artt. 3 e 6 CEDU-.

Ma è ormai acclarato che una disposizione di legge può essere dichiarata incostituzionale solo quando non esistono interpretazioni capaci di giungere ad un risultato conforme a Costituzione. Nessuno degli argomenti esposti dalla Corte di cassazione, in questa prospettiva, sembra insuperabile, potendo anzi gli stessi essere superati proprio attraverso un'interpretazione del dato letterale compatibile con i principi affermati dalla Corte dei diritti dell'uomo. Sembra pertanto che un'operazione di questo tipo potrebbe rappresentare, ove posta in essere a livello interpretativo dalla Cassazione, un passo importante verso l'avvicinamento progressivo del sistema interno agli standard di tutela richiesti dalla Corte europea.

Nè la tutela offerta dal giudice civile potrebbe allo stato caratterizzarsi in termini di effettività ed efficacia in relazione alla nota situazione di collasso di quel settore che appare inconciliabile con meccanismi di approntamento di protezione liquidi e celeri quali sono, in generale, quelli dispensati dalla magistratura di sorveglianza.

9. Alla ricerca del reale significato della sentenza Torreggiani.

All'indomani della sentenza Torreggiani ci si è subito interrogati sugli "effetti" della sentenza pilota nell'ordinamento interno⁵⁹.

Sembra importante sottolineare come la Corte, nel sospendere per un anno l'esame dei ricorsi, ho offerto all'Italia il periodo di un anno in attesa delle misure che il Governo avrebbe adottato.

Il contenuto precettivo della sentenza Torreggiani si è caratterizzato, in generale, con una certa *mitezza* rispetto ad altra procedura resa, ancora una volta con le forme della sentenza pilota, nei

⁵⁶ Cfr. Cass. pen. n.29971/2013, in cui si è ribadito, *incidenter tantum*, l'indirizzo espresso da Cass. n.4772/2013.

⁵⁷ in <http://www.personaedanno.it/ingiustizia-cause-di-justificazione/risarcito-il-detenuto-per-danno-da-sovrappollamento--gdp-salerno-31-5-2012>

⁵⁸ V., volendo, Conti R., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il ruolo del giudice*, Roma, 2011, 204 ss.

⁵⁹ V. l'interessante contributo di Volino C.L., *La protezione diretta e indiretta dei diritti del detenuto*, in <http://www.penalecontemporaneo.it/materia/-/-/2168-la-protezione-diretta-e-indiretta-dei-diritti-del-detenuto/>

confronti della Russia.

In generale, va ricordato che il sistema della causa pilota era già stato utilizzato dalla Corte europea quanto al problema del sovraffollamento tanto nei confronti della Polonia -Corte dir. uomo 22 ottobre 2009, *Orchowski c. Polonia* che in danno della Russia- Corte dir. uomo 10 gennaio 2012, *Ananyev e altri c. Russia*, cit.-.

Ma proprio il confronto fra le indicazioni offerte all'Italia e quelle impartite alla Russia nell'ambito della procedura pilota dell'anno 2009-*Ananyev*, cit.- dimostra il minor grado di coercizione che la Corte ha inteso utilizzare nei confronti del nostro Paese.

E ciò non certo per un fatto di indulgenza verso l'Italia o per il convincimento che le condizioni di sovraffollamento riscontrate in Italia non contrastavano in modo evidente e sistemico con l'art.3 CEDU, quanto per la circostanza che tale fenomeno è stato monitorato dalla Corte in tempi recenti e non ha dato luogo ad una lunga serie di condanne rimaste ineseguite da parte dello Stato italiano.

La Corte di Strasburgo, in altri termini, è ben consapevole della gravità e difficoltà esistente per risolvere in via strutturale tale situazione e non ha peraltro verificato una condizione di totale indifferenza dell'Italia al problema, probabilmente anche in relazione al piano d'azione presentato nell'ambito dell'esecuzione della sentenza già ricordata *Sulejmanovicc*.Italia.

E' comunque un dato indiscutibile che nei confronti della Russia la Corte, proprio per il carattere endemico del fenomeno in quel paese, postosi fin dall'anno 2002, ha adottato misure decisamente più gravi sono a distanza di dieci anni dall'accertamento delle prime violazioni⁶⁰. Il che si coglie, del

⁶⁰ (a) Preventive remedies

214. An important safeguard for the prevention of violations resulting from inadequate conditions of detention is an efficient system of detainees' complaints to the domestic authorities (see *Orchowski*, cited above, § 154). To be efficient, the system must ensure a prompt and diligent handling of prisoners' complaints, secure their effective participation in the examination of grievances, and dispose of a wide range of legal tools for the purpose of eradicating the identified breach of Convention requirements.

215. Filing a complaint with an authority supervising detention facilities is normally a more reactive and speedy way of dealing with grievances than litigation before courts. The authority in question should have the mandate to monitor the violations of prisoners' rights. The title of such authority or its place within the administrative structures is not crucial as long as it is independent from the penitentiary system's bodies, such as for instance Independent Monitoring Boards in the United Kingdom (formerly Boards of Visitors) or the Complaints Commission (*beklagcommissie*) in the Netherlands. In the Russian legal system, this mandate is entrusted to prosecutors' offices that have independent standing and responsibility for overseeing compliance by the prison authorities with the Russian legislation.

216. In addition to being independent, the supervising authority must have the power to investigate the complaints with the participation of the complainant and the right to render binding and enforceable decisions. As the Court has observed above, the Pre-trial Detention Act and Prosecutors Act have vested broad investigative powers with supervising prosecutors and instituted a requirement on the prison authorities to report to them on the enforcement of their decisions. However, a complaint to a prosecutor falls short of the requirements of an effective remedy in so far as the process of its examination does not provide for participation of the detainee. The Court considers that, for the procedure before the supervising prosecutor to be compliant with such requirements, the complainant must at least be provided with an opportunity to comment on factual submissions by the prison governor produced at the prosecutor's request, to put questions and to make additional submissions to the prosecutor. The treatment of the complaint does not have to be public or call for the institution of any kind of oral proceedings, but there should be a legal obligation on the prosecutor to issue a decision on the complaint within a reasonably short time-limit.

217. Turning now to the possibility of complaining to a court of general jurisdiction about an infringement of rights or liberties under the provisions of Chapter 25 of the Code of Civil Procedure ("a Chapter 25 claim"), the Court notes that proceedings on a Chapter 25 claim are attended with appropriate safeguards of their adversarial nature and make provision for a fair trial and effective participation of the claimant. It also welcomes the ruling by the Plenary Supreme Court of 10 February 2009, which explicitly characterised complaints about inadequate conditions of detention as being actionable Chapter 25 claims. The Court has little doubt that this type of claim has the potential of becoming an effective domestic remedy, subject, however, to the following reservations.

218. Under the Code of Civil Procedure, a justified Chapter 25 claim may result in a declaration of unlawfulness and a requirement to make good the violation found. There is no mention of the possibility of claiming, or being awarded, compensation in respect of the violation that has already occurred. It is likewise unclear whether a Chapter 25 claim may be combined with an ordinary claim for damages under Articles 151 and 1064 of the Civil Code and be examined in the same set of proceedings. If the joining of these claims is impossible as a matter of law or judicial

resto, non solo dall'individuazione dettagliata e puntuale delle caratteristiche, ineludibilmente, le autorità russe dovranno prevedere quanto ai rimedi preventivi e compensativi, ma anche dalla decisione della stessa Corte di non sospendere la trattazione dei ricorsi proposti dai detenuti russi in attesa dell'adozione da parte delle autorità nazionali delle misure suggerite dalla Corte.

Sul punto, infatti, la Corte ha ricordato che l'art.61 del regolamento considera la possibilità di sospensione "se appropriata". Circostanza che non è stata riscontrata nel caso concreto proprio in relazione all'esistenza di pronunzie della stessa Corte risalenti all'anno 2002.

10. Le ricadute della sentenza Torreggiani sulla giurisdizione. L'ordinanza del Tribunale di Venezia.

Non è qui il caso di immergere sulle modifiche, pur significative, adottate a livello normativo nel

practice, this would impose an excessive burden on the claimant, who would be required first to litigate over his or her substantive grievance and then to bring the declaration of unlawfulness back to the same court with a view to instituting a new set of proceedings for compensation. The Court considers that the Chapter 25 claim should provide for the possibility of granting compensation in respect of an infringement of the claimant's right that has already occurred.

219. Furthermore, enforcement of a Chapter 25 judgment may be frustrated by legal and practical impediments. The Code of Civil Procedure does not specify the kind of remedial action a court may order and, as the Court has observed above, there is no case-law that could give indications as to the prevailing judicial practice. It is therefore impossible to ascertain whether a Chapter 25 judgment would be limited to a general statement that the established violation be removed or could also order specific measures that would be needed to combat overcrowding and other forms of ill-treatment, affecting not just the claimant but large segments of the prison population. Taking into account the pervasive and structural nature of the problem of overcrowding, consideration should be given to equipping the Russian courts with appropriate legal tools allowing them to consider the problem underlying an individual complaint and effectively deal with situations of massive and concurrent violations of prisoners' rights resulting from inadequate detention conditions in a given remand facility.

220. Finally, an important issue arises with regard to enforcement of a Chapter 25 court order and a lack of appropriate sanctions for non-enforcement. The recently enacted Compensation Act of 30 April 2010 is not applicable to Chapter 25 court orders as it only allows the creditor to claim monetary compensation in connection with the belated enforcement of a judgment debt against the State budgets (see *Nagovitsyn and Nalgiyev* (dec.), cited above). Furthermore, Chapter 25 orders do not appear to be subject to mandatory enforcement by the court bailiffs. It follows that such a judicial order may remain without effect in practice. Admittedly, a State official who persistently sabotages enforcement of a judicial decision may be held criminally liable under Article 315 of the Criminal Code; however, the Court has not yet seen evidence of an established practice of instituting criminal proceedings against defaulting officials (see *Burdov* (no. 2), cited above, § 104). It is therefore important to introduce measures which ensure that the requirement to report back to the court is respected.

(b) Compensatory remedy

221. In all cases where a violation of Article 3 has already occurred, the Court considers that the State must be prepared to acknowledge the violation and make readily available some form of compensation to the aggrieved individual. The introduction of the preventive remedy alone would clearly not be sufficient because a remedy designed to prevent the overcrowding and other violations of Article 3 from occurring would not be adequate to redress a situation in which the individual has already endured for some time inhuman or degrading treatment. The respondent Government must therefore put in place a remedy which can provide redress for the violations that have already occurred. The Court would add that the introduction of an effective compensatory remedy would be particularly important in view of the subsidiarity principle, so that individuals are not systematically forced to refer to the Court in Strasbourg complaints that require the finding of basic facts or the calculation of monetary compensation – both of which should, as a matter of principle and effective practice, be the domain of domestic jurisdictions (see *Demopoulos and Others* (dec.), cited above, § 69, and also, *mutatis mutandis*, *Scordino v. Italy* (no. 1) [GC], no. [36813/97](#), § 188, ECHR 2006-V).

222. A mitigation of sentence may under certain conditions be a form of compensation afforded to defendants in connection with violations of the Convention that occurred in the criminal proceedings against them. The Court has previously accepted that in cases concerning the failure to observe the reasonable-time requirement guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention, the national authorities can afford adequate redress in particular by reducing the applicant's sentence in an express and measurable manner (see *Finger*, cited above, § 128; *Morby v. Luxembourg* (dec.), no. [27156/02](#), 13 November 2003; *Beck v. Norway*, no. [26390/95](#), §§ 27-28, 26 June 2001, and *Laurens v. Netherlands*, no. [32366/96](#), Commission decision of 1 July 1998). In the Court's view, such a mitigation of the sentence is also capable of affording adequate redress for a violation of Article 5 § 3 in cases in which the national authorities had failed to process the case of an applicant held in pre-trial detention with special diligence (see *Dzelili v. Germany*, no. [65745/01](#), § 83, 10 November 2005).

corso di questo anno, al sistema penale, soprattutto in materia di liberazione anticipata e misure alternative alla detenzione, nemmeno intendendosi qui soffermare sulla naturale residualità della custodia cautelare in carcere, ampiamente riconosciuta dalla Corte costituzionale in linea peraltro con le indicazioni contenute nell'art.5 CEDU.

Serve, semmai evidenziare l'assenza di modifiche all'attuale sistema di rimedi preventivi - di quelli compensativi già si è detto- che, invece, la Corte ha indicato come unica e vera priorità per consentire la sospensione definitiva del contenzioso innanzi a sè.

In definitiva, la posizione assunta dalla Corte nei confronti dell'Italia è stata di sollecitarla, in termini seri ed inequivoci, all'adozione di misure strutturali- e non emergenziali- con un occhio particolarmente rivolto all'introduzione di rimedi effettivi, efficaci e seri per rimuovere gli effetti delle violazioni o quanto meno risarcirne gli effetti.

223. The Court has not yet had an opportunity to decide on a case in which the applicant's sentence has been mitigated in redress for a prior violation of Article 3 of the Convention. It notes that, according to the official bulletin of the State Duma of the Russian Federation, a draft amendment of the sentencing provisions of the Criminal Code, introduced and prepared for first reading, provides for an increased crediting of the period spent in pre-trial detention towards the sentence (Draft Law no. 73983-5 amending Article 72 of the Criminal Code). The proposal envisages that the time in pre-trial detention would be multiplied by certain standard reduction coefficients and the resulting period deducted from the duration of the custodial sentence. Whereas it is not for the Court to express an opinion on such a legislative issue, it considers it relevant to reiterate in this connection the requirements of an effective remedy, set out in paragraph 94 above, which may be useful for the Russian authorities in their implementation of the present judgment irrespective of the outcome of the above legislative amendment.

224. First, a compensatory remedy in the form of a mitigation of sentence will necessarily be of a limited remit, for it will be accessible only to the persons convicted and sentenced to a period of imprisonment of a certain duration. It does nothing to accommodate the rights of persons who have been acquitted or convicted but given a sentence shorter than the time they had already spent in pre-trial detention adjusted by the applicable coefficient.

225. Second, the courts must acknowledge the violation of Article 3 in a sufficiently clear way and afford redress by reducing the sentence in an express and measurable manner. Without a specific explanation in the domestic courts' judgments as to the extent to which the finding and acknowledgement of a violation of Article 3 entailed a reduction of the sentence, the mitigation of the sentence would not deprive, on its own, the aggrieved individual of his status as a victim of the violation (see *Dzelili*, cited above, § 85). This measurability requirement presupposes the legal possibility for an individualised assessment of the impact of the violation on the Convention rights and of the specific redress that should be afforded to the aggrieved individual. An automatic mitigation operated by means of standard reduction coefficients is unlikely to be compatible with individualised assessment. Besides, it should be taken into account that an automatic reduction of sentence for convicted criminals on account of their previous stay in substandard detention facilities may adversely affect the public interest of criminal punishment (see *Dimitrov and Hamanov v. Bulgaria*, nos. [48059/06](#) and [2708/09](#), § 129, 10 May 2011).

226. Finally, it is also clear that while an automatic mitigation of sentence on account of inhuman conditions of detention may be considered as a part of a wide array of general measures to be taken, it will not provide on its own a definitive solution to the existing problem of deficient remedies nor contribute, to a decisive extent, to eradication of genuine causes of overcrowding, namely the excessive use of custodial measures at the pre-trial stage and poor material conditions of detention.

227. As regards the possibility of obtaining monetary compensation for a violation of Article 3, in the light of the Court's conclusions set out in paragraphs 113-118 above, it appears unlikely that an effective compensatory remedy can become operational without changing the provisions of the domestic legislation on certain crucial points (see *Burdov (no. 2)*, cited above, § 138). For the sake of clarity and given the importance of the matter, the Court finds it appropriate to provide guidance to the Government, in order to assist them in the performance of their duty under Article 46 § 1 of the Convention.

228. Monetary compensation should be accessible to anyone who has been subjected to inhuman or degrading treatment in breach of Article 3 of the Convention and who has made an application to that effect. The Court emphasises that the burden of proof imposed on the claimant in compensation proceedings should not be excessive. He or she may be required to show a prima facie case of ill-treatment and produce such evidence as is readily accessible to him or her, such as a detailed description of conditions of detention, statements from witnesses or replies from supervisory bodies. It would then fall to the authorities to refute the allegations of ill-treatment by means of documentary evidence capable of demonstrating that the conditions of the claimant's detention were not in breach of Article 3. The procedural rules governing the examination of such a claim must conform to the principle of fairness enshrined in Article 6 of the Convention, including that it be heard within a reasonable time, and the rules governing costs must not place an excessive burden on litigants where their claim is justified (see *Finger*, cited above, § 125).

229. The finding of an incompatibility of the conditions of detention with the requirements of Article 3, on the basis of the criteria outlined in paragraphs 143-158 above, is of a factual nature and creates a strong legal presumption

E a dire il vero di tali meccanismi non sembra esservi all'orizzonte alcunchè di nuovo. Vale allora la pena di soffermarsi su un'ordinanza resa dal Tribunale di sorveglianza di Venezia- ord. 13.3.2013, cit.-che si è rivolto alla Corte costituzionale nell'ambito di un procedimento avanzato da un detenuto ristretto in carcere in condizioni ritenute contrarie a quelle minimali per i ristretti in case circondariali secondo gli standard fissati dalla Corte europea.

Il giudice, preso atto dell'esistenza, all'interno del sistema, dell'istituto del rinvio dell'esecuzione ex art. 147 c.p., istituto previsto dal codice penale (e non dall'ordinamento penitenziario) tra le norme generali sull'esecuzione della pena e che, non soggetto a preclusioni ex lege (non distinguendosi tra condannati recidivi e non recidivi, tra delinquenti abituali e non, tra tipi e durata della pena, essendo applicabile perfino ai condannati alla pena dell'ergastolo), costituisce applicazione del principio costituzionale di non disumanità della pena, non può applicarsi fuori dai casi tassativamente previsti- grave infermità fisica-.Lo stesso giudicante ha ritenuta l'ineffettività della tutela riconosciuta dagli attuali presidi giuridici a disposizione della magistratura di sorveglianza (v. artt. 35 e 69 legge 26 luglio 1975, n. 354) affermando testualmente che la magistratura di sorveglianza è priva "...di qualsivoglia meccanismo di esecuzione forzata, finendo dunque per generare quei fenomeni di ineffettività della tutela che sono la negazione del concetto stesso di giurisdizione", essendo il Parlamento rimasto sordo al monito rivolto da Corte cost.n. 26/1999, con la quale il Parlamento era stato invitato a prevedere forme di tutela giurisdizionale nei confronti degli atti dell'amministrazione penitenziaria lesivi di diritti di coloro che sono sottoposti a restrizione della libertà personale.

La circostanza che l'art.147 ult.cit. non prevede un'ipotesi di rinvio facoltativo, rimesso alla prudente valutazione dell'autorità giudiziaria, allorchè ricorrano gli estremi di un trattamento disumano e degradante come definito dalla giurisprudenza europea sopra richiamata.

Da qui la prospettata questione di legittimità costituzionale dell'art.147 c.p. per contrasto con gli artt. 27 cpv. II Cost. e 117 co. 1 Cost. nella parte in cui, con riferimento a quest'ultima norma, viene recepito l'art. 3 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo (divieto di trattamenti disumani e degradanti), ratificata con legge 4 agosto 1955 n. 848, e nell'interpretazione a sua volta fornita dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo che ha individuato i parametri di vivibilità minima

that such conditions have occasioned non-pecuniary damage to the aggrieved individual. The domestic law on compensation must reflect the existence of this presumption rather than, as it does now, make the award of compensation conditional on the claimant's ability to prove the fault of specific officials or bodies and the unlawfulness of their actions. As the Court has previously found, substandard material conditions are not necessarily due to failings of prison governors or other officials but may be the product of structural malfunctioning of the domestic framework of detention on remand, whereas overcrowding may result from deficiencies originating outside the penitentiary system, for instance in courts or prosecutorial offices. It is also recalled in this connection that, even in a situation where every aspect of the conditions of detention complies with the domestic regulations, their cumulative effect may be such as to constitute inhuman treatment (see paragraph 115 above). It must therefore be made clear that neither a high crime rate, nor a lack of resources, nor other structural problems may be regarded as circumstances excluding or attenuating the domestic authorities' liability for non-pecuniary damage incurred through inhuman or degrading conditions of detention. As the Court repeatedly stressed, it is incumbent on the Government to organise its penitentiary system in such a way that it ensures respect for the dignity of detainees, regardless of any financial or logistical difficulties (see, among others, *Yevgeniy Alekseyenko*, § 87, and *Mamedova*, § 63, both cited above).

230. The level of compensation awarded for non-pecuniary damage must not be unreasonable in comparison with the awards made by the Court in similar cases. The principles outlined by the Court in paragraph 172 above may serve as guidance for the Russian authorities in determining the amount of compensation. The right not to be subjected to inhuman or degrading treatment is so fundamental and central to the system of the protection of human rights that the domestic authority or court dealing with the matter will have to provide exceptionally compelling and serious reasons to justify their decision to award lower or no compensation in respect of non-pecuniary damage (compare *Finger*, cited above, § 130).

231. The Court would finally emphasise that, to be truly effective and compliant with the principle of subsidiarity, a compensatory remedy needs to operate retrospectively and provide redress in respect of the violations of Article 3 which predated its introduction, both in situations where the detention has already ended with the detainee's release or transfer to a different detention regime and in situations where the detainee is still held in the conditions that fall short of the requirements of Article 3 (compare *Finger*, cited above, § 131)."

secondo i quali una detenzione può definirsi ‘trattamento inumano o degradante’⁶¹.

Il giudice remittente si è pure dato carico di verificare se l'art.147 c.p. potesse essere interpretato in modo costituzionalmente o convenzionalmente conforme in modo da rendere superflua- recte inammissibile- la questione di costituzionalità, ma è giunto ad opposta soluzione, rilevando che detta interpretazione era impedita dalla nozione di ‘grave infermità fisica’ prevista dal n. 2 del comma 1, comunemente intesa, nella giurisprudenza ormai consolidata, come una situazione di grave compromissione dell’organismo comportante o un serio pericolo per la vita del condannato ovvero la probabilità di altre rilevanti conseguenze dannose.

Il giudice ha quindi sollecitato alla Corte costituzionale l'adozione di una sentenza additiva, ritenendola peraltro compatibile con i principi fissati dalla stessa Corte in ordine a tale tipologia di sentenze. Infatti, il Tribunale ha ritenuto che l'intervento sollecitato al giudice costituzionale non è solo una tra le ipotesi astrattamente ipotizzabili poiché soltanto la sospensione dell’esecuzione della pena detentiva (anche eventualmente nelle forme della detenzione domiciliare ‘in surroga’ ex art. 47 ter co. 1 ter o.p.), rimessa – come negli altri casi di rinvio facoltativo – alla decisione dell’autorità giudiziaria, è tale da ristabilire una condizione di legalità dell’esecuzione della pena nel caso concreto, mentre tale effetto non potrebbe direttamente avere, ad esempio, un qualsivoglia provvedimento a carattere indulgenziale o deflativo, questo sì riservato al legislatore, di portata generale e applicabile in una pluralità di casi.

La decisione⁶² è stata critica in dottrina non tanto per lo spirito che la anima, ma per gli effetti che l'accoglimento della questione produrrebbe, capaci per un verso di introdurre uno strumento elastico quando, invece, la violazione dell'art.3 CEDU non tollererebbe siffatta discrezionalità giudiziaria e, per altro verso, di non costituire un rimedio efficace rispetto alla popolazione carceraria in custodia preventiva, anzi ponendosi come potenzialmente discriminatoria⁶³.

Altra autorevole dottrina ha invece indicato i pregi della soluzione che il giudice veneziano offre alla Corte costituzionale, ritenendola peraltro pienamente conforme ad altre analoghe iniziative adottate negli Stati Uniti ed in Germania⁶⁴.

11. A mò di conclusione

L'esame composito della giurisprudenza della Corte europea in materia di sovraffollamento sembra deporre nel senso che alla scadenza del termine concesso all'Italia dalla sentenza Torreggiani la Corte, dopo l'avviso del Comitato dei Ministri, non riprenderà l'esame dei ricorsi in materia di sovraffollamento proposti e/o da proporre nei confronti dell'Italia, concedendo un ulteriore termine per completare le misure di adeguamento ai parametri indicati e dei quali si è detto.

Nel frattempo, al di là delle misure di carattere normativo e ordinamentale che l'amministrazione

⁶¹ Peraltro, nella parte motiva, il tribunale ha altresì ipotizzato la violazione "... dell'art. 2 Cost. nella misura in cui la dignità umana, la cui primazia tra i valori costituzionali pare indiscutibile (art. 3 : “tutti i cittadini hanno pari dignità sociale”) - tanto da essere anteposta nella stessa norma addirittura all'eguaglianza ed alla libertà - è da intendersi diritto inviolabile, presupposto dello stesso articolo 27 Cost."

⁶² Analoga questione è stata poi sollevata dal Tribunale di Sorveglianza di Milano con ord. del 12 marzo 2013, n. 928.

⁶³ Dodaro G., *Il sovraffollamento delle carceri: rimedio extra ordinem contro le violazioni dell'art. 3 Cedu*, in http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/temi_attualita/diritti_liberta/0037_dodaro.pdf. "... Una misura *extra ordinem* per gestire, secondo giustizia, situazioni patologiche di una situazione penitenziaria fuori dall'ordinaria legalità. L'uguale rispetto della dignità umana costituisce, nella Costituzione e nelle carte sovranazionali dei diritti, limite invalicabile alla potestà punitiva (da ultimo, RUOTOLO, *Dignità e carcere*, Napoli, 2011), anche nei confronti di persone condannate per gravissimi delitti." Secondo l'A. sarebbe invece utile lo strumento di cui all'art.146 c.p.: "... Partendo dalla premessa che sul divieto di pene disumane non si transige, uno sviluppo coerente del ragionamento non può che condurre a ipotizzare, quando il diritto dell'art. 3 CEDU non possa essere altrimenti tutelato, il rinvio *obbligatorio* dell'esecuzione ai sensi dell'art. 146 c.p.

⁶⁴ Ruotolo M., *L'incidenza della CEDU sull'interpretazione costituzionale. Il “caso” dell'art. 27, comma 3, cost.*, in http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/sites/default/files/rivista/articoli/allegati/1_2013_Ruotolo_0.pdf, il quale peraltro ritiene preferibile che la Corte costituzionale accolga la questione sotto il profilo dell'art.27 3^ comma Cost. e non con riguardo all'art.117 1^ comma Cost., disposizione operante, secondo l'Autore, solo in mancanza di un parametro costituzionale diretto.

intenderà portare avanti nell'ottica di una complessiva rimodulazione del fenomeno detentivo, ai giudici nazionali spetta di rendere quanto più compatibile l'ordinamento interno agli standard di tutela indicati da Strasburgo.

Ricordando che agli occhi delle istituzioni europee lo Stato ha un unico volto, rappresentato dai diversi segmenti - legislativo, amministrativo, giurisdizionale- il compito di progressivo adeguamento del sistema interno passa attraverso un'opera di sapiente e calibrata rivisitazione del quadro normativo interno alla luce delle tutele offerte a livello sovranazionale. L'idea, che allo stato potrebbe apparire solo vacua, di offrire nell'immediato e con uno strumento agile ed efficace, una tutela risarcitoria ai ristretti che si trovano in condizioni disumane, in attesa di strumenti capaci di realizzare una piena tutela ripristinatoria costituisce, forse, la migliore risposta che l'apparato giudiziario, nel suo complesso, può offrire ai ristretti sulla via di un pieno ed effettivo riconoscimento della dignità delle persone che, accanto al dovere di espiare la pena, hanno un corrispondente **diritto**, anch'esso espressione della dignità umana, a che questa venga scontata in condizioni umane⁶⁵.

⁶⁵ Ruggeri A. Spadaro A., *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale(prime notazioni)* in *Pol.dir.*,1991, 369:"...Da ultimo, deliberatamente (e, se si vuole, provocatoriamente), abbiamo scelto di ricordare la possibilità di concepire persino il dovere della pena di cui all'art.27 Cost. sotto la singolare forma del diritto. Se, infatti, indipendentemente dalla sua ineliminabile funzione educativa, della stessa si sottolinea la imprescindibile componente <<afflittiva>> (<<pena>> appunto è afflizione) e se si tiene conto che essa deve essere <<proporzionale>> al danno sociale arrecato, forse si può - ancor oggi- apprezzare almeno in parte, da un lato, il valore della teoria >>retributiva>> della pena e, dall'altro, prospettare... l'esistenza (in capo al soggetto che ha l'eso l'ordine giuridico) di un vero e proprio **diritto**, se non a ripristinare l'ordine leso (che talvolta è irreparabile), quantomeno a mostrare <<tangibilmente>> il suo pentimento, pagando, sia pure solo in parte- come un tempo si diceva- il debito contratto con la società. Probabilmente, infatti, per quanto possa sembrare ingenua tale affermazione, la dignità della condizione di carcerato non riposa solo nel fatto <<soggettivo>> che la pena da lui subito abbia una funzione rieducativa, ma anche nel dato <<oggettivo>> che essa effettivamente esista *ut sic*, quale afflizione e scotto da offrire per la propria redenzione(e, dunque, per il proprio reinserimento sociale)"