

**GLI INTERVENTI DELLA CORTE EUROPEA
DEI DIRITTI DELL'UOMO
IN TEMA DI SOVRAFFOLLAMENTO PENITENZIARIO.
RIMEDI PER UNA ESECUZIONE CONFORME
AL DETTATO COSTITUZIONALE**

MASSIMILIANO MAFFEI*

SOMMARIO: 1. Nozione di esecuzione della pena inumana e degradante. Il parametro dei 3 m². - 2. Un problema sistemico attende una soluzione di sistema. - 3. Da *Sulejmanovic* a *Torreggiani*. - 4. Le condotte vietate dall'art. 3 CEDU. - 5. Lo spazio "vitale" detentivo. - 6. Rimedi preventivi e compensativi: la "giustiziabilità" attuale e futura del diritto dei detenuti a non subire trattamenti inumani o degradanti. - 7. Rimedi conservativi: la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 147 c.p. - 8. Conclusioni.

1. Nozione di esecuzione della pena inumana e degradante. Il parametro dei 3 m².

La Corte europea dei diritti dell'uomo (d'ora in poi *Corte*) con la sentenza dell'8 gennaio 2013¹, a distanza di poco più di quattro anni da analogha precedente sentenza del 16 luglio 2009², è ritornata in modo perentorio sulla grave situazione di sovraffollamento che affligge il sistema penitenziario italiano; lo ha fatto con un pronunciamento che va ben oltre il ristretto ambito del *decisum* che vede l'Italia condannata a versare ai ricorrenti, detenuti negli istituti penitenziari di Busto Arsizio e Piacenza, una somma complessivamente pari a 99.600 € a titolo di risarcimento per il danno morale subito a seguito della violazione dell'art. 3 della Conven-

* Dirigente penitenziario.

¹ Sentenza Corte E.D.U. Sezione II, Causa *Torreggiani e altri c. Italia*, in www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_20.wp

² Sentenza Corte E.D.U. Sezione II, Causa *Sulejmanovic c. Italia*, in www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_20.wp

zione europea dei diritti dell'uomo (d'ora in poi CEDU), secondo il quale «nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti».

Prima di addentrarsi nella disamina dei temi toccati dalla Corte e di tratteggiare i successivi passi e le conseguenti iniziative, legislative e pretorie, che è d'obbligo attendersi nell'opera complessiva di adeguamento che lo Stato italiano è stato chiamato a realizzare, occorre – per una scelta di maggior chiarezza e semplicità espositiva – partire proprio da alcune conclusioni alle quali sono giunti i Giudici di Strasburgo.

La prima è che si ha *trattamento inumano e degradante* ogni qualvolta a ciascun soggetto, privato della libertà personale, viene assegnato uno spazio in cella pari o inferiore ai tre metri quadrati, e ciò a prescindere dalle condizioni in cui si svolge la detenzione stessa. Viene, così, ad essere fissata una equipollenza, che non ammette un prova contraria, tra un dato fatto (uno spazio oggettivamente misurabile) ed un dato effetto (la sofferenza evitabile della detenzione).

La seconda è che ricorre un *trattamento inumano e degradante* ogniqualvolta, pur essendo assegnato uno spazio in cella superiore ai tre metri quadrati, le condizioni di vita del detenuto risultino essere in concreto particolarmente severe ed afflittive; e ciò avendo riguardo alla durata ed alle modalità del trattamento, alle caratteristiche della camera detentiva (es. per areazione e luce naturale, per riscaldamento ed accesso in modo riservato ai servizi igienici), alle attività da svolgere al di fuori di essa, alle ore di "socialità" e di apertura delle porte delle celle, agli effetti fisici e psichici in relazione al sesso all'età ed alle condizioni di salute. In questo caso, si tratterebbe di una equipollenza tra un fatto produttivo complesso (condizioni di vita particolarmente afflittive), il cui onere probatorio contrario è a carico dello Stato, e un dato effetto incompatibile con l'art. 3 CEDU (la sottoposizione a trattamento disumano).

La terza conclusione, logicamente consequenziale alle prime, è che quando si è sottoposti ad un tale trattamento si verifica una lesione di un diritto della persona e che questa lesione, *sub specie* di danno morale, deve essere ristorata dallo Stato; Stato che, all'evidenza dei fatti, è risultato non essere in grado di assicurare una esecuzione della pena scevra da ogni tipo di afflizione umana aggiuntiva.

Ed è proprio questa sofferenza, non inscindibilmente connessa alla restrizione della libertà personale, a costituire il vero *punctum dolens* dell'intera questione.

Sappiamo, infatti, secondo comune esperienza, che – da una parte - nessun processo *“umanizzante”* potrà mai condurre ad eguagliare le condizioni della vita detentiva a quelle normali della vita esterna, senza con ciò privare la pena stessa delle sue funzioni, e che – dall'altra - lo stesso contenuto del principio costituzionale di umanizzazione della pena, sul quale ritorneremo più avanti, non può essere mai ridotto a mero *“sinonimo di trattamento non crudele”*. Un tale principio, legato al continuo ed in parte emozionale evolversi dell'idea stessa di *“senso di umanità”*, deve necessariamente completarsi con quello, di portata ben più ampia e pregnante, del rispetto della personalità e dignità del detenuto. Rispettare integralmente la persona umana del detenuto implica, infatti, il riconoscimento dei diritti fondamentali del cittadino che, in quanto categorie giuridiche, risentono a loro volta del mutare nel tempo dello stato di benessere o malessere della società e non solo. L'esercizio dei diritti riconosciuti in Costituzione, agli artt. 2, 3 e ss, a tutti i cittadini deve risultare, infatti, compatibile con lo *status detentionis* e la pericolosità del soggetto *in vinculis*.

La particolarità dell'intervento dei Giudici di Strasburgo è, allora, proprio quello di aver fissato un parametro *“quantitativo”* certo, e misurabile in concreto, al di là del quale la detenzione finisce con il sottoporre il suo destinatario ad una *“prova d'intensità superiore all'inevitabile livello di sofferenza inerente alla detenzione”* stessa, determinando una non accettabile, non giustificata e non necessaria, per non dire non utile, compromissione del primato della persona umana con annessa degradazione dei suoi diritti.

2. Un problema sistemico attende una soluzione di sistema.

Questa volta, con la sentenza *Torreggiani*, pur dichiarando di essere consapevole di sollevare un certo numero di questioni complesse, di ordine giuridico e pratico, col rischio di andare ben al di là della funzione giudiziaria che è chiamata ad assolvere, la Corte si è spinta fino ad *“esortare”* lo Stato italiano, ove non sia più in grado di garantire a ciascun detenuto condizioni detentive conformi all'art. 3 della Convenzione, ad agire in modo tale da ridurre il numero di persone detenute ed intervenire direttamente sulle politiche penali e sull'organizzazione del sistema penitenziario stesso.

Difatti, nell'accertare l'esistenza a carico dello Stato italiano di una situazione di incompatibilità con la CEDU, la Corte ha constatato che l'odierna violazione non può più essere considerata

una conseguenza di singoli ed isolati episodi, bensì rappresenta l'espressione di una prassi incompatibile con la Convenzione stessa, che colpisce la tutela del diritto convenzionale nell'ordinamento giuridico interno italiano; un «*problema sistemico risultante da un malfunzionamento cronico proprio del sistema penitenziario italiano, che ha interessato e può interessare ancora in futuro numerose persone*» alle quali andrà offerta una riparazione appropriata su scala nazionale. D'altra parte, che questa sia la situazione in cui versa l'Italia emerge chiaramente – prosegue la Corte – sia dalle diverse centinaia di ricorsi proposti al fine di sollevare un problema di compatibilità con l'art. 3, sia dai dati statistici sulla popolazione detenuta in relazione alle ricettività dei penitenziari³, sia dallo stato di emergenza nazionale proclamato dal Governo italiano a partire dal 13 gennaio 2010⁴, e finalizzato alla realizzazione di nuove infrastrutture carcerarie ed all'ammodernamento ed ampliamento di quelle esistenti, onde assicurare la tutela della salute e la sicurezza dei detenuti, garantendo una migliore condizione di vita degli stessi e la funzione rieducativa della pena.

Se, pertanto, la crisi è strutturale, la risposta non può che essere strutturale. Ed è questo che la Corte vuole far intendere ricorrendo all'applicazione della procedura della sentenza pilota di cui all'art. 46 CEDU⁵.

I Giudici di Strasburgo, che hanno evidentemente ritenuto di non assolvere al meglio il loro compito di «*assicurare il rispetto degli impegni risultanti per le Alte Parti contraenti dalla Convenzione e dai suoi Protocolli*» (art. 19 CEDU) limitandosi a ripetere le medesime conclusioni in un gran numero di cause, si sono proposti – questa volta – di stimolare, attraverso vere e proprie *guidelines*, lo Stato italiano ad adottare, nella sua declinazione legislativa, giudiziaria ed amministrativa, concreti rimedi all'oramai cronico malfunzionamento del sistema penitenziario, ponendo in essere, sotto il controllo del Comitato dei Ministri, tutte quelle misure generali e indi-

³ I detenuti presenti, nei 206 istituti penitenziari italiani, al 31 marzo 2013 erano 65.831, di cui 12.231 in attesa di primo giudizio, a fronte di una capienza regolamentare pari a 47.045 posti (+18.786). Alla stessa data si registrano 811 detenuti in regime di semilibertà, mentre 4.385 sono i condannati ammessi dallo stato di detenzione all'affidamento in prova e 4.785 quelli alla detenzione domiciliare.

⁴ D.P.C.M. 13 gennaio 2010 e D.P.C.M. 23 dicembre 2011.

⁵ «1. *Le Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti.*

2. *La sentenza definitiva della Corte è trasmessa al Comitato dei Ministri che ne controlla l'esecuzione.*».

viduali che si rendono o si renderanno necessarie per salvaguardare una esecuzione della pena conforme all'art. 3 CEDU.

Il controllo esercitato dalla Corte, in ordine all'obbligo che grava sugli Stati membri di assicurare un risultato di conformità delle regole nazionali ai diritti e alle libertà proclamate nella Convenzione stessa, è – infatti – destinato ad assolvere una funzione di garanzia costituzionale dei diritti fondamentali in essa riconosciuti. La Convenzione finisce con l'operare solo nel momento in cui le giurisdizioni o le legislazioni interne non si facciano garanti, o non lo siano in maniera sufficiente, dei diritti fondamentali della persona; non di tutti – peraltro – ma solo di quelli selettivamente individuati dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 in base al grado di giustiziabilità di ognuno di essi.

È in dette ipotesi che l'intervento dell'organo giurisdizionale di Strasburgo si rende possibile, quale giudice dei comportamenti degli Stati, garante costituzionale di un ordine pubblico europeo così come desumibile dalla Convenzione stessa. Lo Stato, infatti, è l'unico destinatario delle pronunce emesse dalla Corte, non potendo, in forza dell'adesione, né sottrarsi agli esiti del procedimento, né contrastare l'avvio del meccanismo di garanzia previsto dal Trattato stesso.

Nel caso di specie, la Corte, pur compiacendosi per i passi compiuti dallo Stato italiano, si è dichiarata consapevole del modesto risultato raggiunto sino ad ora per risolvere il problema e, pertanto, ha rammentato che, stante l'inviolabilità 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. Le raccomandazioni del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa - in particolare, la Rec(99)22 e la Rec(2006)2 – impegnano gli Stati ad invitare i procuratori e i giudici a ricorrere il più possibile ad una maggiore applicazione di misure punitive non privative della libertà, di misure alternative alla detenzione e a riorientare la loro politica penale verso il minimo ricorso alla custodia cautelare in carcere (invito, peraltro, prontamente recepito dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Milano, Edmondo Bruti Liberati, con una lettera rivolta a tutti i magistrati della procura in data 15 gennaio 2013).

Accanto a questi rimedi che la Corte chiama «*preventivi*», devono affiancarsi, in modo complementare, rimedi di natura «*compensativa*». Per cui, quando un ricorrente sia detenuto in condizioni contrarie all'articolo 3 della Convenzione, la migliore riparazione possibile è, da una parte, la rapida cessazione della viola-

zione del diritto a non subire trattamenti inumani e degradanti, e dall'altra la possibilità di ottenere una riparazione per la violazione subita, lesiva della propria dignità.

La Corte, a tal proposito, non si esime dal constatare che il solo ricorso indicato dal Governo italiano destinato a migliorare le condizioni detentive denunciate, vale a dire il reclamo rivolto al magistrato di sorveglianza in virtù degli articoli 35 e 69 della legge 27 luglio 1975, n. 354, sull'ordinamento penitenziario, è un ricorso sì accessibile, ma non effettivo nella pratica; è, infatti, un ricorso che non consente né di porre rapidamente fine alla carcerazione in condizioni contrarie all'articolo 3 della Convenzione, né di ottenere una qualsiasi forma di riparazione per il pregiudizio subito.

Tanto è vero che la recente giurisprudenza che attribuisce al magistrato di sorveglianza il potere di condannare l'Amministrazione a pagare un indennizzo pecuniario (il riferimento è al caso isolato dell'ordinanza del magistrato di sorveglianza di Lecce del 9 giugno 2011) non è mai assurda a prassi consolidata e costante delle autorità nazionali.

Ed è qui che l'intervento della Corte arriva ad ingiungere allo Stato italiano, andando oltre il caso concreto e manifestando così la sua ampia portata, l'adozione di una concreta ed effettiva misura generale capace di ristorare le violazioni dell'art. 3 della Convenzione già subite o ancora in essere, ponendo fine a quelle ancora in corso.

Viene, infatti, fissato un termine di un anno, a decorrere dalla data in cui la sentenza sarà divenuta definitiva in virtù dell'articolo 44 § 2 della Convenzione⁶, entro il quale l'Italia dovrà dotarsi di un ricorso o un insieme di ricorsi interni effettivi ed idonei ad offrire una riparazione adeguata e sufficiente in caso di sovraffollamento carcerario; nell'attesa la Corte differirà, per la durata dello stesso termine, la procedura in tutte le cause non ancora comunicate aventi unicamente ad oggetto il sovraffollamento carcerario in Italia «riservandosi la facoltà, in qualsiasi momento, di dichiarare irricevibile una causa di questo tipo o di cancellarla dal ruolo a seguito di composizione amichevole tra le parti o di definizione della lite con altri mezzi, conformemente agli articoli 37 e 39 della Convenzione».

La Corte lascia allo Stato italiano ampia scelta circa il modo migliore di instaurare le vie interne di ricorso, potendo tanto modificare i ricorsi esistenti quanto crearne di nuovi, purché le

⁶ La richiesta di rinvio dinanzi alla Grande Camera della Corte EDU, formulata dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, è stata respinta da un collegio di cinque giudici della Grande Camera stessa con provvedimento non motivato, in data 27 maggio 2013.

violazioni dei diritti tratti dalla Convenzione possano essere riparate in maniera effettiva; non è, infine, esclusa l'adozione financo di soluzioni *ad hoc* quali composizioni amichevoli con i ricorrenti o offerte unilaterali d'indennizzo.

In attesa che il Legislatore faccia la sua parte, la magistratura italiana, come più avanti approfondiremo, ha già avuto modo di porsi il problema di individuare, a legislazione vigente, lo strumento giuridico più idoneo cui ricorrere al fine di indennizzare e/o risarcire il danno patito dal detenuto, spingendosi fino a ravvisare – *rebus sic stantibus* - una potenziale mancanza di effettività alla tutela medesima, laddove non sia consentito differire l'esecuzione della pena ogniqualvolta la stessa debba svolgersi in condizioni contrastanti l'art. 27, comma 3, della Costituzione perché appunto inumane e degradanti.

Come è facile intuire, il giudice europeo ha finito col ricondurci al cuore di quanto affermato dalla storica sentenza 8-11 febbraio 1999, n. 26, della Corte Costituzionale, in tema di riconoscimento della titolarità dei diritti inviolabili dell'uomo, che il detenuto reca con sé lungo tutto il corso dell'esecuzione della pena, ed il cui esercizio non è rimesso alla semplice discrezionalità dell'autorità amministrativa. Al riconoscimento della titolarità di diritti non può non accompagnarsi, osserva il Giudice delle Leggi, il riconoscimento del potere di farli valere innanzi a un giudice in un procedimento di natura giurisdizionale⁷. Il principio di assolutezza, inviolabilità e universalità della tutela giurisdizionale dei diritti esclude, infatti, che possano esservi posizioni giuridiche di diritto sostanziale senza che vi sia una giurisdizione innanzi alla quale esse possano essere fatte valere (Corte Cost. sentenza 19 giugno-3 luglio 1997, n. 212). L'azione in giudizio per la difesa dei propri diritti, d'altronde, è essa stessa il contenuto di un diritto, protetto dagli articoli 24 e 113 della Costituzione e da annoverarsi tra quelli inviolabili, riconducibili all'art. 2 Cost. e caratterizzanti lo stato di diritto.

Legislatore, giudice e autorità amministrativa sono destinati a muoversi lungo una sottile linea che funge da confine tra due poli, quello dell'effettività del principio di umanizzazione della pena e quello degli inevitabili livelli di sofferenza che ineriscono alla detenzione stessa.

Partiamo, allora, proprio da questi ultimi, così come sono emersi nell'accezione usata nella prima sentenza della Corte europea del 2009.

⁷ GREVI VITTORIO, GIOSTRA GLAUCO, DELLA CASA FRANCO, *Ordinamento penitenziario commentato*, Edizioni Cedam, Padova, 2011.

3. Da *Sulejmanovic* a *Torreggiani*.

La Corte europea dei diritti umani aveva, infatti, accertato per la prima volta la violazione da parte del nostro Paese dell'art. 3 della CEDU, nella vicenda che riguardava un cittadino della Bosnia Erzegovina, Izet Sulejmanovic, condannato per furto, ricettazione e falso, il quale venne arrestato il 30 novembre 2002 mentre si trovava alla Questura di Roma nell'atto di presentare la domanda di permesso di soggiorno. Il Sulejmanovic, che doveva scontare nel complesso un anno, nove mesi e cinque giorni di reclusione fu condotto nel carcere romano di Rebibbia, che nel luglio 2003 ospitava 1.560 persone nonostante la sua capacità di accoglienza fosse limitata a 1.271 unità; venne recluso in diverse celle, tutte di 16,20 m², a ciascuna delle quali era collegato un locale sanitario di 5,04 m². Al principio della sua detenzione e fino al 15 aprile 2003, il Sulejmanovic condivise la cella con altre cinque persone; dal 15 aprile al 20 ottobre 2003, trasferito in un'altra cella, il Sulejmanovic si trovò a convivere con altre quattro persone. Pertanto, se nella prima circostanza ogni detenuto disponeva di una superficie media di 2,70 metri quadri, nella seconda ogni detenuto veniva a trovarsi a disporre di una superficie media superiore, ossia pari a 3,40 metri quadri. Durante il suo periodo di detenzione il Sulejmanovic risultò essere rimasto rinchiuso in cella ogni giorno per diciotto ore e trenta minuti, a cui si deve aggiungere un'ora per i pasti, potendo, quindi, uscire di cella 4 ore e 30 minuti al giorno; chiese inoltre, per due volte, di poter lavorare durante il suo periodo di detenzione, ma invano, finché il 20 ottobre 2003, dopo aver beneficiato della misura della liberazione anticipata, venne rimesso in libertà.

Riguardo alle caratteristiche dei locali in cui i detenuti devono soggiornare la Corte richiamò, per il diritto interno italiano, l'articolo 6 della legge 26 luglio 1975 n. 354⁸, nonché gli arti-

⁸ **Art. 6.** I locali nei quali si svolge la vita dei detenuti e degli internati devono essere di ampiezza sufficiente, illuminati con luce naturale e artificiale in modo da permettere il lavoro e la lettura; aerati, riscaldati ove le condizioni climatiche lo esigono, e dotati di servizi igienici riservati, decenti e di tipo razionale. I detti locali devono essere tenuti in buono stato di conservazione e di pulizia.

I locali destinati al pernottamento consistono in camere dotate di uno o più posti.

Particolare cura è impiegata nella scelta di quei soggetti che sono collocati in camere a più posti.

Agli imputati deve essere garantito il pernottamento in camere ad un posto a meno che la situazione particolare dell'istituto non lo consenta.

Ciascun detenuto e internato dispone di adeguato corredo per il proprio letto.

coli 6 e 7 del decreto del Presidente della Repubblica del 30 giugno 2000, n. 230⁹, recante il regolamento di esecuzione della legge penitenziaria. Per quanto riguarda, invece, il piano internazionale, la Corte fece espresso riferimento all'articolo 18 delle norme penitenziarie europee, adottate con raccomandazione Rec(2006)2 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa.

In detta occasione i giudici di Strasburgo ripercorrono la giurisprudenza sviluppatasi in materia, secondo la quale l'art. 3 della Convenzione consacra uno dei valori fondamentali delle società democratiche in quanto vieta in termini assoluti la tortura e le pene o i trattamenti inumani o degradanti, indipendentemente dai comportamenti della persona interessata; impone allo Stato di assicurare che i detenuti siano custoditi in condizioni di rispetto della dignità umana, che le modalità di esecuzione della misura non sottopongano l'interessato a difficoltà o a prove di intensità tale da superare il livello inevitabile di sofferenza connessa con la

⁹ **Art. 6. Condizioni igieniche e illuminazione dei locali**

I locali in cui si svolge la vita dei detenuti e internati devono essere igienicamente adeguati.

Le finestre delle camere devono consentire il passaggio diretto di luce e aria naturali. Non sono consentite schermature che impediscano tale passaggio. Solo in casi eccezionali e per dimostrate ragioni di sicurezza, possono utilizzarsi schermature, collocate non in aderenza alle mura dell'edificio, che consentano comunque un sufficiente passaggio diretto di aria e luce.

Sono approntati pulsanti per l'illuminazione artificiale delle camere, nonché per il funzionamento degli apparecchi radio e televisivi, sia all'esterno, per il personale, sia all'interno, per i detenuti e internati. Il personale, con i pulsanti esterni, può escludere il funzionamento di quelli interni, quando la utilizzazione di questi pregiudichi l'ordinata convivenza dei detenuti e internati.

Per i controlli notturni da parte del personale la illuminazione deve essere di intensità attenuata.

I detenuti e gli internati, che siano in condizioni fisiche e psichiche che lo consentano, provvedono direttamente alla pulizia delle loro camere e dei relativi servizi igienici. A tal fine sono messi a disposizione mezzi adeguati.

Per la pulizia delle camere nelle quali si trovano soggetti impossibilitati a provvedervi, l'amministrazione si avvale dell'opera retribuita di detenuti o internati.

Se le condizioni logistiche lo consentono, sono assicurati reparti per non fumatori."

Art. 7. Servizi igienici

I servizi igienici sono collocati in un vano annesso alla camera.

I vani in cui sono collocati i servizi igienici forniti di acqua corrente, calda e fredda, sono dotati di lavabo, di doccia e, in particolare negli istituti o sezioni femminili, anche di bidet, per le esigenze igieniche dei detenuti e internati.

Servizi igienici, lavabi e docce in numero adeguato devono essere, inoltre, collocati nelle adiacenze dei locali e delle aree dove si svolgono attività in comune.

detenzione e che tengano conto delle esigenze pratiche della detenzione, e che la salute ed il benessere del detenuto siano garantiti in maniera adeguata (*Kudla c. Polonia*, sentenza di Grande Camera del 26 ottobre 2000, §§ 92-94; *Saadi c. Italia*, sentenza di Grande Camera del 28 febbraio 2008 (§127); *Labita c. Italia*, sentenza di Grande Camera del 6 aprile 2000 (§119).

La Corte ricordò anche che il Comitato per la prevenzione della tortura (CPT), aveva fissato in 7 m² per persona la superficie minima suggerita per una cella di detenzione (II° rapporto generale CPT/Inf(92)3, §43) e che un sovraffollamento carcerario grave pone già di per sé un problema sotto il profilo dell'articolo 3 della Convenzione (*Kalachnikov c. Russia*, sentenza del 15 luglio 2002, § 97).

Nel corpo della sentenza, fu inoltre fatto riferimento a certi casi in cui, disponendo individualmente i ricorrenti di meno di 3 m², la mancanza di spazio personale per i detenuti era talmente evidente da giustificare, di per sé, la constatazione della violazione dell'articolo 3 (si vedano i casi, tutti contro la Russia, *Aleksandr Makarov c. Russia*, n. 15217/07, § 93, 12 marzo 2009; *Lind c. Russia*, n. 25664/05, § 59, 6 dicembre 2007; *Kantjyrev c. Russia*, n. 37213/02, §§ 50-51, 21 juin 2007; *Andreï Frolov c. Russie*, n. 205/02, §§ 47-49, 29 mars 2007; *Labzov c. Russie*, n. 62208/00, § 44, 16 giugno 2005, e *Mayzit c. Russie*, n. 63378/00, § 40, 20 gennaio 2005); in altri casi, dove ciascun detenuto disponeva dai 3 ai 4 m², è stata accertata la violazione dell'articolo 3 quando la mancanza di spazio era accompagnata da una mancanza di ventilazione e di luce (si vedano i casi *Moisseiev c. Russia*, n. 62936/00, 9 ottobre 2008; *Vlassov c. Russia*, n. 78146/01, § 84, 12 giugno 2008; *Babouchkine c. Russia*, n. 67253/01, § 44, 18 ottobre 2007; *Trepachkine*, già citato, e *Peers c. Grecia*, n. 28524/95, sentenza del 19 aprile 2001, §§ 70-72).

Ciò premesso, la Corte per quanto riguardava un primo periodo, intercorrente dal 30 novembre 2002 all'aprile 2003, dove il ricorrente era stato detenuto in uno spazio disponibile pari a 2,70 m², giunse ad affermare che la mancanza palese di uno spazio personale costituisce di per sé un trattamento inumano o degradante. Tale situazione non poteva non provocare contrarietà ed inconvenienti quotidiani per il richiedente, obbligato a vivere in uno spazio molto esiguo, ben inferiore alla superficie minima ritenuta auspicabile dal CPT.

Per quanto riguardava invece il periodo successivo, dove il ricorrente poté disporre di uno spazio personale di 3,24 metri quadrati per la cella condivisa con altri quattro detenuti, di 4,05 metri quadrati con altri tre ed infine, di 5,40 metri quadrati con

altri due, la Corte riconobbe un miglioramento della situazione; l'organo internazionale, poi, riscontrò che Sulejmanovic non si era lamentato del riscaldamento della cella o dell'accesso e della qualità del bagno annesso e che nonostante avesse denunciato un pregiudizio alla propria integrità fisica e psichica, non fornì alcun elemento utile a dimostrazione; riguardo poi alla possibilità di uscire dalla cella, il ricorrente aveva a disposizione quasi 9 ore, ripartite tra la possibilità di recarsi nel cortile e di socializzare con gli altri detenuti. Pertanto, la Corte, anche se valutò come deplorabile il fatto che il ricorrente non avesse potuto svolgere alcuna attività lavorativa all'interno del carcere, ritenne questa complessiva condizione, di per sé, non sufficiente a fondare la violazione dell'articolo 3 della CEDU. Per questo secondo periodo, pertanto, il trattamento a cui era stato sottoposto il ricorrente non aveva raggiunto quel livello minimo di gravità richiesto perché il caso potesse essere considerato contrario al dato convenzionale.

L'Italia fu, così, condannata a risarcire al ricorrente la somma di 1.000 euro per danni morali ai sensi dell'articolo 41 della Convenzione, secondo il quale *«se la Corte dichiara che vi è stata violazione della Convenzione o dei suoi protocolli e se il diritto interno dell'Alta Parte contraente non permette se non in modo imperfetto di rimuovere le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, se del caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa»*.

Occorre evidenziare come per la Corte le condizioni estremamente penose in cui è stato mantenuto il ricorrente, per un periodo di tempo relativamente lungo ed in ragione dell'improvviso sovraffollamento carcerario, non sono state ritenute tali da comportare, immancabilmente o probabilmente, un danno per la salute mentale e fisica del richiedente o per la sua integrità; tuttavia, sono state considerate manifestamente molto al di qua delle norme raccomandate dal CPT per quanto riguarda lo spazio disponibile per detenuto.

Nelle circostanze particolari del caso concreto, l'inumanità della situazione è stata ricercata nel fatto che lo Stato non ha dimostrato di avere adottato tutte quelle misure compensatrici supplementari per attenuare le condizioni estremamente dure; avrebbe ben potuto prestare un'attenzione particolare alla situazione, ad esempio concedendo ai detenuti altri vantaggi, ciò che avrebbe trasmesso loro il messaggio che lo Stato, sebbene si sia trovato di fronte ad una improvvisa crisi penitenziaria, non fosse indifferente alla sorte delle persone detenute ed intendesse creare condizioni tali che non facessero pensare che, in definitiva, un

detenuto non fosse altro che un corpo che occorreva pur mettere da qualche parte.

È stata, in definitiva, proprio questa presunta assenza di preoccupazione dello Stato ad aggiungere quel tocco in più di afflizione, ben al di là dell'inevitabile, alla viva sofferenza provocata dal castigo.

Dal 2009 al 2013, sembra essere cambiato poco o nulla; anche questa volta, i ricorrenti lamentano la mancanza di spazio vitale nelle rispettive celle, ulteriormente ridotto dalla presenza di mobili nelle celle, avendo tutti diviso celle di 9 metri quadrati con altre due persone. Inoltre, i ricorrenti denunciano l'esistenza di gravi problemi di distribuzione di acqua calda negli istituti penitenziari di Busto Arsizio e di Piacenza, ed a loro dire, la mancanza di acqua calda avrebbe limitato a tre volte a settimana l'accesso alla doccia per molto tempo. Infine, da quelli detenuti a Piacenza è stata lamentata l'apposizione alle finestre delle celle di pesanti sbarre metalliche che impediscono all'aria e alla luce del giorno di entrare nei locali.

Anche in questa circostanza la Corte parte dalla considerazione che di solito le misure privative della libertà comportano per il detenuto alcuni inconvenienti; tuttavia, rammenta che 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.

Quanto alle condizioni detentive, la Corte prende in considerazione gli effetti cumulativi di queste nonché le specifiche affermazioni del ricorrente. In particolare, il tempo durante il quale un individuo è stato detenuto nelle condizioni denunciate costituisce un fattore importante da considerare.

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. Così, 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, si tratta di casi emblematici in cui lo spazio personale concesso ad un ricorrente era inferiore a 3 m². (si vedano: *Karalevičius c. Lituania*, n. 53254/99, 7 aprile 2005; *Kantjrev c. Russia*, n. 37213/02, §§ 50-51, 21 giugno 2007; *Andreï 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 andavano presi in considerazione altri aspetti delle condizioni detentive. Così, persino in circostanze in cui ciascun detenuto disponeva di uno spazio variabile dai tre ai 4 metri quadrati, la Corte ha concluso per la violazione dell'articolo 3 quando la mancanza di spazio era accompagnata da assenza di ventilazione e di luce naturale, impossibilità di utilizzare i servizi igienici in modo riservato, da un accesso limitato alla passeggiata all'aria aperta o dal mancato rispetto delle esigenze sanitarie di base o da una carente qualità del riscaldamento (si veda: *Moisseiev c. Russia*, n. 62936/00, 9 ottobre 2008; si vedano anche *Vlassov c. Russia*, n. 78146/01, § 84, 12 giugno 2008; *Babouchkine c. Russia*, n. 67253/01, § 44, 18 ottobre 2007; *István Gábor Kovács c. Ungheria*, n. 15707/10, § 26, 17 gennaio 2012; *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, sensibile alla particolare vulnerabilità delle persone che si trovano sotto il controllo esclusivo degli agenti dello Stato, ribadisce che la procedura prevista dalla Convenzione non si presta sempre ad un'applicazione rigorosa del principio secondo il quale l'onere della prova spetta a colui che afferma, in quanto, inevitabilmente, il Governo convenuto è talvolta l'unico ad avere accesso alle informazioni che possono confermare o infirmare le affermazioni del ricorrente. Ne consegue che il semplice fatto che la versione del Governo contraddica quella fornita dal ricorrente non può, in mancanza di un qualsiasi documento o spiegazione pertinenti da parte governativa, indurre la Corte a rigettare le affermazioni dell'interessato come non provate.

Pertanto, poiché il Governo non ha presentato alla Corte informazioni pertinenti idonee a giustificare le sue affermazioni, la Corte esaminerà la questione delle condizioni detentive dei ricorrenti sulla base delle affermazioni degli interessati e alla luce di tutte quante le informazioni in suo possesso.

Al riguardo, essa nota che le versioni dei ricorrenti detenuti a Piacenza sono unanimi quanto alle dimensioni delle loro celle. Inoltre, la circostanza che la maggior parte dei locali di detenzione di quell'istituto misuri 9 m² è confermata dalle ordinanze del magistrato di sorveglianza di Reggio Emilia. Quanto al numero di persone ospitate nelle celle, il Governo non ha presentato alcun documento pertinente estratto dai registri del carcere, nonostante sia l'unico ad avere accesso a questo tipo d'informazioni, pur riconoscendo che la situazione di sovraffollamento nel carcere di Piacenza ha reso necessario il collocamento di una terza persona in alcune celle dell'istituto.

In mancanza di documenti che dimostrino il contrario e tenuto conto della situazione di sovraffollamento generalizzato nel carcere di Piacenza, la Corte non ha alcun motivo di dubitare delle affermazioni dei sigg. Sela, Ghisoni, Hajjoubi e Haili, secondo le quali essi hanno diviso le celle con altre due persone, disponendo così, proprio come i sigg. Torreggiani, Bamba e Biondi, di uno spazio vitale individuale di 3 m², ulteriormente ridotto dalla presenza di mobili nelle celle. E, pertanto, la Corte ha ritenuto che i ricorrenti non abbiano beneficiato di uno spazio vitale conforme ai criteri da essa ritenuti accettabili con la sua giurisprudenza.

La Corte osserva, poi, che la grave mancanza di spazio sperimentata dai sette ricorrenti per periodi variabili dai quattordici ai cinquantaquattro mesi, costitutiva di per sé di un trattamento contrario alla Convenzione, sembra essere stata ulteriormente aggravata da altri trattamenti denunciati dagli interessati: 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, sulle quali il Governo non si è espresso, non hanno mancato di causare nei ricorrenti un'ulteriore sofferenza, benché non costituiscano di per sé un trattamento inumano e degradante.

Anche se la Corte ammette che nel caso di specie niente suggerisce che vi sia stata intenzione di umiliare o di degradare i ricorrenti, l'assenza di un tale scopo non può escludere una constatazione di violazione dell'articolo 3 CEDU.

4. Le condotte vietate dall'art. 3 CEDU.

Le norme della Convenzione e la loro interpretazione dinamica contenuta nelle sentenze della Corte di Strasburgo, non sempre hanno trovato in passato la dovuta attenzione nel nostro ordinamento. La disattenzione dello Stato italiano ha investito non solo i giudici nazionali nella fase applicativa, ma anche il legislatore che non ha adempiuto o, se lo ha fatto, lo ha fatto con notevole ritardo, all'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte europea nelle quali veniva dichiarata la violazione di uno o più diritti della Convenzione.

La conoscenza da parte degli Stati membri della giurisprudenza della Corte di Strasburgo si presenta di notevole importanza in quanto vi è l'obbligo per le autorità nazionali, e quindi del legislatore e dei tribunali, di interpretare le disposizioni della Convenzione secondo l'elaborazione giurisprudenziale propria della Corte. Normalmente questa decide su *casi concreti*, e non su norme, quindi quando leggiamo una sentenza e vogliamo trarne delle indicazioni per il nostro ordinamento, occorre operare un «*duplicato salto ermeneutico*»: il primo "salto" è quello di passare dal caso alla norma, verificando se la violazione riscontrata dalla Corte europea sia dovuta al comportamento illegittimo degli organi pubblici che hanno violato le norme di diritto interno conformi alle disposizioni della Convenzione, o se questi organi abbiano agito senza violare le norme interne. In quest'ultimo caso, una volta individuata la norma di diritto interno che ha generato il comportamento illegittimo, occorrerà compiere il secondo "salto" che è quello volto a verificare gli eventuali profili di incompatibilità tra gli articoli della Convenzione violati e la norma interna per verificare se, ed in che misura, la portata della disposizione interna divarichi da quella convenzionale.

Orbene l'art. 3 per la sua formulazione semplice ed essenziale («*Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti*») ha consentito un'ampia interpretazione della sua portata e del suo contenuto da parte della giurisprudenza convenzionale, tanto da divenire norma individuante un *genus* entro il quale ricondurre diverse specie di violazioni¹⁰.

È proprio nell'applicazione di questa disposizione che la giurisprudenza di Strasburgo ha creato la tecnica di protezione cd. *par ricochet*, vale a dire quella tecnica che le ha consentito di valutare la

¹⁰ BARTOLE S., CONFORTI B., RAIMONDI G., "Commentario alla convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo", Cedam, 2001.

conformità alla Convenzione anche di istituti o di pratiche che non rientravano direttamente nel suo campo di applicazione. Procedendo in tal modo, a partire con il caso *Soering* (Corte, 7 luglio 1989, *Soering c. Regno Unito, Serie A, n. 161*), si sono potute colmare talune lacune della Convenzione soprattutto nei settori della detenzione e delle misure nei confronti di stranieri, non annoverando questa tra i diritti tutelati quello a non subire particolari condizioni di detenzione o quello a non essere espulso e estradato, settori che inizialmente erano pertanto considerati situarsi al di fuori del diritto convenzionale.

La Corte ha affermato che l'esercizio di taluni poteri da parte degli Stati contraenti, pur concernendo materie non direttamente interessate dalla Convenzione, deve tuttavia svolgersi nel rispetto dei diritti garantiti dalla stessa, ed in particolare in osservanza dell'articolo 3. In sostanza, la giurisprudenza europea ha statuito che, anche se le condizioni della detenzione, o una decisione di espulsione di uno straniero, non violano alcun diritto espressamente previsto dalla Convenzione, esse possono causare la violazione dell'articolo 3.

Con riferimento al contenuto di questo articolo, in esso troviamo la proibizione di tre condotte distinte che a seconda del tipo di intervento nei confronti dell'individuo e delle sue conseguenze, vengono qualificate come *tortura*, o come *pena/trattamento inumano*, o *pena/trattamento degradante*.

Nell'evoluzione interpretativa delle distinte nozioni di *tortura*, di *pena* e di *trattamento*, la posizione di partenza da cui muovono i Giudici di Strasburgo è costituita dal ritenere che l'appartenenza di un evento ad una delle tre condotte dipenda dal livello di gravità raggiunto dallo stesso.

La Corte ha utilizzato il criterio cd. della *soglia minima di gravità* sia per stabilire quando una condotta rientra tra quelle vietate sia per distinguere tra di loro la tortura e gli altri trattamenti, a seconda della maggiore o minore intensità delle sofferenze inflitte.

L'accertamento del superamento di tale soglia diviene, pertanto, il risultato di una valutazione relativa, ossia da svolgere caso per caso, che tenga conto sia delle circostanze oggettive del fatto materiale sia delle qualità soggettive dell'individuo interessato.

È la posizione della *soglia* a non essere determinata in modo fisso, in quanto essa dipende «*dall'insieme dei dati della causa, e in particolare, dalla durata del trattamento, dalle conseguenze fisiche e/o mentali così come talvolta dal sesso, dall'età e dallo stato di salute della vittima*»¹¹.

¹¹ DE SALVIA M., ZAGREBELSKY V., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, vol. III, Giuffrè Editore, 2007.

Da ciò deriva che il divieto di trattamento inumano e degradante non è un concetto statico, ma riceve una interpretazione in movimento che è effettuata alla luce delle condizioni caratterizzanti il singolo caso concreto; il *quantum* di sofferenza necessario è dato dal maltrattamento "contestualizzato", considerando non solo il "tipo" di maltrattamento inflitto ma anche tutte le altre condizioni presenti, oggettive e soggettive. In tal senso, la costruzione delle condotte vietate da questa norma finisce con l'essere legata alle circostanze di fatto di ogni singolo caso, relativizzandosi nell'opera della Corte che si è sempre rifiutata di operare considerazioni teoriche (si vedano: Corte, 7 giugno 1998 *Tekin c. Turchia*, Raccolta 1998, par. 52-53; Corte, 6 aprile 2000, *Labita c. Italia*, par. 120).

È qualificato "inumano" quel trattamento che «*provoca volontariamente sofferenze mentali e fisiche di una particolare intensità*»; "degradante" quel trattamento, meno grave del trattamento inumano, che «*umilia fortemente l'individuo davanti agli altri e che è in grado di farlo agire anche contro la sua volontà o coscienza*».

Nella consapevolezza che nella sanzione penale è insita l'umiliazione del condannato, la preoccupazione degli organi di Strasburgo è stata quella di evitare che l'esecuzione della pena potesse aumentare quel senso di umiliazione. Ha, al riguardo, affermato la Corte che «*perché una pena sia qualificata degradante e sia in contrasto con l'articolo 3, l'umiliazione o l'avvilimento di cui si accompagna deve situarsi ad un livello particolare ed essere differente dall'elemento di umiliazione inerente ad ogni pena. Vietando espressamente le pene disumane e degradanti, l'articolo 3 implica, del resto, che quelle non si confondano con le pene in generale*».

Dalle definizioni individuate, emerge come, nel considerare un trattamento o una pena disumana, la Corte abbia focalizzato la propria attenzione maggiormente sulle sofferenze fisiche inflitte, laddove nel valutare se una condotta rivesta gli estremi del trattamento o della pena degradante, si sia soffermata più su elementi di tipo emotivo e morale; il trattamento o la pena degradante si distinguono dal trattamento o pena disumana soprattutto perché essi implicano il sentimento dell'umiliazione.

La tortura, invece, non sembra trovare, in queste pronunce della Corte, un significato autonomo rispetto alle altre; appare come «*un trattamento disumano o degradante che causa sofferenze più intense*», come ad esempio può avvenire per le «*sofferenze gravi e crudeli*» inflitte allo scopo di ottenere informazioni, confessioni o altro.

Proprio con riferimento al requisito del *minimo di gravità* nel caso *Sulejmanovic*, due giudici – Zagrebelsky e Jociene – non

hanno condiviso il parere della maggioranza dei componenti la Corte che aveva ritenuto raggiunto il minimo di gravità richiesto per quanto riguarda la violazione dell'articolo 3, anche se solo durante il primo periodo di detenzione. Il ragionamento dei due giudici, prende le mosse dalla considerazione che il CPT allorché indica un *livello auspicabile*, piuttosto che una soglia minima, di circa 7 metri quadrati (con 2 m. o più fra i muri e 2,50 m. tra il suolo ed il soffitto), tratta in realtà di *celle singole di polizia*, e non di *celle destinate alla detenzione*, che di norma accolgono più di una persona. Ed è proprio riferendosi a questa seconda categoria che il CPT prende in considerazione la questione del sovraffollamento e delle conseguenze generali di esso, che enumera e considera in maniera molto ragionevole escludendo ogni automatismo quanto alla dimensione delle celle e al numero dei detenuti. In realtà, l'obiettivo del Comitato è a ben vedere quello di fare in modo che i detenuti negli istituti di custodia cautelare siano in grado di trascorrere una parte ragionevole della giornata (otto ore o più) al di fuori della cella, occupati in attività motivazionali di varia natura; mentre negli istituti per condannati i regimi di vita dovrebbero essere di una natura ancor più elevata.

Alla luce di ciò, il giudice italiano Zagrebelsky fa notare che il richiedente aveva accesso, durante il giorno, al passeggio dalle ore 8 e 30 alle ore 11 e dalle ore 13 alle ore 15; mentre dalle ore 16 alle ore 18 e 50, aveva accesso alle docce ed alla sala *ping pong* e poteva occuparsi della preparazione della cena. Inoltre, fra le 18 e 50 e le 20 e 20, poteva, a quanto pare, stare in celle diverse dalla sua per «*momenti di convivialità*»; è quindi evidente che il richiedente aveva la possibilità di uscire dalla cella per tempi ben più lunghi di quelli che il CPT considera come auspicabili. Se si esaminano, poi, le cause nelle quali la Corte ha deciso che vi è stata violazione dell'articolo 3 in ragione del numero eccessivo di detenuti in rapporto alla dimensione della cella, si nota che l'esiguità dello spazio a disposizione di un detenuto non ha mai costituito un criterio esclusivo. Se è vero che nella giurisprudenza della Corte l'esiguità di spazio personale a disposizione di un detenuto può, di per sé, giustificare una constatazione della violazione dell'articolo 3 della Convenzione, in particolare quando il richiedente dispone di meno di 3 m², altrettanto vero è che la Corte ha più volte smentito nell'applicazione pratica un tale principio; ad esempio, nella causa *Valasinas e. Lituania* (n. 44558/98, §§ 107-112, 24 luglio 2001), la Corte ha deliberato che non vi è stata violazione allorché lo spazio personale era compreso tra 2,70 m² e 3,20 m²; nella causa *Labzov e. Russia* (n. 62208/00, § 44, 15 giugno 2005), essa

ha affermato che, per determinare se le condizioni della privazione della libertà in questione erano «*degradanti*», la mancanza palese di spazio (si trattava, nella fattispecie, di meno di 1 m² per detenuto) era un fattore «*di gran peso*», senza tuttavia dire che era, di per sé, sufficiente.

Orbene nell'*affaire Sulejmanovic*, secondo i giudici "*dissenzienti*" non sarebbe stato denunciato nessun elemento diverso dall'insufficienza di spazio disponibile per il richiedente, quando restava chiuso nella cella. Inoltre, avendo il ricorrente beneficiato di periodi d'attività al di fuori della cella più importanti di quelli previsti dal CPT, si può concludere che, tenuto conto dell'età del richiedente e del periodo relativamente breve della sua detenzione, il «*minimo di gravità*» non sarebbe stato raggiunto.

Infine, nella causa *Torreggiani c. Italia*, il solo Jociene, non più presente il collega Zagrebelsky, ha dovuto esporre le ragioni che lo hanno indotto a mutare opinione. Da una parte, dalla data di pubblicazione della sentenza *Sulejmanovic*, la Corte ha ricevuto un flusso via via crescente di ricorsi riguardanti il sovraffollamento nelle carceri italiane, di fronte al quale le autorità italiane hanno chiaramente ammesso l'esistenza di un problema strutturale a livello nazionale, prevedendo misure concrete ed effettive, sin dal 2010, per porvi rimedio. Dall'altra, che avendo il magistrato di sorveglianza italiano riconosciuto molto chiaramente il problema della situazione delle carceri, è chiaro che, in realtà, lo spazio "*vitale*" abitabile nelle celle collettive raccomandato dal CPT non sarebbe più stato rispettato nel caso degli attuali ricorrenti.

5. Lo spazio "*vitale*" detentivo.

A questo punto, sia consentita una digressione dal terreno più propriamente giuridico per dare conto, sia pure per cenni, del tema e del significato di spazio "*vitale*", nozione così centrale in cui collocare tutta la vicenda che ci occupa.

Com'è noto la privazione della libertà, unitamente alla convivenza forzata e alla applicazione di un regime di vita monotono ed eterodiretto, producono già di per sé una lesione rispetto al diritto alla tutela della salute; e se il danno organico appare solo possibile ipotizzare, è certo o altamente probabile quello recato alla sfera psico-emotiva. Tra i fattori che interferiscono massimamente con l'equilibrio corporeo e mentale del detenuto e che nei soggetti più fragili, per struttura di personalità o *status* di appar-

tenenza, è in grado di favorire varie tipologie di sofferenza psichica, troviamo – senza dubbio – il rapporto del corpo con lo spazio¹².

L'uomo accede al mondo percorrendo uno spazio, quello che il corpo dispiega intorno a sé nella forma della prossimità o della distanza delle cose, ed il suo incedere consente al corpo di collocare le cose sopra o sotto, a destra o a sinistra, vicino o lontano, ottenendo così un orientamento e una direzione¹³. Misurandosi sulle possibilità delle proprie azioni, il nostro corpo chiama vicine o lontane le cose che richiedono uno spazio maggiore o minore per essere raggiunte, e, in base alle esperienze fatte, definisce confine intrapassabile la frontiera delle sue azioni. È, dunque, il corpo «il punto zero di tutti questi orientamenti»¹⁴.

Lo spazio si misura partendo dalla situazione in cui viene a trovarsi il corpo di fronte ai compiti che si propone e alle possibilità di cui dispone. Non ci sarebbe spazio se non ci fosse il corpo; questo è l'unico sfondo da cui può nascere uno spazio esterno, è "il rispetto a cui" un oggetto può apparire, è la frontiera che non solo le ordinarie relazioni di spazio non oltrepassano, ma da cui queste stesse relazioni dipartono.

Il nostro essere nel mondo non è altro che quel punto di vista determinato che si è, ossia corpo in uno spazio, rispetto al quale sinteticamente ci si organizza.

Senza una data spazialità corporea all'uomo non sarebbe consentito di esistere in un mondo; essa porta con sé la traccia di sentimenti personali, di bisogni sociali e di elementi emotivi, come ci testimoniano i comportamenti abituali che accompagnano la nostra vita quotidiana. "Andare a casa", un punto fisso nello spazio, da cui partire ogni giorno e a cui fare periodicamente ritorno, significa muoversi verso un punto che rimane sempre identico nello spazio, dove ci sono cose note e conosciute, e dove delle attese ci richiamano. L'uomo carica questo perimetro di protezione di un significato simbolico, grazie al quale il suo *habitat* diventa lo spazio ordinato e perciò separato dal *caos* esterno; è il

¹² MARTUCCI PIERPAOLO, *I diritti dei detenuti*. In *I diritti della persona. Tutela civile, penale, amministrativa* Cendon P. Torino 2005 UTET.

¹³ RUGGERI VEZIO, *L'identità in psicologia e teatro. Analisi psicofisiologica della struttura dell'io*, Edizione Magi, 2007; GALIMBERTI UMBERTO, *Il corpo*, Feltrinelli Editore, Milano, 2005.

¹⁴ HUSSERL EDMUND, *Idee per una fenomenologia pura e per una filosofia fenomenologia*, Einaudi editore, 2002.

ARGYLE MICHAEL, *Il corpo e il suo linguaggio*, Zanichelli Editore, 1978.

punto da cui, con una certa regolarità, egli parte per mettere ordine nel mondo circostante.

È con riguardo, poi, alla distanza in base a cui l'uomo regola i rapporti interpersonali, che si fa strada l'idea di "spazio vitale". Com'è noto, l'organizzazione spaziale di un luogo, non fa altro che riflettere sempre una visione delle attività che in esso si intende svolgere e di quelle che effettivamente vi si svolgono, nonché lo schema delle relazioni che in tale luogo si tessono.

Una tale affermazione è però ancora tanto più vera quando si tratti di un luogo destinato a costituirsi come uno spazio istituzionale; cioè uno spazio, ideologicamente definito, ove le relazioni che vi si stabiliscono si muovono all'interno di una funzione collettiva e sociale predeterminata, dove chi vi opera, attua il mandato affidatogli dalla comunità esterna. I luoghi di detenzione, come più in generale ogni luogo di accoglienza, sono appunto spazi di funzione pubblica, dove le relazioni e le dinamiche interpersonali avvengono e si snodano all'interno di un compito stabilito e sono viste come funzionali al suo raggiungimento. Sono, quindi, parte della concezione che riflette la visione politica del compito assegnato, «*significati impliciti ed espliciti che trascendono la mera organizzazione spaziale per rivolgersi sia all'ambito relazionale, sia a quello più direttamente ideologico*»¹⁵.

Il carcere, allora, è la comunità artificiale per eccellenza, particolare ambiente di vita, non formatosi spontaneamente che si è originato dall'assimilazione del concetto di afflittività della pena a quello della sofferenza fisica volutamente imposta al recluso, in aggiunta alla privazione della libertà. Era, pertanto, del tutto naturale che per l'esecuzione di una pena così concepita, venissero nel tempo scelti luoghi particolarmente opprimenti e comunque più miseri di quelli che raccoglievano gli strati diseredati della popolazione libera. Da ciò l'uso di segrete e sotteranei nel medioevo, di fortezze in disuso poi. Il "luogo" doveva, insomma, essere in ogni caso peggiore della peggiore abitazione esistente.

In epoca contemporanea, assistiamo allo sforzo di considerare il carcere come una casa, seppur particolare, una casa senza comodità, ma comunque una casa provvista di tutto il necessario a soddisfare le esigenze più elementari di chi la deve abitare.

¹⁵ PALMA MAURO, *Due modelli a confronto: il carcere responsabilizzante e il carcere paternalista*, in Atti del Convegno *Gli spazi della pena e l'architettura del carcere*. Giardino degli Incontri di Sollicciano, 13 giugno 2009.

La sufficienza o insufficienza dello spazio disponibile all'interno del carcere deve essere commisurato all'ovvia considerazione che il detenuto deve trascorrere nello stesso luogo non una parte, ma tutta la sua giornata ed anche per lunghi periodi di tempo. Inoltre, questa insufficienza spaziale è ancor più aggravata da un frazionamento di esso in settori ulteriormente ridotti (cella, raggio, sezione, reparto), separati l'uno dall'altro da ostacoli non facilmente superabili. Ciò comporta l'accumularsi di più persone in luoghi eccessivamente ristretti e rende permanente nel carcere quel disagio che ogni individuo risente quando si trova, sia pur occasionalmente, circondato da una folla, quasi in balia e comunque costretto ad adattare e modificare, anche sul piano fisico, il proprio comportamento e le sue necessità.

La limitazione dello spazio significa, pertanto, limitazione del movimento e quindi di un mezzo importante per lo sviluppo e la conservazione in salute del corpo umano, risultando notevolmente compresse la più banali e naturali modalità di impiego e di sfogo delle energie inopere.

La caratteristica particolare del luogo di detenzione sembra essere la disattenzione al luogo stesso, luogo di mero contenimento, di semplice collocazione di persone da tenere separate dal contesto sociale esterno. Eppure l'art. 6 dell'ordinamento penitenziario, rubricato "*Locali di soggiorno e di pernottamento*", operò una importante distinzione tra gli spazi destinati al trattamento e quelli adibiti al pernottamento, esigendo, secondo la diversa ottica del recupero e del reinserimento sociale rispetto ad un passato concentrato sui livelli di sicurezza, strutture penitenziarie aperte ai momenti di socialità ed organizzate in modo tale da consentire al detenuto l'impiego di tutta la giornata o quasi, fuori dai "*dormitori*" per essere assorbito in spazi polifunzionali adibiti allo svolgimento di attività lavorative, didattiche, ricreative, sportive. L'edilizia del penitenziario diventava, a partire dal 1976, anch'essa protagonista non minore di una efficace politica rieducativa.

I parametri di riferimento per determinare le caratteristiche dei locali non sono, però, stati individuati dalla legge; in essa, infatti, si parla genericamente di "*ampiezza sufficiente*" dei locali dove si svolge la vita del detenuto e nulla più. Tanto che l'Amministrazione penitenziaria ritenne, allora, di ricorrere ad un criterio certo per definire la capienza ottimale di una stanza, individuandolo in quello previsto dal Ministero della sanità relativamente all'altezza minima ed ai requisiti igienico-sanitari principali fissati per i locali di abitazione (D.M. del 5 luglio 1975); secondo cui le

stanze da letto devono avere una superficie minima di mq. 9 per una persona, di mq 14 per due persone, e quindi di ulteriori mq. 5 per ogni persona in più.

La Regola penitenziaria europea nr. 18, "*Assegnazione e locali di detenzione*", nell'affermare che i locali di detenzione e, in particolare, quelli destinati ad accogliere i detenuti durante la notte, devono soddisfare le esigenze di rispetto della dignità umana e, per quanto possibile, della vita privata, e rispondere alle condizioni minime richieste in materia di sanità e di igiene, tenuto conto delle condizioni climatiche, in particolare per quanto riguarda la superficie, la cubatura d'aria, l'illuminazione, il riscaldamento e l'aerazione, mira ad obbligare i governi ad iscrivere nel diritto interno delle norme specifiche in questo settore.

Queste norme devono tener conto sia delle esigenze generali di rispetto della dignità umana sia delle considerazioni pratiche in materia di sanità e di igiene.

Nei locali in cui i detenuti devono vivere, lavorare o riunirsi, prosegue la Regola, le finestre devono essere sufficientemente ampie affinché i detenuti possano leggere e lavorare alla luce naturale in condizioni normali e per permettere l'apporto di aria fresca, a meno che esista un sistema di climatizzazione appropriato. La luce artificiale deve essere conforme alle norme tecniche riconosciute in materia; un sistema d'allarme deve permettere ai detenuti di contattare immediatamente il personale.

Il Consiglio d'Europa raccomanda, poi, che la legislazione nazionale definisca le condizioni minime richieste e che il diritto interno preveda dei meccanismi che garantiscano il rispetto di queste condizioni minime, anche in caso di sovraffollamento carcerario. Ogni detenuto, di norma, deve poter disporre durante la notte di una cella individuale, tranne quando si consideri preferibile per lui che condivida la cella con altri detenuti. Una cella deve essere condivisa unicamente se è predisposta per l'uso collettivo e deve essere occupata da detenuti riconosciuti atti a convivere. Se possibile, i detenuti devono poter scegliere prima di essere costretti a condividere una cella per dormire. Le condizioni di alloggio dei detenuti devono soddisfare le misure di sicurezza meno restrittive possibili e proporzionali al rischio che gli interessati evadano, si feriscano o feriscano altre persone. Le autorità devono, inoltre, tener conto dei bisogni specifici dei detenuti: mantenere in detenzione una persona gravemente handicappata senza fornirgli alcune attrezzature supplementari può costituire una forma di trattamento inumano o degradante (vedi il caso *Price c. Regno-Unito* – richiesta n° 33394/96 – 10-7-2001). Le condizioni

di alloggio riguardano sia la superficie della cella sia l'illuminazione e l'aerazione.

Il CPT, nella sua analisi delle condizioni di alloggio e della superficie disponibile negli istituti penitenziari dei diversi Paesi, ha cominciato ad indicare dei valori minimi; 4 m² per detenuto in un dormitorio, 6 m² in una cella. Tali valori devono però essere modulati in funzione di analisi più approfondite del sistema penitenziario; in particolare, bisogna tener presente il tempo che i detenuti trascorrono effettivamente nella loro cella.

Anche se il CPT non ha mai stabilito direttamente una tale norma, vi sono delle indicazioni che esso considera auspicabile una dimensione di una cella singola di 9-10 m².

È necessario procedere ad un esame in dettaglio delle dimensioni delle celle che si possono considerare come accettabili per l'alloggio di un certo numero di detenuti. Nella definizione delle misure adeguate deve essere preso in considerazione il numero di ore che i detenuti trascorrono nelle loro celle. Anche nei casi i cui i detenuti trascorrono molte ore all'esterno della cella, è opportuno definire chiaramente uno spazio minimo conforme al rispetto della dignità umana.

La Regola che esige la messa in atto di strategie nazionali, iscritte nella legislazione per affrontare il sovraffollamento degli istituti penitenziari, costituisce anch'essa un'importante innovazione. Il livello della popolazione penitenziaria è determinato tanto dal funzionamento del sistema della giustizia penale quanto dall'evoluzione del tasso di delinquenza. Questo fatto deve essere tenuto in considerazione sia nelle strategie generali in materia di giustizia penale sia nelle direttive specifiche concernenti le misure da adottare quando gli istituti penitenziari sono minacciati da un livello di sovraffollamento che rischia di impedire l'applicazione delle norme minime imposte dalla Regola, rendendo insopportabili i livelli di "vivibilità" nelle celle, stipate di letti e con spazi ridottissimi, determinando in modo inevitabile un aumento della promiscuità e recando un grave pregiudizio alle esigenze di riservatezza e di intimità, che tali previsioni normative intendono tutelare.

La pratica introdotta in alcuni Paesi per ridurre il sovraffollamento, ad esempio, consiste nel limitare o addirittura impedire nuovi ingressi negli istituti quando è stato raggiunto il tasso di occupazione massimo e nel predisporre una lista di attesa per l'ammissione in istituto di detenuti che non pongono gravi problemi di sicurezza, anche se rimangono in libertà.

Una strategia per far fronte al sovraffollamento necessita almeno di una chiara definizione del tasso minimo di occupazione

di tutti gli istituti penitenziari di una determinata zona. La Raccomandazione (99)22 del Comitato dei Ministri riguardante il sovraffollamento penitenziario e l'inflazione carceraria deve essere tenuta in considerazione sia durante lo sviluppo delle strategie globali sia durante la definizione di regole nazionali specifiche che mirino a prevenire il sovraffollamento.

La Regola mantiene il principio della cella individuale, che diventa spesso "la casa" per i detenuti condannati a vita o a pene lunghe, che si applica anche ai detenuti non condannati, anche se questo principio, in pratica, viene spesso disatteso.

La non applicazione di tale principio è a volte un modo per far fronte al sovraffollamento degli istituti penitenziari, ma ciò è inaccettabile come soluzione a lungo termine. Anche la struttura architettonica dell'istituto penitenziario può complicare la sistemazione dei detenuti in celle individuali.

Tuttavia, nella costruzione di nuovi istituti, dovrebbe essere preso in considerazione il principio di detenzione in celle singole.

La Regola ammette che si possano fare delle eccezioni al principio, nell'interesse del detenuto. Bisogna osservare che questa eccezione riguarda unicamente i casi in cui un detenuto può chiaramente beneficiare della coabitazione con altri detenuti. E solo i detenuti riconosciuti atti a coabitare possono essere alloggiati assieme. A titolo di esempio, i non fumatori non dovrebbero essere costretti a coabitare con fumatori. In caso di coabitazione, bisogna evitare lo sviluppo di qualsiasi forma di vessazione, di minaccia o di violenza tra i detenuti mettendo in atto un'adeguata sorveglianza da parte del personale penitenziario.

Il CPT ha indicato che sono fundamentalmente da evitare i dormitori di grandi dimensioni. Questi ultimi non presentano generalmente nessun vantaggio in confronto alla cella individuale.

L'alloggio dei detenuti in celle individuali durante la notte non implica particolari restrizioni dei contatti tra detenuti durante il giorno e il vantaggio della cella individuale durante le ore di sonno deve quindi essere messo in relazione al beneficio procurato dai contatti umani durante gli altri momenti.

Nella nuova versione delle Regole, la necessità di garantire ai detenuti delle condizioni di alloggio adeguate è sottolineata dal fatto che tale punto viene trattato assieme a quello dell'assegnazione dei detenuti.

La Regola che prevede che siano utilizzate le misure per la sicurezza meno restrittive possibili e compatibili con il rischio che gli interessati evadano, si feriscano o feriscano altre persone, per-

mette altresì di tenere conto della protezione della società nel momento della decisione relativa all'assegnazione dei locali di detenzione.

Ed, ancora, nel *Manuale per un'efficace indagine e documentazione di tortura o altro trattamento o pena crudele, disumano o degradante* di cui al Protocollo di Istanbul, sottoposto all'Alto Commissario per i diritti umani delle Nazioni Unite, l'art. 4 «*Luogo e condizioni di detenzione*», pone particolare attenzione, nel determinare le condizioni di detenzione, alla descrizione dell'illuminazione, della temperatura e dell'aerazione della cella detentiva ed alla possibilità di ottenere cibo e bevande, di accedere ai gabinetti. Devono, inoltre, essere documentati ogni contatto con la famiglia, con avvocati o operatori sanitari, le condizioni di sovraffollamento o di isolamento, le dimensioni del luogo di detenzione e se vi sono altre persone che possono confermare la detenzione.

Al detenuto dovranno essere poste tutta una serie di domande: cosa è accaduto inizialmente? Dove è stato condotto? C'è stata una procedura di identificazione (immatricolazione, impronte digitali, fotografie)? Le è stato chiesto di firmare qualcosa? Descriva le condizioni della cella o della stanza (annoti le dimensioni, altri presenti, luce, ventilazione, temperatura, presenza di insetti, roditori, corredo del letto, accesso al cibo, a bevande e ai gabinetti). Cosa ha sentito, visto o quali odori ha percepito? Ha avuto contatti con persone esterne o accesso ad un servizio medico? Quale era la disposizione fisica del luogo in cui è stato detenuto?

6. Rimedi preventivi e compensativi: la "giustiziabilità" del diritto dei detenuti a non subire trattamenti inumani o degradanti. Prospettive attuali e future.

Per comprendere la natura e il tipo di rimedi preventivi-compensativi rispetto al danno morale derivante da una esecuzione della pena inumana e degradante, è opportuno muovere dall'assai articolata pronuncia, seppur rimasta isolata, del magistrato di sorveglianza di Lecce che, in data 9 giugno 2011, aveva condannato l'Amministrazione penitenziaria alla corresponsione «*a titolo di risarcimento del danno*» di un importo complessivo pari a 220 €.

Il magistrato di sorveglianza presso il Tribunale di Lecce aveva ritenuto, quale giudice "ordinario" della giurisdizione in materia di rapporti tra Amministrazione penitenziaria e detenuto, di poter condannare l'Amministrazione al risarcimento del danno per la lesione dei diritti fondamentali del detenuto, con ciò esclu-

dendo che le relative controversie in materia di lesione dei diritti fondamentali, possano rientrare nella giurisdizione del giudice "speciale" amministrativo; Questo, sia perché la controversia non verte sulla lesione di un interesse legittimo, sia perché non rientra in alcun caso di giurisdizione esclusiva, non essendo previsto, espressamente e tassativamente, alcunché al riguardo dal legislatore. Da ciò, conclude l'organo giudiziario leccese, discende – in ossequio al principio di concentrazione delle forme di tutela giurisdizionale dinanzi ad un unico giudice, ed alla necessità di garantire la ragionevole durata del processo e, infine, di evitare un possibile conflitto di giudicati – l'ulteriore possibilità in capo al magistrato di sorveglianza di liquidare anche il danno scaturito dalla accertata violazione, senza la necessità per il detenuto di dover adire il giudice civile. Al fine, poi, di equiparare il procedimento per reclamo ex artt. 14 *ter*, 35 e 69 L. 354/1975, alla stregua di una vera e propria azione civile di danno, il magistrato di sorveglianza ricorre ad un complesso percorso argomentativo per dimostrare rispettato, da una parte, il contraddittorio in udienza, con la presenza dell'Amministrazione penitenziaria assicurata in virtù del generico riferimento alla partecipazione del difensore contenuto nell'art. 14 *ter*, comma 3, L. 354/1975 e, dall'altra, riconoscendo la possibilità alle parti di richiedere lo svolgimento dell'udienza in forma pubblica; riconoscimento operato ricorrendo a quanto prescrive l'art. 6 CEDU in tema di diritto ad un equo processo sulla base della considerazione che «*le norme CEDU spiegano efficacia diretta nell'ordinamento nazionale se corrispondono alle norme della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000 di Nizza e se si versa in una materia di competenza dell'Unione*», atteso che «*l'art. 47 della Carta di Nizza prevede espressamente il diritto ad un processo pubblico*». Ma così facendo viene ad operare una forzatura del chiaro dettato normativo di cui all'art. 14 *ter*, comma 3, L. 354/1975 che prevede esplicitamente si proceda in camera di consiglio.

La particolarità dell'ordinanza leccese sta, però, nell'aver ritenuta violata la dignità del detenuto sotto un diverso profilo che è, non quello del trattamento inumano o degradante per violazione dello spazio vitale minimo, che come abbiamo visto è stato fissato nella misura di 3 m², bensì quello «*del diritto a soffrire una pena orientata alla rieducazione*».

Infatti, secondo il decidente, mentre l'art. 3 CEDU ha una funzione meramente conservativa della dignità del detenuto, il combinato disposto degli artt. 2, 3 e 27, comma 3, Cost. «*impone allo Stato italiano di attivarsi anche in fase propulsiva e non meramente con-*

servativa rispetto al patrimonio giuridico dei detenuti, che devono avere la possibilità durante il periodo di detenzione di vedere rimossi quegli ostacoli all'apprezzamento dei valori costituzionali il cui travisamento ha comportato da parte loro la commissione di illeciti penali».

In definitiva, «la posizione giuridica che nella fattispecie sembra poter essere aggredita dal comportamento dell'Amministrazione penitenziaria non è tanto la dignità umana sub specie di diritto a non subire tortura o trattamenti inumani o degradanti, quanto la dignità umana del detenuto intesa come diritto a subire una pena che sia costantemente orientata verso un processo rieducativo e non si risolva in mero decorso del tempo in un regime particolarmente aspro».

La responsabilità dell'Amministrazione penitenziaria deriverebbe, pertanto, dalla violazione degli obblighi *ex lege*, imposti dalla Costituzione, dalle Carte internazionali e dall'ordinamento penitenziario, e si tratterebbe di una responsabilità *latu sensu* contrattuale che, come tale, recherebbe con sé la disciplina giuridica della responsabilità per inadempimento di cui agli artt. 1218 e ss. del codice civile.

Il danno patito per la lesione del diritto all'offerta trattamentale e al percorso rieducativo viene ricondotto, secondo il giudice, al danno non patrimoniale *ex art. 2059 c.c.* così come interpretato nelle sentenze nn. 8827 e 8828 del 2003 della Cassazione Civile, trattandosi di lesione a diritti costituzionali inerenti la persona, per cui «*se l'inadempimento dell'obbligazione determina, oltre alla violazione degli obblighi di rilevanza economica assunti con il contratto, anche la lesione di un diritto inviolabile della persona del creditore, la tutela risarcitoria del danno non patrimoniale potrà essere versata nell'azione di responsabilità contrattuale, senza ricorrere all'espedito del cumulo di azioni».*

Il danno-conseguenza, poi, nonostante l'inadempimento contrattuale non generi il diritto ad un indennizzo ma ad un risarcimento, con tutto ciò che ne sta a monte del distinguo, viene liquidato in via equitativa, parametrandolo a circa un quinto dell'equo indennizzo riconosciuto dalla Corte europea dei diritti umani nel procedimento *Sulejmanovic c. Italia*.

Ora se è innegabile la preoccupazione e lo sforzo del magistrato di sorveglianza leccese di dare effettività al rimedio e soddisfazione al ricorrente, è di tutta evidenza che ritenere sussistente una giurisdizione esclusiva piena del magistrato di sorveglianza in grado di assicurare direttamente, una volta accertata la lesione dei diritti del detenuto, una tutela risarcitoria degli stessi, appare scostarsi se non scontrarsi con l'assetto normativo e sistematico generale in tema di tutela giurisdizionale dei diritti

soggettivi, operando una forzatura interpretativa delle regole ordinarie in tema di riparto di giurisdizione che fanno del giudice civile il giudice naturale per il risarcimento dei danni sofferti dal detenuto. Altri magistrati di sorveglianza, tra cui Vercelli, 18 aprile 2012 e Milano, 28 giugno 2012, avevano, infatti, negato la propria competenza a statuire sulle domande risarcitorie dei detenuti, in base all'assunto che il detenuto che agisce per far valere una pretesa risarcitoria od altra azione civile, "*ancorché dipendente o connessa al proprio stato detentivo*" non possiede altra alternativa rispetto a quella del cittadino "*ordinario*", ossia di rivolgersi al giudice civile. Per di più, è priva di rilevanza giuridica – prosegue il magistrato di sorveglianza di Milano – l'osservazione che essendo il detenuto soggetto tendenzialmente in difficoltà economiche, sarebbe ad esso preclusa la possibilità di accedere al giudizio civile in ragione dei costi ad esso connessi, potendo a tal fine sopperire l'istituto del patrocinio a spese dello Stato.

Ed in tale direzione appare oggi orientarsi la suprema Corte di Cassazione con la sentenza Sez. I, 15 gennaio 2013, n. 4772, una volta persa l'occasione di pronunciarsi sulla decisione del magistrato di sorveglianza di Lecce a causa della tardiva impugnazione dell'Avvocatura dello Stato, proposta dopo la scadenza del termine perentorio di giorni dieci, stabilito dall'art. 71 *ter*, comma 1, dell'ordinamento penitenziario (Cass. Sez. I, 5 giugno 2012, n. 25468).

La Cassazione conferma, infatti, un'ordinanza del magistrato di sorveglianza di Catanzaro, che aveva dichiarato inammissibile il reclamo proposto da un detenuto *ex art.* 35 O.P. affinché, previo accertamento delle condizioni di sovraffollamento della cella in cui era recluso, fosse condannato il Ministero della giustizia al risarcimento del danno patito. Il magistrato di sorveglianza – statuisce ora la S.C. – non ha competenza a conoscere della domanda risarcitoria relativa alla lesione di diritti soggettivi subiti dal detenuto; e osserva, in proposito, che «*in materia risarcitoria ed indennitaria il sistema normativo prevede in via generale la sua attribuzione alla giurisdizione civile*», salve le eccezioni poste da specifiche norme di legge, derogatorie rispetto a tale principio generale e, pertanto, di stretta interpretazione, come le norme attributive della competenza del giudice penale a giudicare su specifiche istanze risarcitorie o indennitarie (art. 74 c.p.p. in materia di risarcimento dei danni alla parte civile; art. 314 c.p.p. in materia di danno da ingiusta detenzione; art. 643 c.p.p. in materia di danno da errore giudiziario).

Una tale competenza non è però prevista in capo al magistrato di sorveglianza, non potendo all'uopo essere invocato né l'art. 69, comma 5 ultima parte, O.P., che gli attribuisce soltanto il potere di impartire «*disposizioni dirette a eliminare*» eventuali violazioni dei diritti dei condannati e degli internati, in funzione dunque preventiva di ulteriori violazioni e non già riparatoria per quelle già avvenute; né l'art. 35 O.P., che prevede soltanto che detenuti o internati possano «*rivolgere istanze o reclami*» al magistrato di sorveglianza: espressioni che non possono essere dilatate sino a comprendere una domanda di risarcimento dei danni contro un soggetto - l'Amministrazione penitenziaria - che nemmeno è parte del procedimento. Con conseguente profilarsi, rispetto a una soluzione che volesse riconoscere in via ermeneutica al magistrato di sorveglianza la competenza a pronunciare una condanna dell'Amministrazione al risarcimento dei danni, dei medesimi profili di illegittimità che hanno recentemente condotto la Corte costituzionale, con la sentenza n. 341/2006, a dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 69, comma 6, lett. a) O.P., che attribuiva al magistrato di sorveglianza la competenza sui reclami dei detenuti in materia di controversie di lavoro svolto in carcere.

Sul piano sistematico, la Cassazione esclude d'altra parte che il magistrato di sorveglianza abbia una competenza esclusiva a conoscere di qualsiasi controversia avente ad oggetto i diritti soggettivi del detenuto. Il magistrato di sorveglianza è, nella sua essenza, un giudice che sovrintende all'esecuzione della pena, ed in funzione di ciò gli è attribuito soltanto il potere di impartire disposizioni per far cessare eventuali violazioni in atto dei diritti soggettivi dei detenuti; resta, allora, il problema di come assicurare l'adeguamento dell'ordinamento italiano agli obblighi imposti dalla sentenza *Torreggiani* che chiede all'Italia di dotarsi di un sistema di ricorsi interno effettivo, in coerenza a quanto dispone l'art. 13 CEDU, che impone agli Stati parte di assicurare tutti i diritti riconosciuti dalla Convenzione dotandoli di un rimedio giurisdizionale effettivo.

Ora se la tutela e la generale risarcibilità delle lesioni dei diritti soggettivi violati è, in difetto di disposizioni derogatorie *ad hoc*, compito della giurisdizione civile, e se tra i diritti inviolabili della persona costituzionalmente garantiti va ricompreso il diritto di cui all'art. 27, comma 3, Cost., sotto il duplice profilo del divieto di trattamenti contrari al senso di umanità e del finalismo rieducativo della pena, e dell'art. 3 CEDU, nell'interpretazione a sua volta fornita dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, non può non riconoscersi che in detta materia la competenza non è che del

giudice civile. E ciò lo è alla luce della ben nota sentenza delle SS.UU. civili della Corte di Cassazione, 11 novembre 2008, n. 26972, ove hanno affermato che il danno non patrimoniale, di cui parla la norma di rinvio ai sensi dell'art. 2059 c.c., altro non è che «*il danno determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica*», del quale è consentita la riparazione nei casi determinati dalla legge e, al di fuori di questi, ogniqualvolta ci si trovi di fronte alla lesione di diritti inviolabili della persona riconosciuti dalla Costituzione. Pertanto, se nel nostro ordinamento giuridico è rinvenibile, in virtù del principio generale della tutela minima risarcitoria spettante ai diritti costituzionalmente inviolabili, lo strumento della riparazione del danno morale-conseguenza cagionato dall'evento di danno consistito nel trattamento inumano e degradante, perché la Corte europea ci chiede di istituire un ricorso o un insieme di ricorsi interni effettivi idonei ad offrire una riparazione adeguata e sufficiente in caso di sovraffollamento carcerario?

Il rimedio *ad hoc*, la cui individuazione spetta ora al legislatore, potrà essere modellato sulla falsariga dell'istituto, già conosciuto all'ordinamento giuridico, della riparazione per l'ingiusta detenzione ex art. 314 c.p.p. e ss.

La Cassazione, in tema di riparazione per l'ingiusta detenzione, così come di errore giudiziario (artt. 643 c.p.p. e ss.), ha, però, osservato più volte (Cass. penale, sez. IV, sentenza 17 novembre 2009 n. 43978) come la stessa non abbia natura di risarcimento del danno ma di semplice indennità o indennizzo in base a principi di solidarietà sociale per chi sia stato ingiustamente privato della libertà personale o ingiustamente condannato.

Si tratterebbe, infatti, di una specie di indennità o indennizzo da ricollegarsi alla figura dell'«*atto lecito dannoso*»; ossia di un atto emesso nell'esercizio di un'attività legittima e doverosa, da parte degli organi dello Stato, anche se, in tempi successivi, ne è stata dimostrata l'erroneità o l'ingiustizia più che l'illegittimità.

In realtà, la tematica della responsabilità da atto lecito ricorre in tutti i casi in cui la Pubblica amministrazione, svolgendo una attività volta alla realizzazione di interessi pubblici, in sé perfettamente lecita, determini un sacrificio di un diritto soggettivo del privato. Sacrificio che, per rispondere ad un'esigenza di giustizia sostanziale, deve essere riequilibrato da parte dell'ordinamento giuridico attraverso l'erogazione di un indennizzo, a fronte di un beneficio concreto della collettività.

L'indennizzo nel prendere in considerazione una sorta di ristoro, si distingue nettamente dal risarcimento che è, invece, uno

strumento di reintegrazione completa e per equivalente della sfera giuridica violata. Da ciò discenderebbe che il giudice è normalmente costretto ad utilizzare, prevalentemente se non esclusivamente, criteri equitativi per la liquidazione dell'indennizzo; anche se, peraltro, non è esclusa la possibilità di utilizzare anche i criteri normativi previsti per il risarcimento del danno.

Il trattamento inumano e degradante è, allora, considerato alla stregua di un effetto o di un risultato ingiusto che segue ad un comportamento lecito, più che antiggiuridico, da parte dello Stato, non intenzionato ad umiliare o a degradare i detenuti.

Da queste premesse è, allora, chiaro il motivo per cui occorre parlare di riparazione e non di risarcimento; di sistema remunerativo di stampo processual-penitenziario, piuttosto che di tutela risarcitoria aquiliana, ai sensi dell'art. 2043 c.c., conseguente ad un comportamento antiggiuridico e di danno esistenziale ai sensi dell'art. 2059 c.c.

7. Rimedi conservativi: la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 147 c.p.

In tema di rimedi conservativi di una esecuzione della pena conforme al dettato costituzionale, sia il Tribunale di sorveglianza di Venezia, con ordinanza del 13 febbraio 2013, sia il Tribunale di sorveglianza di Milano, con ordinanza del 12 marzo 2013, hanno sollevato, in via incidentale, questione di illegittimità costituzionale dell'art. 147 c.p., nella parte in cui non prevede, tra le ipotesi di rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena, quella in cui *«la stessa debba svolgersi in condizioni contrarie al senso di umanità»*, secondo l'interpretazione fornita dai Giudici di Strasburgo. La norma sul differimento della pena violerebbe, nella sua attuale formulazione, la Costituzione l'art. 27, comma 3, sotto il duplice profilo del divieto di trattamenti contrari al senso di umanità e del finalismo rieducativo della pena, l'art. 117 comma 1, sotto il profilo del rispetto degli obblighi internazionali, e gli artt. 2 e 3, sotto il profilo della violazione della dignità umana e sociale del detenuto.

Gli Uffici di sorveglianza ritengono di non poter superare, in via di interpretazione conforme a Costituzione, il carattere tassativo delle ipotesi di differimento della pena previste dall'art. 147 c.p., né ampliando in via analogica le ipotesi, né estendendo il concetto di *“grave infermità”* fisica fino al punto di ricomprendervi il caso della detenzione *“inumana”* perché al di sotto dei *“parame-*

tri di vivibilità minima” di spazio disponibile; invocano, pertanto, una sentenza di accoglimento “*manipolativa*”, nella specie della sentenza “*additiva*”, affinché la Corte Costituzionale dichiari illegittima la disposizione nella parte in cui non prevede ciò che invece sarebbe costituzionalmente necessario prevedere.

La strada del rinvio dell’esecuzione della pena costituisce, secondo i giudici remittenti, una delle possibili risposte alle quali i poteri dello Stato italiano sono stati chiamati a fornire per evitare il prodursi e il protrarsi delle violazioni del diritto convenzionale in questione.

La *ratio* ispiratrice della disposizione di cui all’art. 147 c.p. è, infatti, quella di evitare al condannato trattamenti inumani e la sua sottomissione ad una pena di fatto più grave di quella irrogatagli, in quanto espiata in uno stato di menomazione fisica di tale rilevanza, da implicare necessariamente un profondo disagio morale ed un’amplificazione senza rimedio degli aspetti negativi prodotti dal particolare tipo di vita imposto dal carcere, fino ad impedirgli di profittare delle opportunità offertegli per la sua rieducazione o di avvertirne i possibili effetti.

Per aversi, pertanto, trattamento inumano devono concorrere due condizioni, quella del detenuto affetto da una infermità fisica connotata da obiettiva gravità, e quella del sistema penitenziario sanitario non in grado di fornire le cure necessarie.

Nell’ipotesi, invece, prospettata dai giudici remittenti il rinvio della pena poggerrebbe sull’esistenza di un solo dato, la violazione del parametro vitale minimo, di per sé sufficiente a connotare, in modo oggettivo, l’espiazione della pena come contraria al senso di umanità, senza che sia più necessario dimostrare alcunché circa gli effetti che tale condizione determina sul corpo e sulla mente del soggetto.

La forma del rinvio facoltativo presenterebbe, allora, l’indubbio vantaggio di attribuire al giudice quel potere discrezionale di prudente apprezzamento nella valutazione delle condizioni di vita dei detenuti ai quali concedere il beneficio, nel quadro di un bilanciamento, da operare caso per caso, tra le esigenze del singolo e quelle collettive di sicurezza legate alla pericolosità del condannato ed all’esercizio di funzioni essenziali dello Stato. È evitato così il paradosso di giungere alla conclusione estrema di riconoscere che, se le condizioni di restrizione sono tali da rendere la detenzione incompatibile con l’esecuzione di una pena costituzionalmente “*umana*”, l’*“addizione”* doveva rientrare tra le fattispecie del rinvio obbligatorio di cui all’art. 146 c.p. piuttosto che a quelle dell’art. 147 c.p. In finale, siamo di fronte ad un bilanciamento non

dissimile da quelli ai quali è chiamato il giudice della cautela, allorché deve decidere sull'adeguatezza della custodia cautelare in carcere ai soggetti che si trovano nelle condizioni di cui all'art. 275 c.p.p.

Da ultimo giova ricordare che la Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa Rec(99)22 non nasconde il fatto che la gestione della popolazione detenuta di uno Stato possa essere ritenuta svincolata dalle circostanze storiche concrete legate alla situazione complessiva della criminalità, alle priorità della lotta a questa, all'uso della custodia cautelare, all'efficienza e all'efficacia degli organi della giustizia penale e, in particolare, all'«*atteggiamento del pubblico nei confronti della criminalità e della sua repressione*».

La Corte Costituzionale, nella camera di consiglio del 9 ottobre 2013, ha ritenuto inammissibili le questioni di legittimità costituzionale sollevate dai giudici remittenti in quanto, il grave e complesso problema del sovraffollamento penitenziario e degli interessi in campo, necessita di un intervento del legislatore. Diversamente la Corte incorrerebbe in una valutazione di natura politica, operando un sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento, che le è vietato dall'art. 28 della legge 11 marzo 1953, n. 87. Anche se poi la Corte si è comunque riservata, nel caso di perdurante inerzia legislativa, di adottare, in un eventuale successivo nuovo procedimento, le necessarie decisioni dirette a far cessare l'esecuzione della pena in condizioni contrarie al senso di umanità.

8. Conclusioni.

La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e le priorità che ha indicato, che non ammettono oramai più "*ulteriori ritardi*"¹⁶, deve rappresentare un nuovo punto di partenza da cui ripensare il luogo della pena e lo spazio chiamato a definirlo.

La critica all'attuale situazione in cui versa il sistema organizzativo penitenziario non può che non prendere le mosse, da una parte, da ciò che il sistema non dovrebbe essere, ossia dalla sua incompletezza, nonostante siano trascorsi più di trentacinque anni dalla riforma penitenziaria; dall'altra, dalla constatazione che il sovraffollamento penitenziario, che rende gli istituti penitenziari

¹⁶ La sentenza *Torreggiani e altri della Corte di Strasburgo*, di G. TAMBURINO, in *Cassazione penale*, n. 1, 2013, Giuffrè.

sempre meno gestibili secondo le indicazioni costituzionali, è anche conseguenza del progressivo e inarrestabile allargarsi della area della penalità c.d. esterna e dell'area della sicurezza c.d. interna.

La prima, può essere individuata come l'area della detenzione sociale, che raccoglie persone caratterizzate generalmente da situazioni di criticità sociale (es. tossicodipendenza, immigrazione, alcolismo, soggetti con problemi psichiatrici, i "senza fissa dimora" che presentano gravi problemi di abbandono ed emarginazione sociale).

La seconda è il riflesso del regime di vita attuale di grande parte dei detenuti, che comporta la loro permanenza in cella per 18-20 ore al giorno, in condizioni di inerzia, contro le esplicite previsioni delle regole penitenziarie europee, della legge italiana e ogni regola di salute ed igiene.

La Regola penitenziaria europea n. 6 nell'affermare che «*la detenzione deve essere gestita in modo da facilitare il reinserimento nella società libera delle persone che sono state private della libertà*», riconosce il fatto che a un certo punto la pena finisce e che i detenuti ritorneranno un giorno a vivere nella società libera e che pertanto la vita in istituto deve essere organizzata in modo tale da tener conto di questo esito finale.

I detenuti devono essere mantenuti in buona salute fisica e psichica al fine di ridurre al minimo, specie nel caso di pene di lunga durata, gli effetti nocivi della detenzione, permettendogli di utilizzare al meglio il tempo della detenzione e facendogli condurre una vita più simile possibile a quella di un individuo libero riabituandolo, poi, ad essere libero.

L'articolo 5 del nostro ordinamento penitenziario dispone che gli istituti devono accogliere "un numero non elevato di detenuti o internati", per rendere possibile e praticabile quella conoscenza e presa in carico individualizzante indispensabile perché le linee fondamentali della legge siano rispettate.

Il diritto dei detenuti e degli internati ad un regime di vita che distribuisca la giornata fra periodo notturno di pernottamento e periodo diurno di attività, è il primo da garantire al fine di evitare eventuali danni fisiopsichici da istituzionalizzazione.

È auspicabile, allora, che gli spazi per la permanenza all'aperto non si identifichino e riducano ai cortili, generalmente angusti, e che la permanenza all'aperto non si limiti alla cosiddetta "aria". È opportuno ricorrere alla utilizzazione di tutti gli spazi esterni per attività sportive o di movimento in genere, proprio per

compensare i lunghi periodi di permanenza in locali chiusi e per ridurre, conseguentemente, i rischi sul piano sanitario.

È prioritaria una profonda riflessione su cosa si vuole realizzare nello spazio detentivo; non è, infatti, più possibile oggi non adottare alcun modello e perseguire piani edilizi – sia di nuovi istituti, sia di riconversione dell'esistente patrimonio immobiliare penitenziario – senza una visione funzionale. Lo spazio che in concreto si andrà a realizzare non potrà essere mai neutrale, anzi, al contrario, esprimendo sempre un pensiero, anche quello meno chiaro ed esplicitato, lo renderà inidoneo a funzioni diverse, finendo con il condizionare concretamente la pena nel suo svolgersi ben di più di molte “acute elaborazioni teoriche”¹⁷.

Il sovraffollamento in sé, lo abbiamo visto, diviene maltrattamento nei confronti dei reclusi e specialmente se lo stesso è vissuto in modo protratto nelle celle. Ma il sovraffollamento è anche causa di affanno, quando non di paralisi, di ogni servizio e modello operativo all'interno degli istituti. La conseguenza è che con una riduzione o eliminazione del sovraffollamento è possibile conseguire un recupero di funzionalità ed efficienza organizzativa del carcere, che soffoca sotto la pressione di questa dinamica di crescita, restituendolo così al suo ruolo centrale di *extrema ratio* del sistema della pena.

Quindi ogni intervento deflattivo della popolazione detenuta non può che migliorare le condizioni di vita dei reclusi e, ad un tempo, il buon andamento dell'azione dell'Amministrazione penitenziaria ex art. 97 Cost., con particolare riguardo al requisito dell'efficace raggiungimento degli obiettivi prefissati

Da una parte, il penitenziario quale luogo del recupero di risorse e di relazioni orientate alla costruzione di un reale inserimento sociale dei detenuti; dall'altra, la misura alternativa alla detenzione come una modalità ordinaria per la finalizzazione riabilitativa della esecuzione penale.

La Regola penitenziaria europea n. 4, afferma che «*le condizioni detentive che violano i diritti umani del detenuto non possono essere giustificate dalla mancanza di risorse*».

La violazione, per difetto di risorse economiche, dei diritti dei detenuti e degli internati in materia di condizioni di vita, di cura della salute, di svolgimento di una vita attiva e di finalizzazione della stessa alla risocializzazione, non può essere addotta quale valida giustificazione alla elusione di tali diritti.

¹⁷ PALMA MAURO, *Due modelli a confronto: il carcere responsabilizzante e il carcere paternalista*, op. cit.

Ciò che è doveroso deve trovare le risorse necessarie. Giustificare il mancato rispetto della legge, assumendo che mancano le risorse per realizzarlo, non può essere consentito. Né va trascurato che il sistema penitenziario ha la responsabilità delle persone che gli sono state affidate, della loro vita, della loro salute, della loro rieducazione.

Se la letteratura sulle origini dell'attuale condizione in cui versa il sistema penitenziario italiano è sterminata, altrettanto imponente è la produzione di risposte e soluzioni, ora alle cause – con modifiche ai codici di diritto e procedura penale e all'ordinamento penitenziario (si guardi già solo al corposo ultimo lavoro preparato dalla Commissione mista del CSM per lo studio dei problemi della magistratura di sorveglianza, coordinata dal Prof. Glauco Giostra, e presentato sul finire dell'anno scorso) –, ora agli effetti, ricorrendo agli istituti dell'amnistia e dell'indulto da una parte, ed alla creazione di nuove strutture ricettive, dall'altra. Se a ciò aggiungiamo le suggestive sollecitazioni provenienti da altre realtà, non sempre così lontane da noi, che al fine di rimediare a situazioni di sovraffollamento penitenziario sono giunte fino ad ordinare d'autorità una riduzione della popolazione detenuta, se non ad introdurre vere e proprie liste di attesa per l'ingresso in carcere, il quadro del possibile è completo.

È, allora, evidente che il problema si riduce all'unica opzione possibile, non più rinviabile o procrastinabile ulteriormente, che è quella propria dell'assunzione di una decisione da parte del Governo e del Parlamento italiano sulle scelte da farsi in ordine ai valori ed agli obiettivi che si vogliono o si possono tutelare e raggiungere nell'attuale e immediato futuro contesto economico-sociale.

***Abstract** – Il presente contributo esamina il tema del sovraffollamento penitenziario italiano alla luce dei pronunciamenti della Corte europea dei diritti dell'uomo nelle sentenze Sulejmanovic del 2009 e Torreggiani del 2013. I Giudici di Strasburgo nel condannare l'Italia per violazione dell'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, secondo il quale "nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti", hanno constatato l'esistenza di un problema sistemico risultante da un malfunzionamento cronico del sistema penitenziario italiano, che va ben al di là di singoli ed isolati episodi ed interessa e potrà interessare ancora in futuro numerose persone detenute.*

Lo Stato italiano viene così chiamato ad un'opera complessiva di adeguamento e soluzione alle diverse complesse questioni, di ordine sia

giuridico sia pratico, che in detti arresti giurisprudenziali sono state sollevate e che lo vedono coinvolto come Legislatore, Giudice e Autorità amministrativa.

Muovendosi lungo la sottile linea di confine che attraversa l'effettività del principio di umanizzazione della pena e gli inevitabili livelli di sofferenza che ineriscono alla detenzione stessa, tra spazi destinati al trattamento e quelli adibiti al pernottamento, la Corte internazionale ha fissato un punto fermo dal quale partire: un parametro "quantitativo" certo e misurabile in concreto, al di là del quale la detenzione finisce con il sottoporre la persona in vinculis ad una "prova d'intensità superiore all'inevitabile livello di sofferenza inerente alla detenzione" stessa, determinando così una non più accettabile, giustificata e necessaria, per non dire utile, compromissione del primato della persona umana con annessa degradazione dei suoi diritti, in primis il diritto alla tutela della salute.

Entro il maggio 2014 l'Italia dovrà dotarsi di un ricorso o un insieme di ricorsi interni in grado di offrire effettivamente una riparazione adeguata e sufficiente al detenuto che abbia subito un trattamento disumano o degradante in caso di sovraffollamento carcerario. Ampia scelta viene lasciata circa il modo migliore di instaurare le vie interne di ricorso, senza escludere financo composizioni amichevoli o offerte unilaterali d'indennizzo.

In attesa che il Legislatore faccia la sua parte, la magistratura italiana si è posta il problema di individuare, a legislazione vigente, lo strumento giuridico più idoneo cui ricorrere al fine di indennizzare e/o risarcire il danno patito dal detenuto, spingendosi fino a ravvisare una potenziale mancanza di effettività alla tutela medesima, laddove non sia consentito differire l'esecuzione della pena ogniqualvolta la stessa debba svolgersi in condizioni contrastanti l'art. 27, comma 3, della Costituzione perché appunto inumane e degradanti.